



Roj: **STSJ EXT 912/2012 - ECLI: ES:TSJEXT:2012:912**

Id Cendoj: **10037340012012100272**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **04/06/2012**

Nº de Recurso: **191/2012**

Nº de Resolución: **290/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **PEDRO BRAVO GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL**

**CACERES**

**SENTENCIA: 00290/2012**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES**

-

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:** 10148 44 4 2011 0301237

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0000191 /2012

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DEMANDA 0000587 /2011 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de CACERES

**Recurrente/s:** PARRA VIZCAINO JESUS, S.L.N.E.

**Abogado/a:** AQUILINO FELIPE SANCHEZ

**Procurador/a:**

**Graduado/a Social:**

**Recurrido/s:** Darío

**Abogado/a:** JULIO GOMEZ ESTEBAN

**Procurador/a:** MARIA GUADALUPE SANCHEZ-RODILLA SANCHEZ

**Graduado/a Social:**

**Ilmos. Sres.**

**D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ**

**Dª ALICIA CANO MURILLO**

**Dª PILAR MARTIN ABELLA**

**Dª MANUELA ESLAVA RODRÍGUEZ**

En CACERES, a cuatro de Junio de dos mil doce.



Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. de EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NO MBRE 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 N º 290/12**

En el RECURSO SUPPLICACION 191 /2012, formalizado por el SR. LETRADO D. AQUILINO DE FELIPE SÁNCHEZ, en nombre y representación de "PARRA VIZCAINO JESÚS S.L.N.E ", contra la sentencia número 16 /2012 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de CACERES en el procedimiento DEMANDA 587 /2011, seguidos a instancia de D. Darío , parte representada por el Sr. LETRADO D. JULIO GÓMEZ ESTEBAN frente a la recurrente, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D. Darío , presentó demanda contra PARRA VIZCAINO JESUS, S.L.N.E., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 16 /2012, de fecha trece de Enero de dos mil doce .

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "1º.- El demandante, D. Darío , ha prestado servicios para la empresa "PARRA VIZCAÍNO JESÚS, S.L.N.E" desde el día 29 de octubre de 2009, con categoría profesional camarero, y salario de 1.014,51, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias. 2º.- El trabajador recibió una carta de la empresa, fechada el día 27 de septiembre de 2011, que textualmente decía: "Muy Sr. Nuestro: Por medio de la presente, le comunicamos que a partir del día 30 de septiembre 2011 esta empresa ha decidido extinguir la relación laboral que usted mantenía con nosotros a través del despido disciplinario, fundado en las facultades que nos asisten en virtud del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 33. 6.6 del Convenio Colectivo de Hostelería de la provincial de Cáceres. Los motivos de dicha decisión y que justifican el despido disciplinario son los siguientes. Que el día 15 de septiembre 2011 a las 15,30 horas estando prestando servicios en la barra de este establecimiento le pide una cliente dos cafés a lo que contesta "mandándola a tomar por culo delante de la señorita encargada, por lo que la clienta toma la decisión de pedir la hoja de reclamaciones para su denuncia. Después de este episodio, el día 22 del mismo mes le comunican verbalmente que tendrán que sancionarle por los hechos mencionados anteriormente, por lo que contesta increpando a la empresa y abandonando su puesto de trabajo una hora antes de su horario de trabajo estando presentes compañeros. Estos hechos son sancionables con el despido, según se especifican en el artículo 54 del Estatuto de los trabajadores , así como en el artículo del Convenio de hostelería de la provincia de Cáceres anteriormente mencionado. Lo que le notificamos a Vd a los efectos oportunos, manifestándole que tiene a su disposición en nuestras oficinas a partir del día 30 la correspondiente liquidación de salarios. Sírvase firmar el duplicado del presente documento. Atentamente, PARRA VIZACÍNO JESÚS S.L.N.E. Fdo: Darío ". 3º.- El día 15 de septiembre de 2011, pasadas las 15: 00 horas, la Sra. Fátima , acompañada de su esposo, acució al establecimiento de hostelería que regenta la empresa "PARRA VIZCAÍNO JESÚS, S.L.N.E." en Navalmoral de la Mata, en el que se encontraba prestando servicios el demandante, al que pidieron en reiteradas ocasiones que les sirviera dos cafés, y al no ser atendidos, la cliente se quejó al camarero de que estuviera sirviendo con preferencia a otros clientes, lo que motivó que reaccionara diciendo: "vete a tomar por culo." La clienta, molesta por el comportamiento del camarero, solicitó una hoja de reclamaciones, obrante al folio 14, en la que hizo constar lo sucedido, y cuyo contenido íntegro se da por reproducido. 4º.- El día 22 de septiembre de 2011 el representante de la empresa demandada recriminó al trabajador por los hechos sucedidos el día 15, sin que haya quedado acreditado que el demandante reaccionase increpando al empresario, ni tampoco que abandonara su puesto de trabajo una hora antes de finalizar su jornada laboral. 5º.- El demandante no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación legal o sindical de los trabajadores. 6º.- El día 4 de noviembre de 2011 se celebró acto de conciliación entre las partes ante la UMAC que finalizó sin avenencia."

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "FALLO: LA DEMANDA formulada por el Letrado. Sr. Gómez Esteban, en representación de D. Darío , frente a la empresa "PARRA VIZCAÍNO JESÚS, S.L.N.E", y CONDENO a la empresa demandada a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la Sentencia, opte entre la readmisión del trabajador, o el abono de una indemnización



en cuantía de TRES MIL CUARENTA Y DOS EUROS CON NOVENTA CÉNTIMOS ( 3.042, 90 EUROS), más el abono, en ambos supuestos, de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido (30/9/2011) hasta la notificación de la presente Sentencia, a razón de 33,81 diarios."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por PARRA VIZCAINO JESUS, S.L.N.E. formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 26-04-12.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 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

**ÚNICO.-** La empresa demandada interpone recurso de suplicación contra la sentencia que estima la demanda del trabajador y declara improcedente su despido. En el único motivo del recurso, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se denuncia la infracción de los arts. 54.2.c) del Estatuto de los Trabajadores y 33.6.6 del Convenio Colectivo Provincial de Hostelería de Cáceres para los años 2011-2012, suscrito el 20 de julio de 2011 y publicado en el Diario Oficial Extremadura 195/2011, de 10 de octubre de 2011.

En efecto, el precepto del convenio cuya infracción se alega establece entre las faltas muy graves, susceptibles de despido según las sanciones aplicables a tal tipo de faltas según el nº 7 del mismo artículo, "Los malos tratos de palabra u obra, abuso de autoridad o falta grave al respeto y consideración al empresario, personas delegadas por éste, así como demás trabajadores y público en general".

Por malos tratos de palabra podemos entender las ofensas verbales que, también se recogen como posibles causas de despido en el art. 54.2.c) ET y por tales 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 ). 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 ), aunque 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 fin, desde antiguo viene señalando la jurisprudencia (entre otras, STS de 28.11.1988 ), 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,

En este caso, no cabe sino ratificar el criterio de la juzgadora de instancia, la expresión utilizada por el demandante para dirigirse a una cliente cuanto ésta se quejó de lo que entendía poca diligencia al servirla, es, desde luego, desafortunada, pero no constituye ese ataque al honor que debe suponer la ofensa para constituir causa de despido. Se trata de una expresión que, aunque sea más ineducada, equivale a otras más suaves como "vete a paseo" o "vete por ahí", puesto que, por lo general, no supone que quien la profiere desee, en realidad, que el ofendido lleve a cabo la acción que se dice. Denota, en efecto, mala educación, pero no un ánimo de mancillar o menoscabar el honor de interlocutor.

Por ello, la conducta del demandante encaja mejor en la falta grave que recoge el nº 5.14 del mismo art. 33 del convenio, la de "No atender al público con la corrección y diligencia debidas, siempre que de dicha conducta no se derive un especial perjuicio para la empresa o trabajadores, en cuyo caso se calificará como falta muy grave", sin que en este caso se aprecie, ni se alegue, que se haya producido ese especial perjuicio, más cuando la juzgadora considera probado que la expresión del trabajador no la oyó sino la cliente, pues no lo hizo quien se hallaba en la misma barra a escasa distancia, lo que quiere decir que no se profirió en voz alta y no fue percibida por otros clientes, sin que conste, en cambio, que, como pretende la recurrente, la expresión se repitiera varias veces, incluso en presencia del encargado y del empresario.



Lo expuesto se confirma con que el propio convenio considera también falta grave en el nº 18 del art. 33.5, 18. "El uso de palabras irrespetuosas o injuriosas de forma habitual durante el servicio" pues es claro que la expresión de que tratamos no puede ser considerada, tal como se profirió, más que unas palabras irrespetuosas o injuriosas y si el convenio considera falta grave su uso de forma habitual, también es claro que no puede considerarse muy grave su empleo esporádico, ya que no consta que el demandante lo haya hecho en más ocasiones.

En definitiva, no cabe sino desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

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

## FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por PARRA VIZCAÍNO JESÚS SLNE contra la sentencia dictada el 13 de enero de 2012 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Cáceres, con sede en Plasencia, en autos seguidos a instancia de D. Darío frente a la recurrente, confirmamos la sentencia recurrida.

Se condena a la recurrente a la pérdida del depósito que efectuó para recurrir, así como a las costas del recurso, en las que se incluirán los honorarios del Letrado de la impugnación en cuantía de 300 euros. Manténgase el aval que se presentó para recurrir hasta que se cumpla la sentencia de instancia o hasta que en ejecución se acuerde la realización.

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 300 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en BANESTO Nº 1131 0000 66 019112, debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social- Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad 0030 1846 42 0005001274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación". 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, devuélvanse 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.