



Roj: **STSJ GAL 5841/2023 - ECLI:ES:TSJGAL:2023:5841**

Id Cendoj: **15030340012023104022**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2023**

Nº de Recurso: **2095/2023**

Nº de Resolución: **3931/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JORGE HAY ALBA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

A CORUÑA

SENTENCIA: 03931/2023

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO//MDM

PLAZA DE GALICIA, S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

NIG: 36038 44 4 2022 0001148

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002095 /2023

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000287 /2022

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S: COFRADIA DE PESCADORES SAN ANDRES DE LOURIZAN

ABOGADO/A: LEONILDA VILLAR FERNANDEZ

RECURRIDO/S: Carmelo , Fidela

ABOGADO/A: OSCAR LUNA VERGARA, LEONILDA VILLAR FERNANDEZ , ,

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

D. JORGE HAY ALBA

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

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

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 0002095/2023, formalizado por la Letrada doña Leonilda Villar Fernández, en nombre y representación de la COFRADÍA DE PESCADORES SAN ANDRÉS DE LOURIZÁN, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 4 de PONTEVEDRA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000287/2022, seguidos a instancia de D. Carmelo frente a la COFRADÍA DE PESCADORES SAN ANDRÉS DE LOURIZÁN y D^a Fidela , con la intervención del MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JORGE HAY ALBA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Carmelo presentó demanda contra la COFRADÍA DE PESCADORES SAN ANDRÉS DE LOURIZÁN y D^a Fidela , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintidós de noviembre de dos mil veintidós, aclarada por auto de fecha uno de diciembre de dos mil veintidós.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO. - D. Carmelo , con DNI N° NUM000 , ha venido prestando servicios para la demandada como guardapesca desde el 6 de noviembre de 2019, con un salario mensual de 1.764 euros, incluida la prorrata de pagas extras, en virtud de los siguientes contratos de trabajo: Contrato de trabajo para obra o servicio determinado a tiempo completo suscrito el día 6 de noviembre de 2019 en el que figura como obra o servicio "tareas de guardapesca para vigilancia y control de la zona de marisqueo de la Cofradía San Andrés de Lourizán durante la campaña navideña 2019". Finalizó el día 29 de febrero de 2020. Contrato de trabajo para obra o servicio determinado a tiempo completo suscrito el día 1 de marzo de 2020 en el que figura como obra o servicio "tareas de guardapesca en la vigilancia y control de las zonas de marisqueo de la cofradía con cargo al presupuesto del plan social ENCE 2020". Finalizó el día 31 de mayo de 2020. Contrato de trabajo temporal de interinidad suscrito el día 1 de junio de 2021 para sustituir al trabajador Everardo durante el periodo de incapacidad temporal. El trabajador demandante causó baja el día 21 de julio de 2021, permaneciendo en tal situación hasta el día 2 de agosto de 2021, constando informe de alta en el servicio de urgencias en fecha 21 de julio de 2021, con la hipótesis diagnóstica de infección por COVID. El actor causó baja por incapacidad temporal el día 29 de diciembre de 2021 con un diagnóstico de trastorno adaptativo mixto, con ansiedad y depresión; causando alta en fecha 29 de septiembre de 2022. Consta informe emitido por la unidad de salud mental de adultos del complejo hospitalario de Pontevedra de fecha 14 de marzo de 2022 en el que se recoge como diagnóstico: "trastorno de adaptación con sintomatología ansiosa relacionada con situación de estrés laboral agudo". El referido informe describe que el demandante fue remitido por el médico de atención primaria en fecha 5 de noviembre de 2021 por problemática laboral que le produce angustia laboral, y en entorno privado privación de sueño y ansiedad, describiendo una clínica fundamentalmente ansiosa, irritabilidad, dificultades para conciliar el sueño, tensión corporal, sentimientos de rabia e indignación ante la injusticia percibida respecto a su situación laboral. Es aplicable a la relación laboral el convenio colectivo de Cofradías de Pescadores.- SEGUNDO. - Los guardapescas efectúan labores de vigilancia y de siembra; Organizan su trabajo conforme a los cuadrantes que ellos mismos configuran estableciendo los turnos de trabajo, así como los días de descanso. En sus labores, y conforme a sistema de turnos prefijado según cuadrante, siempre salen en parejas. Para efectuar las labores de siembra, y determinar la zona o zonas en las que se debe actuar, o bien lo disponen ellos mismos o bien lo hacen según las indicaciones provenientes del sector mediante la Agrupación del Marisco, según las demandas que haya para recuperar ciertas zonas. Los guardapescas hablan con la patrona mayor mediante un grupo de WhatsApp. La patrona mayor, D^a Fidela , era conocedora de que Carmelo tenía problemas con el resto de los guardapescas y también de que había solicitado en diversas ocasiones la convocatoria de una reunión para solventar las dificultades existentes; la propia patrona mayor dejó de atender las llamadas telefónicas del demandante a raíz de una discusión tenida con aquel en el verano de 2021. Nunca se atendió la petición del demandante de convocar una reunión con el resto de los guardapescas para tratar los problemas existentes entre ellos. Se convocó una reunión en Cabildo el día 21 de septiembre de 2021, en la que no estaba convocado el demandante, pero a la que asistió por la intervención que tuvo uno de los vocales, D. Gumersindo . El Sr. secretario de la cofradía, D. Higinio , estaba igualmente al tanto de la existencia de problemas entre el demandante y el resto de los compañeros, lo que él mismo definió como "clara colisión", habiendo aconsejado al actor que "aguantase", siendo conocedor de que el demandante había detectado que el resto de los compañeros dejaban un GPS en la guantera del vehículo yéndose para su casa en tanto los



turnos se efectuaban por un solo guardapescas, y poniendo esta circunstancia en conocimiento de la patrona mayor. Desde finales del mes de julio de 2021 Carmelo siempre salía solo en la barca a hacer la siembra; no utilizaba el coche de la cofradía sino el suyo propio. No tenía comunicación con el resto de los compañeros ni con la patrona mayor, no recibía instrucciones ni indicaciones de nadie. A veces le dejaban la embarcación sin combustible.- TERCERO.- El actor recibió en fecha 11 de abril de 2022, comunicación de la misma fecha con el contenido siguiente: "Muy señor Nuestro: en relación con el contrato que, con fecha 1 de junio de 2021 y al amparo del Real decreto ley 35/2010 tenemos suscrito, ante el pase a la situación de pensionista del trabajador Everardo contiene y número NUM001 al cual venía sustituyendo dentro del plazo legalmente establecido le comunicamos que, ante el cese de la causa que dio origen a este contrato, dada la baja de dicho trabajador en esta empresa causará usted asimismo baja en la misma el próximo 12 de abril de 2022 como consecuencia de la finalización del contrato".- CUARTO. -. El trabajador demandante, en fecha 19 de agosto de 2021, presentó escrito ante la Cofradía de pescadores San Andrés de Lourizán, dirigido a la Patrona Mayor y Cabildo de la Cofradía de pescadores, en el que solicitaba la celebración de una reunión extraordinaria del Cabildo a la mayor brevedad posible especificando que el tema que necesitaría tratar en dicha reunión sería el de "subsana r diferencias de tipo laboral". En diversas ocasiones había solicitado una convocatoria para la celebración de una reunión a tales efectos, sin que conste que se hubiera atendido tal petición.- QUINTO.- El día 29 de septiembre de 2022 se celebró una reunión del Cabildo a la que no fue convocado el actor pero a la que asistió, una vez comenzada esta, a instancia de un miembro del Cabildo, D. Gumersindo . Consta informe emitido por el secretario de la Cofradía, D. Higinio , en fecha 24 de mayo de 2022, a petición del demandante y en el que pone de manifiesto los puntos sobre los que giró una discusión mantenida en la referida reunión entre la Patrona Mayor de la Cofradía y el demandante. Y, en concreto: -por la patrona mayor se denunció el hecho de que D. Carmelo hubiera cometido una falta grave en materia de prevención del protocolo COVID 19 al haber mantenido una reunión informal con el mismo sin ser informada de que era positivo en COVID, causando baja el mismo día; frente a lo que el actor manifestó que ese día no presentaba sintomatología y que no fue sino durante la jornada cuando aparecieron síntomas, por lo que se dirigió al centro de salud para hacerse las pruebas pertinentes a lo largo de la jornada laboral. - ambos reconocieron haber mantenido, telefónicamente, una discusión acalorada con relación al tema anterior ese mismo día. - la patrona mayor denunció una falta de respeto por parte del demandante en el puesto de control de marisqueo a pie de la cofradía delante de un colectivo, habiendo según aquélla proferidos gritos, hecho aspavientos y dado golpes en las paredes, hasta el punto de ver peligrar su integridad física ante la actitud violenta del actor. D. Carmelo , respecto a este punto meramente mantuvo que se presentó en el puesto de control para aclarar puntos con la patrona mayor, produciéndose una discusión entre ambos delante de representantes de la agrupación sectorial y de mariscadores que allí se encontraban. -la patrona mayor denunció igualmente un repostaje no autorizado de gasoil por parte del demandante, a lo que aquel agregó que se trataría de un error de la gasolinera puesto que tanto su coche como su moto funcionan con gasolina y no con gasoil. - la patrona mayor denunció igualmente la existencia de desplazamientos no autorizados por el casco urbano de Pontevedra y Poio, en horario laboral, habida cuenta de los datos contrastados por el dispositivo GPS que portan los guardapescas durante su servicio; frente a lo que el demandante alegó que los desplazamientos que se realizaban por él en puntos de Pontevedra y Poio no tenían sino otro objeto que el hacer vigilancias a conocidos furtivos de la zona. -por último, la patrona mayor denunció las resiembras de excedente de molusco del control de marisqueo en horario nocturno contraviniendo las órdenes de la agrupación sectorial de la entidad, que exigía que tales labores se realizasen en el horario diurno. No constando en el informe de secretario la respuesta recibida por parte del demandante. Finalmente se recoge en el informe que se acordó por unanimidad una reunión en las próximas fechas entre la totalidad de los guardapescas de la cofradía y la Junta general, si bien esta reunión no pudo llevarse a cabo por diferentes situaciones de incapacidad temporal de varios de los efectivos.- SEXTO. - Consta Acta de la reunión mantenida en los locales sociales de la cofradía de pescadores del Cabildo el 24 de septiembre de 2021 a la que asistió la patrona mayor, vicepatrón mayor 1º, vicepatrona mayor 2ª, cuatro vocales y el secretario, figurando como tercer punto del orden del día "exposición de problemas surgidos con el guardapescas de la cofradía Carmelo "; acta que obra en autos y cuyo contenido se da por reproducido, y en la que se recoge, en esencia, los hechos sobre los que se pronunció el señor secretario en el informe a que se ha hecho mención en el hecho probado anterior, si bien se incluye un párrafo en el que se indica que "D. Carmelo entiende que desde el primer día solo recibió zancadillas por parte de sus compañeros y que recientemente observó que la patrona mayor cambió su actitud frente a él sin entender por qué"; el vocal D. Primitivo se negó a firmar el acta, lo que hace en general en todas las ocasiones, al entender que no se recoge de forma fiel el contenido de lo realmente ocurrido en las reuniones o en las juntas. La cofradía suscribió contrato de trabajo temporal con Rodrigo , hijo del guardapesca Ruperto , en fecha 25 de agosto de 2021, siendo un contrato de obra o servicio para "tareas de guardapesca en la vigilancia y control de las zonas de marisqueo de la cofradía para la campaña 2021-2022".- SÉPTIMO.- El demandante no es ni ha sido en el último año representante de los trabajadores.- OCTAVO.- Se celebró acto de conciliación ante el SMAC en fecha 25 de marzo de 2022, en



virtud de papeleta de conciliación presentada en fecha 9 de mayo de 2022, con el resultado de sin avenencia y sin efecto."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Estimando la demanda interpuesta por D. Carmelo frente a Cofradía de Pescadores San Andrés de Lourizán y frente a D^a Fidela declaro nulo el despido del trabajador mencionado y en su consecuencia condeno a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración y a las consecuencias que de ella se deriven y a su readmisión en las mismas condiciones que tenía antes de producirse el despido, con el abono de los salarios dejados de percibir desde el 12 de abril de 2022, ascendiendo el salario diario a 57,99 euros/día (con las regularizaciones a que haya lugar con las prestaciones de IT percibidas). Igualmente condeno a la demandada a abonar al trabajador la suma de tres mensualidades de salarios en concepto de indemnización por daño moral. Absuelvo a D^a Fidela de la pretensión deducida frente a ella."

Con fecha uno de diciembre de dos mil veintidós se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"1.- Estimar la solicitud de Carmelo de aclarar la sentencia dictado en este procedimiento con fecha 22.11.22 en el sentido que se indica a continuación. En el Hecho Probado Quinto Donde dice (...)El día 29 de septiembre de 2022 se celebró una reunión del Cabildo a la que no fue convocado el actor(...) Debe de decir (...) El día 24 de septiembre de 2021 se celebró una reunión del Cabildo a la que no fue convocado el actor(...)."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la COFRADÍA DE PESCADORES SAN ANDRÉS DE LOURIZÁN formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la parte demandante y por el Ministerio Fiscal.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 10 de mayo de 2023.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestimó la demanda sobre despido y violación de derechos fundamentales y, frente a este pronunciamiento, interpone recurso de suplicación la representación procesal de la empresa solicitando, con amparo en el apartado b) y c) del art. 193 L.R.J.S., la reforma fáctica y alegando infracción jurídica que se contiene en el recurso, siendo impugnado por la parte actora.

SEGUNDO.- En cuanto al error de hecho, solicita la revisión:

a) del HDP 1º, a fin de quedar redactado del modo siguiente: "*El actor causó baja por incapacidad temporal el 21/07/2021 por enfermedad común, constando un informe de alta de urgencias en el que indica que el diagnóstico es infección de COVID. Que dicha baja se prolonga por causa de incapacidad común. Que con fecha 29/12/2021 causa baja por incapacidad temporal por enfermedad común hasta el 27/04/2022 constando un informe emitido por la unidad de salud mental de adultos del complejo hospitalario de Pontevedra de fecha 14 de marzo de 2022 en el que se recoge como diagnóstico: trastorno de adaptación con sintomatología ansiosa relacionada con situación de estrés laboral agudo, sin que pueda resultar concluyente tal diagnóstico al recibir una sola sesión.*"

b) Del HDP 2º, a fin de adicionarse lo siguiente: "*la propia patrona mayor dejó de atender las llamadas telefónicas del demandante a raíz de una discusión mantenida con aquel en el verano de 2021, por lo que ella decidió que las actuaciones sobre el Sr Carmelo se produjesen siempre en el ámbito del Cabildo o de la Xunta Xeral para garantizar la imparcialidad de lo acordado hasta tal punto, que se acuerda por unanimidad del Cabildo, celebrar una reunión entre la totalidad de los guardapescas de la cofradía y la xunta xeral, REUNIÓN QUE NO PUDO LLEVARSE A CABO POR DIFERENTES SITUACIONES DE IT DE VARIOS EFECTIVOS, ENTRE EL QUE SE ENCONTRABA EL ACTOR.*"

c) Del HDP 4º, a fin de quedar redactado del modo siguiente: "*El trabajador demandante, en fecha 19 de agosto de 2021, presentó escrito ante la Cofradía de Pescadores San Andrés de Lourizán, dirigido a la Patrona Mayor y Cabildo de la Cofradía de Pescadores, en el que se solicitaba la celebración de una reunión extraordinaria el Cabildo a la mayor brevedad posible ...pudiendo asistir a la reunión del Cabildo celebrada posteriormente pese a no estar convocado y pudiendo expresarse con libertad.*"

Fundamenta la modificación en prueba documental.



La naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación supone que los hechos probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso de impugnación si, como indica la jurisprudencia (TS ss. 22-1-2008 , 6-3-2012 , 18-6-2012 , 28-5-2013 , 3-7-2013 , 23-11-2015), concurren las siguientes circunstancias: **(a)** Que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida. **(b)** Que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas; de ahí que siempre sean rechazables los posibles argumentos y las conjeturas e interpretaciones valorativas del recurrente hasta el punto de que -precisamente- se haya dicho que la certidumbre del error excluye toda situación dubitativa, de manera que si la parte recurrente no aduce un medio revisorio hábil y éste no acredita palmariamente el yerro valorativo del Juzgador, estaremos en presencia del vano e interesado intento de sustituir el objetivo criterio judicial por el comprensiblemente subjetivo de la propia parte. A tal efecto, **deben citarse pormenorizadamente los documentos** (públicos o privados siempre que tengan carácter indubitado) **o pericias que obren en autos** y de los que se estima proviene la equivocación, no estando permitida la invocación genérica o un sentido negativo por falta de prueba, expresando con claridad y precisión los errores atribuibles a la resolución que se impugna, y ha de hacerse cita del documento o documentos o prueba pericial que, debidamente identificado y obrante en autos, **mediante la referencia exacta de los folios**, -no es correcto se diga genéricamente constan en el procedimiento-. **(c)** Que el recurrente ha de ofrecer el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola. **(d)** Que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida. **(e)** Que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

En consecuencia, no se accede a la alteración fáctica propuesta puesto que la valoración de la juzgadora deriva de la valoración de la prueba practicada, que incluye prueba testifical, y no se indica la exacta prueba documental que fundamentaría la modificación, puesto que el recurrente invoca la prueba documental de forma genérica a efectos de la modificación o alteración pretendida, lo que no es correcto, tratando, en realidad, de realizar una nueva valoración de la prueba acorde a sus intereses.

TERCERO.- Seguidamente, el recurso denuncia, a través del apartado c) del art. 193 LRJS, error de derecho en la apreciación de la prueba testifical y en relación con el artículo 376 de la LEC, que establece que en la prueba testifical se evaluará conforme las reglas de la sana crítica. Posteriormente denuncia infracción por inaplicación o aplicación indebida del artículo 24 y 15 de la CE y demás concordantes con especial relevancia del artículo 177.4 el RJS y, finalmente, denuncia infracción o aplicación incorrecta de la jurisprudencia aplicable y que detalla en el recurso.

Por lo que se refiere a la primera denuncia jurídica, se desestima. Como decíamos en la S.T.S.J. Galicia 17-1-14 (Rec. 3483/2013), el art. 193 c) de la L.R.J.S. sólo permite invocar como infringidas normas sustantivas o de la Jurisprudencia, no normas de naturaleza procesal, y es por ello que no puede admitirse dentro del recurso de suplicación la alegación del error de derecho en la apreciación y valoración de la prueba practicada cuando al tiempo, existe otro motivo tasado de recurso que permite la revisión de los hechos declarados probados. Además, el error de derecho en la valoración de la prueba sólo puede fundar una denuncia por vulneración del art. 24.1 de la Constitución, cuando produzca una total falta de motivación y el resultado aparezca desproporcionado, irracional o arbitrario. Debe además distinguirse lo que son las reglas de la valoración de la prueba de la regla de la apreciación conjunta de la prueba. La primera establece cual es el valor probatorio que debe darse a cada medio probatorio; con carácter general la LRJS acude a las reglas de la sana crítica salvo en los documentos públicos y en los privados no impugnados de contrario; en el resto rige la regla de la valoración según las reglas de la sana crítica o libre apreciación que no implica sino genérica invocación al enjuiciar racional y no atribuyen valor o alcance determinado al medio concreto de prueba objeto de valoración. La apreciación conjunta de la prueba debe tener en cuenta las reglas de valoración de cada medio en concreto de modo que el juez ponga en conocimiento de las partes cuál ha sido el medio de prueba del que ha extraído cada hecho y segundo, cuál es el resultado global de esa valoración judicial individualizado, lo que se ha dado en llamar la convicción judicial. Es por ello, que a salvo de que todo ese proceso lógico aparezca como claramente irracional o arbitrario, difícilmente podremos encontrarnos ante una sentencia nula por ese tipo de defectos, nulidad que tampoco se solicita en el recurso, por lo que las alegaciones que se efectúan sobre la valoración de la prueba testifical no prospera, estimándose que la Magistrada puede dar mayor credibilidad a un testigo respecto de otro, sin que la conclusión de la juzgadora sea fiscalizable por la Sala, por lo que no se ha cometido error en la valoración de la prueba testifical que merezca anular la prueba testifical o la nulidad de la sentencia que, repetimos, no se solicita en el recurso.



Misma consecuencia desestimatoria debe merecer la segunda denuncia jurídica puesto que, se indica, la valoración es arbitraria o alejada de la veracidad del testimonio, constatada según se dice en la grabación del juicio oral, lo que provocaría una nulidad de actuaciones por vulneración del artículo 24 CE, nulidad que no se solicita en el suplico del recurso de suplicación, sólo suplica dictar sentencia revocatoria de la emitida en la instancia no pudiendo, por tanto, la Sala, acordar de oficio la nulidad de actuaciones.

CUARTO.- Finalmente, denuncia infracción o aplicación incorrecta de la jurisprudencia, alegando sentencias de esta misma Sala y otra de distinto Tribunal Superior.

De la relación fáctica inalterada se deduce, en esencia, lo siguiente: 1- el recurrente ha venido prestando servicios para la demandada como guardapesca desde el 6 de noviembre de 2019,

2- El trabajador causó baja el día 21 de julio de 2021, permaneciendo en tal situación hasta el día 2 de agosto de 2021, constando informe de alta en el servicio de urgencias en fecha 21 de julio de 2021, con la hipótesis diagnóstica de infección por COVID. Causó baja por incapacidad temporal el día 29 de diciembre de 2021 con un diagnóstico de trastorno adaptativo mixto, con ansiedad y depresión; causando alta en fecha 29 de septiembre de 2022. Consta informe emitido por la unidad de salud mental de adultos del complejo hospitalario de Pontevedra de fecha 14 de marzo de 2022 en el que se recoge como diagnóstico: "trastorno de adaptación con sintomatología ansiosa relacionada con situación de estrés laboral agudo". El referido informe describe que el demandante fue remitido por el médico de atención primaria en fecha 5 de noviembre de 2021 por problemática laboral que le produce angustia laboral, y en entorno privado privación de sueño y ansiedad, describiendo una clínica fundamentalmente ansiosa, irritabilidad, dificultades para conciliar el sueño, tensión corporal, sentimientos de rabia e indignación ante la injusticia percibida respecto a su situación laboral.

3- Los guardapescas efectúan labores de vigilancia y de siembra; Organizan su trabajo conforme a los cuadrantes que ellos mismos configuran estableciendo los turnos de trabajo, así como los días de descanso. En sus labores, y conforme a sistema de turnos prefijado según cuadrante, siempre salen en parejas. Para efectuar las labores de siembra, y determinar la zona o zonas en las que se debe actuar, o bien lo disponen ellos mismos o bien lo hacen según las indicaciones provenientes del sector mediante la Agrupación del Marisco, según las demandas que haya para recuperar ciertas zonas.

4- Los guardapescas hablan con la patrona mayor mediante un grupo de WhatsApp. La patrona mayor era conocedora de que Carmelo tenía problemas con el resto de los guardapescas y también de que había solicitado en diversas ocasiones la convocatoria de una reunión para solventar las dificultades existentes; la propia patrona mayor dejó de atender las llamadas telefónicas del demandante a raíz de una discusión tenida con aquel en el verano de 2021. Nunca se atendió la petición del demandante de convocar una reunión con el resto de los guardapescas para tratar los problemas existentes entre ellos. Se convocó una reunión en Cabildo el día 21 de septiembre de 2021, en la que no estaba convocado el demandante, pero a la que asistió por la intervención que tuvo uno de los vocales, D. Gumersindo. El secretario de la cofradía estaba igualmente al tanto de la existencia de problemas entre el demandante y el resto de los compañeros, lo que él mismo definió como "clara colisión", habiendo aconsejado al actor que "aguantase", siendo conocedor de que el demandante había detectado que el resto de los compañeros dejaban un GPS en la guantera del vehículo yéndose para su casa en tanto los turnos se efectuaban por un solo guardapescas, y poniendo esta circunstancia en conocimiento de la patrona mayor. Desde finales del mes de julio de 2021 Carmelo siempre salía solo en la barca a hacer la siembra; no utilizaba el coche de la cofradía sino el suyo propio. No tenía comunicación con el resto de los compañeros ni con la patrona mayor, no recibía instrucciones ni indicaciones de nadie. A veces le dejaban la embarcación sin combustible.

5- El actor recibió en fecha 11 de abril de 2022, comunicación de la misma fecha notificando el cese para el día 12 de abril de 2022 como consecuencia de la finalización del contrato.

6- El trabajador demandante, en fecha 19 de agosto de 2021, presentó escrito ante la Cofradía de pescadores San Andrés de Lourizán, dirigido a la Patrona Mayor y Cabildo de la Cofradía de pescadores, en el que solicitaba la celebración de una reunión extraordinaria del Cabildo a la mayor brevedad posible especificando que el tema que necesitaría tratar en dicha reunión sería el de "subsana r diferencias de tipo laboral". En diversas ocasiones había solicitado una convocatoria para la celebración de una reunión a tales efectos, sin que conste que se hubiera atendido tal petición.

7- El día 29 de septiembre de 2022 se celebró una reunión del Cabildo a la que no fue convocado el actor pero a la que asistió, una vez comenzada esta, a instancia de un miembro del Cabildo. Consta informe emitido por el secretario de la Cofradía, en fecha 24 de mayo de 2022, a petición del demandante y en el que pone de manifiesto los puntos sobre los que giró una discusión mantenida en la referida reunión entre la Patrona Mayor de la Cofradía y el demandante. Y, en concreto: -por la patrona mayor se denunció el hecho de que D. Carmelo hubiera cometido una falta grave en materia de prevención del protocolo COVID 19 al haber



mantenido una reunión informal con el mismo sin ser informada de que era positivo en COVID, causando baja el mismo día; frente a lo que el actor manifestó que ese día no presentaba sintomatología y que no fue sino durante la jornada cuando aparecieron síntomas, por lo que se dirigió al centro de salud para hacerse las pruebas pertinentes a lo largo de la jornada laboral. -ambos reconocieron haber mantenido, telefónicamente, una discusión acalorada con relación al tema anterior ese mismo día. -la patrona mayor denunció una falta de respeto por parte del demandante en el puesto de control de marisqueo a pie de la cofradía delante de un colectivo, habiendo según aquélla proferidos gritos, hecho aspavientos y dado golpes en las paredes, hasta el punto de ver peligrar su integridad física ante la actitud violenta del actor. D. Carmelo, respecto a este punto meramente mantuvo que se presentó en el puesto de control para aclarar puntos con la patrona mayor, produciéndose una discusión entre ambos delante de representantes de la agrupación sectorial y de mariscadores que allí se encontraban. -la patrona mayor denunció igualmente un repostaje no autorizado de gasoil por parte del demandante, a lo que aquel agregó que se trataría de un error de la gasolinera puesto que tanto su coche como su moto funcionan con gasolina y no con gasoil. -la patrona mayor denunció igualmente la existencia de desplazamientos no autorizados por el casco urbano de Pontevedra y Poio, en horario laboral, habida cuenta de los datos contrastados por el dispositivo GPS que portan los guardapescas durante su servicio; frente a lo que el demandante alegó que los desplazamientos que se realizaban por él en puntos de Pontevedra y Poio no tenían sino otro objeto que el hacer vigilancias a conocidos furtivos de la zona. -por último, la patrona mayor denunció las resiembras de excedente de molusco del control de marisqueo en horario nocturno contraviniendo las órdenes de la agrupación sectorial de la entidad, que exigía que tales labores se realizasen en el horario diurno. No constando en el informe de secretario la respuesta recibida por parte del demandante. Finalmente se recoge en el informe que se acordó por unanimidad una reunión en las próximas fechas entre la totalidad de los guardapescas de la cofradía y la Junta general, si bien esta reunión no pudo llevarse a cabo por diferentes situaciones de incapacidad temporal de varios de los efectivos.

8- Consta Acta de la reunión mantenida en los locales sociales de la cofradía de pescadores del Cabildo el 24 de septiembre de 2021 con el desarrollo especificado en el hecho probado sexto.

9- La cofradía suscribió contrato de trabajo temporal con Rodrigo, hijo del guardapesca Ruperto, en fecha 25 de agosto de 2021, siendo un contrato de obra o servicio para "tareas de guardapesca en la vigilancia y control de las zonas de marisqueo de la cofradía para la campaña 2021-2022".

Por lo que se refiere al acoso laboral, que es, en definitiva, lo que subyace en la reclamación, y que la empresa niega, indica la STS 6-5-19 "El concepto de acoso laboral surgió en la psicología para abordar conjuntamente desde el punto de vista terapéutico situaciones o conductas muy diversas de estrés laboral que tienen de común que, por su reiteración en el tiempo, su carácter degradante de las condiciones del trabajo o la hostilidad que conllevan, tienen por finalidad o como resultado atentar o poner en peligro la integridad personal del empleado. Cuando tales situaciones o conductas son propiciadas por quienes ocupan una posición superior en el organigrama empresarial, que es lo más frecuente, suele hablarse de acoso "vertical descendente" o "institucional". Los objetivos del acoso laboral pueden ser de lo más variado: represaliar a un trabajador poco sumiso, marginarle para evitar que deje en evidencia a sus superiores, infundirle miedo para promover el incremento de su productividad o satisfacer la personalidad manipulativa u hostigadora del acosador (el llamado acoso "perverso"), entre otros. Dentro de las organizaciones privadas el acoso laboral responde muchas veces al fin o resultado de que el trabajador hostigado abandone voluntariamente, ahorrando a la empresa la indemnización por despido improcedente, en las administraciones públicas, dadas las peculiaridades del régimen funcionarial, consiste a menudo en la marginación profesional del empleado por variados motivos (venganza personal, castigo encubierto, discriminación ideológica). Hasta tiempos recientes ha faltado conciencia social e institucional sobre el problema, pese a que el porcentaje estimado de trabajadores que ha sufrido alguna forma de acoso laboral es importante, aún mayor en el ámbito de las administraciones públicas [cfr. resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, núm. 2001/2339 (INI), y comunicación de la Comisión europea sobre cómo adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajador: una nueva estrategia comunitaria de la salud y la seguridad, COM (2002) 118 final]. En el ámbito del Consejo de Europa, la primera reacción fue la Carta social europea revisada (hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996), conforme a la que el acoso laboral atenta contra el "derecho a la dignidad en el trabajo", debiendo las partes signatarias "adoptar todas las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores" (art. 26). En la Unión Europea, las Directivas del Consejo núms. 2000/43/CE, de 29 de junio, y 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativas a la igualdad de trato, han obligado a los Estados miembros a adoptar medidas contra los supuestos de acoso relacionados con la discriminación, entre otras, "garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato" (arts. 8.1 y 10.1, respectivamente). El legislador español ha empezado a tomar en consideración el problema bajo las ópticas de la prevención, la protección y la represión. Cabe citar, en cuanto a esta última perspectiva y con relación al empleo público, el art. 95.2 o) del texto refundido de la Ley del estatuto básico



del empleado público (LEEP), aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que tipifica el "acoso laboral" como falta muy grave y el segundo párrafo del art. 173.1 del Código penal, introducido por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, que tipifica como delito contra la "integridad moral" los "actos hostiles o humillantes" realizados "de forma reiterada" en "el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad" que "supongan grave acoso contra la víctima"...Desde la óptica constitucional que nos corresponde, cabe apreciar, como primera aproximación, que las situaciones de acoso laboral, en la medida en que tienen por finalidad o como resultado atacar o poner en peligro la integridad del empleado conciernen el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona, su derecho fundamental a la integridad física y moral y la prohibición de los tratos degradantes (arts. 10.1 y 15 CE).

Puesto en relación el relato histórico con la normativa y jurisprudencia expuesta, procede coincidir con la Magistrada de instancia en que se ha acreditado una violación de derechos fundamentales, en concreto una situación de acoso laboral, puesto que, además de los hechos que se desprenden de la relación fáctica, de la fundamentación jurídica se acredita, y se da por probado por la juzgadora, que existía una **situación constante de aislamiento** a la que se veía sometido el trabajador como consecuencia de la conducta mantenida por sus compañeros con la anuencia o, al menos, con el conocimiento de la patrona mayor, existía un comportamiento grupal en el que, de forma sistemática, se aislaba el trabajador demandante, realizaba sus turnos de trabajo solo y no en pareja como los demás, lo que fomentaba su incomunicación, no estando conectado tampoco con la patrona mayor por el whatsapp grupal, no siendo atendidas las llamadas telefónicas que realizaba, no recibiendo el actor instrucciones sobre el modo en que tenía que realizar su prestación, turnos etcétera, y en alguna ocasión, se le dejó la embarcación sin combustible, no permitiéndole el acceso al vehículo de la cofradía, lo que se tradujo, finalmente, en una baja por IT debida a su estado de ansiedad y depresión relacionados o vinculados con la problemática laboral padecida. En definitiva la situación de hostigamiento se mantuvo durante meses (FJ 5º), protagonizada por sus compañeros y auspiciada o, al menos, tolerada por la patrona mayor, y de la que eran conocedores el secretario de la cofradía y al menos los vocales del Cabildo, sin que la empresa haya acreditado que el cese haya sido completamente ajena a esta circunstancia, por todo lo cual debe ser desestimado el recurso de suplicación interpuesto, con confirmación de la sentencia recurrida.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de la COFRADÍA DE PESCADORES DE SAN ANDRÉS DE LOURIZÁN contra la sentencia de fecha 22-11-22, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de PONTEVEDRA, en proceso por despido y violación de derechos fundamentales, promovido por D. Carmelo contra la entidad recurrente, y confirmamos la sentencia de instancia.

Se imponen las costas del recurso de suplicación de la entidad demandada a la referida entidad, que comprende el abono de los honorarios de Letrado impugnante de su recurso y que se fijan en la cantidad de 750 €.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

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 **** ++**).

Una vez firme, únase para su constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal, quedando incorporada informáticamente al procedimiento, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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