

Documento TOL7.488.968

Jurisprudencia

Cabecera: Carta de despido. Despido disciplinario. Readmision del trabajador

Tampoco hay concreción coincidente con las expresiones utilizadas en la actividad externa del centro cuando varios trabajadores acompañaron a usuarios del centro a la gandía (en este caso, la discrepancia afecta hasta la fecha, pues mientras en la **carta de despido** habla del mes de 2018, el resto de los testigos allí participantes hablan del mes de junio) ; en concreto, en el escrito remitido por la trabajadora a la que fueron dirigidas las expresiones se expone que las frases que el actor le dirigió fueron : a ver cuándo fornicamos ; las transparencias que llevas hoy ; no lo llevas depilado ; qué pelos llevas hoy ; y qué pinza te has puesto en el pelo (textual escrito manuscrito, presentado como documento número 9 por la demandada), curiosamente, ninguna de ellas coincide exactamente con las expuestas en la propia **carta de despido**, incluso no refiriéndose una de ellas ; y sobre la primera, uno de los testigos de la conversación ha manifestado que la misma ni tan siquiera fue pronunciada por el actor.

PROCESAL: Plazo de caducidad

Jurisdicción: Social

Ponente: [Ramón González de la Aleja González de la Aleja](#)

Origen: Juzgado de lo Social

Fecha: 10/07/2019

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 235/2019

Número Recurso: 29/2019

Numroj: SJSO 3189:2019

Ecli: ES:JSO:2019:3189

ENCABEZAMIENTO:

JDO. DE LO SOCIAL N. 1

CUENCA

SENTENCIA: 00235/2019

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

C/ GERARDO DIEGO, S/N CUENCA

Tfno: 969247000

Fax: 969247061

Correo Electrónico:

Equipo/usuario: TGS

NIG: 16078 44 4 2019 0000029

Modelo: N02700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000029 /2019

Procedimiento origen: /

Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña: Luis Miguel

ABOGADO/A: ANGEL GUIJARRO CHARCO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD SLU

ABOGADO/A: EUGENIA SALTO RUIZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

En CUENCA, a diez de julio de dos mil diecinueve.

D. RAMON GONZALEZ DE LA ALEJA GONZALEZ DE LA ALEJA Magistrado Juez del JDO. DE LO SOCIAL N. 1 tras haber visto el presente DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000029 /2019 a instancia de D. Luis Miguel , contra IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD SLU, **EN NOMBRE DEL REY** , ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- D. Luis Miguel presentó demanda en procedimiento de DESPIDO contra IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD SLU, en la que exponía los hechos en que fundaba su pretensión, haciendo alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizando con la súplica de que se dicte sentencia accediendo a lo solicitado.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se ha celebrado con el resultado que obra en las actuaciones .

TERCERO.- La cuestión debatida ha sido: Despido del actor, calificación y efectos.

PRIMERO.- El actor, D. Luis Miguel , con D.N.I. nº NUM000 , ha venido prestando sus servicios profesionales para la empresa IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD, S.L.U., con una antigüedad de 4 de julio de 2.011 (desde esta fecha y hasta el 31 de enero de 2.016 para IBÉRICA DE DIAGNÓSTICO Y CIRUGÍA, S.L., y, tras subrogación, desde esta última fecha a la del despido para la demandada), con la categoría profesional de "Terapeuta ocupacional" y percibiendo un salario mensual de 1.595,69 €, con inclusión de pagas extras.

SEGUNDO.- El actor presta sus servicios en el Centro Residencial para Personas con Discapacidad Intelectual "CADIG", sito en la localidad de San Clemente (Cuenca), propiedad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y gestionado por la empresa demandada.

TERCERO.- Con fechas 9 y 12 de noviembre de 2.018, la Coordinadora del centro de trabajo (D^a. Milagrosa), por causa que se desconoce ni ha sido alegada por la empresa, comenzó a tomar declaración a diferentes trabajadores del misma, excepto al actor, referidas al comportamiento de éste hacia sus compañeros/as de trabajo, instando a las mismas a que expusieran por escrito dichas manifestaciones.

CUARTO.- Con fechas 13 y 14 de noviembre de 2.018, las trabajadoras D^a. Montserrat , D^a. Nicolasa , D^a. Noemi , D^a. Olga y D^a. Penélope , expusieron por escritos dirigidos a la empresa las manifestaciones anteriormente referidas a la misma, las cuales obran en las actuaciones y se tiene por reproducidas.

QUINTO.- En fecha 14 de noviembre de 2.018 el actor inicia situación de Incapacidad Temporal, en la que permanecía a la fecha del despido.

SEXTO.- Con fecha 15 de noviembre de 2.018 el actor recibió comunicación de su empleadora notificándole el inicio de expediente contradictorio previo por la supuesta comisión por el mismo de unos hechos que la empresa considera susceptibles de ser constitutivos de faltas muy graves, consistentes en la emisión de comentarios ofensivos a dos compañeras de trabajo realizados en los meses de Junio y Septiembre de 2.018, y de los que la empresa habría tenido conocimiento el 9 de noviembre de 2.018, instando al actor a que realizara las alegaciones en su descargo que considerara por oportunas.

SÉPTIMO.- En fecha 17 de noviembre de 2.018 (recibido por la empresa el día 20), el actor remite escrito de alegaciones -obrante en las actuaciones y que se tiene por reproducido en su integridad- en el que niega los hechos y las expresiones que se le imputan.

OCTAVO.- En fecha 30 de noviembre de 2.018 la empresa remite al actor su carta de despido, con el siguiente contenido literal:

" En San Clemente, a 30 de noviembre de 2018

Muy Señor nuestro,

Por medio de la presente le comunicamos que la Dirección de IDCQ Hospitales y Sanidad, S.L. (en adelante, la Empresa) ha tomado la decisión de rescindir la relación laboral que mantenía con usted con fecha de efectos desde la recepción de la presente, en virtud de lo establecido en el artículo 68, apartado c), del Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, y del artículo 54.2.c) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En fecha 12 de noviembre de 2018 la Dirección del centro de trabajo tuvo conocimiento de que durante el pasado mes de septiembre de 2018 usted ha venido profiriendo comentarios ofensivos a sus compañeras auxiliares dentro del centro de trabajo.

Concretamente, durante el mes de septiembre tuvieron lugar los siguientes hechos con su compañera D^a. Montserrat :

El día 3 de septiembre de 2018, sobre las 15:00 horas, su compañera D^a. Montserrat se dirigía a su puesto de trabajo y al llegar a la zona donde se encontraban sus compañeras esperando el cambio de turno, entre ellos usted, y cuando una compañera le dio la enhorabuena a D^a. Montserrat por la nueva situación laboral en la residencia, usted le dijo en presencia de sus compañeros: "La has tenido que chupar de puta madre para que te hagan fija". Dicha expresión ha sido ratificada por las compañeras, como la Sra. Penélope , que en ese momento se encontraban presentes conforme a los testimonios de éstas ante el instructor del procedimiento sancionador. En ese momento la Sra. Montserrat se quedó perpleja sin capacidad de respuesta.

El pasado día 12 de septiembre de 2018, D^a. Montserrat llegó al centro de trabajo sobre las 17:00 horas, y encontrándose en la recepción con otras compañeras, entre ellas la Sra. Olga , usted se acercó a ella y le dijo "Has chupado muchas pollas", ante lo cual la Sra. Montserrat sólo pudo contestarle diciéndole: "no tienes educación ni respeto".

En el mes de septiembre, en presencia de la Sra. Noemi , usted se refirió a la Sra. Montserrat como "sopla pollas".

En el mismo mes de septiembre le dijo a la Sra. Montserrat en presencia de la Sra. Nicolasa : "si lo llevas depilado", haciendo referencia a sus partes íntimas ya que ese día las trabajadoras llevaban mallas.

Incidentes con su compañera D^a. Nicolasa :

En el mes de julio de 2018, cuando las cuidadoras se desplazaron a la playa con los usuarios (actividad externa del centro), en este caso la localidad de Gandía, usted le preguntó a la Sra. Nicolasa : "Cuándo vemos a fornicar?", "Que te has puesto en el pelo?", "Qué transparencias llevas hoy?". Además, le dijo: "se nota que lo llevas depilado".

Todas las expresiones e incidentes descritos se han dado con las dos trabajadoras, Sra. Nicolasa y Sra. Montserrat , las cuales son las que menos tiempo llevan en la Residencia, (menos de un año), y se ha podido comprobar en el desarrollo de la investigación, que no solo profirió dichas expresiones, sino que constantemente eran el objeto de mofas y comentarios de toda índole despectiva por parte de usted. Concretamente a la Sra. Montserrat , la cual tenía la condición de becaria, le recriminaba la forma de realizar su trabajo, el tiempo que tardaba en realizar el cambio de turnos, etc. Además de comentarios de índole personal relacionados con su aspecto físico, todo ello ratificado por sus compañeras en las tomas de declaración realizadas por el instructor del procedimiento, hasta que, en el mes de septiembre, cuando la empresa le realizó un contrato indefinido, comenzó a realizarle los comentarios descritos anteriormente que esta empresa no puede tolerar.

Igual de denigrantes, los comentarios y expresiones vertidos hacia la Sra. Nicolasa , del todo intolerables y que constituyen malos tratos de palabra hacia ella.

Usted en sus alegaciones recepcionadas vía burofax en fecha 20 de noviembre de 2018, se limitó a exponer que niega los hechos por lo que se le abrió el expediente contradictorio y en particular las expresiones que se le imputan, haciendo alusión a que su trato con las compañeras D^a. Montserrat y D^a. Nicolasa ha sido siempre respetuoso y no ofensivo, incluso distendido y de confianza, algo que a lo largo de la investigación que ha tenido lugar no ha quedado demostrado, sobre todo a raíz de las declaraciones de varias de sus compañeras, además de las afectadas, aprovechándose de su situación laboral temporal en el centro. Especial gravedad tiene el que usted sea uno de los responsables coordinadores del personal auxiliar del centro de trabajo, y, por tanto, superior jerárquico de las trabajadoras afectadas.

Por lo expuesto, de la instrucción del expediente contradictorio puede concluirse que existen indicios suficientes y ha quedado acreditado por las testificales referidas, que ambas trabajadoras han sido objeto de un trato vejatorio por su parte y como usted comprenderá, la Dirección de este Empresa no va a tolerar conductas intimidatorias, agresivas, vejatorias, acosadoras, ni similares que puedan poner en riesgo la salud física o psicológica del resto de trabajadores, profesionales, pacientes o terceros, dentro de nuestras instalaciones.

En el seno del expediente contradictorio se le citó vía burofax en fecha 27 de noviembre de 2018 para mantener una entrevista con el Instructor del procedimiento al objeto de que tuviera la oportunidad de ofrecerle su visión de los hechos, no presentándose a la citación alegando encontrarse en situación de Incapacidad Temporal Transitoria y ratificándose en su escrito de alegaciones que en ningún caso vienen a desvirtuar la decisión de la sanción que mediante la presente se le comunica. El instructor, el día 27 de noviembre, intentó ponerse en contacto con usted vía telefónica sin obtener respuesta por su parte.

Los hechos relatados anteriormente son constitutivos de un incumplimiento contractual muy grave y culpable imputable a usted, que consta tipificado en el ya citado artículo 68 apartado c) del Convenio colectivo aplicable a la Residencia de Discapacitados CADIG San Clemente: "Los malos tratos de palabra u obra a los jefes y compañeros/as", siendo la consecuencia jurídica de este incumplimiento la establecida en el artículo 69.c) de la misma norma colectiva: el despido disciplinario.

Le informamos que la presente medida tiene efectos desde la notificación de la misma.

Se le comunica que en el centro de trabajo no existe representación legal de los trabajadores.

Finalmente, le comunicamos que esta Empresa pone a su disposición en este mismo acto el importe de liquidación y finiquito de su relación laboral con la misma, procediendo a realizar la transferencia a la cuenta bancaria donde ha percibido hasta la fecha su salario.

Atentamente,

Fdo.- D. Leandro

Gerente del personal de IDCQ Hospitales y Sanidad SLU en el centro de trabajo CADIG San Clemente

NOVENO.- Antes de ser llamadas las trabajadoras por la Coordinadora del centro de trabajo para que prestaran declaración sobre el particular, las mismas no pusieron en conocimiento de ningún responsable de la empresa ni de la Dirección del centro dichas circunstancias, ni formalizaron queja alguna sobre el particular.

DÉCIMO.- El trabajador no tiene la condición de representante legal de los trabajadores.

UNDÉCIMO.- El trabajador no había sido sancionado con anterioridad, por motivo alguno, por la empresa.

DUODÉCIMO.- En el organigrama de la empresa, el actor no es superior jerárquico de sus compañeras, ni percibe plus económico alguno por ello, si bien forma parte de un Comité o Equipo Técnico, formado por unos 6 profesionales, que evalúan y hace propuestas a la dirección de la empresa sobre aspectos laborales del personal del centro.

DÉCIMO TERCERO.- Es de aplicación el XIV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (B.O.E. de 9 de octubre de 2.012).

DÉCIMO CUARTO.- En fecha 20 de diciembre de 2.010 el actor presentó ante la Dirección Provincial de Cuenca de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha papeleta de conciliación, celebrándose en fecha 9 de enero de 2.019 el preceptivo acto de conciliación laboral extrajudicial, finalizando el mismo con el resultado de "Sin Avenencia".

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- El relato fáctico se ha obtenido en su integridad de la documental obrante en las actuaciones y de prueba realizada en el acto de juicio oral. En concreto, y a los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L.R.J.S.), se han declarados como probados los hechos que anteceden en base a los siguientes medios de prueba:

- El hecho probado primero son hechos no controvertidos los datos personales, y los datos de índole laboral se han obtenido del documento nº 1 aportado por la empresa, y de los documentos nº 3, 4 y 5 del ramo de prueba de la parte actora.
- El hecho probado segundo del documento nº 1 del ramo de prueba de la parte actora.
- El hecho probado tercero de las testificales practicadas.
- El hecho probado cuarto de las testificales y de los documentos nº 6 a 10 aportados por la parte demandada.
- El hecho probado quinto del documento nº 2 aportado por el trabajador.
- El hecho probado sexto del documento nº 11 del ramo de prueba de la empresa.
- El hecho probado séptimo del documento nº 12 del ramo de prueba de la demandada.
- El hecho probado octavo de la documental aportada con la demanda y del documento nº 25 de la empresa.
- El hecho probado noveno de las testificales prestadas por las personas afectadas.

- Los hechos probados décimo, undécimo y décimo tercero contienen hechos que no han sido controvertidos.
- El hecho probado duodécimo de la testifical realizada por la Directora del centro de trabajo.
- Y el hecho probado décimo cuarto del acta de la U.M.A.C. que acompaña a la demanda.

SEGUNDO.- Entrando a conocer el fondo del asunto, antes de entrar a analizar jurídicamente los hechos imputados al actor, es preciso concretar determinadas circunstancias descriptivas de los mismos:

- Los hechos imputados al actor que han sido calificados como "muy graves", y han objeto de la aplicación al mismo de la máxima sanción laboral, se refieren, única y exclusivamente, a expresiones verbales realizadas por el trabajador dentro del ámbito laboral y dirigidas a compañeras de trabajo.
- No existe una precisa y exacta concreción por parte de los testigos de qué precisas frases fueron las realizadas por el actor, pues, respecto de los hechos acontecidos el día 3 de septiembre de 2.018, mientras D^a. Noemi habla de que el actor se dirigió a D^a. Montserrat llamándola " *sopla poyas* [sic]" (textual escrito manuscrito presentado como documento nº 6 por la demandada), en otros se expone que " *las has tenido que chupar de puta madre para que te hagan fija* " (textual escrito manuscrito de D^a. Montserrat , presentado como documento nº 8 por la demandada), o " *aver* [sic] *qué pollas a* [sic] *chupado* " (textual escrito manuscrito de D^a. Penélope , presentado como documento nº 10 por la demandada). Respecto de los hechos del día 12 de septiembre, tampoco coinciden lo que la afectada (D^a. Montserrat) expuso en su escrito (" *Sí, como ya te dije, la has tenido que chupar de puta madre para que te hagan fija* "), con el testimonio prestado por dos testigos directos del hecho (" *que había chupado muchas pollas* ", textual manuscrito por D^a. Olga , presentado como documento nº 7 por la demandada), o según D. Segismundo , que lo referido fue un comentario "normal", en tono jocoso, no sexual, que podía haber sido " *lo has tenido que hacer bien para que te hagan fija* ", no se obtiene idéntica expresión utilizada. Tampoco hay concreción coincidente con las expresiones utilizadas en la actividad externa del centro cuando varios trabajadores acompañaron a usuarios del centro a la Gandía (en este caso, la discrepancia afecta hasta la fecha, pues mientras en la carta de despido habla del " *mes de julio de 2018* ", el resto de los testigos allí participantes hablan del " *mes de junio* "); en concreto, en el escrito remitido por la trabajadora a la que fueron dirigidas las (cinco) expresiones se expone que las frases que el actor le dirigió fueron: " *A ver cuándo fornicamos* "; " *Las transparencias que llevas hoy* "; " *No lo llevas depilado* "; " *Qué pelos llevas hoy* "; y " *Qué pinza te has puesto en el pelo* " (textual escrito manuscrito de D^a. Nicolasa , presentado como documento nº 9 por la demandada), curiosamente, ninguna de ellas coincide exactamente con las expuestas en la propia carta de despido, incluso no refiriéndose una de ellas; y sobre la primera (" *A ver cuándo fornicamos* "), uno de los testigos de la conversación (D^a. Noelia) ha manifestado que la misma ni tan siquiera fue pronunciada por el actor.
- Todas las personas que han depuesto como testigos, así como de la lectura de las entrevistas mantenidas por el instructor del expediente sancionador (D. Jose Miguel) con diferentes trabajadoras del centro (entre ellas, las propias afectadas), han manifestado que el actor " *no tiene filtro* ", es una persona " *directa* " y " *dice lo que se le pasa por la cabeza* ".
- Según la totalidad de los testigos, existía "un buen ambiente entre los compañeros de trabajo".
- Después de los comentarios realizados por el actor, las compañeras de trabajo han seguido prestando servicios en la empresa, coincidiendo con el actor en varias ocasiones, sin que dichos comentarios se hubieran reiterado.
- Hasta que la empresa no instó a las trabajadoras del centro de trabajo el día 9 de noviembre de 2.018 a que realizaran manifestaciones sobre el particular (sin que haya desvelado la razón de ello), las trabajadoras a las iban dirigidas las expresiones del actor no se habían quejado a la empresa de esos o de otros comportamientos o comentarios del actor.

TERCERO.- El artículo 68.c) del Convenio Colectivo de aplicación califica como " *Faltas muy graves: (...) c) Los malos tratamientos de palabra u obra a los jefes y compañeros/as* "; con idéntico sentido e intención, el artículo 54.2.c) del E.T . expone que " *Se consideran incumplimientos contractuales: (...) c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los*

familiares que convivan con ellos ". En su exégesis, es pacífica y añeja la doctrina jurisprudencial que considera que si bien las agresiones físicas son siempre graves en el ámbito laboral, sin que se exija un resultado lesivo (*v.gr.* , S.T.S.J. de Andalucía de 13 de diciembre de 1.996; y S.T.S.J. de Madrid de 5 de julio de 2.008), ello no ocurre con las "ofensas verbales", las cuales deben ser enjuiciadas en el contexto en el que se producen, debiendo analizarse las ofensas en función de las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida y los medios y circunstancias en que se producen (SS.T.S. de 28 de febrero de 1.990 , y de 9 de abril de 1.990 ; y S.T.S.J. de Asturias de 6 de febrero de 1.998). Así, las expresiones utilizadas pueden atemperarse en función de múltiples circunstancias concurrentes, como, por ejemplo: el estado psicológico del ofensor -por depresión (S.T.S. de 10 de diciembre de 1.991), por ofuscación o ira no reiterado (S.T.S.J. de Madrid de 28 de marzo de 2.007), por ansiedad o excitación (S.T.S.J. de Galicia de 22 de julio de 1.997); las expresiones habituales utilizadas en el trabajo (S.T.S. de 14 de julio de 1.989); la relación de confianza existente entre las partes implicadas (S.T.S.J. de Galicia de 22 de julio de 1.997); o en el marco de una discusión en un contexto de tensión o enfrentamiento (S.T.S.J. de Cataluña de 15 de enero de 2.009). Sin que, empero, se pueda amparar en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión (artículo 20.1 de la C.E .) la emisión de cualesquiera tipos de expresiones o agresiones verbales, al encontrarse dicho derecho constitucional limitado por el respeto al honor y la dignidad de las personas (SS.T.S. de 6 de febrero de 1.990 , y de 20 de abril de 2.005).

En el supuesto de la presente litis, cabe limitar los hechos susceptibles de sanción a los que han sido correctamente identificados y datados en la carta de despido, esto es, los referidos a los días 3 y 12 de septiembre y mes de junio -que no julio, como por error se refiere en la carta de despido- de 2.018, pues los que se exponen en los dos siguientes párrafos ("*... y se ha podido comprobar en el desarrollo de la investigación, que no solo profirió dichas expresiones, sino que constantemente eran el objeto de mofas y comentarios de toda índole despectiva por parte de usted..., le recriminaba la forma de realizar su trabajo, el tiempo que tardaba en realizar el cambio de turnos, etc. Además de comentarios de índole personal relacionados con su aspecto físico, todo ello ratificado por sus compañeras en las tomas de declaración realizadas por el instructor del procedimiento...*"), son absolutamente vagos e inconcretos, con imputaciones genéricas e indeterminadas, que no pueden conformar válidamente una comunicación extintiva, ni el fin con ella pretendido. Pues, como es inveterada doctrina jurisprudencial, "es contraria a la doctrina ya unificada por la Sala sobre el alcance que ha de tener la determinación de los hechos que motivan el despido en la comunicación a que se refiere el citado precepto. En este sentido, la sentencia del Pleno de la Sala de 28 de abril de 1997 , reiterada por otras muchas posteriores -entre ellas, las de 18 de enero de 2000 y 30 de septiembre de 2010-, señala que la exigencia del art. 55 del Estatuto de los Trabajadores "ha sido reiteradamente interpretada por la Sala en el sentido que sintetiza la Sentencia de 3 octubre 1988 , a tenor de la cual "aunque no se impone una pormenorizada descripción de aquéllos -los incumplimientos que motivan el despido-, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa"; finalidad que no se cumple "cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador"" (S.T.S. de 12 de marzo de 2.013 [rcud. nº 58/2012]).

En consecuencia, y dejando al margen la falta de unanimidad respecto de sus respectivos contenidos textuales, las expresiones que han motivado el despido del actor son, según criterio de la propia empresa y en base a las manifestaciones realizadas por las receptoras de las mismas, las siguientes: "*las has tenido que chupar de puta madre para que te hagan fija* " (días 3 y reiterada el día 12, con la similar expresión "*Has tenido que chupar mucha pollas*"); "*A ver cuándo fornicamos* " (que se niega haber sido pronunciada por el actor, según ha manifestado otro testigo de los hechos); "*Las transparencias que llevas hoy*": "*No lo llevas depilado*"; "*Qué pelos llevas hoy*"; y "*Qué pinza te has puesto en el pelo* ". De su simple lectura y análisis gramatical -más allá de la sensibilidad que puede tener el receptor de tales expresiones- se puede concluir, en principio, que las mismas no contienen insultos, ni amenazas, ni descalificaciones; que las dos últimas ("*Qué pelos llevas hoy*" y "*Qué pinza te has puesto en el pelo*") son absolutamente inocuas y faltas de cualquier gravedad o intencionalidad. Respecto de la primera ("*las has tenido que chupar de puta madre para que te hagan fija*"), reiterada más tarde, del contexto de la misma no puede desprenderse una literalidad e intencionalidad sexual por cuanto las personas de las que dependía la conversión en indefinido del contrato de trabajo de la trabajadora no eran hombres (Directora

del centro y Coordinadora), ni como tal se pretendía insinuar, sino -como han explicado diversos testigos- dar a entender que la trabajadora había realizado bien su trabajo o, para consolar a otra trabajadora también presente cuyo contrato no había sino convertido en indefinido, que la trabajadora a la que iba dirigida tan soez frase había tenido que dar un plus adicional para obtenerlo. Por otra parte, de la totalidad de los testimonios prestados en el acto de vista se ha podido evidenciar que el actor (una persona de 34 años, sin sanción previa alguna) tiene una personalidad irreflexiva e impulsiva (" *sin ningún filtro* ", según expresión que reiterada e idénticamente utilizan para describirlo sus compañeros de trabajo), un tanto impúdica, indiscreta y descarada, vehemente y maleducado en sus expresiones, pero también sin malicia, ni las utiliza con ánimo o intencionalidad ofensiva, injuriante o ultrajante. Asimismo, como también han relatado varios testigos, el ambiente de trabajo era abierto, de confianza y bueno, hasta el punto de que se permitían ciertas "confianzas" entre los propios trabajadores (una compañera de trabajo de los aquí implicados ha manifestado que una ocasión presencié como D^a. Montserrat le realizó un masaje al actor, y en otra ocasión delante de él se probó un vestido quedándose en ropa interior). Asimismo, todos los testigos que han depuesto ha manifestado que las dos compañeras a las que el actor dirigió sus comentarios (D^a. Montserrat y D^a. Nicolasa) en ningún momento se han quejado (en público o en privado) de su comportamiento, y no ha sido hasta 4 meses después (en el caso de D^a. Nicolasa) y 2 meses después (en el de D^a. Montserrat), cuando, a expresas preguntas sobre el particular de la empresa, han expresado sus respectivas quejas, incomodidades o desazón; teniendo en cuenta, además, que el actor no era un superior jerárquico de las mismas (pese a integrar con otros trabajadores un Comité de Evaluación), ni de él dependía que las mismas disfrutaran de mejores condiciones de trabajo. Tampoco ninguna de las afectadas se ha visto con ánimo decaído, ni han precisado asistencia por ansiedad o depresión; ni en ninguno de los escritos remitidos se han expuesto expresiones como "acoso", "hostigamiento", "injuria" o "persecución". Tampoco dichos comentarios se acompañaron de actos físicos como tocamientos, gestos obscenos, agresiones de ningún tipo o forcejeos. Tampoco dichas expresiones -en cualquier caso y contexto, malsonantes, groseras, impúdicas, maleducadas, procaces y soeces- fueron introducidas en una discusión, pelea o riña entre las partes, ni mediaba una situación violenta o desagradable, sino que fueron referidas de forma casual y circunstancial por el actor al cruzarse con D^a. Montserrat -en los dos primeros casos- o en un ambiente relajado y desenfadado con D^a. Nicolasa -en la playa, en el segundo-. Igualmente, el actor pronunció dichas frases delante de otros compañeros de trabajo, y no cuando se encontraba a solas con las citadas trabajadoras, por lo que también cabe descartar una intencionalidad acosadora o insinuante como se pretende inferir por la empresa de las frases de ambiguo sentido sexual (" *A ver cuándo fornicamos* "). Expresiones que más pueden considerarse, por todo lo anterior, proferidas en tono jocoso y, en cualquier caso, ser groseras o de mala educación, pero de ningún modo injurioso ni acreditativo de una situación de acoso moral. Pues el acoso es una figura cualificada sobre cualquier otro tipo de ofensa, y para que exista se requiere una conducta capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto; pues, la prohibición del acoso no pretende en absoluto un medio laboral aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente eliminar aquellas conductas que generen, objetivamente, y no sólo para la acosada, un ambiente en el trabajo hosco e incómodo. En tal sentido, la práctica judicial de otros países pone de manifiesto que ese carácter hostil no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima de la agresión libidinosa -aun cuando sea un dato a tener en cuenta-, sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de la conducta, su reiteración, si se han producido contactos corporales humillantes o sólo un amago o quedó en licencias o excesos verbales y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima para determinar si encontró opresivo el ambiente en el trabajo. Así, fuera de tal concepto quedarían aquellas conductas que sean fruto de una relación libremente asumida, vale decir previamente deseadas y, en cualquier caso, consentidas o, al menos, toleradas.

Debiéndose entender, en cualquier caso, que no hay ningún tipo de acoso en las expresiones utilizadas, sino que son más bien excesos verbales tolerados en las conversaciones amistosas y sin ánimo de zaherir, y que, por ello, el despido disciplinario por tal causa producido, como sanción que es -la más grave del Derecho Laboral-, participa en cierta medida de los principios inspiradores del Derecho Penal, que deben ser aplicados al Derecho Sancionador Laboral (S.T.S.J. de Navarra de 30 de septiembre de 2.005). Y así el elemento subjetivo del injusto en las injurias lo constituye el " *animus injuriandi* " (la intención específica de injuriar), por tanto, si se pudiere demostrar con las circunstancias (personales, anímicas, fácticas y culturales) que rodean al hecho que el autor nunca tuvo tal intención injuriosa, sino al

contrario, que su intención fue siempre y en todo momento *iocandi causa*, esto es, sin ánimo de injuriar, sino de bromear, criticar, narrar, etc., entonces no estaríamos ante un delito de injurias debido a la ausencia del tipo subjetivo, aunque la acción hubiere sido objetivamente injuriosa. Abundando en este sentido, la S.T.S.J. de Andalucía/Málaga de 8 de junio de 2.001, expone que "*Las ofensas verbales tienen un carácter eminentemente circunstancial, de manera que hay que tener en cuenta no solo el sentido gramatical de las frases o palabras vertidas, sino que hay que atender también al propósito de quien las pronunció, y solo teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes podrá deducirse cuál era éste. La exigencia de animus injuriandi por la jurisprudencia laboral ha llevado a insistir en la necesidad de que el juez laboral tenga en consideración los criterios que en el proceso penal se vienen aplicando con base en el ánimo y voluntad específica de injuriar; y siguiendo la misma línea, la jurisprudencia, tanto penal como laboral, en la mayoría de los supuestos viene analizando las circunstancias del caso para averiguar la finalidad de las ofensas cometidas, pues nos encontramos ante una falta claramente intencional. Aunque las frases proferidas sean objetivamente ofensivas, no constituyen causa de despido si se acredita que la intención del trabajador era otra. Las relaciones de confianza o de mayor intimidad con sus compañeros de trabajo, lo que atenuaría o enervaría las ofensas o desconsideraciones que tuviesen a éstos como sujeto pasivo*".

CUARTO.- Por otra parte, atendiendo a la valoración jurídica que reprochables conductas laborales a sancionar deben producir, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 12 de marzo de 1.991 (RJ 1991/1848), de 11 de junio de 1.990 (RJ 1990/5053), y de 28 de junio de 1.988 (RJ 1988/5484) establecen que "*la doctrina jurisprudencial bien consolidada atiende a la valoración individualizada de las conductas de los sujetos de la relación laboral para la apreciación de la existencia y de la gravedad de las causas de sanción. Gradualidad y proporcionalidad de la ponderación de faltas y sanciones (que atienden respectivamente a las peculiaridades del supuesto concreto y a la adecuación entre conductas y sanciones). Es esta constante doctrina que establece que, en el enjuiciamiento del poder disciplinario empresarial, han de valorarse las circunstancias concurrentes en cada caso, realizando una tarea individualizadora de la conducta del trabajador en la que se ponderen todos los datos concurrentes, aplicando criterios de proporcionalidad*". "Circunstancias concurrentes" a tomar en consideración que la S.T.S.J. del País Vasco de 29 de enero de 2.019, desde el punto de vista del principio de proporcionalidad disciplinaria, relacionado a su vez con el que jurisprudencialmente se denomina como gradualista, "*puede consignarse la antigüedad en la empresa, más de ocho años cuando fue despedido, y que en los tiempos actuales puede calificarse de significativa, y la inexistencia de antecedentes disciplinarios de naturaleza similar...*". Así, en un supuesto similar, la S.T.S. de 6 de abril de 1.990 determina que "*el enjuiciamiento del despido disciplinario debe abordarse con un criterio gradualista, buscando la necesaria proporción entre la infracción, la persona que la comete, las circunstancias concurrentes y la gravedad de la sanción que se impone; por tanto, tratándose de las ofensas verbales, a que se refiere el art. 54.2 c) ET han de ponderarse la libertad de expresión que consagra el art. 20.1 CE con el respeto a la dignidad y el honor de quienes integran la empresa también amparado constitucionalmente; debiendo atenderse para determinar la gravedad de la expresión a los factores subjetivos que intervienen en el hecho, la intención del trabajador, que exige un claro ánimo de injuriar, el momento y circunstancias en que se llevan a cabo, pues una misma palabra, acto o gesto puede, revestir la máxima gravedad en una determinada situación y carecer absolutamente de ella en otras...nos lleva a la conclusión, de que tanto en una, como en otras, falta el ataque frontal al honor de los ofendidos o a su integridad física, de suficiente entidad, para entender, como dice el TS S 28 Nov. 1988, razonablemente, que la convivencia entre insultante e insultado no resulta ya posible en el seno de la empresa, careciendo los hechos de la gravedad necesaria, exigida para justificar una sanción tan grave, como la de despido*". Doctrina que ha sido reiteradamente utilizada (por ejemplo en S.T.S.J. de Cataluña de 8 de julio de 2.014) y que se sigue manteniendo en la reciente S.T.S. de 11 de diciembre de 2.018, calificando como improcedente el despido de un trabajador que se le imputan ofensas verbales, señalando que los principales núcleos argumentales para así declararlo son los siguientes: (1) la valoración de las ofensas verbales requiere atender al contexto en que se producen, siendo necesario atender a su gravedad; y (2) debe aplicarse la doctrina gradualista para determinar si la sanción impuesta es proporcionada. Concluyendo que la aplicación del principio de proporcionalidad conduce a considerar acertada la calificación del despido como improcedente, pues de no acreditarse dicha intencionalidad en el trabajador, no procedería la sanción por despido.

También debe atenderse también al instrumento utilizado, ya que si se ofende por escrito, la jurisprudencia viene entendiendo, que las expresiones que se hayan utilizado el autor ha tenido ocasión

de reflexionar sobre ellas; así como el nivel cultural del trabajador (S.T.S. de 29 de abril de 1.986); o la habitualidad. Así, la utilización de expresiones groseras no eran tributarias del despido procedente, pese a su tosquedad, ya que se venían utilizando habitualmente por los trabajadores de la empresa (S.T.S. de 26 de diciembre de 1.988 ; y de 14 de julio de 1.989); o la intención de ofender (S.T.S. de 28 de febrero 1990), que puede quedar neutralizado cuando se acredita que se realizan sin tal ánimo, sino manifestando un disgusto en términos incorrectos (S.T.S. de 29 de junio de 1.985); la trascendencia pública de la ofensa. (S.T.S. de 19 de mayo de 1.990); la presencia del injuriado (S.T.S. de 9 de junio de 1.986); la reiteración de las mismas (S.T.S. de 30 de enero de 1.989); o el comportamiento de los intervinientes (S.T.S. de 16 de febrero de 1.990).

En conclusión, analizando en su globalidad las circunstancias fácticas conformadoras del supuesto de la presente litis, no cabe entender que las expresiones proferidas por el actor -que pueden ser calificables en términos objetivos de inapropiadas, groseras y soeces, excediendo los moldes educacionales-, no pueden ser portadoras de un ánimo injurioso, y menos aún acosador, siendo proferidas en un ambiente de confianza y dirigidas a compañeras cuya cercanía e intimidad creía suficientes para de tal forma dirigirse a ellas, por una persona impulsiva y soez, pero también un trabajador nada conflictivo, por lo que no deben suponer de manera inercial considerar que se ha incurrido en un incumplimiento grave y culpable que determine, sin más, el despido, que ha de reservarse para aquellos incumplimientos dotados de una especial significación por su carácter grave, trascendente e injustificado (SS.T.S. de 23 de septiembre de 1986 y 31 de marzo de 1987), y siempre que la culpabilidad resalte de un modo patente (S.T.S.J. de Extremadura de 10 de febrero de 2.017).

Por tanto, el despido así efectuado en la presente causa debe ser declarado improcedente, y cuando se trata de ofensas verbales simplemente, sin sanciones anteriores como en este caso, nuestros Tribunales, en aplicación de la doctrina gradualista citada, se decantan por la improcedencia del despido y en todo caso la rebaja de la sanción (v.gr. S.T.S.J. de Castilla-la Mancha de 20 de mayo de 2.010). Así pues, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 108.1 de la L.R.J.S . (*" En caso de improcedencia del despido por no apreciarse que los hechos acreditados hubieran revestido gravedad suficiente, pero constituyeran 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; sanción que el empresario podrá imponer en el plazo de caducidad de los diez días siguientes a la firmeza de la sentencia, previa readmisión del trabajador y siempre que ésta se haya efectuado en debida forma. La decisión empresarial será revisable a instancia del trabajador, en el plazo, igualmente de caducidad, de los veinte días siguientes a su notificación, a través de incidente de ejecución de la sentencia de despido, conforme al artículo 238 "*), procede autorizar a la empresa a la imposición de una sanción en rango inferior al despido, la cual, en cualquier caso, puede ser judicialmente revisada con posterioridad.

QUINTO.- Una vez calificada la decisión de la empresa demandada del despido del actor como improcedente, procede condenar a la misma a asumir las consecuencias expuestas en los artículos 56.1 del E.T . y 110.1 de la L.R.J.S ., esto es, que la empresa debe optar en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la Sentencia entre la readmisión del trabajador demandante en el puesto de trabajo que venía desarrollando con anterioridad al despido y en las mismas condiciones laborales, si bien, en este caso, con la posibilidad de imponer una sanción menor, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (el 30 de noviembre de 2.018) hasta la readmisión efectiva a razón de 52,46 €/día, o por el abono de una indemnización en cuantía equivalente a cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, desde el inicio de la relación laboral (el 4 de julio de 2.011) hasta el 11 de febrero de 2.012, y desde dicha fecha hasta la fecha del despido una indemnización de 33 días por año de servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.1 del E.T ., en relación con la Disposición Transitoria Undécima.2 del E.T ., partiendo como módulo del salario, el establecido en el hecho probado primero de la sentencia (52,46 €/día), se obtiene un montante indemnizatorio por el primer período de 1.573,83 € y por el segundo de 11.829,96 €, lo que totaliza la cantidad de 13.403,80 €.

SEXTO.- Se advertirá a las partes que contra la presente sentencia cabe recurso de suplicación, conforme a lo dispuesto en el artículo 191.3.a) de la L.R.J.S .

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO:

ESTIMO la demanda formulada por D. Luis Miguel , sobre DESPIDO, en contra de la empresa IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD, S.L.U., entendiendo que el despido disciplinario del actor es IMPROCEDENTE, y en su consecuencia condeno a la empresa demandada a que en plazo de cinco días opte ante este Juzgado o bien a que abone a la demandante la cantidad de 13.403,80 € por indemnización, o bien a su readmisión en las mismas condiciones laborales que tenía con anterioridad al despido, con abono en este último caso de los salarios dejados de percibir a razón de 52,46 € diarios desde la fecha del despido (el 30 de noviembre de 2.018) a la de notificación de la presente sentencia, teniendo la posibilidad la empresa, también en este último caso, de imponer al actor 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; sanción que el empresario podrá imponer en el plazo de caducidad de los diez días siguientes a la firmeza de la sentencia, previa readmisión del trabajador y siempre que ésta se haya efectuado en debida forma. La decisión empresarial será revisable a instancia del trabajador, en el plazo, igualmente de caducidad, de los veinte días siguientes a su notificación, a través de incidente de ejecución de la sentencia de despido, conforme al artículo 238.

Sin pronunciamiento en materia de costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, advirtiéndoles que no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación a través de este Juzgado y ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, anunciándolo en el plazo de cinco días siguientes a su notificación, previo ingreso si recurriera la/s empresa/s demandada/s, en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Juzgado tiene abierta en la entidad Banco de Santander, **cuenta nº IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274** , concepto 1619-0000-69-0029-19 , de la cantidad importe de la condena que le ha sido impuesta, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por aval bancario, en el que deberá hacerse constar la responsabilidad solidaria del avalista, más un nuevo ingreso en la misma clave de 300 euros en concepto de depósito, todo ello conforme a lo dispuesto en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.