



Roj: **STSJ GAL 6076/2022 - ECLI:ES:TSJGAL:2022:6076**

Id Cendoj: **15030340012022104271**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2022**

Nº de Recurso: **3319/2022**

Nº de Resolución: **4173/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ISABEL OLMOS PARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALNº 1A CORUÑA

SENTENCIA: 04173/2022

PLAZA DE GALICIA, S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

NIG: 15030 44 4 2021 0000961

RSU RECURSO SUPLICACION 0003319 /2022 PM

Procedimiento origen: SAN SANCIONES 0000157 /2021

RECURRENTE/S D/ña Eladio

ABOGADO/A: MARIA ISABEL VILA QUINTANS

RECURRIDO/S D/ña: CONCENTRIX CVG SERVICIOS INFORMATICOS SL

ABOGADO/A: MARIA DEL CARMEN PEREIRA SAEZ

ILMO. SR. D. MANUEL DOMINGUEZ LOPEZ

PRESIDENTE

ILMA. SRA. Dª MARIA ANTONIA REY EIBE

ILMA. SRA. Dª ISABEL OLMOS PARES

En A CORUÑA, a quince de septiembre de dos mil veintidós.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPLICACION 3319/2022, formalizado por D. Eladio , contra la sentencia número 141/22 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de A CORUÑA en el procedimiento SANCIONES 157/2021, seguidos a instancia de Eladio frente a CONCENTRIX CVG SERVICIOS INFORMATICOS SL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª ISABEL OLMOS PARES.



De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a Eladio presentó demanda contra CONCENTRIX CVG SERVICIOS INFORMATICOS SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha once de marzo de dos mil veintidós.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

1º.-La parte actora, D. Eladio ha prestado servicios para la empresa demandada, Concentrix CVG Servicios Informáticos SL, con antigüedad desde el 21/01/2014, con la categoría profesional de gestor telefónico, y salario mensual bruto de 1487,84 euros con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias. Es de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo estatal del sector de contact center (BOE 12/07/2017). 2º.-En fecha de 23/12/2020 la empresa comunicó al actor la apertura de un expediente contradictorio el día 22/12/20 ante una queja presentada por la trabajadora Dña. Verónica el día 16/11/2020, con relación a unos comentarios vertidos por el actor en la aplicación Teamsen fecha de 12/11/2020, y por la posible comisión de una infracción grave conforme al art. 67 del Convenio de aplicación, aptos. 10 y 13, dando traslado para alegaciones por plazo de dos días. Asimismo, se dio traslado al Comité de Empresa y la Sección Sindical de CGT. Consta en autos la referida comunicación (documento 4 de la empresa) y se tiene por reproducida. 3º.-Posteriormente, la empresa remite al trabajador una resolución de cierre del expediente contradictorio de 8/01/20, con el siguiente tenor literal: Muy Sr. nuestro: Por medio de la presente, le comunico el cierre del EXPEDIENTE CONTRADICTORIO, para cuya tramitación he sido nombrado INSTRUCTOR. Tras haber recibido y valorado las alegaciones formuladas por usted y las formuladas por la sección sindical de CGT, que tienen idéntico contenido, y no habiendo recibido alegaciones del Comité de Empresa en plazo se procede al cierre del expediente disciplinario contradictorio. Ni sus alegaciones ni las formuladas por la sección sindical de CGT desvirtúan la realidad de los hechos relatados en la comunicación de inicio del expediente y que se reproducen a continuación. Los hechos que se le imputan son los siguientes: El pasado día 16 de noviembre de 2020 la trabajadora Verónica trasladó a su Team Manager, quien a su vez lo trasladó a la dirección de la Compañía, unos comentarios vertidos por usted a través de la aplicación Teamsen fecha 12 de noviembre de 2020. El 12 de noviembre de 2020 Verónica estaba de dispatcher repartiendo casos de la Queue. Durante esa jornada le había distribuido a usted casos de Commerce; al final de la jornada le dio otros casos y usted tras quejarse, le dijo que se calmara, y acabó con un comentario haciendo alusión a que podía optar a un ascenso gracias a favores sexuales, para lo cual utilizó una expresión en francés "promotion canapé". Tras recibir la información de Verónica, quien remite a la dirección de la Compañía la transcripción literal de la misma, la Empresa procede a realizar las comprobaciones oportunas entrevistando a la trabajadora, y actuando a través de su departamento interno de IT quien ha accedido al contenido de la conversación, comprobando la realidad y veracidad de los hechos trasladados por Verónica. Una vez realizadas esas comprobaciones, resulta que el contenido literal de la conversación en francés entre usted y Verónica en fecha 12 de noviembre de 2020 a través de Teams, y la traducción de la misma sería: [11/12 12:29 PM] Verónica 22817735 sla fait (SLA hecho) [11/12 12:29 PM] Eladio la vache (La vaca (slang para ostia!)) [11/12 12:29 PM] Eladio pas le t6emps dde respire (no tengo tiempo de respirar) [11/12 12:29 PM] Eladio lola elle se plaint mais purain il son deux a la maison (Lola se queja pero son dos en casa) [11/12 12:29 PM] Eladio moi je suis tout seul sur les cas (yo estoy solo trabajando en mis casos) [11/12 1:14 PM] Verónica allez un dernier 22815737, sla fait (ala, el último, SLA hecho) [11/12 2:16 PM] Eladio calme petite (calme neniña) [11/12 2:16 PM] Eladio j ai pas que ça a faire (tengo más cosas que hacer) [11/12 2:20 PM] Verónica c bon g fini ma journée de toutes façons (no hay problema, de todas formas ya terminé mi jornada) [11/12 2:21 PM] Eladio Bon (bueno) [11/12 2:21 PM] Eladio tu peux faire un peux plus (puedes hacer un poco más) [11/12 2:21 PM] Eladio si tu veux etre bien vu (si quieres ser bien vista) [11/12 2:21 PM] Eladio et avoir la promotion (y conseguir la promoción) [11/12 2:21 PM] Eladio promotion canapé (la promoción de la cama. "La promoción canapé" se refiere a ser ascendido en el trabajo porque te has acostado con tu jefe) En sus alegaciones y en las de la sección sindical, se niega la realidad de los hechos, pero de manera genérica, sin fundamento alguno o sin proponer otra versión de los mismos. Lo cierto es que de la comprobación realizada a través del departamento de IT, resulta indubitada la redacción de la conversación transcrita. De la misma manera, en sus alegaciones y en las de la sección sindical se manifiesta disconformidad con la traducción del texto, pero no se propone otra diferente, y la transcripción anterior está contrastada. Para justificar su conducta, en sus alegaciones y en las de la sección sindical, se alude a que la expresión "operación canapé" está sacada de contexto y que no tiene la trascendencia que la Empresa le atribuye. Sin embargo, resulta indubitado el contenido de la conversación del chat arriba reproducido, utilizando la expresión "promotion canapé", y no "operación canapé". En cuanto a la trascendencia de la misma, hay que estar a las circunstancias del caso, y, en particular a la persona



que recibe sus comentarios y los efectos que tienen en ella. Tras una traducción autorizada del texto, no hay duda del significado de la expresión francesa "promotion canapé", referida a un ascenso a cambio de favores sexuales. Por lo que se refiere a los efectos sobre la compañera que recibe sus comentarios, la Compañía ha entrevistado a esta compañera. De todo lo anterior resulta la realidad de los hechos, del contenido de la conversación arriba descrito, de la traducción de la misma al castellano, y de su connotación sexual y ofensiva para la destinataria de la misma. Como usted comprenderá, la Empresa no puede tolerar un comportamiento como el arriba descrito entre sus trabajadores. Como le indicábamos en la comunicación de apertura de este expediente, los hechos descritos constituyen una transgresión de los principios más básicos que rigen el comportamiento en nuestra Compañía. Como usted conoce, existe un Código Ético aplicable en la Empresa. En sus alegaciones y en las de CGT se indica que el Código Ético nunca ha sido reconocido por el trabajador, cuando lo conoce perfectamente, por haber completado varias veces, la última vez el 26 de octubre de 2020, la formación sobre el "Code of Ethical Business Conduct Certification" (COEBC). Este Código entre otras, sanciona conductas como estas: Expresamente se prohíbe la discriminación y el acoso, incluyendo conductas como lenguaje sexual explícito, bromas subidas de tono o comentarios sobre el cuerpo o las actividades sexuales de una persona, (página 10 del Código Ético de Concentrix que se aplica a todas las filiales y participadas de la citada corporación y que los trabajadores de la Empresa conocen). Igualmente se alude a la utilización de los ordenadores de la Compañía o sistemas de comunicación, prohibiendo el uso de los mismos para realizar comunicaciones inapropiadas, sexualmente explícitas u ofensivas, (página 16 del Código Ético de Concentrix que se aplica a todas las filiales y participadas de la citada corporación y que los trabajadores de la Empresa conocen). Le recordamos que, como se menciona en dicho Código Ético y en su propio contrato de trabajo, los ordenadores y sistemas de comunicación de la Empresa son propiedad de la Empresa, debiendo hacer usted un uso correcto de los mismos y pudiendo la Empresa monitorizar y acceder a su contenido y comprobar el uso correcto de los mismos. En dicho Código Ético se establece el procedimiento a seguir en el caso de que un trabajador tenga conocimiento de estas conductas contrarias al mismo. Así, en el caso de recibir algún comentario ofensivo, el Código Ético prevé que el mismo no se borre, sino que el trabajador que lo haya recibido lo traslade a su superior o al departamento de Recursos Humanos, quien manejará la situación, (página 17 del citado Código Ético). En cuanto a las consecuencias de las transgresiones del Código Ético, el mismo prevé en la página 40 que una vez comunicada o denunciada una conducta, la Empresa lo investigará y adoptará las medidas disciplinarias o correctivas oportunas. De todo lo anterior resulta la realidad de los hechos imputados a usted y la trascendencia de los mismos, y por lo tanto la concurrencia de un hecho ajeno a cualquier voluntad atentatoria por represalia frente al ejercicio de actividad como representante legal y sindical de los trabajadores. Como ya le indicamos al inicio del expediente, los hechos descritos son susceptibles de ser calificados como una infracción muy grave al amparo del Convenio colectivo de aplicación, que en su artículo 67 considera como tales: "10. Los malos tratos de palabra o de obra, falta grave de respeto y consideración a las personas de sus superiores, compañeros, compañeras, personal a su cargo o familiares del mismo, así como a los clientes y a las personas en cuyos locales o instalaciones realizara su actividad y al personal de estas si lo hubiere. 13. Actos de acoso sexual o por razón de sexo, considerándose de especial gravedad los dirigidos a personas subordinadas con abuso de posición privilegiada. A tales efectos se entenderán como actos de acoso sexual o por razón de sexo cualquier comportamiento desarrollado en el ámbito de la empresa, de naturaleza sexual o realizado en función del sexo de una persona, que tenga el propósito o produzca efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo." La sanción prevista en estos casos por el artículo 68 del convenio colectivo de aplicación es: "3. Por faltas muy graves: a) Suspensión de empleo y sueldo de 11 días a 3 meses. b) Pérdida temporal o definitiva del nivel profesional laboral. c) Despido." La Empresa no puede tolerar unos hechos como los que aquí se describen entre compañeros, con contenido ofensivo y sexista para uno de sus empleados. Por ello, atendiendo a la gravedad de los hechos, y al hecho de que el Comité de Empresa no haya realizado alegaciones y que en las suyas y en las de la sección sindical no hay nada que desvirtúe la realidad o gravedad de los hechos, por medio de la presente la Empresa le comunica que le impone una sanción de suspensión de empleo y sueldo de un mes, la cual se hará efectiva en el momento en que sea posible, tras su reincorporación de la situación de baja por Incapacidad Temporal en la que se encuentra actualmente. Le recordamos asimismo la importancia que para la Empresa tiene el respeto del Código Ético, y el rechazo frontal de cualquier actitud, comportamiento o comentario ofensivo, con connotaciones sexuales o sexista hacia los compañeros. Por ello, en caso de reincidir en este tipo de conductas la Empresa podrá adoptar medidas sancionadoras más severas. 4º.-El día 12/11/20, en el contexto que se describe en la carta de sanción, tuvo lugar la conversación en francés a través de aplicación de mensajería Teams entre el actor y su compañera Dña. Verónica, en los términos que en aquella se indican. Los comentarios extractados se enmarcan en el intercambio de comentarios entre ambos trabajadores entre los días 9 y 13 de noviembre en la indicada aplicación, durante el desempeño de sus tareas, que se han remitido por oficio el 21/01/22, y obran también en las traducciones aportadas como documentos 12 del trabajador y 12 de la empresa, documentos que se tienen por reproducidos. 5º.-La expresión "promotion canapé" se relaciona con el título de una película humorística francesa de 1990, y se utiliza entre francófonos



para designar la obtención de una promoción o ventaja profesional mediante favores sexuales.6º.-La empresa comunicó a trabajador que la sanción impuesta se haría efectiva del 28/01/22 al 27/02/22, pero ello no tuvo lugar por comenzar el actor un periodo de IT el 17/01/22.7º.-El actor, en el desarrollo de su actividad sindical como delegado de CGT, ha formulado diversas denuncias ante la ITSS, cuyos resguardos obran en el documento 7 de la parte actora, teniéndose por reproducidos. En función de dicha actividad, la ITSS ha llevado a cabo actuaciones de comprobación en relación con materias tales como el teletrabajo o los medios asignados a la representación legal de los trabajadores. El 1/02/2021 la ITSS requirió a la empresa para facilitar a las secciones sindicales los mismos medios facilitados al comité de empresa (aplicación sharepoint) al objeto de ejercer su acción sindical en la situación de teletrabajo.8º.-La empresa impuso una sanción al actor por falta disciplinaria leve el 28/11/2019, alcanzando un acuerdo homologado por decreto de 11/03/2020 del JS 1 Refuerzo de A Coruña, en que la sanción fue dejada sin efecto. 9º.-La empresa ha implantado un Código Ético, que obra en autos como documento 10 de su ramo de prueba y se tiene por reproducido. El actor recibió formación con relación a su contenido, completando un curso en 7/05/2019.10º.-El actor es delegado sindical integrante de la sección de CGT, y miembro del comité de empresa.11º.-Fue celebrado acto de conciliación ante el SMAC el 17/02/2021, sin avenencia.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO la demanda presentada por D. Eladio frente a la empresa Concentrix CVG Servicios Informáticos SL, con intervención del Ministerio Fiscal, y en consecuencia, SE CONFIRMA la sanción impugnada por el actor, y SE ABSUELVE a la empresa demandada respecto de las pretensiones contra la misma ejercitadas.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestimó las pretensiones deducidas en la demanda presentada por D. Eladio frente a la empresa Concentrix CVG Servicios Informáticos SL, con intervención del Ministerio Fiscal, y, en consecuencia, se confirmó la sanción impugnada por el actor, absolviendo a la empresa demandada respecto de las pretensiones contra la misma ejercitadas. Contra dicha sentencia interpone recurso la representación letrada del trabajador sancionado, construyéndolo a través de dos motivos de suplicación, amparados en el artículo 193 b y c) de la LRJS. Dicho recurso ha sido impugnado de contrario.

SEGUNDO.- Que la parte recurrente, al amparo del artículo 193 b) de la LRJS, pretende la revisión de los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. A tal efecto, interesa en primer lugar la rectificación del HECHO PROBADO SÉPTIMO, basándose en el oficio de Inspección de Trabajo y Seguridad Social que consta en el folio 113 y 114 y la diligencia del mismo organismo que consta en el folio 369. Así, a juicio de la parte recurrente, el hecho probado séptimo debería quedar redactado así:

"El actor, en el desarrollo de su actividad sindical como delegado de CGT, ha formulado diversas denuncias ante la ITSS, cuyos resguardos obran en el documento 7 de la parte actora, teniéndose por reproducidos. En función de dicha actividad, la ITSS ha llevado a cabo actuaciones de comprobación en relación con materias tales como el teletrabajo o los medios asignados a la representación legal de los trabajadores. El 18/11/2020 la ITSS requirió a la empresa para facilitar a las secciones sindicales los mismos medios facilitados al comité de empresa (aplicación sharepoint) al objeto de ejercer su acción sindical en la situación de teletrabajo"

Se trata de modificar la fecha del requerimiento realizado por la ITSS a la empresa, a los efectos de sustituir la fecha señalada por el juez (1-2-2021), por la de 18-11-2020, error que en efecto se acredita del folio 113 de los autos, donde indica cuándo se produce dicho requerimiento y posterior reunión con la empresa. Se acepta por tanto la revisión.

Interesa a continuación la adición de un nuevo hecho que sería el HECHO PROBADO DÉCIMOTERCERO, basándose en la apertura del expediente contradictorio que consta en el folio 204 y siguientes, en el cierre del expediente contradictorio que consta al folio 220 y siguientes, y en el acta de la reunión extraordinaria del Comité de Igualdad al folio 360. Dicho HECHO PROBADO DÉCIMOTERCERO debería de tener el siguiente contenido a juicio de la parte recurrente:

"La empresa realizó una entrevista a la denunciante con motivo de su queja el 24 de noviembre de 2020. No adoptó ninguna medida cautelar y ambos trabajadores continúan trabajando juntos"

Pero de los documentos que sustentan la anterior adición no se acredita la fecha de la citada entrevista, tan solo que existió la misma, pero no la fecha. Tampoco se acredita de los citados documentos exactamente lo



que se dice de que "ambos trabajadores continúan trabajando juntos", sino que ambos forman parte del mismo equipo. Tampoco procede la introducción de la expresión relativa a que la empresa "no adoptó ninguna medida cautelar", pues en cuanto hecho negativo que es, no puede tener sustento en prueba alguna. De este modo la adición se acepta pero con el siguiente tenor literal: "La empresa realizó una entrevista a la denunciante con motivo de su queja en el expediente contradictorio tramitado al actor al efecto. Ambos trabajadores trabajan en el mismo equipo en la actualidad".

TERCERO.- En el segundo motivo de su recurso, con amparo en el art. 193 c) de la LRJS, se alega la infracción por vulneración del artículo 14 y 28 de la Constitución española en relación con el artículo 2.1.d de la ley orgánica de la libertad sindical y del artículo 181.2 de la LRJS.

Se aduce, en síntesis, que se ha de apreciar una vulneración en el derecho a la libertad sindical toda vez que la intensa labor sindical del actor es la causa de la tipificación como muy grave de la expresión " *promotion canapé*". Que se ha probado y consta en el relato fáctico que el actor realizaba una actividad sindical continua e incluso que hay una coincidencia temporal significativa entre el inicio de la investigación de la queja y la actuación de la Inspección de Trabajo contra la empresa tras una denuncia del actor. Se dice también que ya en el año anterior, la empresa había intentado sancionar al delegado sindical por su actividad y que, tras interponer la oportuna demanda, la dejó sin efecto, que la propia sentencia reconoce en el fundamento jurídico tercero que "existiría una base indiciaria de una posible vulneración del derecho fundamental de libertad sindical".

En suma, la parte recurrente, considera que la tipificación como muy grave de una expresión puntual y sin publicidad, en una conversación distendida y sin intencionalidad ofensiva o sexual por el denunciado, obedece más al ánimo de la empresa de dañar al trabajador en su condición de delegado sindical que a la de castigar un hecho. Es decir, que existe una voluntad de represalia de la empresa, ya que pese a la supuesta gravedad de la infracción, no se adoptó ninguna medida cautelar ni se cambió al trabajador de puesto, de modo que en realidad la empresa nunca consideró que el comentario tuviese trascendencia en el entorno de trabajo.

En un segundo apartado del mismo motivo segundo, alega la infracción por aplicación indebida del artículo 67.10 y 67.13 del Convenio Colectivo Estatal de Contact Center y de los artículos 4, 5 y 7 de la LOI, pues considera la parte recurrente que existe una inadecuada tipificación de los hechos imputados y falta de proporcionalidad, toda vez que, una cosa es que la expresión " *promotion canapé*" no sea adecuada, y otra muy distinta que tenga tal potencia ofensiva que se equipare al acoso sexual y se imponga una sanción de un mes de empleo y sueldo. Entiende la parte recurrente que procede acudir a la individualización propia de la teoría gradualista, de manera que habría que tener en cuenta que es una expresión hecha sin términos agresivos o soeces, que el recurrente no tenía voluntad de ofender, herir o humillar a la denunciante, como se reconoce en la sentencia, que el comentario careció de publicidad o trascendencia en el entorno de trabajo y que el diálogo del día siguiente de doña Verónica con él no encaja con un reproche o con alguien que se sienta gravemente ofendido. Por último, alude a los folios 149 y 432 donde constan la conversación del día posterior que en modo alguno respaldan que a la denunciante le pareciese el comentario del día anterior manifiestamente inadecuado e intensamente ofensivo.

CUARTO.- En relación al primer apartado, el relativo a la vulneración de su derecho fundamental a la libertad sindical, no hay duda de que existen en autos indicios de que el actor viene realizando actividad sindical en tanto en cuanto es delegado sindical de la sección del sindicato CUT en la empresa. En ese sentido, también es cierta la conexión temporal entre el requerimiento que la ITSS realiza a la empresa el 18 de noviembre de 2020 (a raíz de una queja suya), y los actos que se le imputan. Pero esa conexión temporal, en este caso, no indica una conexión causa-efecto, pues los comentarios que se le imputan al trabajador sancionado y cuya realidad se ha acreditado fueron realizados por él en fecha 12 de noviembre de 2020, de modo que la conexión temporal es casual. Cosa distinta es que la empresa pueda haber aprovechado que el trabajador haya realizado dicho comentario que se le achaca en la carta de sanción para imputarle una falta muy grave, es decir, tipificando de forma incorrecta los hechos cometidos, sin atender a la teoría gradualista o individualista que alega. De ser así, de considerarse que la tipificación como muy grave no es correcta, la cuestión sería la de determinar si ello puede considerarse una represalia por su condición de delegado sindical y la consiguiente actividad sindical desplegada.

En suma, los indicios existen, pero los hechos cometidos por el trabajador también, de modo que la única duda es si la tipificación como muy grave puede ser considerada como una represalia, lo que pasa por analizar la conducta en cuestión.

Como indica el juez de instancia, los comentarios descritos se producen en el contexto de un chat individual que se utiliza para la comunicación entre los trabajadores en orden a que la trabajadora denunciante lleve a cabo una labor de distribución del trabajo, asignando tareas al actor, de igual forma que se entiende que lo verificaba con otros compañeros. Las traducciones aportadas y los testimonios recabados tampoco ofrecen



una divergencia esencial en cuanto a la interpretación de la expresión francesa "promotion canapé", la cual, según se ha declarado probado, se relaciona con el título de una película humorística francesa de 1990, y se utiliza entre francófonos para designar la obtención de una promoción o ventaja profesional mediante favores sexuales (hecho probado quinto).

También debe considerarse como probado, aunque conste en fundamentos de derecho, pero con indudable valor fáctico, que tanto el actor como la receptora del mensaje, son hablantes de francés y que manejan tales referencias, de manera que eran y son perfectos conocedores de la connotación de la referida expresión, como así lo corrobora la propia denunciante en su testimonio.

La tipificación efectuada por la empresa se remite a los tipos de los números 10 y 13 del art. 67 del Convenio aplicable, que tipifica como falta muy grave: "10. Los malos tratos de palabra o de obra, falta grave de respeto y consideración a las personas de sus superiores, compañeros, compañeras, personal a su cargo o familiares del mismo, así como a los clientes y a las personas en cuyos locales o instalaciones realizara su actividad y al personal de estas si lo hubiere. (...) y "13. Actos de acoso sexual o por razón de sexo, considerándose de especial gravedad los dirigidos a personas subordinadas con abuso de posición privilegiada. A tales efectos se entenderán como actos de acoso sexual o por razón de sexo cualquier comportamiento desarrollado en el ámbito de la empresa, de naturaleza sexual o realizado en función del sexo de una persona, que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo".

Es cierto, como pone de manifiesto de nuevo el juez de instancia, que es necesario una ponderación de gravedad, acudiendo conforme al art. 54 del ET a la individualización propia de la teoría gradualista, teniendo en cuenta que la gravedad de las ofensas verbales debe ser enjuiciada en su contexto, analizándose las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida, la ocasión en que éstas se vierten, su proyección dentro del ámbito laboral y las circunstancias concurrentes en las personas implicadas (SSTS de 20/11/86, 14/07/1989, SSTSJ de Cantabria de 9/10/18, Asturias 29/06/18, Madrid 1/06/18).

La gravedad de la infracción, en este caso, resulta apreciable en atención a las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, porque el manifestar a una compañera que podría hacer algo más para promocionar, en concreto, sugiriéndole la posibilidad de que ese algo más sea un acto de naturaleza sexual es un acto verbal de naturaleza sexual que produce el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, pues no solo se le sugiere esa vía para su promoción profesional, sino que además se cuestiona el derecho a poder promocionar de otro modo, poniendo pues énfasis en el hecho de que en su condición de mujer, esa es una vía alternativa que le permite el ascenso o la promoción. Y todo ello en un contexto de trabajo concreto, esto es, tras llevar a cabo la denunciante una distribución de las tareas que parece ser no fue del agrado del demandante.

En segundo lugar, dicha falta de respeto y consideración resulta agravada, en el caso concreto, por el hecho de que el actor es un delegado sindical y miembro del Comité de empresa, luego tiene como misión la de velar por los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, así como por el cumplimiento del Código ético de la misma, el cual sanciona conductas como estas, pues expresamente se prohíbe la discriminación y el acoso, incluyendo conductas como lenguaje sexual explícito, bromas subidas de tono o comentarios sobre el cuerpo o las actividades sexuales de una persona (página 10 del Código Ético de Concentrix que se aplica a todas las filiales y participadas de la citada corporación y que los trabajadores de la Empresa conocen).

También se agrava, en tercer lugar, por la utilización de un medio de la empresa para realizar dicho comentario, pues, igualmente, en el Código ético se alude a la utilización de los ordenadores de la Compañía o sistemas de comunicación, prohibiendo el uso de los mismos para realizar comunicaciones inapropiadas, sexualmente explícitas u ofensivas, (página 16 del Código Ético de Concentrix que se aplica a todas las filiales y participadas de la citada corporación y que los trabajadores de la Empresa conocen).

En cuarto lugar, el contenido del comentario puede considerarse un acto de acoso por razón de sexo, también tipificado en el convenio colectivo como falta muy grave, desde un punto de vista objetivo, no pudiéndose afirmar que se trata de una percepción subjetiva de ella. La interpretación realizada por la trabajadora denunciante, quién manifestó que el comentario le resultó inadecuado y del todo punto ofensivo, es ajustada al patrón europeo de lo que es acoso por razón de sexo, ya que estamos ante un ámbito del derecho del trabajo que se halla armonizado, y conforme a la Directiva europea se considera discriminación por razón de sexo el acoso motivado por esta misma causa, considerando como tal la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con los rasgos antes mencionados de una persona con el propósito o el efecto, o que tenga como objetivo o consecuencia, atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo (art. 2.1 Directiva 2006/54). Ambos trabajadores eran francófonos, de modo que era evidente que hablaban en el mismo registro semántico y que, por tanto, la trabajadora denunciante no mal interpretó las palabras del recurrente, sino que las comprendió



perfectamente, del mismo modo que resulta fácilmente comprensible, en este caso también para un no francófono, lo que significa dicha expresión, pues, al margen de la expresión utilizada en cada idioma, constituye un cliché sexual en el ámbito laboral, el que la mujer pueda ascender no solo por sus méritos profesionales, lo que no sucede al contrario, precisamente por la menos representación de mujeres en los puestos directivos. De hecho, detrás de la expresión, el recurrente animaba a su compañera a realizar un acto con un tercero que en sí mismo constituye un acoso sexual, esto es, un intercambio sexual a cambio de un ascenso o promoción, lo que es del todo punto rechazable, pues como acertadamente pone de manifiesto el juez de instancia, adoptando en el enjuiciamiento de la cuestión la perspectiva de género, conforme a los arts. 4 y 5 LOIEMH, se ha de valorar la necesidad cualificada de prevenir comportamientos en los que, en un contexto en que la desigualdad estructural dificulta la promoción profesional de las mujeres, se apunte o sugiera a una trabajadora que utilice favores sexuales para obtener un reconocimiento laboral y es indudable que siendo clara la dimensión de naturaleza sexual del comentario, el mismo es apto para generar una situación de menoscabo de la dignidad de la afectada.

En quinto lugar, ya se ha dicho, el comentario fue la reacción del trabajador sancionado a la distribución del trabajo realizado por la actora, lo que incrementa también la gravedad de su conducta, pues pone en cuestión su trabajo, sugiriendo que ya puestos, puede hacer méritos de ese otro modo propuesto.

Por todo ello, no podemos infravalorar la entidad y gravedad del comentario, aun cuando se trate de un comentario puntual y sin publicidad. En todo caso, dentro de su tipicidad, la sanción impuesta ha tenido en cuenta precisamente ese carácter puntual y sin publicidad, que es la única atenuante que se aprecia en la comisión de la falta, lo que se ha traducido en una sanción de un mes de suspensión de empleo y sueldo, cuando el precepto convencional permite sanciones más graves.

En definitiva, la conducta descrita reviste gravedad suficiente para merecer la calificación conforme a los tipos sancionadores que se invocan, sin que quepa apreciar una desproporción en la respuesta disciplinaria, al prever el art. 68.3 la imposición alternativa de suspensión de 11 días a 3 meses, pérdida temporal o definitiva del nivel profesional o despido, de modo que es correcta la tipificación en la falta y también la proporción en la sanción impuesta. Además, la concreta graduación en la horquilla establecida no es fiscalizable.

En efecto, la STS de 10/02/2021, rec. 1329/1018, expone: "1.- En el único motivo del recurso, el recurrente alega infracción de lo dispuesto en el artículo 115 de la LRJS (EDL 2011/222121), en relación con lo dispuesto en los artículos 54 y 58 del RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En esencia alega que el artículo 115 de la LRJS (EDL 2011/222121), no le confiere al Juzgador de instancia la capacidad para revocar la sanción impuesta en aquellos supuestos en los que dicho Juzgador haya confirmado la calificación de la infracción ya que, en virtud de dicho precepto, únicamente cabe que el Juez autorice la imposición de una sanción al empresario cuando la falta cometida no haya sido debidamente calificada y los hechos constituyan una infracción de menor entidad, de acuerdo con las normas de aplicación. 2.- La cuestión ha sido resuelta por esta Sala en sentencia de 11 de octubre de 1993, recurso 3805/1992, cuya doctrina reitera la sentencia de 27 de abril de 2004, recurso 2830/2003, invocada en este asunto como sentencia de contraste. En la sentencia citada en segundo lugar se contiene el siguiente razonamiento: "Aunque ésta -la STS de 11 de octubre de 1993, recurso 3805/1992- se refiere a una sanción de despido impuesta por la comisión de una falta muy grave, los principios sobre el alcance de las facultades disciplinarias de la empresa, en relación con la de los Tribunales para revisar tales decisiones son plenamente aplicables al caso. En esa sentencia de esta Sala se parte de la afirmación de que el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores (EDL 2015/182832) atribuye al empresario la facultad de imponer al trabajador la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones, encuadrando la conducta en alguno de los supuestos en aquélla y calificando la conducta como falta leve, grave o muy grave. Si el Juez coincide con la calificación efectuada por la empresa habrá de declarar que la sanción es adecuada y no cabe que se rectifique la impuesta, pues si -como se dice literalmente en la referida sentencia- "... no se mantiene dentro de tales límites y, ante una sanción adecuada a la gravedad de la falta, declara que ha de imponerse un correctivo distinto, está realizando un juicio de valor que descalifica, más que el acto del empresario, el cuadro normativo sancionador, pues está expresando que algunas de las diversas sanciones previstas para un nivel de gravedad son excesivas y no pueden ser utilizadas por el empresario y esto sobrepasa la potestad revisora que las leyes conceden al Juez".

Por todo ello, procede la íntegra desestimación del recurso interpuesto contra la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Eladio frente a la sentencia de 11 de marzo de 2022 dictada por el juzgado de lo social nº 2 de Coruña en proceso por sanción



promovido por el trabajador D. Eladio frente a la empresa Concentrix CVG Servicios Informáticos SL, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

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