



Roj: **ATS 1080/2017 - ECLI: ES:TS:2017:1080A**

Id Cendoj: **28079140012017200218**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/02/2017**

Nº de Recurso: **2025/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a siete de Febrero de dos mil diecisiete.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 3 de los de Albacete se dictó sentencia en fecha 31 de julio de 2015, en el procedimiento nº 1078/14 seguido a instancia de DON Teofilo contra MERCANTIL ARCOS, S.A.y FOGASA, sobre **despido**, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por DON Teofilo, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en fecha 8 de abril de 2016, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 6 de junio de 2016 se formalizó por el Letrado Don Andrés Oñate Parra, en nombre y representación de DON Teofilo, 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 fecha 30 de septiembre de 2016 acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en el plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

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.

Consta en la sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, de 8 de abril de 2016 (Rec. 1/2016), que al actor, al que se le había amonestado en varias ocasiones, así como cambiado de

sección en diferentes momentos como consecuencia de su actitud con otros compañeros, se le notificó carta de **despido** disciplinario por ofensas verbales a sus compañeros de trabajo, al publicar el 29-09-2014, en su cuenta de **facebook**, **comentarios** en los que aparecía "el resto del día, lo he dedicado a ver a María Rosario y Apolonia ...y a pensar cositas guarras, hasta que me ha dicho el compañero Felix , que sudaba mucho...y claro, el mono cada vez más apretado" , siendo María Rosario y Apolonia dos trabajadoras de la misma empresa, y sus esposos igualmente trabajadores de la empresa, siendo informados por otro trabajador de la publicación llevada a cabo por el actor, lo que pusieron en conocimiento del encargado que tuvo que calmar a los mismos al querer éstos hablar directamente con el demandante y pedirle explicaciones. En instancia se desestimó la demanda presentada por el actor confirmando el **despido**, sentencia confirmada a su vez en suplicación, por entender la Sala: 1) Que no procede la nulidad de la sentencia por la introducción en el acto de juicio y en la sentencia de hechos nuevos ajenos que determinaron el **despido** del actor, ya que los medios de prueba aportados por la parte fueron valorados por el Juez a quo, la referencia a que el actor fuera previamente sancionado no es un dato novedoso ya que se hacía mención a ello en la carta de **despido**, sin que se atiende a dichos hechos para calificar el **despido**, por lo que en ningún caso se pueden considerar hechos nuevos en el acto de juicio; 2) Que no puede justificarse la conducta del actor, ya que la misma constituye ofensas verbales carentes de sentido dirigidas a sus compañeras de trabajo, sabiendo que los esposos de las mismas también trabajaban en la empresa, lo que implicaría una clara ofensa también para ellos y el resto de trabajadores, por lo que la actuación supone vulneración de los deberes de convivencia y consideración debida hacia las trabajadoras afectadas y hacia todos los compañeros de trabajo, suponiendo una actitud sexista y de menosprecio que tiene la suficiente gravedad como para incoar el **despido**.

Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina el actor, pretendiendo la declaración de improcedencia del **despido** en aplicación de la doctrina gradualista, además de que en la carta de **despido** no se hace mención al convenio colectivo, ni se da cuenta de dicha sanción a los representantes de los trabajadores, considerando que existen hechos nuevos incorporados en sede judicial.

Invoca la parte recurrente de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, de 11 de noviembre de 2010 (Rec. 1149/2010), en la que consta que tras la finalización de un juicio en que el actor reclamaba unos días de licencia retribuida por una operación quirúrgica de su hija, regresó a la empresa, y después de ponerse la ropa de trabajo, entró en la zona de fabricación en la que se ubica su puesto, comenzando a gritar de forma reiterada, siendo escuchada por numerosos trabajadores, expresiones dirigidas a la jefa de recursos humanos como "esta hija de puta no me va a quitar a mí los días. Cojo el coche y se lo paso por encima" . En instancia se desestimó la demanda por **despido** presentada por el actor, sentencia revocada en suplicación para declarar la improcedencia del **despido**, por entender la Sala que la conducta no entraña la gravedad y culpabilidad necesaria para imponer la sanción máxima.

De lo relacionado se desprende que no puede apreciarse la existencia de contradicción entre las resoluciones comparadas, teniendo en cuenta que en la sentencia recurrida la Sala declara la procedencia del **despido**, teniendo en cuenta que lo que se le imputa al actor es el realizar **comentarios** sexistas y de menosprecio hacia dos compañeras de trabajo que además eran las esposas de otros trabajadores de la empresa que tuvieron que ser calmados por el encargado puesto que querían ir a hablar personalmente con el actor, entendiéndose la Sala que ello supone una ofensa verbal suficientemente grave como para incoar el **despido**, máxime teniendo en cuenta que no sólo se ofende a las dos personas mencionadas en su **comentario de facebook**, sino también a otros trabajadores de la empresa puesto que son los esposos de dichas personas. Por el contrario, en la sentencia de contraste se declara la improcedencia del **despido**, sin que por ello el fallo sea contradictorio con el de la sentencia recurrida, teniendo en cuenta que la Sala considera que no es suficientemente grave como para incoar el **despido**, el que el actor, después de un juicio en que reclamaba unos días de licencia retribuida por una operación quirúrgica de su hija, hiciera **comentarios** en relación con la jefa de recursos humanos, en el lugar en que se ubica su puesto de trabajo.

Por otra parte, la Sala ha declarado reiteradamente que la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores , salvo supuestos excepcionales que aquí no concurren, no es materia propia de la unificación de doctrina ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que en los casos de calificación de los **despidos** como procedentes o improcedentes 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 15 y 29 de enero de 1997 , R. 952/1996 y 3461/1995 , 6 de Julio de 2004, R. 5346/2003 , 24 de mayo de 2005, R. 1728/04 , 8 de junio de 2006, R. 5165/2004 y 18 de diciembre de 2007, R. 4301/2006 , 15 de enero de 2009, R. 2302/2007 , 15 de febrero de 2010, R. 2278/2009 , 19 de julio de 2010, R. 2643/2009 , 19 de enero de 2011, R. 1207/2010 , 24 de enero de 2011, R. 2018/2010 y 24 de mayo de 2011, R. 1978/2010 .



SEGUNDO.- Las precedentes consideraciones no quedan desvirtuadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones de 7 de noviembre de 2016, en el que discrepa de lo razonado por esta Sala en su providencia de 30 de septiembre de 2016, sin aportar elementos novedosos y relevantes al respecto o argumentos jurídicos que desvirtúen el contenido de la misma, ya que se limita a reiterar lo ya expuesto en el escrito de interposición del recurso en relación con la existencia de contradicción, lo que no es suficiente.

TERCERO.- De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Andrés Oñate Parra en nombre y representación de DON Teofilo contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de fecha 8 de abril de 2016, en el recurso de suplicación número 1/2016 , interpuesto por DON Teofilo , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Albacete de fecha 31 de julio de 2015 , en el procedimiento nº 1078/14 seguido a instancia de DON Teofilo contra MERCANTIL ARCOS, S.A. y FOGASA, sobre **despido**.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.

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.