

## DEMANDA CIVIL CONTRA LA DENUNCIANTE DE ACOSO: LA GRABACIÓN AL «JEFE» MIENTRAS TE SANCIONA NO VIOLA SU INTIMIDAD

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.<sup>a</sup>, de 20 de noviembre de 2014, rec. núm. 3402/2012**

**Margarita Miñarro Yanini**

*Profesora Titular. Universidad Jaume I (Castellón)*

### 1. VOLUNTAD LEGISLATIVA EN ESTA MATERIA

Es un tópico del estudio sobre los procesos de acoso, sea moral, sea sexual, sea mixto, poner de manifiesto las enormes dificultades probatorias de este tipo de conductas, pues, con gran frecuencia se hacen en espacios de «privacidad», esto es, en «interiores», sin visualizarse al exterior ni plasmarse en hechos objetivos. Por eso, una de las vías más preconizadas por las víctimas para defenderse de esa situación es el recurso a pruebas de grabación, a fin de dejar así huella gráfica de una situación que, de otro modo, solo pareciera anidar en su mente. El problema es que ese tipo de medios pueden entrar en colisión con derechos de carácter fundamental del empleador, o de las personas pretendidamente agresoras o acosadoras. Del mismo modo, otro de los tópicos que suelen encontrarse en los «protocolos anti-acoso laboral», ya sea moral en sentido estricto ya sexual, es la prohibición, y correspondiente sanción, frente a las denuncias falsas. Precisamente, una vía que se está extendiendo para la disuasión de presentar demandas por acoso –moral, sexual o mixto– es intimidar a las posibles víctimas con una demanda, bien penal o bien civil, por atentado contra su honor.

En suma, los derechos fundamentales de las personas no solo sirven para proteger de manera reforzada a las víctimas, reales o potenciales, de acoso, sino que, los de las personas acosadoras, potenciales o reales, también pueden constituir un obstáculo para la defensa de aquellas. Se trata así de una protección universal que la Constitución (CE) ha querido ofrecer a todos los ciudadanos, al margen de su condición, incluso de su posición en las relaciones sociales concretas. El artículo 18 de la **CE** establece con el más alto nivel de protección el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (apdo. 1), derivando de este el secreto de las comunicaciones (apdo. 3). Este derecho fundamental es desarrollado por la **Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo**, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que lo perfila en términos muy amplios al establecer en su artículo 1 que *será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas*, si bien lo modu-

la en atención a lo dispuesto en esta ley, que define, en sentido positivo y negativo, qué acciones son consideradas «intromisión ilegítima». De este modo, el artículo 7.1 incluye entre ellas *el emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas* (apdo. 1) y *la utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción* (apdo. 2). Con ello se trata de proteger la intimidad de las personas, que se concreta en la preservación de intromisiones ilegítimas en la «vida íntima» del titular del derecho, siendo esta, en consecuencia, el eje referencial en la delimitación del ámbito de protección.

Desde la vertiente opuesta, el artículo 8 establece algunas excepciones. En todo caso, es evidente que el ámbito de las relaciones de trabajo no queda al margen de esta protección. No obstante, la singularidad de la esfera laboral implica modulaciones de esa regulación que requieren una especial ponderación de los bienes afectados, exigiendo un juego particular, más complejo y también más incierto que en otros ámbitos de relaciones de la vida social. La sentencia que se comenta, curiosamente –o no tanto– del orden civil y no del social, como pareciera a primera vista dado el ámbito laboral en que se produce el conflicto, es un buen ejemplo de la creciente problemática de este tipo de cuestiones.

## 2. BREVE SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 20 de noviembre de 2014 resuelve el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de fecha 10 de octubre de 2012, que desestima el recurso de apelación formulado contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Baracaldo de fecha 24 de mayo de 2012.

Los hechos básicos que motivan estas sentencias son los que siguen. El demandante es apoderado de la sociedad mercantil Ibex European Express, S.L., siendo la demandada trabajadora de dicha empresa en la fecha de los hechos que motivan esta sentencia. El 12 de agosto, la demandada grabó con su teléfono móvil una conversación que mantuvo a las puertas del centro de trabajo con el demandante y ahora recurrente mientras este le hacía entrega de una carta en la que se le imponía una sanción consistente en la suspensión de empleo y sueldo. Esta grabación se realizó sin conocimiento del recurrente y, aunque se efectuó con eventuales fines probatorios, *dado el temor de la demandada derivado del clima de hostilidad que padecía en la empresa*, no se ha hecho ningún uso de ella.

Con base en estos hechos, el ahora recurrente presentó demanda en reclamación de indemnización por daños aduciendo vulneración de su derecho a la intimidad y solicitando que se condenase a la demandada a indemnizarle con la cantidad de 3.000 euros. Esta demanda fue desestimada por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Baracaldo, de 24 de mayo de 2012, contra la que se formuló recurso de apelación que corrió igual suerte al ser desestimado por Sen-

tencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 10 de octubre de 2012. Contra esta sentencia se formula el recurso de casación –con amparo en el primer supuesto previsto en el art. 477.2, 1.º [Ley de Enjuiciamiento Civil](#), que permite la interposición de casación contra sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales en procesos de tutela judicial civil de derechos fundamentales– que es resuelto por la sentencia que examinamos.

### 3. CLAVES DE LA POSICIÓN JUDICIAL RESPECTO AL PRECEPTO DE REFERENCIA

El argumento en el que el actor fundamenta sus sucesivas reclamaciones judiciales es, básicamente, que la grabación de la conversación por la demandada constituye intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad. En este sentido arguye en la demanda inicial una violación del artículo 7 de la *Ley Orgánica 1/1982*. Las intervenciones de los diferentes sujetos actuantes en el proceso apuntan a algunas claves que posteriormente se acogen en su resolución, de ahí que merezcan un mínimo comentario.

Así, en el escrito de oposición a la demanda, la demandada expone diversos argumentos, la mayoría de ellos relativos a cuestiones «de detalle», dirigidos a evidenciar la escasa entidad y trascendencia que tuvo la grabación efectuada. No obstante, mención particular merece la última de las alegaciones, en la que señala que *el demandante pretendería, sin apoyo legal para ello, prohibir cualquier grabación «sea donde sea, sea cual sea su finalidad, sea cual sea el medio, sea difundida o no, se realice en ámbito familiar y/o personal o no, porque atañe y afecta a su persona»*. Pone con ello el punto de atención en la falta de cobertura jurídica de la que adolece la reclamación de protección de un pretendido omnicompreensivo espacio de intimidad pues, como es evidente, no hay derechos absolutos.

Por otra parte, ha de destacarse la fundamentación realizada por el Ministerio Fiscal, con base a la que impugna el recurso de casación presentado y solicita su desestimación. Se trata de un discurso evolutivo que, con cita a señeras sentencias sobre la materia de los Tribunales Constitucional y Supremo, tiene como punto de partida la imposibilidad de mantener la aplicación del secreto de las comunicaciones entre los interlocutores que participan en las mismas, y concluye que, *en función desde luego del contenido de lo que se exterioriza (...), no deberían trascender aquellos aspectos atinentes a la esfera de la intimidad del otro como no fuera con el consentimiento del interlocutor afectado*. En consecuencia, indica que ha de atenderse al contenido de las informaciones, quedando dentro del ámbito de protección del derecho los aspectos relativos a la intimidad de su titular, lo que implica, *a contrario sensu*, que no alcanzará los que excedan de este.

En esta misma línea argumental se inscribe la fundamentación jurídica del Tribunal Supremo, que ordena sus argumentos en torno a dos ejes referenciales. El primero de ellos es el derecho a la intimidad, y está dirigido a determinar si este resulta vulnerado por la grabación de la conversación por la demandada. Sobre el particular, en la línea del informe del Ministerio Fiscal, el Tribunal repasa la doctrina constitucional a fin de delimitar el contenido de este derecho,

destacando como ideas esenciales de su argumentación que este derecho *confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido*. Este no se restringe al espacio doméstico, puesto que también *el derecho a la intimidad es aplicable al ámbito de las relaciones laborales* (SSTC 98/2000, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio), correspondiendo a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 241/2012).

No obstante, la conclusión a la que llega el Tribunal respecto del supuesto examinado muestra que, como es lógico, la apuntada capacidad del titular para acotar el ámbito del derecho no supone que este pueda incluir omnicomprendivamente todo aspecto concerniente a su persona, sino que ha de incidir en el ámbito objetivo propio y reservado de su intimidad. Es por ello que el Tribunal rechaza que la conducta de la demandada haya supuesto intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad, puesto que la parte de la conversación que pertenece a lo manifestado por el demandante no puede considerarse referida a un ámbito propio y reservado que no puedan conocer los demás. Tampoco puede considerarse que hubiera por ello una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal del demandante pues de *su contenido se deduce que está actuando en su condición de representante de la empresa para la que trabaja la demandada y en el ejercicio de facultades disciplinarias respecto de esta, sin que esto suponga una manifestación de su intimidad*. En definitiva, el Tribunal viene a decir que la condición básica para que se produzca vulneración del derecho es que la conducta que pretendidamente la ocasiona incida sobre la esfera de la intimidad, lo que no sucede en este supuesto ya que el demandante actúa como mero representante de la empresa, trasladando a la demandada una decisión estrictamente laboral adoptada por la entidad empleadora.

El segundo eje desde el que se valora la conducta de la demandada es desde la perspectiva del secreto de las comunicaciones. Sobre este aspecto, el Tribunal Supremo reitera básicamente los argumentos que, citando al Tribunal Constitucional, son aducidos de forma más acabada por el Ministerio Fiscal, para concluir que *quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de otra consideración, al derecho reconocido en el artículo 18.3 de la Constitución; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado* (STC 114/1984). En consecuencia, no apreciándose que la conducta de la demandada haya supuesto vulneración del derecho a la intimidad del demandante desde ninguna de las perspectivas examinadas, el Tribunal procede a desestimar el recurso.

#### **4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ASENTADA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN AD FUTURUM**

Es evidente la trascendencia mediática alcanzada por esta decisión judicial, que ofrece una solución que bien puede considerarse de sentido común, previsible por su elevada o alta razonabilidad. Sin embargo, a mi juicio, serían otras cuestiones, inicialmente secundarias, o que quedan en un segundo plano respecto del principal –la cualidad del jefe o superior como representante de

la empresa deja extramuros del derecho a la intimidad la actuación realizada por la trabajadora–, como puede ser lo relativo a las circunstancias concurrentes en el caso. En este sentido, conviene llamar la atención sobre los dos siguientes aspectos, ambos de carácter procesal:

*a) Prueba del posible acoso. La preexistencia de un conflicto laboral en el que la trabajadora denuncia un ambiente intimidatorio u hostil.*

Como ya se ha tenido la oportunidad de comentar en otros números de esta Revista y ya se anticipó al inicio de este diálogo, en materia de acoso laboral –moral y/o sexual–, un grave problema es la prueba del acoso. En el [número anterior](#), la profesora Soffia OLARTE dio buena cuenta de las dificultades a tal fin en un ámbito tan resbaladizo y proceloso como es el relativo a las relaciones «de trabajo» en las Fuerzas Armadas, en especial tras la incorporación de la mujer a las mismas. En el caso aquí comentado, queda patente que la grabación de situaciones sin incidencia en temas puramente personales permiten recurrir de forma significativa y sin temor a la prueba de grabaciones o a cualquier otro medio, facilitado ahora por los avances tecnológicos, que permitan visualizar los actos que se entiendan constitutivos de acoso. De este modo, la sentencia civil viene a desarrollar una doctrina constitucional ampliamente afirmada al respecto unos años antes. Debe recordarse la [STC 201/2004, 15 de noviembre](#), Sala Segunda, que declaró la indefensión padecida por la inadmisión de la prueba de reproducción de una grabación magnetofónica, con su correspondiente transcripción, de la conversación que había mantenido en su centro de trabajo con el director regional de la empresa sobre su situación laboral, las relaciones con sus jefes y compañeros, el trato recibido en el trabajo, etc., mediante la que pretendía acreditar, junto con otros medios de prueba, la situación de acoso laboral que a su juicio estaba padeciendo. Un error que le habría producido efectos jurídicos negativos, al ver desestimadas sus pretensiones.

*b) Orden competente. La «externalización» de la tutela de esta cuestión en el orden civil debería llevar a una reflexión en el orden social de la jurisdicción.*

También en otros números de esta Revista, y en esta sección de Diálogos, se ha podido ver como la problemática que generan las nuevas tecnologías en las relaciones de trabajo no se ventila solo en el orden social de la jurisdicción, sino que incluso se proyecta en otros, como en el penal. Como advirtiera el profesor MOLINA NAVARRETE al [comentar la STS \(Penal\), de 16 de junio de 2014](#) (rec. núm. 2229/2013), que reformula el concepto de derecho fundamental al secreto de las comunicaciones reconocido por el artículo 18.3 de la [CE](#) en relación con el control empresarial del uso de los medios tecnológicos puestos a disposición de los empleados, una vez más otro orden judicial desborda en garantías al orden social. Así, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, si bien respeta los criterios contenidos en la jurisprudencia social del mismo Tribunal, avalados por la [STC 170/2013](#) (comunicación e información previa, prohibición expresa de usos propios o extra-laborales, proporcionalidad en las medidas de vigilancia y control, etc.), dejó bien claro que dichos criterios no pueden extenderse al enjuiciamiento penal, donde será necesaria, con excepciones, la autorización judicial para la intervención de las comunicaciones.

En el presente supuesto, la Sala Civil acoge plenamente la doctrina constitucional con muy buen criterio, según se acaba de expresar, por lo que el problema no está en la doctrina fijada, sino en quién la ofrece. De este modo, si se atiende con detalle a las circunstancias de hecho aquí referidas y a que se trata de un conflicto netamente laboral, el actor pudo optar por solicitar la tutela ante el orden social. Ciertamente es que en la visión más ortodoxa de este orden, no sería lo más razonable, por cuanto se trataba de una demanda por daños de un empleador a una trabajadora, con lo que la imagen del juez social como protector del empleado haría poco razonable un planteamiento de este tipo, pues pareciera que, de inicio, estaba abocada al fracaso. Ello plantea a su vez dos cuestiones.

La primera, la de determinar quién es el juez garante de los derechos fundamentales en las relaciones de trabajo, si el civil cuando se trate del empleador o el social cuando sea el trabajador, o el social en todo caso, como parece haber querido la reforma de 2011. Se trata de un conflicto laboral *entre empresario y trabajador como consecuencia del contrato de trabajo*, que el artículo 2 a) de la [LRJS](#) incluye dentro de las competencias de los órganos jurisdiccionales de lo social, siendo, además, en la práctica, el supuesto de tutela judicial social más típico. La segunda cuestión es la relativa a la fiabilidad, incluso factibilidad, de una evolución en este ámbito de carácter práctico, de modo que la jurisdicción social pueda ser también apta para ventilar adecuadamente toda reclamación de responsabilidad por daños a la persona, tanto cuando sea del trabajador –hipótesis más probable–, como también del empleador –hipótesis menos frecuente, pero posible, aunque requerirá modulación–. Con todo, en este caso es el orden jurisdiccional civil el que, a través de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2014 da un paso más en la delimitación del ámbito del derecho en el marco de las relaciones laborales y, consiguientemente, del alcance de su protección, definiendo, a su vez, el espacio de posible actuación de otros sujetos y, en definitiva, qué conductas están permitidas por no tener incidencia negativa en el derecho a la intimidad. Por tanto, una vez más, el orden social se ve desbordado, «por lo penal» y «por lo civil». En cualquier caso, en este juego de transvases, parece que la lógica garantista del trabajador se «exporta» al orden civil.

Se trata, por lo tanto, de un ejemplo más de una tendencia que comienza a ser preocupante para todo laboralista: el trabajador parece hallar en una sede que no le es natural, el juez civil, o el juez penal, la protección que a veces no logra en el orden social. Como en toda sociedad compleja, las líneas de tendencia no son lineales o inequívocas, también en este número y sección pueden leerse casos en los que es el orden social el que ofrece una mejor tutela que otros, como puede ser el contencioso-administrativo frente a conflictos laborales, asociados a procesos degradantes y/o de acoso. Sería preciso, en consecuencia, realizar una reflexión mucho más general para racionalizar esta situación, equívoca y paradójica.