



Roj: **ATS 16799/2022 - ECLI:ES:TS:2022:16799A**

Id Cendoj: **28079140012022203805**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/11/2022**

Nº de Recurso: **4446/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 22/11/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 4446/2021

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: DRV / V

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4446/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 22 de noviembre de 2022.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social N° 25 de los de Barcelona se dictó sentencia en fecha 16 de febrero de 2021, en el procedimiento n° 372/19 seguido a instancia de D. Jose Luis contra Renfe Viajeros SME SA,



Renfe Rodalies de Catalunya, Renfe Operadora y el Ministerio Fiscal, sobre impugnación de sanción por falta muy grave, que desestimaba la pretensión formulada.

**SEGUNDO.-** Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 27 de septiembre de 2021, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 9 de diciembre de 2021 se formalizó por el letrado D. José Luis García Sánchez en nombre y representación de D. Jose Luis , recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

**CUARTO.-** Esta Sala, por providencia de 17 de junio de 2022, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que no efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" ( sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y R. 2082/2004; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006; 4 y 10 de octubre de 2007, R. 586/2006 y 312/2007, 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006; 8 de febrero y 10 de junio de 2008, R. 2703/2006 y 2506/2007), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010, 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010, 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010.

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales ( sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006; 18 de julio de 2008, R. 437/2007; 15 y 22 de septiembre de 2008, R. 1126/2007 y 2613/2007; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007; y 18 y 19 de febrero de 2009, R. 3014/2007 y 1138/2008), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010, 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011, 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011.

Esta exigencia no se cumple en el presente recurso. En efecto, es objeto del actual recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de septiembre de 2021, en la que se confirma el fallo combatido que desestima la demanda, y confirma la sanción impugnada por falta muy grave de suspensión de empleo y sueldo impuesta por la empresa demandada.

El actor viene prestando servicios para Renfe Viajeros como agente de atención al cliente. El 7-3-2019 se le impuso una sanción de suspensión de 2 días de empleo, motivada porque durante una cena con compañeros de trabajo participó en la grabación y posterior envío de dos mensajes de audio de contenido sexual y que posteriormente fueron enviados a una compañera.

La Sala de suplicación, como hemos avanzado, hace cuyos los argumentos del Juez a quo y confirma la sanción impuesta. Razona al respecto, entre otros extremos, que siendo cierto que el hecho de que un trabajador pueda incurrir en alguna actuación ilícita fuera de su jornada y lugar de trabajo debe quedar al margen de la potestad disciplinaria del empresario, tal afirmación solo es aceptable cuando la actuación no tenga ninguna vinculación con la actividad laboral, pues, en este caso, el empleador puede sancionar determinadas conductas del trabajador cometidas fuera de su horario y lugar de trabajo. Y el acoso constituye una modalidad agravada de estas ofensas y con la sanción de las conductas ofensivas lo que se pretende no es sólo proteger la disciplina jerárquica-laboral, la convivencia o el respeto en que deben desarrollarse las relaciones personales, sino también en ofrecer una protección a la dignidad de la persona agraviada, como derecho fundamental que debe ser respetado. En este caso, se trata de una situación de acoso, que se transmite a la trabajadora afectada a través de una red social, tras la búsqueda y localización en dicha red, y el recurrente conocía que se trataba de una compañera que, además, pertenecía a su mismo colectivo,



pues el otro trabajador que también participó en los hechos conocía a esta trabajadora, "por haber tenido una formación con la misma cuando era becaria". A lo anterior se anuda, la existencia de un protocolo para la prevención y tratamiento de los casos de acoso, para mantener un ambiente laboral respetuoso.

Disconforme el demandante con la solución alcanzada por la Sala de segundo grado se alza ahora en casación para la unificación de doctrina, proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala homónima de Granada de 22 de marzo de 2018 (rec 2362/2017), que confirma el fallo de instancia estimatorio de la demanda por despido calificado como improcedente.

El actor que venía prestando servicios para una empresa dedicada al envasado y manipulado de frutas y hortalizas, es despedido al amparo del art. 43.K del Convenio colectivo de manipulado y envasado de frutas y hortalizas y flores de Almería y concordantes del ET, con ocasión de los hechos acaecidos el 9-6-2015 derivados de una situación de acoso sexual por parte del trabajador a otra empleada superior jerárquica, fuera del centro y tiempo de trabajo.

La sentencia razona que en atención al momento y lugar en el que constan producidos los hechos, a saber, en la vía pública a primera hora de la mañana y tras dejar la trabajadora a su hijo en el colegio, no existe relación temporal o espacial entre la conducta vejatoria del demandante y la relación laboral compartida, al margen, del mero conocimiento entre ambos generado en el centro de trabajo, sin que pueda deducirse de dicha sola circunstancia que la referida extralimitación tuvo lugar con ocasión del trabajo o con aprovechamiento de la prestación laboral. Asimismo señala que la referida ajenidad al ámbito laboral impide sancionar la citada conducta conforme al artículo 47 del Convenio de aplicación, al exigir que las infracciones sean constitutivas de un incumplimiento contractual culpable del trabajador.

A la vista de lo expuesto lo primero que hay que destacar es que tanto en la sentencia recurrida como en la de contraste, se trata de dilucidar si la empresa puede sancionar una actuación de un trabajador que tiene lugar fuera del horario y lugar de trabajo, siendo este el dato en el que se sustentan las sentencias comparadas para fundamentar su decisión, alcanzado un resultado diametralmente opuesto. Ahora bien, sentado lo anterior las sanciones impuestas son diversas, y frente a una sanción de dos días de empleo y sueldo, la sentencia de contraste impone la máxima sanción, el despido.

Tampoco existe paralelismo entre las conductas sancionadas, toda vez que en la sentencia recurrida consta que el actor mandó unos audios y grabó determinados sonidos de contenido sexual en la cuenta de Instagram de una compañera de trabajo, y ante la solicitud de la persona interesada se siguió el protocolo existente en la empresa para la prevención y tratamiento de casos de contenido sexual, aceptando el demandante el reproche moral de su conducta, y sancionando la normativa laboral de Renfe asimismo el acoso sexual. Esta situación es dispar de la que examina la sentencia de contraste, en la que, la conducta sancionada, aún siendo reprochable y fuera del entorno laboral, es lo cierto que no tuvo la proyección de una red social, sin que tampoco en la empresa existiera un protocolo de actuación en casos de acoso sexual.

Por lo demás, está Sala tiene declarado en TS 21-9-2017, rec 2397/17, que la empresa tiene potestad para ejercitar sus facultades disciplinarias, aunque la conducta del trabajador se hubiera realizado fuera de horario y lugar de trabajo, cuando se trate de una conducta manifiestamente contraria a derecho.

**SEGUNDO.**- Por lo razonado, no habiendo el recurrente formulado alegaciones en el trámite oportuno, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso de acuerdo con lo establecido en los arts. 219 y 225 LRJS, sin que proceda la imposición de costas.

## PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA:** Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. José Luis García Sánchez, en nombre y representación de D. Jose Luis contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 27 de septiembre de 2021, en el recurso de suplicación número 3057/21, interpuesto por D. Jose Luis, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de los de Barcelona de fecha 16 de febrero de 2021, en el procedimiento nº 372/19 seguido a instancia de D. Jose Luis contra Renfe Viajeros SME SA, Renfe Rodalies de Catalunya, Renfe Operadora y el Ministerio Fiscal, sobre impugnación de sanción por falta muy grave.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.



Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ