



Roj: **STSJ M 8759/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:8759**

Id Cendoj: **28079340042015100467**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **10/07/2015**

Nº de Recurso: **166/2015**

Nº de Resolución: **533/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PRIETO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 4 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650

NIG : 28.079.00.4-2014/0006616

Procedimiento Recurso de Suplicación 166/2015

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid 179/2014

Materia : Despido

J.S.

Sentencia número: 533/2015

Ilmas. Sras:

Dña. MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES

Dña. ROSARIO GARCIA ALVAREZ

Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

En Madrid, a diez de julio de dos mil quince, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4ª de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por las Ilmas. Sras. citadas, 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

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 166/2015, formalizado por el Sra. Letrado Dª Silvia Orts Martín en nombre y representación de Dª Tomasa , contra la sentencia de fecha catorce de octubre de dos mil catorce, dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid , en sus autos número 179/2014, seguidos a instancia de la parte recurrente frente a VIAJES EL CORTE INGLÉS S.A. y MINISTERIO FISCAL, sobre Despido, ha sido Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- La actora, Tomasa , con DNI nº NUM000 , venía prestando sus servicios para la demandada, VIAJES EL CORTE INGLES SA., con antigüedad desde el 31/7/1998, con categoría profesional nivel 8, la ostentaba la categoría profesional de Jefa de Delegación en la Oficina sita en la C/ Clara del Rey, 43 de Madrid, percibiendo una retribución de 2.575,32 euros brutos mensuales con inclusión de ppe. EL convenio colectivo de aplicación es el estatal del sector de Agencias de Viajes (BOE 22/8/2013).

SEGUNDO.- Con fecha 13/12/2013 la empresa demandada notificó a la actora un Pliego de Cargos, así como el inicio de un expediente disciplinario. Dicha comunicación está unida al folio 17 y ss., de las actuaciones y se tiene por reproducida.

Los hechos imputados en el Pliego de Cargos son:

" (...) 2º Con fecha día 2 de diciembre de 2013, Don Porfirio , miembro del Departamento de RRHH y responsable del área de Delegaciones Mixtas de la Comunidad de Madrid mantuvo una entrevista con Don Carlos María , trabajador de la empresa como técnico comercial de la misma Delegación de la que es jefa.(...)"

3º.1 En la segunda quincena del pasado mes de Septiembre, sin que el trabajador pueda precisar el día exacto, en presencia de un cliente y de su compañera de trabajo doña Elsa , le insulta llamándole inútil e incompetente, reprochándole injustamente no haber incluido en un proceso de reserva de un servicio de viaje un e-mail de un cliente que se anexa de manera automática.

3.2 EN las mismas fechas, sin motivo ninguno, le amenaza con perder su puesto de trabajo. Le conmina a que le acompañe a una dependencia contigua a su mesa, y situando su cara a escasos centímetros de la del trabajador le grita si caigo yo, caes tú y eres padre de familia así que tú verás.(...)"

"(...) 3.2. EL 2 de Octubre de 2013, Ud., solicita a Carlos María una modificación de un contrato de venta a plazos(...) sin embargo Ud., fuera de sí nuevamente le grita a Carlos María , delante de su compañera Elsa y de clientes que se encontraban en la oficina, diciéndole eres un inútil y un incompetente, lo has hecho a propósito... con claro ánimo vejatorio y dirigido a desacreditar a su colaborador profesionalmente delante de terceras personas.

4.- En la entrevista mantenida con Carlos María nos indica que estos hechos no fueron puestos en conocimiento del Departamento de Personal en el momento de producirse por temor a represalias por parte de Ud. (...)"

"(...) 5.1 Su colaboradora Paloma nos indica en esa entrevista que en el mes de mayo atendía a unos clientes a los que a su requerimiento trataba de manera familiar llamándoles de tú . Desde su puesto de trabajo y a voces le llamó la atención de manera desairada, con ánimo de humillarla delante de los clientes presentes en la delegación y de su compañero Carlos María , menospreciando su profesionalidad.

5.2- Igualmente Paloma nos manifiesta que desde el mes de Mayo hasta septiembre de 2013, de manera continuada realizaba comentarios dirigidos a toda la plantilla tales como pandilla de inútiles, y personales hacia ella tales como soy la jefa y estás en los arrabales, tengo todas las herramientas para acabar contigo, con una actitud humillante, llegando a obligarle a sentarse frente a su mesa advirtiéndole injustamente con expresiones tales como aquí hablo yo que soy la jefa y tú escuchas... no te quiero oír hablar sin dejarle decir nada.(...)"

"(...) la colaboradora Elsa , quien nos comenta los siguientes hechos:

6.2. Que el 18 de octubre de 2013 citó a una clienta suya por la tarde (ella tiene turno de mañana) para que se le atendiera con vistas a que no perdiera un billete (...) al día siguiente hábil (lunes) el 21 de octubre y en presencia de su compañero Carlos María ud., le gritó de manera impropcedente y le dijo que esa clienta estaba desquiciada y que ni se le ocurriera volver a hacerlo.(...)"

"(...) A Paloma la llamaba constantemente bombillita y a Carlos María alitas de pollo.(...)"Ridiculizaba a la mujer de éste en presencia de sus compañeros y hacía comentarios del tipo como Catalina es como un tampón y Rafa parece un hombre al lado de ella.



Elsa a su vez comenta que oyó comentarios del tipo Carlos María no tiene personalidad solo hace lo que le dice su mujer. De igual manera, de la trabajadora Paloma le hacía comentarios a Carlos María en presencia de otros compañeros del tipo se ha casado con su marido para vivir de él. Es una mantenida.

8. Ud., se ha vanagloriado ante estos dos trabajadores de grabar (...) sin su consentimiento, una conversación privada de Carlos María , (...) y también las de otros compañeros, amenazando con que tuvieran cuidado con los comentarios que pudieran hacer, ya que era poseedora de tales grabaciones.(...)"

"(...) modificando la asignación de las fechas de vacaciones a su conveniencia , sin aportar razones ni argumentos que lo justifiquen.(...)"

TERCERO.- Con fecha 18/12/2013 la actora presentó su pliego de Descargos que consta al folio 19 y ss., y se tiene por reproducido.

CUARTO.- Con fecha 20/12/2013 la empresa comunicó a la actora su despido mediante carta que consta al folio 26 de las actuaciones y con fecha de efectos de ese mismo día.

La empresa desestimó el pliego de descargo de la actora y mantiene los hechos imputados en el pliego de cargos, tipificando los hechos como "Acoso Moral" del art. 51.3 del convenio colectivo y del art. 61 del citado convenio, así como de malos tratos de palabra u obra o falta de respeto(...) del art., 58.3 del convenio.

QUINTO.- El art., 51.3 apdo., 4º del convenio colectivo de aplicación define el Acoso Moral:

" toda conducta gestual, verbal, comportamiento o actitud que atente por su repetición o sistematización contra la dignidad y la integridad física o psíquica de una persona, que se produce en el marco de la organización y dirección de una empresa, degradando la condición de trabajo de la víctima y poniendo en peligro su empleo."

EL art., 61 del citado convenio colectivo define el Abuso de Autoridad como:

" (...) Los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, entre otros, el respeto de su intimidad y la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual.

Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores serán constituidos como infracción laboral."

SEXO.- Los trabajadores subordinados de la actora, eran Carlos María , Paloma y Elsa , ésta última ha presenciado como la demandante se dirigía a los dos primeros, como "alitas de pollo" y "bombillita" respectivamente en numerosas ocasiones y como hacía burlas respecto de la relación de Carlos María con la esposa de éste ajena a la actividad laboral de todos ellos.

La actora amenazaba a sus subordinados con ser despedidos.

Les grababa conversaciones en el interior de la oficina cuando ella no estaba y sin que ellos lo supiesen y en otras ocasiones comentaba el contenido de esas conversaciones, diciéndoles que lo tenía grabado.

Tanto Elsa como Paloma , presenciaron como en bastantes ocasiones, la actora se dirigía a Carlos María , gritando y en presencia incluso de clientes como "inútil, incompetente".

SÉPTIMO.- Con fecha 4/7/2012 la empresa sancionó a la actora con un apercibimiento por escrito.

OCTAVO.- Ha sido intentado el acto de conciliación ante el SMAC."

TERCERO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Desestimo la demanda de la actora, Tomasa y convalido la extinción de su contrato de trabajo.

En consecuencia absuelvo a la empresa demandada, VIAJES EL CORTE INGLÉS SA., de las pretensiones de la demanda."

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante, formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 27/02/2015, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO.- Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La Sentencia del Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid, de fecha catorce de octubre de dos mil catorce, desestima la demanda de la actora convalidando la extinción disciplinaria del contrato de trabajo que le unía a la demandada Viajes el Corte Inglés SA desde el 31 de julio de 1998 y con la categoría profesional de Jefa de Delegación en la Oficina de la Calle Clara del Rey 43 de Madrid.

Frente a la misma se interpone recurso de Suplicación por la representación letrada de la actora, al amparo del art. 193 b) y c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, cuyos motivos pasamos a examinar.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 193 b) de la Ley Reguladora se solicita la revisión del hecho probado segundo pero sin proponer un texto alternativo, con base en los documentos que obran en autos nº 8, 9 y 15 (audio), a los folios 17 y 18, 19 a 21 y folio 31, así como los documentos presentados en la vista 2 y 4 folios 67 y 68 70 a 88 respectivamente, estos últimos consisten en fotocopias de wassaps.

Esta Sala ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones sobre los requisitos de prosperabilidad de los motivos de revisión de hechos, en aplicación de la doctrina Jurisprudencial y de Suplicación nacida de la interpretación de la norma contenida en el apartado b) del artículo 193 y en el apartado d) del artículo 205 de la LRJS - que exige para el progreso de la pretensión de modificación del relato fáctico de la sentencia de instancia los siguientes requisitos:

a).- Solamente puede solicitarse la revisión de hechos probados en base a prueba documental, que obre en autos, ya por haber sido aportada en la instancia, bien porque haya llegado a ellos en base al mecanismo especial contemplado en el artículo 231, practicada, dice la Ley, o pericial practicada en la instancia.

b).- Existencia de error en la apreciación del juzgador de instancia que debe ser concreto, evidente y cierto, y advertirse sin necesidad de conjeturas, hipótesis o razonamientos, tampoco puede basarse en documentos o pericias a las que se hayan opuesto documentos o pericias por la otra parte, precisándose, por ello, de una actividad de ponderación por parte del juzgador, sin que, tampoco, sea admisible la alegación de prueba negativa, aquella que entiende insuficiente el medio de prueba en que el juzgador apoya su declaración.

c) Que el hecho cuya modificación se pretende sea trascendente en el fallo, es decir ha de servir de soporte al motivo jurídico que alterará el pronunciamiento.

d) Es necesaria la propuesta de un texto alternativo a la redacción cuya modificación se pretende.

e) No puede tratarse de alterar la convicción de instancia pretendiendo que sea la Sala de Suplicación quien realice un nuevo enjuiciamiento de los hechos, con una valoración de toda la prueba y ello porque se contradicen varios presupuestos procesales que delimitan la posibilidad de la revisión de los hechos probados en el Recurso de Suplicación. En primer lugar, su naturaleza extraordinaria, que significa llanamente, que este recurso no constituye una segunda oportunidad para que la parte recurrente pueda obtener la tutela judicial de sus pretensiones ya que nos encontramos en una jurisdicción de única instancia que satisface ese derecho constitucional con la sentencia dictada por del Juzgado de lo Social.

En segundo lugar, porque la Suplicación no es una apelación y la facultad revisora de la sala queda limitada a los hechos fruto de la valoración de prueba documental o pericial fehaciente, como hemos expuesto anteriormente, quedando fuera del recurso la valoración de prueba testifical y el resultado de la prueba de interrogatorio de la parte.

Según reiterada doctrina, para que pueda prosperar la revisión de hechos de la sentencia es preciso, que los documentos o pericias, en que se sustenta la revisión de los hechos pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas y razonables; debiendo tenerse en cuenta que no todo documento es idóneo para fundar la revisión fáctica, sino aquel que, reuniendo las características antes descritas, presente unas necesarias condiciones, a saber, ser fehaciente y de contenido indiscutible, condiciones que no reúnen las fotocopias de documentos, tal como tiene establecido reiterada doctrina jurisprudencial (sentencias del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1990, 25 de febrero de 1991 y 23 de marzo de 1994).

Las fotocopias no adveradas con su original, ni tampoco reconocidas o ratificadas en el acto de juicio oral por parte de quien aparezca como su firmante, a presencia judicial y con la intervención de las partes a efectos de contradicción, carecen de la cualidad documental que, conforme a la regulación procesal específica, es exigible para poder servir en este particular tipo de recurso de naturaleza cuasi casacional, de apoyo de una propuesta de modificación de los hechos que han sido declarados probados en la Sentencia de instancia. A las referidas fotocopias no se les puede atribuir naturaleza documental a efectos revisorios postulados y ello con independencia del eventual valor probatorio que, por parte del órgano judicial de instancia, en el ejercicio de la función privativa que le atribuye el artículo 97. 2 LPL, se le pueda conferir, siendo insuficiente sin embargo,



a los efectos de poder servir de base de una pretensión de revisión fáctica en Suplicación (así, entre otras muchas, SSTSJ de Castilla-La Mancha de 29-6-05 [JUR 200575361], de 11-10-05 [JUR 200536261], 12-1-06 [JUR 20061369], 2-1- 07 [JUR 20072196] o de 19-2-08).

El hecho que se pretende ha de resultar de forma clara , patente y directa de la prueba documental o pericial que obre en los autos y que esté oportunamente señalada, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones, o argumentaciones más o menos razonables o lógicas .

La cita pormenorizada de los documentos o pericias significa su identificación en los autos, expresando con claridad y precisión los errores que se atribuyen a la convicción de instancia y sin que se puedan discutir nuevas cuestiones no alegadas ni discutidas en el acto del juicio oral.

El hecho que se combate tiene que haber sido extraído por el Juzgador del documento señalado y además ha de tener relevancia o repercusión para la alteración del fallo.

En el caso de alegaciones que se introducen por primera vez en el recurso, sin que se expusieran en el acto del juicio oral, reproducidos para justificar su inadmisión la doctrina de esta Sala , contenida en la Sentencia de 25 de julio de dos mil doce, R. 152/2012 .

Y, por último, respecto a los Correos Electrónicos hemos de recordar, en cuanto a su naturaleza que no constituyen un documento fehaciente dotado de la eficacia y valor probatorio que impone el art. 326 de la LEC ; ni por lo tanto son instrumento hábil a los efectos de fundamentar la alteración de los hechos probados de la sentencia de instancia; se trata de la expresión escrita de las declaraciones de un tercero, que no pierden este carácter, de manifestación personal, por el hecho de haberse plasmado por escrito. En definitiva, constituyen un testimonio documentado y por lo tanto sujeto a la libre apreciación y exclusiva valoración del órgano Jurisdiccional de Instancia, pudiendo ser valorado con el resto y en conjunto con los demás elementos probatorios aportados al acto del juicio oral dentro de los parámetros y facultad que otorga el art. 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en cuyo ámbito esta Sala de Suplicación no puede entrar.

Partiendo de las anteriores consideraciones el primer motivo no puede prosperar.

TERCERO.- Con igual amparo procesal se solicita la modificación del hecho probado sexto, en base al documento que obra al folio 17 de los autos y siguientes, carta de despido y pliego de cargos.

Se trata de desvirtuar la convicción de instancia en base a los mismos documentos y mismos medios de prueba que han sido valorados para la redacción de esa convicción. Concretamente grabaciones admitidas, correos electrónicos y fotocopias de sms o de wassaps, que por las razones que hemos expuesto, en el anterior motivo, no pueden ser valorados por la Sala para alterar la redacción de un hecho probado, máxime cuando no se propone un texto alternativo al mismo.

CUARTO.- Se denuncia, al amparo del art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción la infracción del art. 54 y siguientes del ET , art.61 y 62 del Convenio Colectivo de Agencias de Viajes 2012 a 2014, relativos a los requisitos de comunicación a los representantes de los trabajadores y a la prescripción de las faltas.

Hemos de partir del inalterado relato de hechos probados fijados por la Magistrado de Instancia, para establecer , desde los mismos, si la consecuencia jurídica que se deriva en el fallo recurrido, es o no adecuada a las normas que se denuncian como infringidas.

El Estatuto de los Trabajadores, define el despido disciplinario, como la extinción del contrato de trabajo unilateral del empresario fundado en un comportamiento previo del trabajador grave y culpable.

Esa decisión de extinguir el contrato la toma el empresario unilateralmente en atención a las circunstancias concurrentes, dentro de los márgenes que le otorgan las normas aplicables en este caso.

En nuestro derecho se sigue una concepción del despido como sanción, lo que supone que es necesario relacionar la conducta del trabajador merecedoras de tal consecuencia sancionadora, a la luz de los principios de legalidad y tipicidad que caracterizan el derecho penal y el orden sancionador contencioso administrativo, lo que al mismo tiempo supone una garantía para el trabajador de tal modo que solo puede llegarse a la máxima sanción que permite el ordenamiento jurídico laboral, cuando el trabajador realice una conducta que esté tipificada como merecedora de tal sanción.

Es principio general de las obligaciones (art. 1258 del Código Civil) el cumplimiento de las mismas de conformidad con la buena fe. Traducido a términos jurídicos laborales significa que el trabajador junto con el cumplimiento fiel de su prestación laboral, es deudor de específicas obligaciones de buena fe (art. 5 del E.T), principio que vincula igualmente al empresario (art. 20.2 del E.T) ya que nos encontramos ante una obligación de carácter recíproco. La quiebra de la buena fe y de la confianza mutua, base de la relación laboral, lleva consigo la concurrencia de una causa de resolución de las recogidas en el citado art. 54 del E.T ., de tal



forma que el empresario está habilitado para tomar de forma unilateral la decisión de resolver el contrato si acredita que se han cumplido, por un lado los requisitos formales legalmente establecidos, y por el otro la razón o causa de incumplimiento.

Respecto a los requisitos formales, la carta de despido ha de notificarse por escrito, especificando la fecha en que ocurrieron los hechos que lo motivan, que por tratarse de faltas muy graves tienen un plazo de prescripción de sesenta días desde que la empresa tiene conocimiento de su comisión, presupuestos, estos que a tenor de los hechos declarados probados, se cumplen en el supuesto que enjuiciamos.

2.- Partiendo de las anteriores premisas, de los hechos que se han declarado probados en la instancia, que permanecen incólumes en Suplicación; la Magistrado de Instancia ha valorado en su fundamentación jurídica si los mismos merecen el reproche jurídico laboral, por ser lo suficientemente sólidos y graves como para fundamentar la extinción del contrato por causa disciplinaria y que ha llevado a la ruptura del vínculo laboral, valorando la proporcionalidad entre la causa y la respuesta adoptada por la empresa frente al incumplimiento que la Sala comparte por las razones que pasamos a exponer:

a.- Siguiendo el relato de hechos de la sentencia y que la empresa impugnante recoge en su escrito de impugnación, por lo tanto aceptado, la recurrente es jefa de una oficina de viajes en la que trabajan otros dos empleados, que en diferentes momentos, han trabajado con la actora Don Carlos María, Doña Paloma y Doña Elsa. Que al menos desde mayo de dos mil trece y aún con anterioridad Don Carlos María y Doña Paloma se han visto sometidos a un trato inadecuado y reprochable por su jefa, tal y como se declara probado puesto que llamados a juicio como testigos corroboran los hechos consignados en el pliego de cargos. Se ha constatado que la Sra. Tomasa insultaba a sus subordinados, incluso públicamente, en el desarrollo de una actividad como la venta de viajes para una Marca como El Cortes Inglés, que resulta inaceptable, también les amenazó con perder el puesto de trabajo. El día a 21 de octubre de dos mil trece, gritó a Don Carlos María "esa clienta estaba desquiciada y que ni se le ocurriera volver a hacerlo". Se ha declarado que llamaba bombillita a Paloma y alitas de pollo a Carlos María, así como los comentarios despectivos sobre su esposa.

b.- Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo en el enjuiciamiento de hechos constitutivos de la sanción de despido encardinada en el art. 54 del Estatuto de los Trabajadores, es decir por causa disciplinaria, la siguiente:

"La norma estatutaria regula las facultades o *potestades* empresariales sancionadoras por incumplimientos laborales, ateniéndose a la tipificación y graduación legal o convencional de las correspondientes faltas y sanciones (*Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable* - art. 58.1 ET -), la que podrá ejercitarse exclusivamente dentro de los plazos de prescripción legalmente establecidos (*las faltas leves prescribirán a los diez días; las graves, a los veinte días, y las muy graves, a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido* - art. 60.2 ET -), ajustándose a los procedimientos legal o convencionalmente previstos (arg. ex arts. 55.1 ET, 108.1 y 114.2 LPL) y sin poderse imponer sanciones configuradas como ilegales (*reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber* - art. 58.3 ET -), pero pudiendo imponerse la más grave sanción de despido siempre que se base *en un incumplimiento grave y culpable del trabajador* (art. 54.1 ET)".

Hacemos esta precisión en orden a la valoración de las denuncias que se realizan en el recurso de los artículos 61 y 62 del Convenio de Aplicación sobre la ausencia de un requisito formal en la comunicación que no consta declarada probada y respecto a la prescripción de las faltas imputadas, ya que estas facultades empresariales de sanción están sujetas al control judicial (*La valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas por la dirección de la empresa serán siempre revisables ante la jurisdicción competente* - art. 58.2 ET), que afecta incluso a su graduación (cuando la falta cometida no haya sido adecuadamente calificada *el Juez podrá autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta* - art. 115.1.c LPL), debiendo ser instado ante los Tribunales dentro de los plazos de caducidad que para el ejercicio de las acciones de este tipo se han fijado legalmente (*El ejercicio de la acción contra el despido ... caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos* - art. 59.3 ET en concordancia con art. 103.1 LPL y en iguales términos para las restantes sanciones conforme al art. 114.1 LPL -).

c.- En la más grave sanción de despido, para que pueda ser declarada judicialmente como procedente, se exige estatutariamente que la falta imputada y acreditada como cometida consista en *un incumplimiento grave y culpable del trabajador* (art. 54.1 ET), considerándose legalmente, entre ellos, las ofensas verbales a los compañeros de trabajo o subordinados y *la falta de consideración en el trabajo* (art. 54.2 b ET). Ambas conductas están declaradas probadas.



Pues bien, en el análisis de esta concreta infracción imputada a la actora, la Doctrina del Tribunal Supremo viene imponiendo un concreto e individualizado análisis de las circunstancias concurrentes, que nosotros aunamos al concepto general de la buena fe en el desarrollo de la relación laboral. Así se dice: " *la buena fe en su sentido objetivo constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible, o mejor aún, un principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas, que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos (artículos 7-1 y 1258 del Código Civil), con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas, al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza; y es cierto también que en el Derecho Laboral hay mandatos legales que imponen un cumplimiento contractual de acuerdo con la buena fe - arts. 5-b) y 20-2 del Estatuto-, que obliga, al decir de la sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 1984, que a su vez invoca una reiterada doctrina, «a empresarios y trabajadores en el sentido de un comportamiento mutuo ajustado a las exigencias de la buena fe, como afirma también la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de diciembre de 1983, que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones y cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos», hasta el punto de que la transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que, cuando sea grave y culpable, es causa que justifica el despido*".

La (STS/Social 26-enero-1987 -infracción de ley), contempla la aplicabilidad de la tesis gradualista (" *es necesario quede evidenciado que se trata de un incumplimiento grave y culpable ... pudiendo, pues, imponerse otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido*"), pero afirma que no tiene entidad para impedir la procedencia de la sanción de despido circunstancias como la falta de acreditación de " *la existencia de un lucro personal, ni haber causado daños a la empresa...*". Es decir, que no hace falta que la conducta de la trabajadora provea de un lucro personal, incluso puede estar solapada con un comportamiento correcto en otras ocasiones e incluso considerado o comprensivo de especiales situaciones personales de sus subordinados, como pone de manifiesto la recurrente en su escrito de recurso, cosa que no impide apreciar la gravedad del comportamiento descrito en la carta y el evidente perjuicio a la imagen de la empresa.

" *La buena fe es un criterio objetivo, constituido por una serie de pautas coherentes con el comportamiento en las relaciones humanas y negociales, que en materia contractual no solo funciona como un canon hermenéutico de la voluntad reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, que actúa por vía dispositiva, a falta de pacto y abstracción hecha de la intención o de la voluntad de las partes, de tal forma que estas consecuencias que complementan el contrato hayan su fundamento vinculante no solo en el mismo, en sus indicaciones explícitas o implícitas, sino en la norma o principio general de la buena fe*".

Más concretamente, en relación con los despidos disciplinarios, la Sala ha declarado que la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el art. 54 ET 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, pues «para llegar a la conclusión de que un incumplimiento contractual es "grave y culpable" se deben, como regla, valorar todas las circunstancias concurrentes no sólo en lo afectante al hecho cometido, sino también en lo relativo a la conducta y persona del trabajador y al entorno empresarial en que acontece» (así, STS 13/11/00 rec. 4391/99)". Añade que "...la Sala ha destacado la inexistencia de interés casacional en unificación de doctrina respecto de la calificación de conductas en materia de despido disciplinario, pues ello -reproducimos literalmente la STS 24/05/05 -rec. 1728/04 - «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 [-rec. 1232/90 -] y 18 de mayo de 1992 [-rec. 2271/91 -], 15 [-rec. 952/96 -] y 29 de enero de 1997 [-rec. 3461/95 -], 6 de abril [-rec. 1270/99 -], 2 de junio [-rec. 311/99 -] y 13 de noviembre de 2000 [-rec. 4391/99 -]. Este criterio [...], 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 [-rec. 4327/00 -] 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. En realidad, lo que ponen de relieve estas resoluciones no es sólo la dificultad de construir en materia disciplinaria la identidad fáctica que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para que se produzca la oposición de pronunciamientos, que



abre la vía para la unificación de doctrina. Tales resoluciones evidencian también algo que afecta, de manera más profunda, a la propia función de este recurso como instrumento de unificación jurisprudencial. Ese instrumento no puede operar a partir de lo que la doctrina denomina juicios empíricos de valoración de la conducta humana, porque en estos juicios los elementos circunstanciales de ponderación adquieren la máxima significación en el orden decisorio y, por ello, se resisten a una tarea de unificación doctrinal, que sería, por definición, una labor destinada al fracaso, al intentar convertir en general y uniforme lo que, por su propia naturaleza, es particular y variable".

5.- También es cierto que la valoración de los hechos se ha de efectuar con un juicio de proporcionalidad, valorando la idoneidad, la inexistencia de otra medida más moderada a la adoptada, para conseguir el mismo fin, y la ponderación y equilibrio de la misma, son razonamientos que se han de realizar en base a los hechos y premisas sentados en la sentencia de instancia, y que este Tribunal ha ponderado de conformidad con los criterios expuestos en la Doctrina Unificada del T.S.

6.- La relación laboral, en cuanto tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la actividad humana a los poderes empresariales, es un marco que ha de tomarse en forzosa consideración a la hora de valorar hasta qué punto ha de producirse la coordinación entre el interés del trabajador y el de la empresa que pueda colisionar con él. Un marco, además, que también ha contribuido a crear la voluntad del propio trabajador, en cuanto que encuentra su origen en un contrato, por especial que éste pueda ser. A tal efecto, resulta de interés esencial la toma en consideración que el contrato de la actora le proporcionaba un poder de dirección, delegado, que no supo ejercitar con el respeto debido hacia sus subordinados. La prueba testifical valorada en la instancia ha puesto de manifiesto que la convivencia entre los trabajadores de la Agencia de viajes coordinada por la actora no era pacífica, creando con ello una mala imagen para el cliente que repercute directamente en la imagen de la empresa que ésta como empresario no está obligado a tolerar, máxime cuando este comportamiento se ha reflejado como continuado y no esporádico o eventual. Las conductas imputadas a la actoras no son concretas son el resultado de una forma de realizar sus funciones de jefa que han creado un ambiente de trabajo que ha sido calificado como humillante y al realizarse de forma continuada permiten a su empleadora El Corte Inglés asumir la consecuencia sancionadora más grave, sin que dicha elección, pueda ser no declarada ajustada a derecho.

Por lo expuesto,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D^a Tomasa , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid, de fecha catorce de octubre de dos mil catorce , en virtud de demanda formulada por la parte recurrente frente a VIAJES EL CORTE INGLÉS y MINISTERIO FISCAL, sobre Despido, confirmamos la expresada resolución.

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

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.

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. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0166-15 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. En el campo *ORDENANTE* , se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.
3. En el campo *BENEFICIARIO* , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.



4. En el campo " *OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA* ", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2829000000016615) , pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

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

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en por la Ilma. Sra. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ