

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

Sentencia 7728/2014, de 21 de noviembre de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 5125/2014

SUMARIO:

Extinción de la relación laboral por incumplimiento del empresario. Acoso. Desestimación. En este caso estamos ante un supuesto de enfrentamiento entre trabajador y empresario iniciado a raíz de la apertura de un expediente disciplinario por incumplimiento de obligaciones, por lo que no se puede concluir que haya habido una persecución por una única actuación posiblemente irregular de la empresa.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 50.1 a).

PONENTE:

Don Luis José Escudero Alonso.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2013 - 8057027

EPC

Recurso de Suplicación: 5125/2014

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMA. SRA. MARIA PILAR MARTIN ABELLA

ILMO. SR. ENRIQUE JIMÉNEZ ASENJO GÓMEZ

En Barcelona a 21 de noviembre de 2014

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Leandro frente a la Sentencia del Juzgado Social 18 Barcelona de fecha 14 de abril de 2014 dictada en el procedimiento Demandas nº 1249/2013 y siendo recurrido/a Ferrovial, S.A., Cremonini Rail Ibérica, S.A., Fondo de Garantía Salarial y Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 27-11-13 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Extinción a instancia del trabajador, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes,

terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 14 de abril de 2014 que contenía el siguiente Fallo:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. Leandro , contra mercantil CREMONINI RAIL IBÉRICA, S.A., y la mercantil FERROVIAL SERVICIOS, S.A., el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y el MINISTERIO FISCAL, absolviendo a los demandados de los pedimentos formulados. "

Segundo.

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"1.- El actor, D. Leandro , venía prestando servicios por cuenta y dependencia de la empresa CREMONINI RAIL IBÉRICA, S.A., con antigüedad de 1-12-1.999, con la categoría profesional de Tripulante de Servicios a bordo, en virtud de contrato de trabajo indefinido, a jornada completa.

2.- El actor trabaja en el servicio de atención a bordo y restauración en trenes comercializados por la Dirección General del Área de Negocio de viajeros RENFE.

3.- Con efectos de 1-12-2.013 el servicio de atención abordo y restauración en trenes de RENFE, fue adjudicado a la empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A., siendo subrogado el actor por dicha empresa.

4.- El actor viene percibiendo un salario bruto medio mensual de 2.544,73 euros, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias.

5.- En fecha 24 de diciembre de 2.012 la empresa, a través de Recursos Humanos, inicia expediente disciplinario en relación a hechos ocurridos el 17-12-2.013, por abandonar el servicio en la Estación de Camp de Tarragona, sin comunicarlo previamente a la Jefa de Servicio, el actor presenta escrito de descargos el 31- 12- 2.012, en el que reconoce que se bajó del tren en dicha estación comunicándolo al Supervisor, y no a la Jefa de Servicio, pero que manifestando que no lo había hecho con mala intención, y pidiendo disculpas por su comportamiento.

6.- La empresa Cromini Rail Ibérica, S.A., entregó al actor carta, firmada por D. Urbano , Jefe de Recursos Humanos, del siguiente tenor literal:

"Continuando con el expediente que le dirigimos como consecuencia de los hechos que más abajo le detallamos, una vez finalizada la investigación sobre lo sucedido, así como a la vista de su escrito de alegaciones, la Empresa ha constatado que usted con su conducta incurrió en la comisión de faltas laborales que revisten el carácter de graves y que pasamos a detallarle a continuación.

El pasado 17 de Diciembre de los corrientes, usted, tenía asignado el tren 3113 Madrid-Barcelona, siendo este un viaje sin servicio, en el que usted viaja en pasivo.

Pues bien, con respecto a este servicio indicado, la Jefa de Tripulación realiza un informe en el que explica como usted, llegados a la estación de Camp de Tarragona, abandona el tren sin decir ni mediar palabra ni con la Jefa de Tripulación ni con cualquier otro miembro de la tripulación.

Es más, usted abandona el tren sin haber consultado previamente si era posible al departamento de Servicios a Bordo, siendo su obligación llegar hasta origen, eso es Barcelona estación de Sants, aunque usted esté viajando en pasivo.

En su pliego por descargo de fecha 31 de Diciembre de 2012 usted indica que avisó de que se apearía del tren en la Estación de Camp de Tarragona al Supervisor de RENFE Operadora, pero usted es conocedor que su superior directo en ese momento es la Jefa de Tripulación de Cremonini y no una persona externa de la Compañía.

Usted es parte de la tripulación hasta fin de servicio, y así es retribuido por el mismo, siendo su actuación de abandonar el tren un acto que supone una transgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza que causan un grave perjuicio a la Dirección de la Compañía y que muestran una falta de respeto hacia la misma y hacia sus compañeros.

Debemos destacar que estos comportamientos repercuten negativamente en el funcionamiento de la Empresa, no dando usted la misma mínima seriedad y poniendo en un grave compromiso a esta Empresa de aplicación ante el resto de la plantilla.

Por tanto, a la vista de los hechos anteriores, se constata que con su conducta ha incurrido en la comisión de faltas graves, calificadas como tal en el artículo 105 apartado 2 punto 18 del convenio de aplicación y artículo 54.2 puntos b y d del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores .

En cualquier caso la Empresa ha valorado que usted no es habitual en los servicios nocturnos, así como su arrepentimiento ante los hechos ocurridos, y es por esto que, en esta ocasión, y ante las circunstancias excepcionales que se dieron ese día, la Empresa ha decidido rebajar la tipificación de la sanción y no graduar en sentido máximo, entendiendo que con sus disculpas usted extremará el cumplimiento de sus obligaciones y no incurrirá de nuevo en conductas como la descrita.

Por tanto, en virtud de lo anteriormente expuesto, y de conformidad con lo establecido en su Convenio Colectivo de aplicación, se ha adoptado la decisión de imponerle una sanción que consiste en amonestación por escrito por la comisión de faltas laborales que revisten el carácter de muy leves.

Copia de esta carta se remite por su conocimiento y efectos oportunos al Comité de Empresa de Barcelona, y el sindicato CGT, al que usted se encuentra afiliado."

7.- En fecha 7-4-2.013 el Responsable SAB Barcelona de Cremonini Rail Ibérica, S.A., entregó al actor una notificación de retraso en los siguientes términos:

"Queremos dejar constancia escrita de retraso de 7 min. En su turno de reserva del día 07/04/13, a tu puesto de trabajo.

Según lo establecido en su actual Convenio, este retraso puede ser susceptible de ser sancionado.

Una copia de esta notificación será archivada en tu expediente."

8.- En fecha 8-11-2.013 cuando el actor compareció para la toma del servicio asignado con inicio a las 20:45 horas en el tren a Granada, se le comunicó que había sido suprimido por la huelga de personal de Renfe, y que se le asignaba el denominado servicio de "retén" o "reserva", debiendo quedarse en el centro operativo de Sants durante la jornada hasta la 5:30 horas repasando procedimientos. El actor, que no estaba conforme pidió que le dieran las instrucciones de trabajo por escrito, a lo que el Sr. Alfonso, Jefe de Servicios a Bordo, de guardia ese día, por indicaciones de sus superiores de Recursos Humanos, le dijo que no se las daba por escrito sino de forma oral; por lo que el actor llamó por teléfono a D^a Delfina, miembro del Comité de empresa y miembro del Comité de Salud Laboral, muy alterado y nervioso; la misma llamó al Sr. Alfonso, preguntándole la razón de que el actor debiera permanecer toda la noche en el centro operativo, donde tras la marcha del personal administrativo a las 24:00 horas no queda nadie, manifestándole que su servicio había sido suprimido por la huelga, y cuando la Sra. Delfina solicitó que se dieran las instrucciones de trabajo por escrito, el Sr. Alfonso le respondió que no era posible, según indicaciones de Recursos Humanos, y que debía ponerse en contacto con el Departamento de Recursos Humanos, manifestándole la Sra. Delfina, que en su calidad de representante sindical tomarían medidas pertinentes para dejar constancia de unas instrucciones que, vertidas exclusivamente de forma verbal, pretendían obligar al trabajador a pesar allí toda la noche

9.- Una compañera de trabajo del actor, D^a Miriam, llegó a las oficinas de la Estación de Sants de Barcelona el 8-11-2.013 sobre las 21:20 horas para entregar la recaudación, y a las 21:35 horas cuando cesó en la prestación de servicios, se encontró con el actor en las dependencias, en un estado de ansiedad, manifestándole que había llamado a los Mossos d'Esquadra, y cuando éstos llegaron avisaron a una ambulancia, que llevó al actor hasta un centro médico.

10.- La empresa Cremonini Rail Ibérica, S.A., en fecha 11-11-2.013 inició expediente sobre los hechos ocurridos el 8-11-2.013, en el que recabó información de D^a Miriam y de D^a Delfina, habiendo presentado éstas siendo escritos, en fecha 15-11-2.013 y 18-11-2.013, que constan a aportados como documentos 8.4 y 8.6 de la parte actora, cuyo contenido se tiene aquí por reproducido.

11.- En fecha 28-11-2.013 la empresa Cremonini Rail Ibérica, S.A., entregó al actor carta, firmada por D. Urbano, Jefe de Relaciones Laborales, del siguiente tenor literal:

"Continuando con el expediente que le dirigimos como consecuencia de los hechos que más abajo le detallamos, una vez finalizada la investigación sobre lo sucedido, la Empresa ha constatado que usted con su conducta incurrió en la comisión de faltas laborales, pero a pesar de ello, ha decidido archivar el presente expediente con esta comunicación a efectos de advertencia.

Esta Compañía está afectada por una convocatoria de huelga por parte del Sindicato CGT, que durante todo el mes de Noviembre tiene afectación a servicios de todos los lunes y los viernes del mes.

El jueves 8 de Noviembre del presente usted tenía asignado en su gráfico mensual el Tren Hotel Granada, con salida desde Barcelona Sants y toma de servicio a las 21 horas, y con duración en los días 8 y 9 de Noviembre.

Ese tren al tener circulación el viernes día 8 estaba afectado por la huelga y no circulaba.

Como es habitual y normal en esta Compañía procede a asignar servicios alternativos a todos aquellos tripulantes que tienen trenes afectados por la huelga y no circulan con el objetivo de darles trabajo efectivo en aquellos días en que deben prestar servicio según la publicitación que previamente le ha sido comunicada con la atención indicada en el convenio.

Es por este motivo que el miércoles día 6 de Noviembre a las 14:32 horas se le envió un mensaje a su teléfono móvil en que se le indica que su servicio alternativo para el día 7 de Noviembre era una reserva de 16:00 a 20:00 horas.

El mismo día 7, y ante ausencias de otros empleados, se confirmó que usted debería realizar el servicio de tren AVE 3180-3211DH con toma de servicio a las 17:25 horas en la estación Sants.

Con el fin de que se presentara directamente a las 17:25 horas, y no a las 16:00 horas y pinchar su reserva a las 17:25 horas, se le llamó en diversas ocasiones, dando su teléfono señal de inoperativo, por lo que se decidió por parte del departamento de programación enviarle un mensaje de texto indicándole el servicio que debería realizar.

Cabe en este momento decir, que usted ha manifestado en las últimas semanas que ha restringido las llamadas entrantes con esta Compañía, y por lo tanto no es posible poner en contacto con usted.

Pues bien, usted no se presentó ni a las 16:00 horas ni a las 17:25 horas, del día 7 de Noviembre a sus servicios alternativos nombrados.

Es más, tampoco se presentó a la toma de servicio de tren inicialmente asignado en su gráfico de servicio mensual para el día 7, esto era a las 21:00 horas en la Estación de Sants.

El día 8 de Noviembre por la mañana, sus ausencias se ponen en conocimiento del departamento de RRHH, junto con la siguiente información que transmite el departamento de Crew Dispatch.

El departamento de Crew Dispatch de la Estación de Sants recibió una llamada suya durante la mañana del día 7 de noviembre preguntando si el Tren Hotel Granada de esa noche circulaba, y le respondieron que no, y además le informaron que tenía esa misma tarde asignada una reserva de 16:00 a 20:00 horas.

Ante estas indicaciones usted respondió que "muy bien y que nadie la había avisado".

Tras estos hechos, la Empresa entiende que usted efectivamente y tal y como ha manifestado no ha recibido ninguna comunicación de la Empresa sobre sus servicios alternativos y que el mensaje del día 6 de Noviembre asignándole la reserva para el día 7 usted no la ha recibido.

En cualquier caso usted recibe claramente una indicación por parte del departamento de Crew Dispatch, y usted hace caso omiso a la misma. Y además de no cumplir con las indicaciones, usted no se presenta a la toma de su servicio asignado en gráfico, pues aunque no circule el tren asignado usted tiene obligación de ponerse a disposición de la Empresa, más cuando usted ha restringido las comunicaciones con la Compañía.

Pues bien, el 8 de Noviembre se le envía un Buro fax indicándole que debe justificar su ausencia al trabajo el día 7 de Noviembre, y en el que también se le requiere para que cumpla con su gráfico de servicio, y por lo tanto se presente en las oficinas de Sants a las 20:45 horas, momento en que debería iniciar su servicio establecido, esto es la vuelta del servicio de Tren Hotel a Granada.

Por lo tanto el servicio alternativo para el viernes día 8 con toma de servicio a las 15:00 horas, que también se le envía por mensaje a su móvil el día 7, queda anulado y se le espera a la hora que establece su gráfico y el Buro fax enviado por la Compañía.

Pues el viernes día 8 a las 15:00 horas usted se presenta en la Estación de Sants, y se le informa por los Jefes de Servicio a Bordo que su toma de servicio es a las 20:45 horas, y que cualquier duda hable con el departamento de programación.

En ese momento usted se dirige al departamento de programación y pregunta por qué se le ha cambiado el servicio que tenía establecido, ya que tenía un mensaje de texto en el que se le indicaba que debía presentarse a las 15:00 horas.

El departamento de programación, sorprendido por las declaraciones, le contesta que se le ha enviado un buro fax indicándole que su servicio era cumplir con su jornada establecida, con toma a las 20:45 horas.

Dentro de esta conversación usted indica que ha restringido las llamadas con la compañía, y que había recibido tres mensuales, y que entendía que el mensaje del día 7 asignándole servicio para el día 8 anulaba los dos anteriores que establecían servicios para el día 8.

Pues bien, su viaje de Tren Hotel Granada con salida el jueves día 7, y duración en los días 8 y 9 de Noviembre (viaje de 3 fechas), al no circular se le asignan 3 servicios individuales en cada uno de los días de trabajo, o se le asigna un tren de duración similar de 3 fechas, o un viaje de dos fechas y un viaje de 1 fecha, siempre todos ellos en los días de trabajo establecidos en su gráfico.

Usted, pretende alegar que el tercer mensaje anula los dos primeros, pero resulta que usted está faltando a la verdad por el siguiente motivo.

El jueves día 7 por la mañana, tal y como hemos detallado, usted se pone en contacto con el departamento de Crew Dispatch de Sants para informarle que si su tren estaba afectado por la huelga, y en ese momento se le indica que sí, pero que ese mismo día tiene usted asignada una reserva de 16 a 20 horas, y usted en ese momento manifiesta nadie le ha avisado de esa reserva.

Resulta que le viernes a las 15:00 horas usted acredita en el departamento de programación haber recibido tres mensajes de la Compañía, y resulta que el primero de ellos se le envía el miércoles día 6 asignándole la reserva de día 7 de 16 a 20 horas, por lo que cuando llama el mismo jueves a Crew Dispatch e indica que nadie le ha avisado, usted está faltando a la verdad.

En cualquier caso, y ante las dudas que podían haber suscitado en usted los diferentes mensuales recibidos, podría haberse puesto en contacto con la Empresa, cosa que usted no hizo.

La Empresa, en cualquier caso, decide y le manifiesta el viernes día 8 en las oficinas de Sants, que usted cumpla con su servicio asignado en su gráfico y le indica que vuelva a las 20:45 horas, y que en ese momento se le indicarán sus funciones.

Usted abandona el centro de trabajo, y posteriormente se presenta a la toma de su servicio a las 20:45 horas.

La citada conducta pone de manifiesto, una injustificada desobediencia e indisciplina a las órdenes y procedimientos por la Compañía, además de un fraude, deslealtad y abuso de confianza en sus actuaciones.

Es más, su ausencia del jueves día 7, causa perjuicios evidentes a la Compañía, pues su servicio al que usted no se presenta tiene que ser cubierto por otros empleados, por lo que desobediencia (recibe el mensaje asignándole servicio y el mismo día por la mañana les es confirmado por Crew Dispatch) implica un perjuicio notorio a la Empresa.

Por tanto, a la vista de los hechos anteriores, entendemos que con su conducta ha incurrido en faltas laborales, pero tal y como hemos manifestado al inicio de este escrito, la Empresa ha tomado la decisión únicamente de advertirle por su actuación.

Tomamos esta decisión, esperando que no vuelva a incurrir en faltas similares, y que procede a comunicar a la Empresa un número de teléfono para poder comunicarle las eventualidades del servicio, pues de lo contrario nos veríamos obligados a adoptar las medidas disciplinarias más rigurosas.

Copia de esta carta se remite para su conocimiento y efectos oportunos al sindicato de CGT, al que usted se encuentra afiliado."

12.- En fecha 13-12-2.013 el actor presentó escrito en la empresa Ferrovial Servicios, S.A., del siguiente tenor literal:

"Mediante la presente les respondo a su burofax de fecha 14 de noviembre de 2013, notificado en 10 de diciembre de 2013, en el que me solicitan formule por escrito alegaciones respecto de los hechos del día 8 de noviembre del corriente.

Respecto de los hechos, les manifiesto que mis alegaciones se encuentran en una demanda interpuesta en los juzgados de lo social de Barcelona en fecha 17 de noviembre de 2013."

13.- En fecha 13-12-2.013 el actor presentó escrito en la empresa Ferrovial Servicios, S.A., del siguiente tenor literal:

"Mediante la presente pongo en su conocimiento que siguen hostigándome estableciendo servicios que nunca ha encomendado, ni encomiendan a nadie.

Estos hechos, son posteriores a la presentación de mi demanda a ustedes en la jurisdicción social.

En fecha 5 de diciembre de 2013 ustedes me han facilitado un cuadrante dónde se incumplen por un lado, las 12 horas de descanso en mi residencia y por otros, los incumplimientos de ciclos de trenes diurnos de 4 días de trabajo y 2 de descanso, ha pasado de 6 de trabajo a 2 de descanso.

Según el convenio colectivo en vigor ustedes no pueden hacerlo, yo debo acatarlo, pero los pongo remanifiesto que esta situación es injusta y la pondré en conocimiento del órgano jurisdiccional oportuno".

14.- El actor ha tenido proceso de incapacidad temporal por contingencias comunes, desde el 8-9-2.013 al 17-9-2.013, con el diagnóstico de "Estado de ansiedad"; según informe emitido por el Psiquiatra Dr. Severino en fecha 10-9-2.013 se indica: " Leandro , ha estado en consulta de psiquiatría por un T. de ansiedad reactivo a su situación personal y laboral. Seguirá tratamiento".

15.- En fecha 8-11-2.013 el actor acudió a urgencias por "Estado de ansiedad no especificado", indicándose en la anamnesis "Paciente de 34 años que acude a urgencias por cuadro de ansiedad de unas horas de evaluación. Refiere que la ansiedad ha comenzado esta noche en el trabajo cuando su jefe "la he obligado a pesar la noche en una oficina". Inició situación de incapacidad temporal a partir de dicha fecha por contingencias comunes hasta el 4-12-2.013, fecha en que es dado de alta médica; y planteado el cambio de contingencia como accidente laboral, en el servicio de Atención Primaria, el 21-11-2.013 fue rechazado indicando como motivación que solo se acepta este tipo de contingencia cuando hay sentencia judicial.

16.- Los cuadrantes de servicios se realizan mensualmente, y cuando el tren asignado no circula por huelga o cualquier otra incidencia, se da un servicio alternativo al trabajador en otro tren, y si esto no es posible, se le deja en reserva o retén en el centro operativo de la Estación de Sants, para suplir posibles ausencias de algún compañero.

17.- D. Urbano , Jefe de Recursos Humanos, ingresó en la empresa en marzo de 2.011, pasó subrogado a Ferrovial Servicios, S.A., cesando en la empresa en fecha 13-12-2.013; y D. Alfonso , Jefe de Servicios a Bordo, está en la empresa desde el año 2.006, y continúa en la actualidad habiendo sido subrogado por Ferrovial Servicios, S.A.

18.- El actor, está afiliado al Sindicato CGT, pero no ostenta la condición de representante sindical o de los trabajadores."

Tercero.

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante Leandro , que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnaron la demandada CREMONINI RAIL IBÉRICA, S.A Y codemandada FERROVIAL, S.A., elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Por el trabajador demandante en el presente procedimiento, Sr. Leandro , se interpone recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social que desestimó su pretensión consistente en que se declare extinguido el contrato de trabajo que le une a la empresa demandada, Cremonini Rail Ibérica, S.A., en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores , con derecho al percibo de la indemnización legal correspondiente, habiendo alegado la existencia de acoso moral contra su persona. El presente recurso de suplicación ha sido impugnado por la empresa demandada citada y por la codemandada, Ferrovial, S.A., empresa subrogada en la relación laboral a partir del día 1 de diciembre de 2013, en solicitud de que se confirme la sentencia recurrida.

El trabajador recurrente, mediante escrito de fecha 28 de mayo de 2014, aporta a las actuaciones el informe emitido el anterior día 14 de mayo de 2014 por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) sobre los hechos controvertidos en el presente procedimiento habiendo propuesto inicio de procedimiento sancionador mediante extensión de Acta de Infracción tipificada como muy grave en el artículo 8.11 de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social (LISOS), escrito a cuya admisión se ha opuesto la codemandada Cremonini Rail Ibérica, S.A., y que ha de ser inadmitido por esta Sala en aplicación de la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2007, RCU 1928/2004 , que establece "Que en los recursos extraordinarios de suplicación y casación, incluido el de casación para la unificación de doctrina, los únicos documentos que podrán ser admitidos durante su tramitación serán los que tengan la condición formal de "sentencias o resoluciones judiciales o administrativas" firmes y no cualesquiera otros diferentes de aquellos", debiéndose tener en cuenta, además, que la propuesta de sanción es por la actuación de la empresa Cremoni en un día concreto, el 8 de noviembre de 2013, mientras la pretensión del trabajador se basa en haber sufrido acoso moral.

Segundo.

Como primer motivo de recurso, formulado al amparo de lo dispuesto en el apartado a) del artículo 193 de la LRJS , por el trabajador recurrente se denuncia la infracción de normas de procedimiento que le han producido indefensión, señalando como infringido el artículo 96.1 de la LRJS que establece que "En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de acoso... corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable suficiente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad", razonando al respecto que por el Juzgado de instancia se dictó auto el día 20 de febrero de 2014 en aplicación del artículo 79.7 de la LRJS en cuyo fundamento de derecho cuarto se establecen unos hechos que posteriormente no han sido recogidos en la sentencia recurrida, manifestando que la prueba practicada a su instancia es muy superior a la de las empresas demandadas a las que les correspondía la carga de la prueba de la no existencia de acoso moral. La pretensión del recurrente, en la que no se solicita expresamente la declaración de nulidad de la sentencia recurrida con devolución de

las actuaciones a la magistrada de instancia para que dicte nueva sentencia, no puede prosperar y ello precisamente porque el auto invocado de fecha 20 de febrero de 2014 deniega tomar alguna de las medidas cautelares previstas en el artículo 180 de la RLJS, teniendo en cuenta además que en el procedimiento laboral, que se rige por los principios de la oralidad y de la inmediación judicial, la valoración de la prueba practicada tenga quien tenga la carga de la misma, corresponde al magistrado de instancia de acuerdo con las facultades que le confiere su artículo 97.2, no pudiendo prevalecer el criterio interesado de la parte frente al suyo que es imparcial.

Tercero.

Como segundo motivo de recurso, formulado al amparo del apartado b) del artículo 193 de la LRJS , por el trabajador recurrente se solicita la adición de dos nuevos hechos probados del siguiente tenor literal:

1) Un hecho probado decimonoveno: "Se constatan episodios que podrían valorarse, indiciariamente, como una actitud de hostigamiento hacia el actor, y que le han ocasionado un estado de ansiedad". Fundamenta su pretensión en una parte del contenido del fundamento de derecho, segundo párrafo decimosexta línea, no pudiendo prosperar al no fundamentarse en pruebas documentales y/o periciales obrantes en las actuaciones, únicas permitidas de acuerdo con lo dispuesto precisamente en el artículo 193.b) de la LRJS .

2) Un hecho probado vigésimo: "La prueba de la inexistencia de acoso por parte de la empresa Cremonini Rail Ibérica, S.A., ha consistido en: un escrito de felicitación al trabajador, un expediente sancionador al trabajador (donde se reconoce los hechos, pero se pide perdón) y un informe del superior jerárquico sobre los hechos del día 8 de noviembre. La prueba de inexistencia de acoso por parte de la empresa Ferrovial Servicios, S.A., ha consistido en: la comunicación de subrogación de la empresa al trabajador y recibos de salario de diciembre de 2013 y enero, febrero y marzo de 2014. Por lo tanto, teniendo las demandadas la carga de la prueba de la inexistencia del acoso, y no aportando justificación de las medidas empleadas contra el trabajador, en concreto los innumerables expedientes sin sanción alguna, así como los hechos del día 8 de noviembre de 2013, queda acreditado que acontecen hostigamientos contra el trabajador que han perturbado gravemente su salud laboral, y en consecuencia procede extinguir el contrato de trabajo a instancias del trabajador con derecho a percibir la indemnización correspondiente". El presente motivo de recurso ha de ser desestimado y ello por lo siguiente: 1) Por no estar ante una segunda instancia judicial en la que la Sala pueda revisar libremente las pruebas practicadas en la instancia; 2) Porque lo pedido está plagado de hipótesis y elucubraciones inadmisibles en esta fase de recurso de suplicación; 3) Porque el recurrente pretende sustituir la valoración efectuada por el magistrado de instancia a quien le corresponde; 4) Porque el final de su contenido es claramente predeterminante del fallo.

Cuarto.

Como último motivo de recurso, formulado al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS , por el trabajador recurrente se denuncia que la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en el artículo 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores , así como las sentencias de la sala de lo social del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1989 , 16 de enero de 1.991 y 25 de enero de 1.999 , terminando por solicitar que se declare extinguido el contrato de trabajo a instancias del trabajador, con condena solidaria de las dos empresas codemandadas.

Al objeto de resolver el presente recurso de suplicación esta Sala parte del contenido de los inmodificados hechos declarados probados de la sentencia recurrida, que se dan aquí por reproducidos íntegramente a todos los efectos al constar ya en los antecedentes de hecho de esta resolución, siendo la acción llevada a cabo por el trabajador recurrente la del artículo 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores , que establece como causa justa para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: "las modificaciones de las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o menoscabo de su dignidad", y más concretamente haber sido víctima de acoso moral "mobbing" por parte de la empresa Cremonini Rail Ibérica, S.A., que fue sustituida por la codemandada, Ferrovial, S.A., a partir del día 1 de diciembre de 2013. En la sentencia de instancia, lo que no ha sido impugnado formalmente por el trabajador en el presente recurso de suplicación, no entrando la Sala en ello, se declara la falta de legitimación pasiva de la empresa Cremonini, ya que cuando presentó la acción del artículo 50 del ET , ya no era trabajador de la misma, dejando la acción subsistente únicamente frente a Ferrovial.

Pues bien, el concepto de acoso moral conforme a la doctrina científica y judicial viene definido como: toda conducta reiterada en un periodo de tiempo más o menos prolongado, efectuada por una o varias personas, y dirigida generalmente contra otra, que tenga por finalidad o efecto un trato objetivo degradante con la consiguiente lesión de la integridad moral de la persona afectada y la degradación de su ambiente de trabajo.

La doctrina científica y judicial toma por tanto en consideración la concurrencia de reiteradas conductas hostiles en un periodo de tiempo más o menos largo, o lo que es lo mismo, la existencia de un plan sistemático, pues ello es revelador de la voluntad o intención de humillar o dañar al otro.

En las presentes actuaciones la existencia de una situación de enfrentamiento entre el trabajador y la empresa Cremonini comienza con los hechos ocurridos el día 17 de febrero de 2012 por los que se abre un expediente disciplinario al demandante que se terminan calificando como graves, bajarse de un tren sin dar conocimiento a los servicios de a bordo, pero en que se termina imponiéndole una amonestación por escrito, dado que el trabajador mostró su arrepentimiento en el curso del procedimiento sancionador; posteriormente el día 7 de abril de 2013, se le entrega una notificación por escrito dejando constancia de un retraso de 7 minutos, lo que podía ser objeto de sanción de acuerdo con el convenio colectivo, siendo archivada una copia de esta notificación en su expediente; y culmina el día 8 de noviembre de 2013, cuando el actor compareció para la toma del servicio asignado con inicio a las 20:45 horas en el tren de Granada, comunicándosele que había sido suprimido por la huelga del personal de Renfe, y que se le asignaba el servicio de "retén" o "reserva", debiendo quedarse en el centro operativo de Sants durante la jornada hasta las 5:30 horas, repasando procedimientos. Este último hecho ha sido considerado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como infracción muy grave de la LISOS, y desde el punto de vista del contrato de trabajo ha dado lugar a la incoación de un expediente disciplinario al trabajador por desobediencia a las órdenes de la empresa, que se ha decidido archivar sirviendo como

advertencia. Posteriormente, el día 1 de diciembre, por cambio de la contrata suscrita por Renfe por las empresas demandadas, el trabajador pasó a trabajador de la empresa Cremonini a la empresa Ferrovial.

Pues bien, de todo lo razonado únicamente ha habido una actuación, la del día 8 de noviembre de 2013, que podría ser calificada como orden abusiva y/o ilegal de la empresa frente al trabajador, que esta Sala no puede enjuiciar en toda su profundidad dado que la demanda es por acoso moral, y éste actuación tuvo lugar durante un día, ya que las dos actuaciones anteriores de la empresa, las referenciadas de bajarse de un tren sin comunicarlos a sus superiores, y la de llegar 7 minutos tarde a un servicio, son incumplimientos del trabajador y no de la empresa, que han sido archivados, el primero con una amonestación por escrito y el otro con una advertencia, pero de los que no se puede concluir que haya habido persecución u hostigamiento repetido en el tiempo, lo que tampoco queda acreditado por el hecho de que el trabajador haya pasado a situaciones de incapacidad temporal con el diagnóstico de "estado de ansiedad".

En definitiva, la Sala considera que por una única actuación posiblemente irregular de la empresa, la del día 8 de noviembre de 2013, no puede darse lugar a la extinción de la relación contractual existente entre las partes, sin perjuicio de la posible responsabilidad administrativa empresarial al respecto.

Por todo lo anteriormente expuesto procede desestimar el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador, con confirmación de la sentencia recurrida.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador Don Leandro contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de los de Barcelona en fecha 14 de abril de 2014 , recaída en el procedimiento 1249/13, seguido en virtud de demanda interpuesta por el recurrente contra las empresas, CREMONINI RAIL IBERICA, S.A., y FERROVIAL, S.A., contra el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL, en solicitud de extinción indemnizada de su contrato de trabajo, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.