



Roj: **STSJ M 14570/2023 - ECLI:ES:TSJM:2023:14570**

Id Cendoj: **28079340032023101066**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **22/12/2023**

Nº de Recurso: **597/2023**

Nº de Resolución: **1070/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER PIÑONOSA ROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930/1931,914931951

Fax: 914931958

34002650

**NIG:** 28.079.00.4-2022/0057753

**Procedimiento Recurso de Suplicación 597/2023**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid Despidos / Ceses en general 521/2022

**Materia:** Despido

**Sentencia número:** 1070/2023-C

**Ilmos. Sres**

**D./Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN**

**D./Dña. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ**

**D./Dña. OFELIA RUIZ PONTONES**

**D. FRANCISCO JAVIER PIÑONOSA ROS**

En Madrid a veintidós de diciembre de dos mil veintitrés habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 3 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación 597/2023, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. MIGUEL ANGEL CHAMORRO GARCIA en nombre y representación de D./Dña. Bernardino , contra la sentencia de fecha 12/05/2023 dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 521/2022, seguidos a instancia de D./Dña. Bernardino frente a LINEA DIRECTA ASEGURADORA SA COMPAÑIA DE



SEGUROS Y REASEGUROS, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. FRANCISCO JAVIER PIÑONOSA ROS, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

" PRIMERO.- El demandante D. Bernardino venía prestando sus servicios en la empresa demandada LINEA DIRECTA ASEGURADORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, desde el día 16-11-1998, ocupando la categoría profesional de técnico de mantenimiento, percibiendo un salario diario de 94,74 euros, con inclusión de pagas extraordinarias (documento 2 de la parte demandada que son nóminas del trabajador de 2021 y 2022).

SEGUNDO. El trabajador demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores.

TERCERO. Mediante carta de fecha 21-4-2022, la empresa comunicó al demandante despido disciplinario por **acoso sexual** ( artículo 54.2 g) ET ) con efectos de ese día 21-4-2022 (documento 14 de la demanda). Dicha carta se da por íntegramente reproducida.

La carta de despido dice: "la dirección de LINEA DIRECTA ASEGURADORA SA, en ejercicio de las facultades disciplinarias que legalmente le competen, por medio de la presente le comunica que ha tomado la decisión de resolver sus contrato de trabajo procediendo a su DESPIDO DISCIPLINARIO con fecha de efectos del día de hoy, por la comisión de una serie de hechos que resultan constitutivos de incumplimientos muy graves tipificados como tales en los artículos 70.3,k) del convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la seguridad social y 54.2,g) del Estatuto de los trabajadores . Las causas que fundamentan esta decisión son las siguientes: la dirección de la compañía LINEA DIRECTA ASEGURADORA tuvo conocimiento el pasado día 21-3-2022 de una serie de hechos protagonizados por usted cuya denuncia de los mismos fue trasladada por D. Claudio en calidad de su cargo como jefe de servicios de EULEN en las instalaciones de nuestra compañía a raíz del testimonio de la trabajadora D<sup>a</sup> Joaquina alertando sobre unos episodios que, por su naturaleza y gravedad, dieron origen a la apertura de un expediente de investigación con fecha 22-3-2022 en aplicación del protocolo de **acoso** laboral de la compañía y el artículo 97 del convenio de aplicación, habiéndose emitido el informe con las conclusiones de la inspectora designada el día 1 de abril. De las diligencias de prueba practicadas en el seno del Expediente de investigación sustanciado, la compañía ha podido constatar que usted lleva manteniendo de forma repetida en el tiempo una serie de conductas y comportamientos altamente reprochables con la limpiadora de EULEN que presta servicios en nuestras instalaciones D<sup>a</sup> Joaquina , y que por su gravedad estarían suponiendo una situación de hostigamiento y **acoso** de carácter **sexual**, incompatible con los principios y valores de esta Empresa. Las imputaciones que han dado origen a la presente son las que se detallan a continuación: con carácter habitual desde que la trabajadora D<sup>a</sup> Joaquina comenzó a prestar servicios en la compañía a mediados de 2021, usted le ha estado dirigiendo comentarios inapropiados en el ámbito profesional de contenido **sexual**, entre ellos, "que bien que vengan chicas como tú a trabajar en la empresa", "que guapa eres", "que buena estas, "que lindo culo tienes". Igualmente usted acostumbraba a referirse a la trabajadora con expresiones poco propias de un ambiente de trabajo, como bajo el nombre de "cari", al mismo tiempo que resulta frecuente que usted le manifestase rimas de contenido soez, algunas de ellas con referencia al miembro viril como "¿sabes que es una muca? Una polla con peluca". Tales situaciones desagradaban a la trabajadora, haciéndose lo ella saber en repetidas ocasiones sin que usted cesase en tales conductas. Asimismo usted durante la jornada de trabajo buscaba el encuentro de la trabajadora en las instalaciones del centro para hablar con ella, incomodando manifiestamente a la misma. La trabajadora nuevamente, lejos de manifestar su agrado, intentaba esquivar sus conversaciones limitándose a escuchar mientras continuaba con sus labores. Para un mayor nivel de reproche, con carácter habitual desde finales del verano de 2021 y de forma reiterada usted se ha dedicado a mandar a la trabajadora a su número de teléfono personal ( NUM000 ) mensajes de wasap sin su consentimiento ni aprobación, desde un dispositivo móvil con número NUM001 que se relaciona con usted y consta de su propiedad, bien porque usted mismo se identificó cuando inició los mensajes con D<sup>a</sup> Joaquina , al igual que desde ese mismo número se ha dirigido conversaciones con otros compañeros de trabajo. En este sentido, los mensajes de wasap que usted remitía a D<sup>a</sup> Joaquina tenían un carácter comprometido de alto contenido **sexual**, como por ejemplo: 17-2-2022, a las



19:00 horas: "Cari cuando llego a casa te mando cosas...estas bastante guapa...bss (emoticonos de besos)", 21-2-2022 a las 18:06 horas: " Matilde te está mirando ese rico culito que tienes a lo mejor haces trenza con ella... (emoticonos de besos y sonrisas)". Sobresale de lo anterior que usted ha estado remitiéndole a la trabajadora por el mismo medio una cantidad significativa de archivos multimedia, videos e imágenes, de contenido altamente pornográfico y de forma sistemática. De la comprobación de esas conversaciones a modo ejemplificativo se indican: 17-2-2022 a las 18:52 archivo multimedia, 24-2-2022 a las 7:20 archivo multimedia, 24-2- 2022 a las 7:20 archivo multimedia, 24-2-2022 a las 17:56 archivo multimedia 24-2-2022 a las 18:55 enlace a video de Facebook, 27-2-2022 a las 15:41 enlace a video, 5-3-2022 a las 13:58 enlace a video, 8-3-2022 a las 11:35 archivo multimedia, y varios archivos multimedia del día 10-3-2022. A ninguno de los anteriores mensajes o archivos multimedia D<sup>a</sup> Joaquina contestaba, tratándose únicamente de chats unidireccionales, en los que solo usted participaba como interlocutor"

También se dice en la carta de despido que: "en fecha reciente, 10 de marzo de 2022, en conversación de wasap con la trabajadora usted manifiesta haber estado mandando dichos mensajes por error creyendo que se trataba de otra persona, requiriéndole que borrara los mismos. Más aun, al día siguiente, 11 de marzo de 2022, usted se dirigió a la trabajadora para solicitarle que eliminara los mensajes para no tener problemas. De otro lado a raíz de esta situación en el marco del expediente de investigación se ha detectado que éste no es un comportamiento aislado que haya tenido lugar únicamente con D<sup>a</sup> Joaquina , sino que estas conductas se han venido repitiendo en el tiempo, con otras trabajadoras que prestan o han prestado servicios en la compañía y que hasta el momento actual nunca lo habían manifestado a sus correspondientes superiores. Entre ellas, figuran D<sup>a</sup> Paula pozo padilla y D<sup>a</sup> Purificacion , a quienes usted también estuvo remitiendo contenido pornográfico sin la aprobación de éstas, al igual que D<sup>a</sup> Regina profiriéndole usted una serie de comentarios de una notoria falta de respeto y profesionalidad "que buena estas, que lindo culo tienes".

CUARTO. En fecha 18-3-2022 consta la denuncia del responsable de EULEN en LINEA DIRECTA ASEGURADORA, D. Claudio remitida a D. Iván respecto al **acoso** a la empleada D<sup>a</sup> Joaquina por parte de D. Bernardino , con envío de comentarios soeces y videos pornográfico a su teléfono (documento 8 de la parte demandada y declaración testifical de D. Claudio ).

QUINTO. Queda constancia de los pantallazos del teléfono de D. Claudio en el que consta el reenvío por D<sup>a</sup> Joaquina de los videos pornográficos que le remitía D. Bernardino y de los mensajes de wasap que éste le enviaba igualmente (documento 9 de la parte demandada y declaraciones testificales de D<sup>a</sup> Joaquina y D. Claudio ).

SEXTO. Queda constancia de los mensajes de wasap remitidos por D. Bernardino desde su teléfono ( NUM002 a D<sup>a</sup> Joaquina del siguiente tenor: "cari cuando llego a casa te mando cosas" "estas bastante guapa2 " Matilde te está mirando ese rico culito que tienes a lo mejor haces trenza con ella", con envío simultaneo de videos pornográficos (documento 10 de la parte demandada y declaración testifical de D<sup>a</sup> Joaquina ).

SEPTIMO. Queda constancia de los pantallazos de videos pornográficos remitidos por D. Bernardino en fecha 10-3-2022 desde su móvil ( NUM001 ) así como imágenes (documento 12 de la parte demandada y declaración testifical de D<sup>a</sup> Joaquina ).

OCTAVO. La empresa realizó la apertura de un expediente de investigación en fecha 22-3- 2022 (documentos 17 a 46 de la empresa y declaración testifical de D<sup>a</sup> Aurelia )

NOVENO. Es de aplicación el Convenio colectivo de ámbito estatal de entidades de seguros, reaseguros y mutas de accidentados de trabajo (documento 49 de la parte demandada).

DECIMO.- El trabajador demandante presentó papeleta de conciliación, con anterioridad a la presentación de su demanda (documento 15 de la demanda)."

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

" QUE DESESTIMANDO la demanda de despido interpuesta por D. Bernardino , contra LINEA DIRECTA ASEGURADORA SA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, declaro procedente el despido del trabajador, convalidando la extinción del contrato de trabajo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D./Dña. Bernardino , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 05/07/2023, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.



**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 21/12/2023 para los actos de votación y fallo.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid dictó Sentencia de fecha 12 de mayo de 2023 en los autos de Despido 521/2022 desestimando la demanda interpuesta por don Bernardino contra la empresa LÍNEA DIRECTA ASEGURADORA S.A COMPAÑÍA DE SEGURS Y REASEGUROS, declarando el despido procedente.

Frente a dicha sentencia se alza en suplicación el demandante articulándose su recurso, tras un motivo inicial introductorio, en dos motivos diferenciados (si bien en el segundo se cita, erróneamente, el apartado b) del art.193 LRJS cuando lo denunciado es la infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia). Además, en el motivo cuarto se pretende la aportación de un determinado documento. El recurso ha sido impugnado por la representación letrada de la empresa.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo hemos de hacer referencia a la petición de la parte de unir a los autos la sentencia de fecha 1 de junio de 2023 dictada por la Sección 4ª de esta misma Sala en el recurso de suplicación 181/2023.

La regla general de la que parte el artículo 233 de la LRJS es la de inadmitir la aportación de documentos nuevos, en consonancia con el principio de preclusión del proceso, limitando esa "novedosa incorporación documental", a que el documento de que se trate sea de importancia "decisiva" para el pleito.

Así, se indica en el Auto del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2019, Rec. nº 3461/2018 que, recordando la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2007, Rec. nº 1928/2004, razona lo que sigue:

*"... En los recursos extraordinarios de suplicación y casación, incluido el de casación para la unificación de doctrina, los únicos documentos que podrán ser admitidos durante su tramitación serán los que tengan la condición formal de "sentencias o resoluciones judiciales o administrativas" firmes y no cualesquiera otros diferentes de aquellos.*

*La admisión de dichos documentos viene igualmente condicionada a que: a) las sentencias o resoluciones hayan sido dictadas o notificadas en fecha posterior al momento en que se llevaron a cabo las conclusiones en el juicio laboral de instancia. b) que serán admisibles si, además, por su objeto y contenido aparecieran como condicionantes o decisivas para resolver la cuestión planteada en la instancia o en el recurso, y c) en el caso de que no se trate de documentos de tal naturaleza o calidad, deberán ser rechazados de plano, y serán devueltos a la parte que los aportó, sin que puedan por lo tanto ser tenidos en cuenta para la posterior resolución que haya de dictar la Sala.*

*2) Los documentos que por reunir aquellos requisitos previos hayan sido admitidos y unidos a los autos producirán el efecto pretendido por la parte sólo en el caso de que la producción, obtención o presentación de los mismos no tenga su origen en una actuación dolosa, fraudulenta o negligente de la propia parte que pretende aportarlos; lo cual será valorado en la resolución (auto o sentencia) que proceda adoptar en definitiva.*

*3) Cuando el documento o documentos aportados reúna todas las anteriores exigencias la Sala valorará en cada caso "el alcance del documento"- arto 271 LEC- en la propia sentencia o auto que haya de dictar..."*

Pues bien, pretende la parte la unió a os autos (y la valoración) de una sentencia dictada por esta misma Sala en un procedimiento de despido seguido a instancia de su hermano. Y ello para oponerse a la aportación por la demandada, después de finalizado el trámite de conclusiones, de la sentencia dictada en primera instancia en aquel procedimiento. Tales resoluciones, sin embargo, no puede ser consideradas como condicionante o decisivas para resolver la cuestión planteada en la instancia, que no es otra que la determinación de los hechos citadas en la carta de despido como constitutivos de **acosos sexual** y cometidos, en su caso, por el recurrente. Así pues, al no cumplirse con los requisitos exigidos por el art.233 LRJS los citados documentos no pueden ser admitidos ni valorados por la Sala.

**TERCERO.-** Comencemos con la revisión fáctica solicitada en el primer motivo. A este respecto es preciso recordar que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.



2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.

Y como también en reiteradas ocasiones ha señalado el Tribunal Supremo (Sentencias de 13 julio 2010 (Rec. 17/2009), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009), 5 de junio de 2011 (Rec 158/2010), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014) y otras muchas) " *el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia por ser quien ha tenido plena inmediatez en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes*".

Se interesa por la parte, en primer lugar, la modificación del **hecho probado primero**. Y se propone el siguiente texto alternativo (se resalta el añadido):

" PRIMERO.- *El demandante D. Bernardino venía prestando sus servicios en la empresa demandada LINEA DIRECTA ASEGURADORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, desde el día 16-11-1998, ocupando la categoría profesional de técnico de mantenimiento, percibiendo un salario diario de 94,74 euros, con inclusión de pagas extraordinarias (documento 2 de la parte demandada que son nóminas del trabajador de 2021 y 2022).*

***La jornada y horario del trabajador durante el último año de relación laboral ha sido flexible, entrando entre las 7.30 y 8.30 horas de la mañana, en ocasiones antes o después de ese rango horario y saliendo de su puesto en torno a las 18 horas de la tarde.***

**Constan los registros horarios de los siguientes días:**

**1º.- Del día 17/2/2022: (folio 97 de los autos) entra a las 8:34 y abandona su puesto a las 18:23:39 del referido día.**

**2º.- Del día 21/2/2022: (folio 97 de los autos) entra a las 8:36:31 y abandona su puesto a las 18:04:11 del referido día.**

**3º.- Del día 24/2/22: (folio 97 de los autos) entra a las 8:35:00 y no consta registro de salida.**

**4º.- Del día 27/2/22: (folio 97 de los autos) día no laborable (domingo). No consta registro de trabajo.**

**5º.- Del día 5/3/22: (folio 97 de los autos) día no laborable (sábado). No consta registro de trabajo.**

**6º.- Del día 8/3/22: (folio 97 de los autos) entra a las 8:37:10 y abandona su puesto a las 18:11:19 del referido día.**

**7º.- Del día 10/3/22: (folio 97 de los autos) entra a las 8:29:15 y abandona su puesto a las 18:43:40 del referido día".**

Se basa la parte en contenido de los documentos obrantes a los folios 93 a 98 (documento nº 6 de la demandada). Sostiene la parte que a la vista de tales horarios y de los mensajes que (no se cuestiona) fueron remitidos a otra empleada el poder disciplinario del empresario no podría extenderse a esas conductas, al haberse realizado fuera de la jornada laboral. El motivo se rechaza. Como se verá en el motivo destinado a



la censura jurídica lo cierto es que el **acoso sexual** se extiende a hechos acaecidos en el ámbito o entorno laborales, lo que no puede traducirse exclusivamente a hechos ocurridos dentro de la jornada laboral. Es más, el juzgador de instancia examina en detalle los mensajes enviados a aquella otra trabajadora, incluidos los recibidos durante la jornada de trabajo del actor. En definitiva, como las modificaciones propuestas suponen realmente una valoración de la prueba contraria a la realizada por la magistrada de instancia y que se sustenta en idénticos documentos a los ya valorados, la revisión fáctica interesada no puede prosperar. En tal sentido, el Tribunal Supremo en Sentencia de 7 de julio de 2016, rec. 174/2015, señala que "... De acuerdo con todo ello, aun invocándose prueba documental o pericial, la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento o dictamen de que se trate tiene "una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas" ( STS de 16 de noviembre de 1998, recurso 1653/1998 ). Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento o del dictamen pericial entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor.

La declaración de hechos probados no puede ser combatida sobre la base de presunciones establecidas por el recurrente ( SSTS de 17 de abril de 1991, rec. 1042/90, o 26 de mayo de 1992, rec. 1244/1991 ). Ello implica, de entrada, que la prueba alegada debe demostrar "de manera directa y evidente la equivocación del juzgador" pero, a su vez, la misma no puede encontrarse contradicha "por otros elementos probatorios unidos al proceso" (por ejemplo, STS de 24 de octubre de 2002, rec. 19/2002 ).

No puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador "a quo" ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. Por ello, la jurisprudencia excluye que la revisión fáctica pueda fundarse "salvo en supuestos de error palmario... en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente" ( STS de 6 de junio de 2012, rec. 166/2011, con cita de otras muchas)".

En el mismo motivo, también interesa la recurrente la modificación de los hechos probados quinto, sexto y séptimo. Así, se propone el siguiente texto para el **hecho probado quinto**:

" QUINTO. Queda constancia de los pantallazos del teléfono de D. Claudio en el que consta el reenvió por Dª Joaquina de los videos pornográficos que le remitía D. Bernardino y de los mensajes de wasap que éste le enviaba igualmente (documento 9 de la parte demandada y declaraciones testimoniales de Dª Joaquina y D. Claudio ). **En la conversación entre ambos, el Sr. Claudio (folio 126 de los autos) le pide a Dª Joaquina que no borre el chat** " .

Tal modificación se rechaza. El juzgador de instancia, a la vista de la testifical practicada, ya señala en su fundamentación que el ahora recurrente intentó convencer a la testigo para que borrara los vídeos. No cabe ahora, vía suplicación, intentar alterar el relato fáctico en base a suposiciones relativas a la integridad de los mensajes aportados.

Para los hechos probados sexto y séptimo, con cita común de los folios 131 y 327 de los autos, se proponen los siguientes textos:

" SEXTO. Queda constancia de los mensajes de wasap remitidos por D. Bernardino desde su teléfono ( NUM002 a Dª Joaquina del siguiente tenor: "cari cuando llego a casa te mando cosas ... estas bastante guapa... **BSSS**", **enviado a las 19 horas del día 17 de febrero de 2.022 (folios 131 y 327 de los autos)**; " Matilde te está mirando ese rico cullito que tienes a lo mejor haces trenza con ella", **enviado a las 18:06 horas del día 21 de febrero de 2.022 (folios 131 y 327 de los autos)**; con envío simultaneo de videos pornográficos (documento 10 de la parte demandada y declaración testifical de Dª Joaquina ). **Los mensajes y parte de los archivos relacionados en la carta de despido fueron remitidos en las siguientes fechas y horas:**

**1º.- Del día 17/2/2022: dos mensajes, uno de ellos un archivo y otro de texto, que son enviados a las 18:52 horas y a las 19 horas respectivamente.**

**2º.- Del día 21/2/2022: un mensaje de texto, enviado a las 18:06 horas.**

**3º.- Del día 24/2/22: Se envía 4 archivos o enlaces a las 7:20, a las 17:56 y a las 18:55 horas.**

**4º.- Del día 27/2/22, domingo: se envía 1 enlace.- 5º Del día 5/3/22, sábado: Se remite un archivo.**

**6º Del día 8/3/22: se remite un archivo a las 11.35 horas, siendo este el único que estaría remitido en horario de trabajo, pero se desconoce su contenido.**



**7º.- Del día 10/3/22: Se remiten 6 archivos multimedia a las 21.32 horas "**

"SEPTIMO. Queda constancia de los pantallazos de videos pornográficos remitidos por D. Bernardino en fecha 10-3-2022, a las 21.32 horas, desde su móvil ( NUM001 ) así como imágenes (documento 12 de la parte demandada y declaración testifical de Dª Joaquina)".

Las modificaciones de aquellos dos hechos también se rechazan. Y ello remitiéndonos a lo ya señalado respecto de la modificación del hecho probado primero y a lo que se señalará en el motivo siguiente.

**CUARTO.-** Ya en sede de censura jurídica, al amparo de lo dispuesto en el art.193 c) LRJS, se denuncia en el segundo motivo de suplicación (denominado tercero en el escrito de formalización) la infracción de lo dispuesto en el art.218 y 24 de la Constitución por falta de la necesaria exhaustividad, congruencia y motivación de la sentencia; y de los artículos 54 y 58.1 del Estatuto de los Trabajadores. Y todo ello al afirmar que los mensajes remitidos a su compañera de trabajo "nada tienen que ver con el ámbito laboral" al haberse producido fuera del horario de trabajo.

Pues bien, es preciso recordar, que el **acoso sexual** está considerado una conducta violenta en el trabajo que puede constituir un incidente aislado o comportamientos más sistemáticos. Comentarios obscenos, bromas **sexuales**, explicación de fantasías **sexuales**, rumores sobre la vida **sexual** de las personas, comentarios groseros sobre el cuerpo, explicación de preferencias **sexuales**, son ejemplos de **acoso sexual** de palabra. Por su parte, llevar a cabo miradas al cuerpo fuera de tono, gestos obscenos, cartas, mensajes de móvil, notas, fotos dibujos con contenido **sexual** constituyen ejemplos de **acoso sexual** no verbal. Y por último se encuentra el **acoso sexual** físico, por medio de actos como, a modo de ejemplo, la proximidad excesiva, pellizcar, buscar encuentros a solas, tocar, masajear de forma indeseada, tocar intencionada o accidentalmente las partes **sexuales** del cuerpo ( TSJ Madrid 15-3-19, rec. 933/2018).

El **acoso sexual** supone, por tanto, un comportamiento, verbal o físico, de naturaleza **sexual** que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo, a nadie se le escapa que por muy afable y cariñosa que sea una persona, o por mucho que le guste embromar a los compañeros de trabajo para crear buen ambiente, hay determinados comportamientos que objetivamente son inadecuados y que sólo de mediar consentimiento de la persona a la que se dirigen son aceptables ( TSJ Las Palmas 6-3-18, rec. 1648/2017).

Así pues, para que exista **acoso sexual** ha de exteriorizarse una conducta por medio de un comportamiento físico o verbal, manifestado en actos, gestos o palabras, que se perciba como indeseado o indeseable por su víctima o destinataria, y que sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato ( TSJ Madrid 24-10-16, rec. 526/2016).

Y una vez que la conducta es calificada de **acoso sexual** y la conducta es incardinable en el convenio, le son aplicables las sanciones previstas en el mismo, sin poderse minorar la gravedad o trascendencia de los hechos, y sin que sea precisa la concurrencia de un dolo específico.

La carta de despido imputa al recurrente unos comportamientos concretos; como bien indica el juzgador de instancia, tras una detallada valoración de la prueba practicada, "La empresa ha demostrado el comportamiento de **acoso sexual** realizado por el trabajador de una manera continuada en el tiempo, con el detalle de fechas y de la persona que sufre el **acoso** (documentos 8, 9 y 10 de la parte demandada, así como declaraciones testificales de Dª Joaquina y D. Claudio). La empresa ha demostrado igualmente los mensajes y los videos pornográficos enviados por el trabajador de manera continuada a Dª Joaquina y recogidos en la carta de despido (documentos 9, 10, 12 y 13 de la parte demandada, así como declaraciones testificales de D. Claudio y Dª Joaquina)".

Resulta inquestionable, por ello, que a tenor del relato fáctico de la sentencia de instancia los hechos se producen en relación a una compañera de trabajo y en el ámbito laboral. Tales hechos cabe calificarlos como de comportamiento verbal manifestado en notorios excesos verbales y son los suficientemente graves, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes, *en el entorno laboral* a que se circunscriben, por su intensidad, reiteración y efectos, pudiendo calificarse como un "comportamiento, verbal o físico, de naturaleza **sexual** que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo", debiendo calificarse el despido como procedente. Y dada la reiteración de conductas, muchas de ellas cometidas durante la jornada de trabajo (pese a lo afirmando en el escrito de formalización), tal y como pudieron de manifiesto los testigos y se recoge en la Fundamentación de la sentencia, no cabe afirmar que el poder disciplinario del empleador deba resultar ajeno a tales conductas.

De ahí que se deba confirmar la acertada sentencia de instancia. Sin costas.



**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

**Desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por don Bernardino contra la sentencia de fecha 12 de mayo de 2023, dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid, en autos de Despido 521/2022, seguidos a instancia del recurrente contra empresa LÍNEA DIRECTA ASEGURADORA S.A COMPAÑÍA DE SEGURS Y REASEGUROS; y **confirmamos** la sentencia de instancia. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-0597-23 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2828- 0000-00-0597-23.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.