



Roj: **STSJ CL 3559/2016 - ECLI: ES:TSJCL:2016:3559**

Id Cendoj: **47186340012016101638**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2016**

Nº de Recurso: **1565/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

**Tfno:** 983458462-463

**Fax:** 983.25.42.04

**NIG:** 37274 44 4 2016 0000116

Equipo/usuario: SCG

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0001565 /2016**

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000060 /2016

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S D/ña** ORGANIZACION NACIONAL DE CIEGOS ESPAÑOLES (ONCE)

**ABOGADO/A:** LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

**RECURRIDO/S D/ña:**

**ABOGADO/A:** ABEL SANCHEZ MARTIN, FOGASA

**PROCURADOR:** MARIA HENAR MONSALVE RODRIGUEZ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** ,

Recursos nº 1565 /2016

Ilmos. Sres.

D<sup>a</sup>. María Carmen Escuadra Bueno

Presidenta de la Sección

D. José Manuel Riesco Iglesias

*D. Rafael Antonio López Parada/*

En Valladolid a veintiséis de octubre de dos mil dieciséis.

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



## SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 1565 de 2.016, interpuesto por ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS ESPAÑOLES contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº 2 de SALAMANCA (Autos: 60/16) de fecha 11 de abril del 2016, en demanda promovida por Felicísimo contra ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS ESPAÑOLES, sobre DESPIDO DISCIPLINARIO, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Con fecha 28 de enero del 2016, se presentó en el Juzgado de lo Social de SALAMANCA Número 2, demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

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

**PRIMERO** .- El demandante D. Felicísimo con DNI nº NUM000 presta servicios para la empresa demandada ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS ESPAÑA (ONCE) desde el 1 de mayo de 1987 a 30 de junio de 1991 mediante contratos de arrendamiento de servicios, desde el 3 de julio de 1991 hasta el 2 de enero de 1996 mediante contrato para el fomento del empleo y desde el 3 de enero de 1996 mediante contrato de trabajo indefinido como animador sociocultural con categoría profesional de auxiliar administrativo, percibiendo un salario bruto de 2.646,59€ mensuales, incluyendo la prorrata de pagas extras; computando la antigüedad desde el inicio de la relación el salario sería de 2.696€ mensuales(89,87€/día).

**SEGUNDO** .- El 31-12-96 el actor presentó un escrito solicitando que se reconozca como antigüedad 1-5-87 siendo denegada esta petición por la empresa porque durante el periodo que indica los servicios no se prestan mediante contrato laboral (folios 196 a 198).

**TERCERO** .- La relación entre las partes se rige por el XV Convenio Colectivo de la empresa ONCE y su personal publicada en el BOE de 5-9-13 que regula en el art.63 la antigüedad. Se da por reproducido el contenido que se aporta como documental folios 65 a 98.

**CUARTO** .- Con fecha 5 de agosto de 2015 D<sup>a</sup>. Laura (trabajadora de la empresa) presenta una denuncia en la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía contra D. Felicísimo , cuyo contenido se da por reproducido en su integridad (unida como diligencia final).

Esta denuncia se tramita en el Juzgado de Instrucción nº3 de Salamanca en procedimiento de delitos leves nº 38/2015 celebrándose juicio el 6 de agosto de 2015.

Se dicta sentencia de la misma fecha 6 de agosto que declara probado que "D. Felicísimo ha estado enviando desde el día 18 de julio de 2015, mensajes de texto SMS desde su teléfono móvil al teléfono de D<sup>a</sup>. Laura de manera continuada y sucesiva, y en varias ocasiones se ha dirigido a la localidad de San Cristobal de la Cuesta para encontrarse con ella. D. Felicísimo y D<sup>a</sup>. Laura mantuvieron una relación de pareja durante tres años aproximadamente, la cual finalizó hace unos 2 años" y condena a D. Felicísimo como autor responsable de un delito leve de vejaciones en el ámbito de violencia sobre la mujer a la pena de 60 días de multa a razón de 8€ de cuota diaria con prohibición de acercarse y aproximarse a la persona de D<sup>a</sup>. Laura a una distancia de 250mts así como a su domicilio y cualquier lugar en que se encuentre, con excepción del centro de trabajo de ambos durante el periodo de 6 meses y con prohibición de comunicarse con la misma por cualquier medio oral, escrito, telefónico o informático, durante el plazo de 6 meses (folios 22 a 25).

En este procedimiento intervine el Ministerio Fiscal y la Sra. Laura asistida de letrado como acusación particular.

**QUINTO** .- El 7-8-15 D<sup>a</sup>. Laura acude a consulta médica por "conflicto familiar". Presenta síntomas de ansiedad, se prescribe por el facultativo tratamiento farmacológico y es derivada a la U.S. Mental (folio 160).

El 31-8-15 la Sra. Laura inicia proceso de incapacidad temporal por enfermedad común con diagnóstico de depresión con ansiedad, constando en el parte médico como limitación de la capacidad funcional paranoia (folio 132). El último parte de confirmación aportado es de 3-3-16 (folio 159).

El 29 de septiembre de 2015 se emite informe por médico psiquiatra de la U.S.M 2 en el que consta que "acude por primera vez a esta consulta derivada por su médico de cabecera por presentar sintomatología consistente en estado de ánimo depresivo severo, lloros frecuentes, insomnio, ansiedad, dificultad en el enfrentamiento con los acontecimientos cotidianos...situación que ella relaciona con la vivencia de acoso por parte de un compañero del que tiene una orden de alejamiento(es su ex pareja) pero con el que comparte contexto laboral. Diagnóstico: trastorno adaptativo ansioso depresivo" (folio 161).



SEXTO .- Por escrito fechado el día 30-9-15 dirigido al Delegado Territorial de la ONCE en Castilla y León, D<sup>a</sup>. Laura formula "RECLAMACION en materia de acoso laboral y por razón de sexo contra D. Felicísimo en la que solicita que "previa investigación de los hechos y ante la más que evidente comisión por parte de D. Felicísimo de una infracción de las contenidas en el art.68 del convenio colectivo de esta empresa se proceda por parte de la misma a la protección íntegra de quién suscribe, en cuanto víctima de acoso laboral por razón de sexo y a tal efecto y para evitar cualquier riesgo para mi integridad física y psíquica, se proceda a imponer al infractor como sanción el traslado forzoso a un Centro de Trabajo de la ONCE en otra Comunidad Autónoma; tal y como se contempla en la legislación ONCE vigente citada en este documento, con el objeto de incorporarme a mi puesto de trabajo con las debidas garantías de indemnidad". Se da por reproducido el contenido de la denuncia obrante en los folios 99 a 102 junto con la documentación que se acompaña en la que se relacionan los SMS (folios 103 y ss).

SEPTIMO.- El 19-10-15 por el Delegado Territorial en Castilla y León se acuerda la incoación de expediente disciplinario concediendo al actor el plazo de 10 días naturales para formular alegaciones y la suspensión cautelar de empleo y sueldo. (Folios 116 a 117).

OCTAVO .- El 27 de octubre se notifica a los representantes de los trabajadores (folio 118 y 119) que formulan alegaciones el 6 de noviembre exponiendo que "no se pronuncia al entender que un tema sensible socialmente" (folio 125).

El 6 de noviembre el actor formula alegaciones (folios 120 y 121).

NOVENO .- El 18 de diciembre de 2015 la empresa demandada notifica al actor el despido disciplinario con efectos del día de la notificación. Se da por reproducido su contenido aportado como prueba documental (folio 127 y ss).

DECIMO .- Entre los mensajes enviados por el actor a la Sra. Laura se encuentran los siguientes:

**18 de julio :**

"Dile a quién te aconseja que no me hagas caso que se está equivocando, además de buscarse un peligroso enemigo".

Tiene 3 llamadas perdidas de NUM001 "

"Quien te esté aconsejando no me conoce...no me conoce y va a hacer el ridículo".

**19 de julio :**

-"Vale. Como quieres guerra, vamos a ello. Para empezar intentaremos hacerte volver a casa...El ámbito laboral para después.

¿Te mola putearme? Pues no tardando mucho te irán llegando malas noticias

Y a partir de ahora, paciencia revolucionaria hasta la victoria final. A esperar tus noticias...Mañana mas...

¿Supongo que recibiste mi correo titulado: de pies a cabeza. Y mi mensaje de esta mañana?

**21 de julio**

No sé si has visto las fotos que te mandé. Pero para empezar, seguro que a Jose Luis le van a encantar. Las voy a imprimir y se las regalaré de incognito.

Será esta mañana.

Este desnudo le va a encantar. Ya te lo dirá cuando te vea.

Esta es la que voy a imprimir. Con el móvil no sale nítida, pero en el original estás preciosa.

Si no te gusta esa, dímelo que tengo mas.

Tengo más y de cuerpo entero.

Todos los días llamo a tu casa para escuchar tu voz. Hoy no funciona el .mierda. tomo nota.

Pues si has decidido pasar de mi, supongo que te estarás pensando cambiar de trabajo y de ciudad. O desaparecer del todo.

Con toda mi energía negativa me ..va a arruinar la vida.

Conectando y enviando toda la energía negativa, que pases un malísimo día.

Y un ictus para que te quedaras más tontita de lo estas.



O un problema visual grave para que así hagas juego con tu amargada novia.

Enviando energía negativa sin descanso.

A ver si pillas por ahí algo chungo y no vuelves. Porque no voy a poder soportar tu desprecio y tu mala baba.

Te deseo una mala digestión y una pésima tarde.

Pues si han decidido pasar de mí, supongo que te estarás planteando cambiar de trabajo y de ciudad. O desaparecer del todo

Ya solo te quedan 27 días para la vuelta al trabajo, Si vuelves.....". (Folios 104 a 110).

Los mensajes "Ya solo te quedan 26 días para la vuelta al trabajo. Si vuelves" y "Conectando y enviando toda la energía negativa, que pases un malísimo día" no están en las diligencias penales.

UNDECIMO .- El actor realiza su actividad en el edificio de la ONCE en C/Bermejeros nº 14 de Salamanca, ocupando un despacho en la 2ª planta de lunes a viernes en horario de mañana y tarde.

1º despacho de la izquierda presta servicios de lunes a viernes en horario de 8:30 a 13:30h y de 18:00 a 20:30h (folio 167).

No ha prestado servicios por compensación de horas en jornada completa los días : 8,9, 10, 13, 14, 15, 17, 20, 21, 22, 13, 24, 27, 28, 29, 30 de julio; por vacaciones del 17 al 21 de agosto; por accidente del 26 de agosto al 16 de diciembre (folios 167, 168 y 218).

DUODECIMO .- Dª. Laura presta servicios para la ONCE como maestra en jornada de lunes a jueves de 7:45h a 15:00h y viernes de 7:45 a 14:45h. Para las maestras existe un despacho en la 2ª planta pero el trabajo se desarrolla fuera del edificio de la ONCE (folio 166 y testifical de Dª. Catalina ).

Esta trabajadora solicita disfrutar de vacaciones de 22-12-14 a 7-1-15, 30-3-15 a 6-4-15 y no antes del 30 de junio ni después de 15 de julio y hasta el 31 de agosto de 2015- folio 219.

DECIMOTERCERO.- El actor no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior al despido la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

DECIMOCUARTO.- El actor presenta papeletas de conciliación por despido el 29-12-15 celebrándose los actos de conciliación el 19-1-16 con el resultado de sin avenencia.

**TERCERO** .- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte demandada fue impugnado por la parte demandante . Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO** .- Con carácter previo ha de desestimarse la revisión de hechos probados pretendida en el escrito de impugnación del recurso al amparo del artículo 197.1 de la Ley de la Jurisdicción Social, por cuanto lo que pretende es dejar constancia en parte de hechos negativos (la inexistencia de otras vejaciones o hechos diferentes a los que constan probados), lo que resulta por completo innecesario, mientras que el contenido de la denuncia ya consta por remisión en los hechos probados y, por lo que se refiere a la realidad de las manifestaciones de la denunciante, la sentencia no da por acreditado que el contenido sea cierto (de hecho sería irrelevante, porque se trataría de hechos no incorporados en la carta de despido), resultando que la manifestación testifical de la trabajadora (que incluye la aseveración de que no se siente en situación de riesgo, pero también muchas otras aseveraciones que no constan como probadas y que no se pretenden introducir como hechos probados en el escrito de impugnación, realizando un interesado espiguelo del documento invocado) no es prueba apta para revisión de hechos probados en suplicación.

El único motivo de recurso de la empresa se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración de los artículos 54.1 y 2, letras c, d y g, del Estatuto de los Trabajadores de 1995 y 2015 (de igual redacción en este extremo), en relación con el artículo 55.4 del mismo texto legal y 67.c.1 y 68 del convenio colectivo de la ONCE.

Hemos de ajustarnos a los hechos declarados probados, sin tomar en consideración otros diferentes que puedan alegarse. Estamos ante un supuesto probado de violencia sobre la mujer (delito leve de vejaciones), posterior a la ruptura de la relación sentimental que mantenía el autor con la víctima, el cual ha dado lugar a una condena penal por tal causa (delito leve de vejaciones), resultando que el autor y la víctima están contratados como trabajadores por cuenta ajena por la misma empresa, que es la recurrente y que como consecuencia ha procedido al despido del actor. Como circunstancias particulares hay que tomar en consideración:



a) No consta en los incombatidos hechos probados que, aparte de estar contratados por la misma empresa, ambos trabajadores tuvieran relación funcional ni contacto habitual por razón del trabajo y sus tareas laborales. Aunque ambos tenían a su disposición un despacho en el mismo edificio, consta probado que los horarios no eran coincidentes y que la trabajadora desarrolla habitualmente su trabajo fuera del edificio, mientras que el trabajador prestaba servicios dentro del edificio, lo que limitaba el contacto a posibles encuentros ocasionales en el centro de trabajo con ocasión de las reuniones a las que la trabajadora debía asistir en el centro de trabajo algunos días. Recogiendo la prueba testifical, la sentencia de instancia declara probado que la relación entre ambos no había trascendido a los compañeros de trabajo ni al ámbito laboral. Es importante subrayar este punto de partida que se desprende de los hechos declarados probados y que no se pretende revisar por la vía de un motivo de la letra b del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social.

b) Las vejaciones se produjeron durante varios días del verano de 2015 (entre el 18 de julio y el 5 de agosto de 2015) a través de llamadas y mensajes de teléfono móvil, utilizando para ello los teléfonos particulares de ambos trabajadores y además por haber acudido en varias ocasiones el trabajador a la localidad donde la acosada tiene su domicilio para encontrarse con ella. Estos son los hechos probados y ningún otro diferente, sin que se pretenda su revisión por la vía procesalmente procedente. Ningún suceso se ha producido en el lugar de trabajo o con motivo del desempeño del trabajo, resultando incluso que durante la mayor parte del tiempo en que se produjeron los hechos la trabajadora se encontraba ausente del centro de trabajo por vacaciones.

c) La sentencia penal se dictó de conformidad con las partes, estando la trabajadora acosada asistida de letrada y admitiendo que en la condena penal, aunque se impuso una orden de alejamiento, se excluyera de la misma el centro de trabajo y así, aunque en la indicada sentencia se impuso al acosador una prohibición de acercarse a una distancia inferior a 250 metros de la actora, donde quiera que se pudiera encontrar, o de su domicilio, se hizo expresa exclusión del centro de trabajo.

d) Conforme a los hechos probados, existen tres mensajes SMS en los incombatidos hechos probados cuyo contenido pudiera tener alguna relación con el trabajo y son los siguientes: "Para empezar intentaremos hacerte volver a casa... El ámbito laboral para después" (19 de julio); "Pues si has decidido pasar de mí, supongo que te estarás pensando cambiar de trabajo y de ciudad" (21 de julio); "ya sólo te quedan 27 días para la vuelta al trabajo, si vuelves..." (21 de julio, encontrándose la trabajadora de vacaciones).

e) La situación sufrida por la trabajadora originó, con posterioridad a la sentencia penal, su incapacidad temporal por depresión, siendo ésta de varios meses de duración.

Esta Sala ha de partir de varias premisas:

a) La empresa, por razón del contrato de trabajo, no adquiere la condición de autoridad pública frente al trabajador ni pueda ejercer una función de policía y vigilancia respecto del conjunto de su vida para exigir al mismo un determinado comportamiento público y privado en ámbitos ajenos al desarrollo de la relación laboral y las tareas productivas, ni siquiera en aras de la defensa de bienes y principios jurídicamente protegidos, incluso de la importancia que tienen los que aquí se debaten;

b) El castigo de las conductas ilícitas que afectan al interés público es una competencia exclusiva del Estado, a través del poder judicial cuando se trata de delitos y a través de la Administración cuando se trata de infracciones administrativas, sin que competa a la empresa añadir sanciones laborales sobre la sanción punitiva del Estado y ello independientemente de la gravedad de la conducta de que se trate; la sanción por la autoridad administrativa o judicial de delitos e infracciones administrativa no produce, salvo cuando así resulte de la sentencia penal o resolución administrativa sancionadora conforme a la Ley, ninguna incapacidad por sí misma para trabajar, debiendo recordarse que el trabajo remunerado es considerado incluso un derecho constitucional de los condenados a pena de prisión ( artículo 25.2 de la Constitución );

c) El ejercicio del poder sancionador de la empresa en el marco de la relación laboral tiene naturaleza puramente contractual privada y no está afectado por prohibición alguna de ne bis in ídem por su eventual concurrencia con penas judiciales o sanciones administrativas ex artículo 25.1 de la Constitución , ni está condicionado al resultado de los procedimientos penales o sancionadores administrativos, de manera que puede ser procedente una sanción laboral conforme a su propia regulación aunque no exista condena penal o sanción administrativa y, a la inversa, igualmente puede resultar ilícita e improcedente independientemente de la existencia de condena penal o infracción administrativa;

d) Para que la sanción laboral sea procedente debe tratarse de una conducta suficientemente grave y caracterizada y que incida directamente en el cumplimiento de las obligaciones laborales y en el desarrollo de las tareas productivas y la vida en el entorno laboral;

e) Igualmente será procedente la sanción laboral por incumplimiento del contrato cuando la ejecución de una pena o una sanción administrativa, siempre que sean firmes, impida la ejecución del contrato de trabajo,





como puede ocurrir con la privación de libertad que impide la asistencia al centro de trabajo, la privación de permisos o autorizaciones necesarios para la prestación laboral, etc.. En tales casos el incumplimiento laboral del trabajador le será a él imputable por la conducta ilícita que originó la pena o sanción y por tanto no puede ser excusado por la imposibilidad determinada por el cumplimiento de dicha pena o sanción. Entre esos supuestos podría encontrarse una orden de alejamiento que impida acudir al centro de trabajo.

Partiendo de esas premisas hemos de analizar lo sucedido en este caso. No existe imposibilidad de desarrollo de la prestación como consecuencia de la condena penal porque la obligación de alejamiento excluyó expresamente el centro de trabajo, estando conforme con ello la trabajadora víctima de las vejaciones. La conformidad de la trabajadora en el proceso penal, sin embargo, no es vinculante para la empresa empleadora ni le impide el ejercicio de su potestad disciplinaria laboral, porque quien tiene que decidir sobre la relación laboral con el trabajador es la empresa, tomando en consideración sus propios intereses contractuales. Los derechos de la víctima del delito se sustancian en el proceso penal (y en su caso en el civil si se hubieran reservado acciones), pero la víctima no tiene en el seno de dichos procesos un poder de disposición sobre derechos e intereses ajenos, como son los de la empresa empleadora.

Por tanto el núcleo del presente asunto consiste en analizar si ha existido una conducta del trabajador despedido que constituya un incumplimiento específicamente laboral por el que pueda ser sancionado, puesto que por el delito cometido contra la víctima (vejaciones leves) ya ha sido sancionado penalmente, incluso con la conformidad de agresor y víctima, no siendo la finalidad de las sanciones laborales reforzar las sanciones penales o administrativas, como hemos dicho. No cabe duda de la gravedad de la conducta que es objeto de este litigio, la cual por sí misma y sin necesidad de la tipificación prevista en el convenio colectivo estaría tipificada en el artículo 54.2.g como falta laboral muy grave justificativa del despido disciplinario si se produjese en el marco de la relación laboral. La cuestión estriba en determinar si dicha conducta, por sus circunstancias, es ajena al ámbito laboral (y por tanto inmune al contrato de trabajo y sus vicisitudes) o por el contrario está conectada al mismo y puede por ello considerarse un incumplimiento contractual justificativo del despido.

Para comenzar hay que decir que el daño psicológico ocasionado a la víctima y que produce una baja laboral de la misma no guarda relación con el trabajo del autor. El daño a la víctima se produciría, en un caso como el que nos ocupa, independientemente de que el autor del delito sea o no trabajador de la misma empresa. El hecho de que se produzca una baja laboral de la víctima no significa que la conducta tenga necesariamente relación con el trabajo del autor y basta con pensar que si el autor no fuera trabajador de la misma empresa los hechos podrían haberse desarrollado exactamente igual a cómo lo hicieron y con idénticas consecuencias.

Tampoco es una circunstancia valorable, como pretende la empresa recurrente, el que la víctima del acoso haya iniciado como consecuencia del mismo la baja laboral por incapacidad temporal y con ello la empresa que contrata a ésta se haya visto perjudicada. El perjuicio causado a la empresa por la baja laboral no es diferente cuando el autor es un tercero ajeno a la relación laboral que cuando el autor es trabajador de la misma empresa. Pero es que además ese argumento del recurso parte de un razonamiento difícilmente compatible con la dignidad jurídica de la víctima, al dar a la misma la consideración de un bien propiedad de la empresa, convirtiendo el daño propio de la víctima en un daño producido a la empresa. Solamente en supuestos excepcionales en los que el autor de la conducta pudiera tener como finalidad producir un daño específico a la empresa al privarle de los servicios de un concreto trabajador especialmente relevante pudiera admitirse tal razonamiento, pero éste no es el caso.

Ahora bien, cuando el autor y la víctima coinciden en el mismo centro de trabajo, bien por ser trabajadores de la misma empresa o por serlo de empresas que coinciden en el mismo lugar de trabajo, como pudiera ocurrir en caso de contratadas y subcontratadas o empresas de trabajo temporal, puede existir ya una conexión con el trabajo cuando los trabajadores comparten cotidianamente el entorno laboral. La relación entre esos trabajadores, aunque se haya originado en circunstancias extralaborales, tendrá ineludiblemente una naturaleza patológica que puede proyectarse sobre el desarrollo laboral por la coincidencia en el mismo lugar y tiempo de trabajo. En ese sentido hay que recordar además que para que en supuestos de acoso exista una falta laboral no es preciso que se trate de un acoso jerárquico (de superior a inferior), sino que basta con que el acoso sea ambiental, dentro del entorno laboral, aún sin relación orgánica o funcional entre autor y víctima. Incluso en el ámbito penal el acoso sexual ( artículo 184 del Código Penal ) comprende tanto el acoso ambiental "en el ámbito de una relación laboral" como el jerárquico ("prevaliéndose de una situación de superioridad laboral"). A partir de la coincidencia en un mismo lugar y tiempo de trabajo los actos de violencia o acoso entre compañeros, incluso fuera del tiempo de trabajo y por motivos extralaborales, son susceptibles de proyectarse en el ámbito laboral con gran verosimilitud, siendo difícil pensar que la víctima del delito y su autor puedan alejarse psicológicamente de su condición de tales por el mero hecho de encontrarse en un entorno laboral.



Aún más, la situación tendrá más gravedad que en otro tipo de entornos ajenos al trabajo, porque la necesidad de trabajar atará a ambos protagonistas al lugar de trabajo y hará imposible que la víctima se aleje del autor.

En este caso sin embargo resulta de los incombustibles hechos probados de la sentencia de instancia, tal y como han resultado de la valoración por la Magistrada de instancia de la prueba testifical y demás practicada, que no ha existido en momento alguno una repercusión en el entorno laboral de la relación entre ambos trabajadores y que estos dos trabajadores no tienen conexión funcional por el trabajo, que sus tiempos de trabajo no coinciden y que tampoco coincide el lugar de trabajo, salvo por las reuniones a las que periódicamente debe acudir la trabajadora en el centro donde trabaja el actor, que pueden dar lugar a un encuentro ocasional en las zonas comunes del edificio. Por tanto ambos trabajadores no comparten el entorno laboral y, aunque puedan tener conocidos comunes en el mismo, éstos, conforme a la prueba practicada, no han tenido siquiera conocimiento de la relación extralaboral mantenida entre ambos, habiendo sido totalmente ajenos a la misma.

Por tanto la conexión con el trabajo solamente podría resultar del contenido de los mensajes de texto remitidos por el trabajador al móvil de la trabajadora, aspecto sobre el cual incide el recurso de la empresa. Ateniéndonos a los hechos probados resulta que solamente existen tres que pudieran suscitar dudas al respecto:

En cuanto al mensaje el que se manifiesta la posibilidad de trasladar en el futuro el acoso al ámbito laboral ("para empezar intentaremos hacerte volver a casa... El ámbito laboral para después") no revela en modo alguno que tal posibilidad llegara a materializarse sino que, al contrario, revela que el autor no tenía inicialmente la intención de proyectar el acoso sobre el ámbito laboral, dejándolo en una posibilidad de futuro, que además, conforme a los hechos probados, no llegó a producirse. Por otra parte es una manifestación genérica que no permite determinar qué conducta pudiera tener en su mente el autor en relación con el ámbito laboral.

El mensaje en el que el autor pregunta a la víctima si pudiera estar pensando en el cambio de trabajo y de ciudad de residencia no revela conexión alguna con el empleo, más allá de la idea que pudiera tener el actor de que para alejarse físicamente de él la trabajadora decidiera cambiar de lugar de residencia y, como consecuencia, de trabajo, pero ello no proyecta la conducta de acoso sobre el ámbito laboral.

Solamente queda por tanto el mensaje que dice, cuando la trabajadora está de vacaciones, "ya sólo te quedan 27 días para la vuelta al trabajo, si vuelves...". Ese mensaje admite varias interpretaciones, siendo dudoso cuál pudiera ser la correcta. Si bien pudiera interpretarse como una amenaza, también puede interpretarse verosímelmente que el actor insiste en su idea de que la trabajadora pudiera decidir no volver al trabajo (por cambiar de residencia y de trabajo), lo que es coherente con la misma idea ya manifestada en el otro mensaje anteriormente analizado. Por tanto para estimar el recurso la Sala debería llegar a la conclusión de que la interpretación correcta de dicho mensaje, único eslabón que permite la proyección del acoso y de la conducta delictiva sobre el ámbito laboral, es de naturaleza amenazante, pero una interpretación de tal índole se estaría separando se habría de basar en una mera hipótesis y exige un juicio de valor sobre la intencionalidad futura del autor, separándonos así de los hechos declarados probados, puesto que la supuesta amenaza que habría que entender implícita no se ha proyectado en hecho concreto alguno producido en el entorno laboral. De ahí que este punto, que para la Sala constituye el nudo de la cuestión jurídica, no pueda resolverse prescindiendo de la valoración fáctica llevada a cabo por la Magistrada de instancia para imponer otra distinta sin pasar por el cauce de la revisión de hechos probados.

Debe señalarse no obstante que la Sala es consciente de que una situación previa de acoso constituye un riesgo para la trabajadora, que ella misma manifiesta cuando pide el traslado del actor, puesto que es cierto que al acudir ocasionalmente al centro de trabajo para las reuniones que allí debe mantener podría encontrarse con el mismo, situación que debe ser evitada, como ocurriría con otras situaciones en las que hubiera de acudir a otros lugares diferentes por razón de su trabajo (incluso la propia calle, en el caso de trabajadores que presten servicios en la misma) donde pudiera llegar a coincidir con su agresor. Resulta desde luego llamativo que por una parte la trabajadora excluyera, de mutuo acuerdo con el autor y asesorada jurídicamente, el alejamiento del ámbito laboral en la sentencia penal y que inmediatamente después de recaída sentencia pusiera los hechos en conocimiento de la empresa solicitando protección. Ello pudiera poner en cuestión su sensación subjetiva de amenaza, pero como hemos dicho anteriormente, la empresa puede hacer su propia valoración del riesgo a efectos de adoptar sus medidas, pero una valoración de un riesgo de agresión a efectos de adoptar medidas no puede ser equiparada automáticamente a una conducta infractora del trabajador que pueda constituir la fuente de riesgo, puesto que de lo contrario estaríamos admitiendo la sanción de hipotéticas conductas futuras, lo que no cabe en Derecho. Una cosa son las sanciones y otras las medidas preventivas y, cuando nos referimos a meras situaciones de riesgo, no manifestadas en conductas actuales sancionables, lo que cabe adoptar son medidas preventivas, no sanciones. Las conductas existentes hasta el momento han sido ajenas por completo al ámbito laboral y la empresa no puede constituirse en poder público a efectos de imponer una segunda sanción sobre la ya impuesta en vía penal, como hemos explicado. Pero si se deduce la posible existencia de un riesgo de agresión, lo que es razonable en base a los antecedentes y a la propia realidad social en la que



vivimos, el artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales obliga a la empresa a adoptar medidas para evitar los riesgos laborales (entendiendo como tales los que puedan manifestarse en el trabajo, incluso por la agresión de terceros - sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2008 ). Baste pensar en la situación de un trabajador que en el pasado hubiera sido condenado por un delito que conlleve violencia física o que, incluso sin tal condena, pudiera estar calificado psicológicamente por una eventual agresividad en su conducta, no manifestada en hechos concretos en el trabajo (aunque sí en el pasado). Incluso podría pensarse en la situación, que sería muy similar a la que aquí se plantea, de que la empresa contratase a un trabajador y éste mantuviese con otro ya contratado por la empresa una relación de autor-víctima de un delito de violencia (incluso de violencia de género). Aquel suceso pasado, no relacionado (en ese caso sin ningún atisbo de duda) con el ámbito laboral, no sería sancionable laboralmente, pero sí pudiera constituir una situación de riesgo que la empresa habría de tomar en consideración. Si admitiésemos la tesis de que el mero riesgo de una conducta futura es sancionable, el trabajador autor de un delito de violencia de cualquier índole quedaría incapacitado de manera vitalicia para el desarrollo de todo tipo de trabajo como consecuencia de su conducta pasada, lo que desde luego es contrario al artículo 25.2 de la Constitución . Ello no obsta a que ese riesgo derivado de las relaciones humanas y de sus patologías haya de tomarse en cuenta y puedan adoptarse medidas para prevenir su materialización, pero solamente como medidas preventivas, no sancionadoras. Y el despido disciplinario es una medida sancionadora, no preventiva. Por ello estaría plenamente justificado que la empresa, haciendo uso de los artículos 40 y 41 del Estatuto de los Trabajadores si fuese preciso (e incluso del artículo 52 eventualmente, si no existiera otra posibilidad), al concurrir causas que razonablemente lo exigen, pueda imponer proporcionadamente cambios en la prestación de servicios del trabajador en cuanto al lugar de trabajo o su jornada, no como sanción, sino con la finalidad de prevenir cualquier riesgo evitando toda posibilidad de encuentro o contacto entre agresor y víctima (que es, en definitiva, lo que le fue solicitado por la trabajadora). Pero el que pueda y deba adoptar este tipo de medidas no convierte la conducta del trabajador, ajena al entorno laboral, en una falta laboral, conectada al trabajo, susceptible de ser sancionada. Por ello, no existiendo conexión de la conducta delictiva con el trabajo, la sentencia de instancia debe ser confirmada y el recurso debe ser desestimado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social , procede imponer las costas del recurso a la parte vencida, que incluyen en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado o graduado social de la parte contraria que actuó en el recurso, los cuales se fijan, a los meros efectos de la condena en costas y sin prejuzgar los que contractualmente correspondan al mismo por la relación con su cliente, en 400 euros. Igualmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social , debe decretarse la pérdida del depósito constituido para recurrir conforme al artículo 229 de la misma Ley y disponerse la pérdida de las consignaciones y el mantenimiento de los aseguramientos que en su caso se hubiesen prestado conforme al artículo 230 de la misma Ley , hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, si procediese, la realización de los mismos.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

Por lo expuesto y

**EN NOMBRE DEL REY**

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el letrado D. Luis Enrique de la Villa Gil en nombre y representación de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), contra la sentencia de 11 de abril de 2016 del Juzgado de lo Social número dos de Salamanca , en los autos número 60/2016. Se imponen a la parte recurrente las costas del recurso, que incluyen en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado o graduado social de la parte contraria que actuó en el recurso, los cuales se fijan a estos efectos en 400 euros. Se decreta igualmente la pérdida del depósito constituido para recurrir y la pérdida de las consignaciones y/o el mantenimiento de los aseguramientos que en su caso se hubiesen prestado, hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, si procediese, la realización de los mismos.

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

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





Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente cuyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm 2031 0000 66 1565 16 abierta a nombre de la sección 2ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

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

Si el recurrente fuera la Entidad Gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ..

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

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ