



Roj: **STSJ PV 2592/2016 - ECLI: ES:TSJPV:2016:2592**

Id Cendoj: **48020340012016101699**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2016**

Nº de Recurso: **1550/2016**

Nº de Resolución: **1779/2016**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ELENA LUMBRERAS LACARRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación 1550/2016

N.I.G. P.V. 48.04.4-14/005628

N.I.G. CGPJ 48020.44.4-2014/0005628

SENTENCIA Nº: 1779/2016

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 20 de septiembre de 2016.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D^a. GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA y D^a. ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Juan Francisco contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 7 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 2 de julio de 2015, dictada en proceso sobre DSP, y entablado por el hoy recurrente frente a **FOGASA y PROSEGUR ESPAÑA S.L.**

Es Ponente la Iltma. Sra. Magistrada Dña. ELENA LUMBRERAS LACARRA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.-El actor D Juan Francisco mayor de edad con DNI Nº NUM000 ha venido prestando servicios por cuenta y cargo de la empresa PROSEGUR ESPAÑA SL con antigüedad del 1/11/2002 con categoría de vigilante de seguridad y un salario reconocido por la empresa de 1.354,82 euros mensuales calculado sin inclusión de pluses de transporte y vestuario. De tenerse en cuenta tales pluses la retribución del actor ascendería a 1.526,41 euros mensuales.

SEGUNDO.-El actor estaba adscrito al puesto de responsable de equipo del servicio de vigilancia de la Alhóndiga en Bilbao.

TERCERO.-Con fecha 23/4/2014 el actor recibe carta de despido con efectos desde la fecha con el siguiente contenido:

Madrid 23 de abril de 2014



Estimado/a colaborador/a:

La Dirección de esta Empresa le comunica, por medio del presente escrito que, ha tomado la decisión de sancionarle por comisión de faltas laborales.

Los hechos que fundamentan legalmente esta decisión son los siguientes:

Que el pasado 25/03/2014, el jefe de servicios de Bilbao, D. Evelio , recibió por la tarde, una llamada de usted, como responsable de equipo del servicio de la alhóndiga, en la que le informaba que D. Marcial , vigilante de seguridad de las citadas instalaciones había estado en jornada laboral viendo pornografía, estando de turno con la compañera vigilante D^a Esperanza .

Ante tal manifestación, el jefe de servicios le solicitó a usted, que como responsable de equipo le pidiera a la vigilante informe escrito de lo acontecido, . y no conforme con tal petición personalmente llamó a la vigilante con- la intención de quedar con ella para entregarle una carta que le tenía preparada, y aprovecho la llamada para preguntarle por la incidencia, quedando citados el día siguiente, sin entrar en detalle sobre el hecho, quedó para que le entregara en mano el informe que confeccionará.

El día 26/03/14, tanto la citada compañera como otra compañera llamada, D^{ña}. Rafaela , se presentaron y entregaron al jefe de servicios unos informes que denunciaban como el citado vigilante estaba acosando a las empleadas citadas, y que usted estaba al corriente de los hechos denunciados y no había tomado ninguna medida al respecto, incluso que permitía la coincidencia en la prestación del servicio en los turnos entre las vigilantes denunciadas y el citado empleado.

Leídos los escritos, el jefe de servicios puso en conocimiento de Recursos Humanos los mismos a fin de que se procediera como correspondiere.

Al mismo tiempo el jefe de servicios se interesó por la salud de otra compañera vigilante del servicio en llamada telefónica Da. Estrella (Marisa), que se halla de baja médica, a la que preguntada por la relación con D. Marcial le manifestó al jefe de servicios que la relación con D. Marcial , había sido mala, tirante con malos modos.

Para lo que la citó en la empresa a : **fin de que la atendiera Recursos Humanos. .**

En fecha 26/03/14, la empresa Prosegur, acordó impulsar de oficio la tramitación de un procedimiento interno de actuación en materia de acoso laboral frente al citado empleado.

De entrada, la empresa cautelarmente, le ceso en el puesto de responsable de equipo del servicio de seguridad de la alhóndiga de Bilbao, manteniendo su puesto de vigilante del servicio, mientras se tramitaba el expediente.

En el procedimiento se ha entrevistado a las denunciadas, al denunciado, - a usted y a otras personas citadas en los escritos sobre el asunto.

En el procedimiento de ha tenido constancia y se ha acreditado lo siguiente:

Se ha denunciado que D. Marcial „ ha ejercido acoso, frente a ciertas vigilantes del servicio, y de hecho se ha acreditado, que ha visionado fotografías y videos de contenido pornográfico en presencia de la compañera vigilante Da., Esperanza , acción Ore **ha venido reiterando desde el año 200 hasta el mes de marzo de 2014. En marzo de la semana entre el 12 y 17 de marzo, que -a está misma le ha propuesto hacerle masajes, que en presencia de la misma ha leído en voz alta textos de contenido sexual.**

Se ha constatado que en presencia de ésta última vigilante, hace unos meses, el año pasado 2013, se han realizado por el citado vigilante gestos de contenido sexual con una compañera del servicio, D^{ña}. Rafaela , en presencia, como decimos de D^{ña}. Esperanza , tales gestos han consistido en imitación a la penetración con su defensa reglamentaria al ver que la vigilante D^{ña}. Rafaela estaba inclinada sobre una mesa, realizando los gestos estando situado detrás de ella.

Se ha demostrado que el 22/03/14, el citado vigilante olfateó una tarjeta que acababa de dejar una compañera vigilante, D^{ña}. Esperanza .

Se ha comprobado que el mismo realizó a D^{ña}. Rafaela , compañera del servicio, insinuaciones sexuales manifestando entre otras frase: " no sabes lo bien que te lo pasarías conmigo en la cama,..." reiterando las insinuaciones, a pesar de que se exigís su cese por la compañera, acercándose y arrojándose hasta casi el contacto físico a pesar de que se le decía que no lo hiciera, haciéndole a la misma gestos con la lengua refiriéndose a tema sexual, destinados a la misma.

Se ha acreditado que el mismo ha manifestado a D^{ña}. Esperanza que cuando llegaba tarde venía de putas.



Que estas situaciones han sido indeseadas y rechazadas por quienes las han sufrido, y así lo han hecho saber al mismo. A pesar de ello el citado vigilante no ha cesado en su comportamiento frente a las vigilantes del servicio.

Estas situaciones han supuesto insinuaciones, comentarios molestos, humillantes de contenido sexual tanto explícito como implícito. . **Comentarios, proposiciones de carácter sexual. Manifestaciones de contenido sexual que han incitado o presionado a mantener relaciones sexuales, que han ofendido a las destinatarias de los mismos, que se ha creado por D. Marcial , un clima laboral que constituye lo que se conoce jurisprudencialmente como acoso sexual ambiental, entendiéndose por tal un comportamiento físico o verbal manifestado en actos, gestos o palabras, comportamiento que además se percibe como indeseado e indeseable por el trabajador presuntamente acosado o por la persona destinataria de los mismos y que si bien en unos casos ha estado dirigido a la solicitud de favores de naturaleza sexual, en otros han sido suficientes para crear un clima radicalmente odioso e ingrato a través de reiteración de comentarios de contenido libidinoso o con constantes e innecesarias referencias a la sexualidad.**

Por tanto se entiende que el citado vigilante ha llevado a cabo acoso sexual en los términos que se vienen indicando.

Asimismo se ha denunciado acoso de otro tipo, frente a las vigilantes del servicio, y se ha acreditado que el mismo ha levantado la voz sin justificación, a las tres vigilantes que han declarado en el expediente, con actitud agresiva, cuando no ha coincidido la opinión con la que mantiene él.

Se ha demostrado que, el citado vigilante, ha faltado el respeto y maltratado verbalmente incluso provocando que alguna vigilante llorara ante tal situación, el caso de D^a Marisa , gritando en conversaciones de trabajo, que ha intentado con los gritos asustar, que ha llamado tonta a las vigilantes del servicio, que ha hecho que las vigilantes temieran por su integridad, que ha utilizado los gritos para hacer prevalecer su voluntad a las de ellas, y las ha dejado después de hablarlas durante horas.

Se ha acreditado que el citado vigilante, en la semana del 12 al 17 de marzo de 2014, ha faltado el respeto a D^a Esperanza incluso delante de personal ajeno a la empresa, que le ha levantado la voz a ésta vigilante con actitud agresiva en presencia de uno de los jefes de equipo de mantenimiento de Giroa, en alhóndiga, viéndose éste obligado a intervenir llamándole la atención por las malas formas de trato hacia ella, instándole a que cambiara de actitud y le pidiera perdón a la compañera.

Se ha demostrado que el mismo vigilante ha agarrado a Dil Rafaela del brazo con fuerza y haciendo arrastrando para adelante, de modo injustificado.

Se ha acreditado que el mismo vigilante ha tratado a D^{ña}. Marisa y a Esperanza , vigilantes del servicio con tono despectivo, que ha manifestado a D^a Marisa que le quedara claro que él no trabajaba a gusto con ella, gritándole a la vigilante dentro del trabajo.

Se ha demostrado el mismo vigilante ha facilitado a las tres declarantes en el expediente reiteradas indicaciones con instrucciones sin sentido o contradictorias, con gritos, en conversaciones de trabajo, gritando mandando la ejecución de una acción, para recriminar porque no hacía otra.

Se ha demostrado que el mismo vigilante ha generado en la vigilante D^{ña}. Marisa , la sensación de sentirse torpe, deprimida, que si desapareciera a nadie la iba a importar, haciendo con tal comportamiento que perdiera la confianza en sí misma, haciendo que las vigilantes del servicio no quisieran prestar servicio en turnos coincidiendo con el, generando en D^{ña}. Marisa , vigilante del servicio, que incluso cuando pensara en esas situaciones no pudiera dormir, repitiéndose estas situaciones, apuntando cuando cogía la citada vigilante llaves pero no anotando cuando las cogen otros, incluso ha llegado a provocar en la misma vigilante ataques de ansiedad y que entrara llorando al servicio incluso en presencia del cliente del servicio de seguridad.

Se ha demostrado que el mismo vigilante ha ignorado, y ha hecho el vacío a las tres declarantes en el expediente y les ha asignado tareas o trabajos absurdos e imposibles, sin sentido. Les indicaba algo para luego decirles y recriminarles porque no habían hecho otra cosa. Por ejemplo sube arriba y porque no has bajado.

Se ha acreditado que ha insultado, ofendido verbalmente y gritado a ellas, cuando no le dan la razón o no hacían lo que él quería que éstas hicieran, que ha criticado - a las tres vigilantes declarantes en el expediente a reprochándolas por cualquier cosa que ha hecho o decisión que ha . tomado en su trabajo, ha cuestionado constantemente de forma sistemática el trabajo de las tres, ha humillado a Esperanza y Marisa , despreciando y minusvalorando a ambas en público.

Se ha demostrado que el mismo ha escrito cuando cogía las llaves de D^a Marisa cuando de otros no lo ha hecho.



Estas situaciones han sido llevadas a cabo de modo sistemático y de manera prolongada en el tiempo.

Incluso en Dña. Marisa , ha provocado ataques de ansiedad, lloros en público, que no pueda dormir y que no quiera trabajar con esa persona.

Consiguiendo por tanto minar su capacidad laboral, su autoestima y afectando a ésta notablemente, mediando baja médica situación que se mantiene actualmente.

Esta situación generada por el citado vigilante, D. Marcial , ha supuesto una conducta, práctica y comportamiento realizado de forma sistemática y **recurrente, en el seno de una relación de trabajo que supone directamente o indirectamente, un menoscabo o atentado contra la dignidad del trabajador, al cual se ha intentado y conseguido someter emocional y psicológicamente de forma violenta u hostil, y que ha perseguido y ha conseguido anular la capacidad profesional, afectando al entorno laboral.**

Por tanto, se entiende que el mismo ha llevado a cabo acoso moral en los términos que se viene analizando.

El expediente, abierto para la investigación de los hechos denunciados, ha concluido apreciando la existencia de acoso moral y sexual llevado a cabo D. Marcial , frente a varios integrantes del equipo de seguridad del servicio al que usted está adscrito, en los términos que se han venido describiendo.

Se ha acreditado que las citadas vigilantes, menos a Marisa , le han manifestado a usted y puesto en su conocimiento estos hechos que se han indicado, sin que usted ni ha informado a la delegación de la empresa, ni al jefe de servicios ni al inspector que le corresponde.

Usted no ha transmitido la información a la empresa, ni ha tomado medidas, es más, desde que usted conoce los hechos de marzo 2014, el 17 del mismo, usted no ha tomado medidas ni ha impedido que coincidieran al menos en el servicio, de hecho ha fijado en los cuadrantes la coincidencia de denunciante y denunciado, cuando usted conocía la situación que se venía arrastrando, de modo inicial y cuando ya tenía noticia de la situación de marzo 2014, y a pesar de las manifestaciones de las denunciante sobre el asunto no ha impedido que los mismos coincidieran realizando los oportunos cambios para evitar tal situación a pesar de las peticiones de las denunciante, aumentando la tensión. y generando un riesgo innecesario.

Incluso cuando es llamado para declarar se ratifica en el desconocimiento del asunto, declarando como responsable de equipo de la empresa, cuando ha quedado demostrado que usted lo conocía.

E incluso usted expresamente ha manifestado que cree la versión de las denunciante, a pesar de ello no ha tomado medida alguna.

Usted ostentando el puesto de responsable de equipo tenía que haber actuado y no lo hizo, y usted debió actuar como el responsable de equipo del servicio de seguridad de la alhóndiga de Bilbao, cargo y puesto que ejercía hasta su cese cautelar y no lo tomo medida alguna.

Usted responde del equipo de vigilantes del equipo de seguridad de la alhóndiga de Bilbao.

Se destaca, llegados a este punto que ha tenido que ser una conversación por un tema puntual, la llamada indicada en el principio de la presente carta, lo que ha provocado que llegara a conocimiento de la empresa estos hechos apuntados y que la empresa pudiera actuar como procedía, pero no por usted que estaba al corriente de lo que acontecía, y a pesar de ello no ha tomado medidas ni ha informado a sus superiores.

Usted según ha tenido conocimiento la empresa recientemente con motivo del expediente abierto desde hace años ha venido permitiendo que el empleado expedientado, D. Marcial , hablara mal y maltratara verbalmente, incluso gritara a los y las vigilantes, usted ha llegado a reconocer que incluso a usted le grita y le llama tonto, sin que la empresa haya nunca tenido noticia por su parte de tal situación.

Usted con su comportamiento de los últimos años ha venido permitiendo que esta situación descrita no se atajara, no cesara, no se investigara y no se sancionara, de esta manera como se ha visto con esa pasividad y ocultación ejercida por usted esta situación no ha cesado sino que se ha agravado.

Por tanto, usted no ha cumplido con sus deberes de responsable de equipo, ha actuado con deslealtad y abuso de confianza para con la empresa y para con ciertos miembros del equipo de seguridad de los que usted debía responder y que han tenido que acudir al jefe de servicios ante su pasividad injustificable, colocando en el mismo turno y haciendo coincidir a empleados que le informaban de la relación que mediaba entre ellos en los términos que se ha venido

indicando. :

En uso de la facultad sancionadora que ala Empresa le concede el art. 54 del vigente Convenio para Empresas de Seguridad , así como el art. 58 del Estatuto de los Trabajadores , esta Dirección ha decidido:



Calificar la falta de MUY GRAVE, e imponerle la sanción de DESPIDO, a tenor de los artículos 55.04 , 55.12 , y 56.3. a de nuestro Convenio Colectivo .

La presente sanción surte efectos el 23/04/14.

Por otro lado, queda a su disposición la liquidación de haberes a fecha de despido.

Rogándole firme el duplicado de esta carta como acuse de recibo, le saluda atentamente

PROSEGUR

CUARTO.-Se dan por transcritas las actuaciones llevadas en el denominado Procedimiento interno de actuación en materia de acoso laboral .

QUINTO.-El actor no ha ostentado cargo representativo de los trabajadores.

SEXTO.-La empresa también ha procedido al despido disciplinario del empleado Don Marcial , que ha desistido del procedimiento judicial impugnatorio .

SEXTO.-El actor causó baja médica con diagnóstico de estado de ansiedad el 4/4/2014

SEPTIMO.-Con fecha 29/4/2014 se presentó papeleta de conciliación previa, celebrándose acto de conciliación sin avenencia el 15/5/2014."

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Desestimo la demanda interpuesta por D Juan Francisco frente a la empresa PROSEGUR ESPAÑA SL,y FOGASA sobre Despido declarando procedente el despido impugnado y absolviendo a la empresa de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento."

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .-El trabajador D. Juan Francisco interpone recurso de suplicación frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao que declara la procedencia del despido de que fue objeto el día 23 de abril de 2014 por parte de la mercantil PROSEGUR ESPAÑA, SA.

Basa su recurso en los motivos previstos en las letras b) y c) del artículo 193 de la LRJS .

La mercantil demandada ha impugnado el recurso interpuesto solicitando su desestimación.

SEGUNDO.- En los motivos primero y segundo de su recurso el trabajador solicita la revisión del relato de hechos probados de la sentencia recurrida con base en el artículo 193 b) de la LRJS .

Sabido es que el legislador ha configurado el proceso laboral como un proceso al que es consustancial la regla de la única instancia, lo que significa la inexistencia del doble grado de jurisdicción, pese a la expresión contenida en la Base 31-1 de la Ley de Bases 7/1989 , y construyendo el Recurso de Suplicación como un recurso extraordinario, que no constituye una segunda instancia, y que participa de una cierta naturaleza casacional (Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983, de 25 de Enero).

Ello significa que este recurso puede interponerse sólo para la denuncia de determinados motivos tasados y expresados en el precitado artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , entre los que se encuentra el de la revisión de los Hechos Probados.

De ahí que el Tribunal no pueda examinar ni modificar la relación fáctica de la Sentencia de instancia si ésta no ha sido impugnada por el recurrente, precisamente a través de este motivo, que exige, para su estimación:

a.-) Que se haya padecido error en la apreciación de los medios de prueba obrantes en el proceso, tanto positivo, esto es, consistente en que el Magistrado declare probados hechos contrarios a los que se desprenden de los medios probatorios; como negativo, es decir, que se hayan negado u omitido hechos que se desprenden de las pruebas;

b.-) Que el error sea evidente;

c.-) Que los errores denunciados tengan transcendencia en el Fallo, de modo que si la rectificación de los hechos no determina variación en el pronunciamiento, el Recurso no puede estimarse, aunque el error sea cierto;

d.-) Que el recurrente no se limite a expresar qué hechos impugna, sino que debe concretar qué versión debe ser recogida, precisando cómo debiera quedar redactado el hecho, ofreciendo un texto alternativo; y,



e.-) Que el error se evidencie mediante las pruebas documental o pericial obrantes en autos, concretamente citadas por el recurrente, excluyendo todos los demás medios de prueba, salvo que una norma atribuya a algún elemento probatorio un determinado efecto vinculante de la convicción del Juez, en cuyo caso, la infracción de dicha norma habría de ser denunciada.

En cuanto a los documentos que pueden servir de base para el éxito de este motivo del Recurso, ha de señalarse que no basta cualquiera de ellos, sino que se exige -como la Jurisprudencia ha resaltado- que los alegados tengan "concluyente poder de convicción" o "decisivo valor probatorio" y gocen de fuerza suficiente para poner de manifiesto al Tribunal el error del Magistrado de instancia, sin dejar resquicio alguno a la duda.

Respecto a la prueba pericial, cuando en el proceso se ha emitido un único Dictamen, el Magistrado lo aprecia libremente, pero aquél puede servir de base para el Recurso de Suplicación cuando el Juzgador lo desconoció o ignoró su existencia, y lo mismo puede predicarse del caso en que, habiéndose emitido varios Dictámenes, todos ellos lo hayan sido en el mismo sentido.

En primer lugar el actor solicita añadir un nuevo hecho probado al relato fáctico que recoja: los días en que las trabajadoras Sras Esperanza , Rafaela , y Marisa han coincidido en el turno con el trabajador Sr. Marcial en los años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, que los cuadrantes de servicio se elaboran por el actor como responsable de equipo del servicio de la Alhóndiga y que la vigilante Sra. Esperanza solicitó coincidir con el Sr. Marcial en el año 2010 y que en la Navidad de 2013 las trabajadoras Esperanza y Rafaela acudieron a la cena de Navidad mostrando relación cordial con el Sr. Marcial .

No se admite tal revisión fáctica: los días en que las trabajadoras han coincidido con el Sr. Marcial no indican que el actor adoptara medidas ante las denuncias de acoso, sino que bien puede obedecer a la reorganización de los turnos, y el hecho de que en 2013 las trabajadoras acudieran a la cena de Navidad en actitud cordial es una opinión del recurrente carente de soporte probatorio.

A continuación solicita añadir un hecho probado noveno según el cual los días 14, 15 y 16 de marzo de 2014 y en el turno de noche tuvieron lugar los comportamientos por parte del Sr. Marcial que se describen en el expediente instructor, que la Sra. Esperanza lo puso en conocimiento del Sr. Ezequiel , quien ese fin de semana era el responsable de equipo, que el 17 de marzo Don. Ezequiel informó al actor por teléfono de lo sucedido y que a su vez el ahora recurrente lo puso en conocimiento del jefe de servicios el 25 de marzo de 2014. Y que el 26 de marzo la empresa decide impulsar el procedimiento interno de actuación en materia de acoso laboral.

Tampoco se admite esta revisión fáctica que trata de basarse en prueba de declaración testifical y de interrogatorio del actor, no hábiles para la revisión que pretende. Por otra parte la sentencia de instancia valora las declaraciones de las trabajadoras denunciadas y la del propio recurrente quien en su declaración dijo que Don. Ezequiel no era responsable de equipo.

TERCERO. - El artículo 193-c) de la LRJS recoge, como motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, el examen de las normas sustantivas o de la Jurisprudencia, debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen de autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 de la ley procesal laboral , lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación Jurídica, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo conculcado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, salvo error evidente, ya que su objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

CUARTO.- Con amparo en el precitado artículo 193-c) de la LRJS , impugna el recurrente la Sentencia de instancia, alegando la infracción de los artículos 55.04, 55.12 y 56.3 del Convenio colectivo de empresas de seguridad.

La empresa basa el despido del actor en la transgresión de la buena fe contractual así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. Se concreta en la actitud pasiva que como responsable de equipo ha



mantenido desde hace tiempo pese a tener conocimiento directo de que tres trabajadoras estaban sufriendo una situación de acoso laboral y sexual por parte del trabajador Sr. Marcial , sin comunicarlo a la empresa ni adoptar medida alguna para evitar la reiteración de tales hechos.

Es de recordar que el despido disciplinario exige un incumplimiento grave y, normalmente, culpable del trabajador (Art. 49.1 .k en relación con el Art. 54 y ss. del ET .) Pues bien, ese incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador exige una delimitación y causas precisas que numera el Art. 54.2 . Tales causalidades deben ser estudiadas mediante un criterio individualizador donde se valoren las peculiares circunstancias concurrentes y los factores, tanto humanos como personales, que deben adscribirse a la categoría profesional y del puesto de trabajador desempeñado (S.T.S. 2-4-92). Del mismo modo hay que utilizar un criterio gradualista para proporcionar el hecho imputado y el comportamiento del trabajador, analizando las circunstancias subjetivas y particulares así como en su caso las objetivas delimitadoras (S.T.S. 21-1-92), incluso hay que precisar que la numeración de esas causas de Despido disciplinario que recoge el Estatuto, no constituye *numerus clausus*, pues también pueden fundarse en un incumplimiento que derive de una grave negligencia (S.T.S. de 23-10-89). Lo evidente es que ha de ser el empresario el que pruebe la existencia de esa causa que alega como motivo del despido (S.T.S. 18-5-88).

Con respecto a la presunción de inocencia debemos de manifestar, siguiendo los criterios jurisprudenciales, que ésta sería exclusivamente aplicable al proceso penal y, por ende, al proceso administrativo sancionador, pues tal consideración, en lo que es el ámbito contractual o falta laboral, no debería de incluir juicio de valor sobre esa culpabilidad o inocencia (S.T.S. 18-3-92) sin perjuicio de ello es evidente que para que concurra justa causa de despido disciplinario es exigible cierta culpabilidad, que no se da cuando no concurre esa capacidad o libertad de acción de querer y, en su momento, saber parcialmente los efectos de esa conducta.

Llegados al caso concreto y en lo que atañe a la circunstancia y causa esgrimida de transgresión de la buena fe contractual (Art. 54.2.d del ET), tanto esa transgresión como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, exigen ciertas matizaciones que en este momento pasamos a abordar. Y es que tal transgresión exige no sólo una relación laboral, sino una violación de los deberes de fidelidad y una actuación con conocimiento laboral de esa conducta vulneradora por parte del trabajador. No es necesario un dolo específico y basta una negligencia culpable (S.T.S. 24-1-90), pero lo evidente es que el trabajador debe tener consciencia de la vulneración del deber de fidelidad hacia la empresa (S.T.J. de Canarias de 28-9-93) Y por supuesto no puede tratarse de una conducta que se tolere por la empresa, se admita, aunque sea tácitamente.

Por otra parte debemos tener en cuenta que estamos ante un recurso extraordinario, de tal forma que a este Tribunal le está vedada la revisión de la valoración de la prueba testifical efectuada en la instancia. Y en este caso la sentencia tiene en cuenta con carácter fundamental los testimonios de las vigilantes afectadas Sra. Esperanza y Sra. Rafaela , llegando a la convicción de que el actor tenía previo conocimiento de la situación de acoso laboral y sexual que estaban sufriendo desde hace tiempo, que le habían hecho llegar reiteradas quejas que resultaron desatendidas. La carta de despido concreta además unos graves hechos ocurridos la semana del 12 al 17 de marzo de 2014 así como el 22 de marzo. Y no es sino hasta el día 25 de marzo de 2014 cuando el actor llama al jefe de servicios de Bilbao para informar de que el Sr. Marcial había estado viendo pornografía en jornada laboral coincidiendo en el turno con la vigilante Sra. Esperanza . El 26 de marzo de 2015 la Sra. Esperanza y otra compañera presentan sendos informes relatando no sólo la situación de acoso, sino cómo el recurrente estaba al corriente sin adoptar medida alguna e incluso permitiendo que coincidieran en la prestación de servicio y es ese día cuando la empresa impulsa el procedimiento interno por acoso.

A la vista de todo lo expuesto queda claro que el actor era pleno conocedor desde hace tiempo de la conducta llevada a cabo por el Sr. Marcial con sus compañeras, que las mismas le habían hecho llegar sus quejas en varias ocasiones sin que el actor lo comunicara a sus superiores ni adoptara medida alguna. Ello supone una evidente deslealtad y desatención de sus funciones como responsable de equipo, en quien se supone un plus de responsabilidad, y ha tolerado la existencia de tales conductas ignorándolas.

Por todo lo expuesto debe llegarse a la conclusión de que la falta imputada revestía la gravedad suficiente para generar la máxima sanción de despido disciplinario, conforme a la doctrina jurisprudencial relativa a que éste exige la prueba plena de una acción u omisión del trabajador, que sea grave y culpable y tipificada por la normativa laboral; requisitos para cuya apreciación han de ponderarse de forma particularizada todos los aspectos subjetivos y objetivos concurrentes, teniendo en cuenta los antecedentes y circunstancias coetáneas que definen la relación laboral como una relación continuada en el tiempo, pudiendo por ello hechos idénticos ser tratados de forma distinta según las circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes en el mismo.

Entendemos a la vista de lo expuesto que la sanción de despido resulta desproporcionada vista la conducta del trabajador.

QUINTO.- . No procede la imposición de las costas (artículo 235.1 LRJS).



FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por D. Juan Francisco frente a la Sentencia de 25 de junio de 2015 del Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao en autos nº 570/2014 frente a PROSEGUR ESPAÑA, SL, confirmando la sentencia de instancia, sin imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Iltrmo/a. Sr/ a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1550/16.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1550/16.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.