



Roj: **STSJ EXT 325/2017 - ECLI: ES:TSJEXT:2017:325**

Id Cendoj: **10037340012017100151**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **23/03/2017**

Nº de Recurso: **66/2017**

Nº de Resolución: **187/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ALICIA CANO MURILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00187/2017

-T.S.J. EXTREMADURA SALA DE LO SOCIAL.

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax: 927 62 02 46

NIG: 06015 44 4 2016 0000268

Equipo/usuario: BBB

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000066 /2017

Procedimiento origen: DEMANDA 0000060 /2016

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña A.G.SIDERURGICA BALBOA S.A.

ABOGADO/A: JOSE LABRADOR GALLARDO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Horacio

ABOGADO/A:

PROCURADOR: ANDRES ANTONIO CARRASCO BARROSO

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMOS. SRES.

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ.

Dª. ALICIA CANO MURILLO.

D. MERCENARIO VILLALBA LAVA.

En CÁCERES, a veintitrés de Marzo de dos mil diecisiete.



Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J.EXTREMADURA, 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

SENTENCIA Nº 187

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 66 /2017, interpuesto por el Sr. Letrado D. JOSÉ LABRADOR GALLARDO, en nombre y representación de A.G. SIDERURGICA BALBOA S.A., contra la sentencia número 509/16, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N. 3 de BADAJOZ , en el procedimiento DEMANDA 60 /2016, seguido a instancia de D. Horacio , parte representada por el Sr. Letrado D. JUAN-JESÚS MOGIO MORALES, frente al Indicado Recurrente, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL, sobre DESPIDO DISCIPLINARIO, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D^a. ALICIA CANO MURILLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Horacio presentó demanda contra A.G.SIDERURGICA BALBOA S.A. y el MINISTERIO FISCAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 509 /16, de fecha veinte de octubre de dos mil dieciséis

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "**PRIMERO** - D. Horacio prestó sus servicios para A.G SIDERURGIA BALBOA y MINISTERIO FISCAL en virtud de contrato de trabajo desde el 16 de junio de 2.008, con la categoría profesional de oficial de primera. Ello con un salario bruto de 71,09 euros diarios, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias. **SEGUNDO** .- Con fecha de 15 de diciembre de 2.015 la empresa hizo entrega al actor de una carta de despido que aquí se da por reproducida (Folios 9 al 10). **TERCERO** .- El trabajador demandante no ostenta la condición de representante legal o sindical de los trabajadores ni la ha tenido en el año anterior. **CUARTO**.- Con fecha de 30 de diciembre de 2.015 la parte demandante interesó la celebración del preceptivo acto de conciliación ante la UMAC, que se celebró el día 21 de enero de 2016, con el resultado de intentado y sin efecto."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: " Que DESESTIMANDO la pretensión principal y ESTIMANDO la subsidiaria contenida en la demanda interpuesta por D. Horacio frente a A.G SIDERURGIA BALBOA y MINISTERIO FISCAL, debo DECLARAR Y DECLARO la improcedencia del despido practicado por la entidad demandada. Así mismo, debo CONDENAR Y CONDENO a la entidad A.G SIDERURGIA BALBOA a que, a su opción, readmitan al trabajador despedido en las mismas condiciones vigentes con anterioridad al despido, con el abono de los salarios de tramitación, o a que le indemnicen en la cantidad de 20.918,23 euros. La expresada opción deberá efectuarse, por escrito o comparecencia en el Juzgado, en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la Sentencia. Caso de no efectuarse en tiempo y forma se entenderá que opta por readmitir al trabajador demandante."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte Demandada, interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de referencia los autos , tuvieron los mismos entrada en esta SALA en fecha 6-2-2017.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló día para los actos de deliberación, votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia de instancia declara improcedente el despido del trabajador decidido por la empleadora con fecha de efectos de 15 de diciembre de 2015, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración. Frente a dicha decisión se alza la vencida en la instancia, interponiendo el presente recurso de suplicación, y en un primer motivo de recurso, con amparo procesal en el apartado b) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), interesa en primer lugar que



se suprima, como empleador, en el hecho probado primero, al Ministerio Fiscal, a lo que hemos de acceder por ser un error evidente de transcripción. Respecto del propio hecho probado, el disconforme pretende se modifique el salario declarado probado en dicho ordinal, que cifra la sentencia de instancia en 71,09 euros con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias, y que sustenta en el último recibo de salario anterior al despido, folio 103 obrante en el ramo de prueba de la parte actora. Considera la recurrente que el salario correcto es el de 67,45 euros, que apoya en los recibos obrantes a los folios 101 a 104, por entender que, siendo las retribuciones del demandante variables, se han de computar las de la última anualidad, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo por remisión a la sentencia de esta Sala número 72/2012, de 22 de febrero. Y tal pretensión no hemos de aceptar. Primeramente, por cuanto que para ello el recurrente ha debido intentar introducir las retribuciones del demandante percibidas en la última anualidad, lo que no hace, sino pretende añadir la media que considera procedente. En segundo lugar, viene a resultar que si hemos de tener en cuenta la última anualidad, los recibos que sustentan su pretensión son de noviembre de 2015 a enero de 2015, y eso no es la última anualidad, obviando diciembre de 2014 (2.041,87 euros), en el que percibió mayor salario que en enero de 2015 (1.908,10 euros), tal y como resulta de los documentos que cita la propia recurrente. Es por ello que en la forma en la que solicita la revisión fáctica no ha de prosperar.

En el segundo motivo de recurso, dedicado del propio modo a la revisión fáctica, solicita se adicione el tenor del texto que el actor insertó en su perfil de Facebook, y que es el siguiente: "El actor insertó en su perfil de Facebook el sábado 5 de diciembre de 2015 el siguiente texto: "No se cómo puede haber tanta gente mala, egoísta, sin corazón en situaciones dolorosas. Yo tengo que reconocer que no soy perfecto, tampoco lo quiero ser, pero si un compañero o un amigo necesita mi mano en sus peores momentos YOO SE LA DOY. Gracias a compañeros como los que yo tengo y GRACIAS a la empresa A.G. Siderúrgica Balboa por este detalle de no poner un sustituto cuando un familiar acaba de fallecer. Está claro que hay que cumplir en el trabajo, pero hay que ser compañeros y apoyarnos y no apuñalarnos como se duele hacer y si no hay compañerismo que la empresa tome medidas como las toma para llenarse los bolsillos. De nuevo quiero dar las gracias a esta empresa mundial que tiene una dirección que sólo vale para dar los buenos días y depende cómo los pille. Esta vida se vive sólo una vez y hay que ser humildes y no ser un HIJO DE PUTAAA". En cuanto a ello, baste con remitirse al hecho probado segundo, en el que da por reproducida la carta de despido, y la fundamentación jurídica de la sentencia, para concluir que el órgano de instancia da por probado el texto que insertó el trabajador en facebook, texto que acompañó el actor con la demanda, folio 11 de los autos, lo que hace innecesaria su adición.

Finalmente, con el mismo amparo, interesa se incluya un nuevo hecho probado con el siguiente tenor: "No es la primera vez que el actor ha sido sancionado por la empresa por ofensas escritas. Así, el actor fue sancionado con treinta días de suspensión de empleo y sueldo, en concreto desde el 8 de junio hasta el 7 de julio de 2012, por ofensas e insultos sus compañeros, que realizó mediante pintadas en la nave de trabajo; sanción que aceptó cumplió y no impugnó". Se sustenta en los documentos obrantes a los folios 57 a 66 de los autos, escrito de sanción que también aportó el demandante en fase de prueba. Y a ello, aun cuando lo consideremos intrascendente, podemos dar lugar, si bien teniendo en cuenta el motivo concreto de la sanción que obra en la comunicación escrita y que es "el pasado día 31 de mayo de 2012, usted junto a otros compañeros, se dedicó a realizar pintadas en la nave del tren de perfiles, de carácter ofensivo e insultante hacia sus compañeros, siendo usted perfectamente conocedor de los detalles del suceso". Y es que, en relación a lo que invoca el recurrido, como mantiene el Tribunal Supremo, Sentencia de 25 de febrero de 2003, "no se puede descartar un motivo de revisión fáctica por el mero hecho de que resulte intrascendente para el órgano jurisdiccional de suplicación, ya que tal juicio de intrascendencia podría no se compartido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a la hora de resolver en unificación de doctrina", y en concordancia con lo anterior nos recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de marzo de 2012, RCU3768/2011, "cuando un motivo por error de hecho que haya quedado patentizado con prueba idónea se rechaza en suplicación únicamente porque la Sala considera la revisión intrascendente a efectos decisorios, ese rechazo no debe impedir que esa revisión fáctica, cuyo contenido resulta incuestionable, se tenga en cuenta por esta Sala cuando considere que tiene la transcendencia que en suplicación se le había negado". (STS 28-6-2006 –rec. 428/05).

SEGUNDO: En el segundo motivo de recurso, con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 de la LLRJS, se denuncia la infracción del art. 54.2.c del Estatuto de los Trabajadores (por error cita el artículo 54.1.c), en relación con los artículos 53.3.i) y 54.1 del Convenio Colectivo de la Empresa A.G. Siderúrgica Balboa, S.A., razonando que la sentencia de instancia no aplica la teoría gradualista de forma correcta y que debió calificar la infracción del trabajador y no lo hizo, extrayendo de ello las conclusiones que estima por conveniente, pasando a continuación a justificar la gravedad de los hechos sancionados y a citar numerosas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que consideran determinados insultos como constitutivos de la máxima sanción.



En cuanto a lo que plantea el recurrente, en primer lugar el disconforme mantiene que la sentencia de instancia debió haber calificado la infracción del trabajador, conforme al artículo 108.1 de la LRJS, teniendo en cuenta que la sentencia afirma que existían otras posibilidades sancionadoras de la conducta del empleado menos rigurosas. De ello extrae el recurrente que, dado que no califica la infracción, conforme al artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones, tal y como lo ha interpretado el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de octubre de 1993. Ello sobre la base de sostener que el órgano de instancia no niega que la conducta del actor sea incardinable en el artículo 54.2.c) en relación con el artículo 53.3.i) del Convenio Colectivo de Empresa. Pero esta Sala no puede interpretar los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia tal y como lo hace el recurrente. La resolución recurrida mantiene, aplicando la doctrina gradualista, que las "ofensas" del trabajador no revisten la gravedad y la culpabilidad necesaria para que se le sancione con la «pena máxima» en el ámbito laboral. El órgano a quo no considera que los hechos puedan calificarse como falta muy grave, teniendo en cuenta que el despido, en términos generales, exige la concurrencia de una conducta grave y culpable, que excluye la sentencia recurrida, sin olvidar que lo que establece el artículo 108.1, párrafo tercero de la LRJS, es que "En caso de improcedencia del despido por no apreciarse que los hechos acreditados hubieran revestido la gravedad suficiente, pero constituyan infracción de menor entidad según las normas alegadas por las partes, el juez podrá autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta, de no haber prescrito la de menor gravedad antes de la imposición empresarial de la sanción de despido". El juez no está obligado a imponer dicha autorización, tal y como se extrae del tenor del precepto, y además, considera esta Sala, en principio está supeditado a que las partes aleguen la aplicación de las normas que prevean una infracción de menor entidad.

TERCERO: En lo que atañe a la calificación de la conducta imputada al demandante, efectivamente el primer precepto del convenio de empresa citado, artículo 53.3.i), tipifica como falta muy grave "Los malos tratos de palabra u obra, la falta de respeto y consideración a sus superiores o a los familiares de éstos, así como a sus compañeros de trabajo, proveedores y clientes de la Empresa", conducta grave y culpable que consagra del propio modo el artículo 54.2.c) del ET, que considera tal "las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos".

Para el adecuado estudio de la cuestión planteada, tal y como mantiene esta Sala, por ejemplo en sentencia de 9 de mayo de 2011: <<Por ofensas verbales se entiende las expresiones, orales o escritas, que envuelven una ofensa moral para la persona que la sufre o recibe (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1963). El bien jurídico protegido en estos casos es la convivencia y buena organización de la empresa (sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1988). La actitud ofensiva del trabajador ha de resultar grave y culpable, calificación que se habrá de hacerse tras examinar las especiales circunstancias que aparezcan en cada supuesto, los datos subjetivos y objetivos concurrentes, el recíproco comportamiento de quienes intervienen, las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida, los medios que se empleen, etc., buscando siempre la proporcionalidad y la adecuación entre la conducta y la sanción (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1987, 7 de junio de 1988, 16 de mayo y 10 de diciembre de 1991), por cuanto que un mismo acto puede revestir la máxima gravedad en una determinada situación y carecer absolutamente de ella en otro (sentencias del Tribunal Supremo de 6 y 9 de abril de 1990). No es necesario que la conducta del trabajador sea constitutiva de delito o falta, ya que los niveles de conducta exigidos contractualmente no son los mismos que los exigidos a efectos penales (sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1990 y 23 de diciembre de 1999)>>.

En este sentido, la mentada sentencia del Tribunal Supremo de 28.11.1988, mantiene que las ofensas verbales justificadoras de la sanción de despido han de comportar un ataque frontal al honor del ofendido, de entidad suficiente para entender razonablemente que afectará a la convivencia de ambas partes, de manera que si bien pueden considerarse como ofensas verbales las expresiones que envuelven una ofensa moral para la persona que las sufre, es indispensable que la actitud ofensiva del trabajador sea grave y culpable. A ello hemos de añadir lo ya señalado por esta Sala en la sentencia del rec. 359/2011 en cuanto a que "ha señalado esta Sala en sentencia de 23 de diciembre de 2009 que " el Tribunal Supremo, así en Sentencia de 17 de noviembre de 1.988, ha declarado que en lo que se refiere a la valoración de los hechos constitutivos de infracciones laborales que puedan o no ser merecedores de la sanción de despido, ha establecido la teoría llamada gradualista, desde el punto de vista de la aplicación de la sanción y personalizadora, desde la óptica del sujeto autor de la infracción, con arreglo a la cual es obligado el examen individualizado de cada caso concreto en que han de ponderarse todos los elementos concurrentes en él, tanto subjetivos como objetivos: intención del infractor, circunstancias concurrentes, posibilidad de la existencia de provocación previa, etc., de tal manera que sólo cuando la conducta del trabajador, valorada teniendo en cuenta todos los elementos de juicio dichos, constituye una infracción de la máxima gravedad, resultará procedente la sanción de despido que es también la más grave prevista en la escala de las que pueden ser impuestas por la comisión de faltas



en el trabajo. A su vez, en Sentencia de 2 de abril de 1.992, que se cita en la de esta Sala de 30 de abril de 2009, ha declarado el Alto Tribunal que "las infracciones que tipifica el art. 54.2 ET, para erigirse en causa que justifiquen sanción de despido, han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos, exigiéndose, por el contrario, análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor, pues sólo desde tal perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción, ya que tales infracciones, las que tipifica el mencionado art. 54.2, si bien manifiestan incumplimiento contractual, no denotan, abstractamente consideradas, la conjunta concurrencia de culpabilidad y gravedad suficiente". Doctrina que se mantiene también en las SSTs de 21 de octubre de 1991 y 2 de abril de 1992. La misma doctrina se expone en las más recientes SSTs de 15 de enero de 2009 (R 2302/2007) y 19 de julio de 2010 (R 2643/2009), según las cuales, "constituye doctrina jurisprudencial inveterada - Sentencias de esta Sala de lo Social de 28 de enero de 1984, 18 y 21 de junio de 1985, 12 y 17 de julio, 13 y 23 de octubre y 11 de noviembre de 1986, 21 de enero y 13 de noviembre de 1987, 7 de junio, 11 de julio y 5 de diciembre de 1988, 15 de octubre de 1990, y 2 y 23 de enero, 20 de febrero y 3 y 19 de abril de 1991 - la de que en las cuestiones situadas en el área disciplinaria o sancionadora de esta rama del ordenamiento jurídico, han de ponderarse todos sus aspectos, objetivos y subjetivos, pues los más elementales principios de justicia exigen una perfecta proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, y en este orden de cosas, no puede operarse objetiva y automáticamente, sino que tales elementos han de enlazarse para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace, a través de un análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con valor predominante del factor humano, pues en definitiva se juzga sobre la conducta observada por el trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, o con ocasión de ellas". La actitud ofensiva del trabajador ha de resultar grave y culpable, calificación que se habrá de hacer tras examinar las especiales circunstancias que aparezcan en cada supuesto, los datos subjetivos y objetivos concurrentes, el recíproco comportamiento de los intervinientes, las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida, los medios que se empleen, etc., buscando siempre la proporcionalidad y la adecuación entre la conducta y la sanción (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1987, 7 de junio de 1988, 16 de mayo y 10 de diciembre de 1991), por cuanto que un mismo acto puede revestir la máxima gravedad en una determinada situación y carecer absolutamente de ella en otro (sentencias del Tribunal Supremo de 6 y 9 de abril de 1990). Añadiendo lo que también habíamos señalado en nuestra sentencia de fecha 30 de julio de 2010 en cuanto a que "hemos de acudir a la valoración del factor humano o lo que ha denominado el Tribunal Supremo doctrina gradualista en la apreciación de la indisciplina y desobediencia del trabajador (sentencias de 29 de marzo y 19 de febrero de 1990, del Tribunal Supremo) Esta teoría gradualista, debe ser aplicada atendiendo, por tanto a circunstancias concretas como antigüedad del trabajador en la empresa, escaso perjuicio económico sufrido por la misma, inexistencia de otras sanciones anteriores por el mismo hecho, etc. Teoría que encuentra amparo legal en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores, que exige la presencia de incumplimientos graves para producir el despido disciplinario, de acuerdo con el art. 54.1. de la misma Ley, con un razonable criterio de proporcionalidad..".

CUARTO: Atendiendo a lo anterior, en contra de lo que sostiene el recurrente, para analizar la conducta imputada, hemos de partir del factor humano, de la intención del trabajador, la finalidad que persigue, y de las circunstancias concurrentes, lo que implica una valoración subjetiva, que se traspone, una vez constatada la realidad objetiva, que en este supuesto, en efecto, contiene una calificación ofensiva y desafortunada, aún genérica, pues el texto insertado en facebook no identifica a quién va dirigida la frase "Esta vida se vive sólo una vez y hay que ser humildes y no ser un HIJO DE PUTAAA", única que en principio pudiera considerarse insultante y ofensiva, tal y como mantiene el recurrido, pues el resto no pasa de los límites constitucionales del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, ex artículo 20.1.a) de la Constitución Española. En cuanto a ello, primeramente, no hemos de olvidar, como ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala, que la degradación social del lenguaje hace que sean consideradas de uso corriente expresiones malsonantes como manifestaciones instintivas e inmediatas a una situación frustrante, no atribuyéndosele tampoco ese significado particularmente ofensivo como para permitir apreciar la intención ofensiva del trabajador. Incluso, antaño, y así lo relata la obra maestra de D. Miguel de Cervantes, la frase reseñada en mayúscula se empleaba también en sentido positivo, para resaltar una situación o las cualidades de persona concreta, aunque no sea, obviamente, éste el caso. Pero, ciertamente lo que resulta evidente del texto analizado es que constituye un "desahogo" por no haberle concedido la empleadora un día de permiso, ni los compañeros quisieron sustituirle, por el fallecimiento de un familiar, que lo fue precisamente el día 5 de diciembre de 2015, fecha misma en que inserta el texto en facebook, que lo hace en su casa, no en la empresa. Es evidente que la intención del trabajador no es inferir una ofensa moral a persona alguna, que no identifica, pues alude a compañeros y empresa. En segundo lugar, las circunstancias personales del demandante son de una evidente vulnerabilidad tras y como se trasluce del tenor literal, manifestando su dolor por no haber podido acompañar a sus familiares en una situación luctuosa. En conclusión, teniendo en cuenta la situación personal del demandante, la finalidad perseguida y que se produce como reacción a lo que entiende el recurrente, en esos momentos, que es una



falta de compañerismo y de insensibilidad de la empresa, hemos de considerar que los hechos no alcanzan la gravedad y culpabilidad exigible para ser sancionados con el despido, tal y como razona el recurrido, imponiéndose la confirmación del criterio del órgano de instancia, teniendo en cuenta que, como única nota negativa en ese análisis de las circunstancias personales del demandante, está el haber sido sancionado en el año 2012, en los términos descritos, lo que no hemos de tener en cuenta dado el tiempo transcurrido desde aquéllos hechos y la antigüedad del trabajador en la empresa. Tampoco consideramos que se agrava su conducta por el hecho de haber sido llevada a efectos en su perfil de facebook, pues hoy por hoy y para una gran parte de la sociedad, aun cuando no se comparta por esta Sala, se emplea para exponer cuestiones personales y familiares de forma habitual y su publicidad está limitada en la misma forma que el propio funcionamiento de facebook.

Por último, la recurrente expone ampliamente sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia en relación a la infracción imputada por la empleadora. Y en cuanto a ello, primeramente tal y como ha declarado esta Sala con reiteración, la doctrina del Tribunal Central de Trabajo o de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, aunque pueda tener valor en otros sentidos, no constituye la jurisprudencia en que se pueda basar un recurso de suplicación pues sólo lo es, como fuente complementaria del ordenamiento jurídico, según el artículo 1.6 del Código Civil, la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho; así como, según el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la interpretación que de los preceptos constitucionales resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. En este sentido cabe citar las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 23 de diciembre de 2013 y 15 de enero de 2014. Pero es más, la doctrina jurisprudencial se ha pronunciado en relación a la valoración de la conducta y la falta de contenido casacional, en la materia expuesta, por ejemplo, en la sentencia de 24 de mayo de 2005, RCU 1728/2004, en la que nos enseña: <<...Por ello, la Sala ha declarado, con reiteración, que la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores no es materia propia de la unificación de doctrina, ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que en estos casos la decisión judicial se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico (sentencias de 30 de enero y 18 de mayo de 1992, 15 y 29 de enero de 1997, 6 de abril, 2 de junio y 13 de noviembre de 2000. Este criterio, que también se aplica en otras materias como la calificación de incapacidades o la valoración de incumplimientos empresariales a efectos de las acciones de resolución del contrato, se reitera en resoluciones más recientes, entre las que pueden citarse las sentencias de 26 de abril de 2001 (rec. 1302/2000), 12 de febrero de 2002 (rec. 359/2001), 25 de marzo de 2002 (rec. 1292/2001), 6 de marzo de 2002 (rec. 717/2000) y 26 de febrero de 2002 y se ha aplicado incluso en casos límite, en los que, aunque en una primera consideración pudieran parecer iguales, un examen más detenido muestra que se producen también elementos circunstanciales de diferenciación. Así se advierte en los supuestos decididos en las sentencias de 2 de junio de 2000 (rec. 311/1999), sobre el vigilante dormido, en la sentencia de 13 de noviembre de 2000 (rec. 4391/1999) y en el auto de 10 de noviembre de 2000 (rec. 5072/1998), sobre el alcance disciplinario de sustracciones de escaso valor>>.

Y es que, frente a las sentencias que invoca el recurrente, existen sentencias de esta Sala en las que no se califica como grave y culpable la conducta de proferir expresiones objetivamente insultantes o malsonantes, como por ejemplo la de fecha 10 de junio de 2005, recurso 229/2005, en la que se emplean frases tales como "incompetentes", "sinvergüenzas", "mal educados", "mierdas". O en la de 9 de mayo de 2011, Rec. 130/2011, en la que la demandante se dirige a una compañera llamándola "gilipollas y que estaba hasta los cojones de ella". En la de 23 de septiembre de 2008, en que delante de un funcionario de la Junta de Extremadura, que estaba inspeccionando las dependencias de la empresa, manifestó que "Que la empresa tiene a los trabajadores como esclavos", "... lo que demuestra que son unos negreros". Ello entre otras muchas, que también alega el recurrido, por ejemplo la de 14 de abril de 2014, Rec. 124/2014, y la de 26 de noviembre de 2003, Rec.672/2003, pues, como hemos visto el análisis no se puede quedar en la objetividad de la conducta imputada, sino que hemos de atender a las concretas circunstancias en que se produce.

En consecuencia, por lo expuesto, procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la decisión de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos Desestimar y Desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por DESESTIMAR Y CONFIRMAR.



Se decreta la pérdida del depósito y la consignación, constituidos por la empresa para recurrir, a los que, una vez firme la presente resolución, se les dará el destino legal.

Se imponen las costas causadas en el presente recurso a la recurrente, en las que se incluirán los honorarios de letrado del trabajador impugnante, en la cantidad de 400 euros.

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

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.

Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 66 06617, debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código. Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio.

La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

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.

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

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

PUBLICACIÓN.

En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.