

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Social, Sentencia 932/2017 de 23 Mar. 2017, Rec. 1309/2016

Ponente: Pérez-Beneyto Abad, José Joaquín.

Nº de Sentencia: 932/2017

Nº de Recurso: 1309/2016

Jurisdicción: SOCIAL

Despedido jefe que publicó en el muro de facebook de una empleada comentarios altamente ofensivos de contenido sexual

DESPIDO DISCIPLINARIO. Jefe de sección que realiza un comentario muy obsceno en el muro de facebook de una empleada. Las expresiones vertidas tienen una naturaleza tan soez que justifican el inmediato despido. La conducta tiene lugar en el seno de la relación laboral, y no extramuros, pues la relación entre ambos era simplemente la de compañeros de trabajo. Gravedad del medio empleado dada la difusión vertiginosa de esta red social.

El TSJ Andalucía desestima el recurso interpuesto por el trabajador, y confirmando la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Sevilla, declara procedente el despido disciplinario por las graves ofensas vertidas en facebook contra una compañera.

Recurso nº 1309/16-L, sentencia nº 932/17

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, MELILLA, CEUTA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMOS. SRES.:

D^a. M^a ELENA DÍAZ ALONSO

D^a. MARIA GRACIA MARTINEZ CAMARASA

D. JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ BENEYTO ABAD

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

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Iltmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 932/17

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Jose Antonio , representado por el Sr. Letrado D. Enrique Henares Ortega, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Sevilla en sus autos núm. 0294/13; ha sido

Ponente el Iltmo. Sr. DON JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ BENEYTO ABAD, Magistrado, quien expresa el parecer de esta Sala sobre la resolución que merece el presente recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el recurrente fue demandante contra GALISUR S.L., en demanda de despido, se celebró el juicio y el 14 de mayo de 2014 se dictó sentencia por el referido Juzgado, desestimando la pretensión, declarando procedente el despido disciplinario.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"PRIMERO.- D. Jose Antonio , N.I.F. NUM000 , vino prestando servicios bajo las órdenes y la dependencia de Galisur S.L. desde el día 1.09.2004, con la categoría profesional de Jefe de Sección, grupo II, con un salario diario a efectos de despido de 49,91 euros, con una jornada de 40 horas semanales, distribuidas de lunes a sábados.

SEGUNDO.- En autos consta:

- Contrato de duración determinada, a tiempo completo, eventual por circunstancias de la producción de 1.09.2004, con duración prevista hasta el 28.2.2005 (folio 61 y 62). El contrato fue prorrogado por 6 meses (folio 63).

- Comunicación de conversión de contrato temporal en contrato indefinido de fecha de 31.8.2005 (folios 58 y 59).

TERCERO.- El actor no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

CUARTO.- El día 12.12.2012 el actor puso en una foto de la Sra. Ascension , en facebook "joder.. Ascension ..q ganas d follarte bien.. y q chilles xq t estoy partiendo el coño en dos..pero quieras más y más verga dentro d tu chocho... iii".(folio 56). La Sra. Ascension cuando encendió su teléfono leyó dicho mensaje y lo comentó con compañeros de trabajo. Cuando se encontró con fuerzas le preguntó al Sr. Jose Antonio , quien lo negó, pero finalmente lo reconoció. A raíz de entonces la Sra. Ascension le dijo que no quería saber nada de él y un compañero de trabajo, D. Dionisio , se ofreció para ser él quien liquidara las dietas con D. Jose Antonio , lo que hacía, hasta ese día Dª Ascension . A D. Jose Antonio le dieron órdenes de que intentara entrar lo menos posible en la oficina, y al principio lo hacía, pero poco a poco se fue relajando, por lo que Dª Ascension finalmente comunicó a sus superiores lo sucedido.

QUINTO.- La empresa comunicó al actor por escrito de 4.2.2013 (folio 6):

"Por medio de la presente paso a comunicarle que esta empresa ha tomado la decisión de proceder a su despido, con efectos del día de hoy, 04 de Febrero de 2013, en base a los siguientes hechos:

En el día de hoy, hemos sido informados verbalmente por la trabajadora Dª Ascension , de una serie de hechos de máxima gravedad de los cuales esta empresa ha comprobado la veracidad de los mismos. Los hechos referidos son los siguientes:

Que el pasado 12 de diciembre de 2012, a las 01:13 usted dejó escrito e una foto de la red social Facebook perteneciente a Dª Ascension el siguiente comentario, del que hacemos transcripción literal:

"joder... Ascension .. q ganas d follarte bien.. y que chilles xp t estoy partiendo el coño en dos...pero quieras más y más verga dentro d tu chocho.iii"

Todos estos hechos, están contemplados en el artículo 54.2 c) del Estatuto de los Trabajadores que establece como justa causa del despido "las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos", así como, en el artículo 32.10 del Convenio Colectivo de almacenistas de hierros, tuberías, ceros y material no férreo, aplicable a esta empresa, que establece como falta muy grave sancionable con el despido del trabajador "toda conducta, en el ámbito laboral, que atente gravemente al respeto de la intimidad y dignidad mediante la ofensa, verbal o física, de carácter sexual".

Esta empresa, trata de proteger la convivencia pacífica dentro de la misma, y atiende al mutuo respeto que han de mantener las personas que conviven en la empresa o tienen relación con la empresa, por lo que en ningún caso se va a tolerar ni permitir ningún ataque a la dignidad, intimidad, honor, reputación o buena imagen de una persona. Conectando, en ese sentido, con los derechos básicos de las personas como son la vida y la integridad física y moral, la intimidad y el honor a la propia imagen, recogidos en la Constitución Española (Art. 15 y 18), y que Ud. También ha vulnerado.

Contra la referida sanción puede recurrir ante el Juzgado de lo Social en el plazo de 20 días contados a partir de la recepción de la presente.." Se adjunta finiquito por importe de 2.656,58 euros (folio 65) y el cheque (folio 66).

SEXTO.- La relación laboral se regía por el convenio colectivo de almacenistas de hierros, tuberías, aceros y material

no férreo (folios 85 a 97).

SÉPTIMO.- En las nóminas de 2012 el actor percibió un salario base de 1.100,99 euros y en 2013 1.122,93 euros.

OCTAVO.- La parte actora interpuso papeleta de conciliación el día 1.3.2013, que fue celebrado sin avenencia el día 11.3.2013 (folio 7), por lo que interpuso la demanda origen del presente procedimiento."

TERCERO.- El demandante recurrió en suplicación contra tal sentencia, siendo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia desestimatoria de la pretensión de despido disciplinario, declarado procedente, se alza el demandante por el cauce de los apartados b) y c) del art 193 LRJS , proponiéndose redacción alternativa de los hechos probados, el 4º; como la infracción del art. 54.2.c) ET y del art. 32.10 del Convenio Colectivo provincial de Sevilla de Almacenistas de Hierros, Tuberías, Aceros y Material no Férreo 2009-2012 con el argumento de que la conducta sancionada acaece fuera del centro de trabajo.

SEGUNDO.- El recurrente pretende el que se revise el HP 4º para que conste la hora en que se realiza el comentario ofensivo, a lo que no se accede por intrascendente por lo que luego se dirá; amen de que es reiterativo de lo ya obrante en el HP 5º. La hora que se quiere hacer constar es la de la notificación a la actora del comentario ofensivo realizado a fotografía colgada en el muro de la cuenta de facebook titular de la actora y abierto.

TERCERO.- El recurrente denuncia la infracción del art. 54.2.c) ET y del art. 32.10 del Convenio Colectivo provincial de Sevilla de Almacenistas de Hierros, Tuberías, Aceros y Material no Férreo 2009-2012 con *el argumento de que la conducta sancionada acaece fuera del centro de trabajo y de la jornada laboral*. Respecto a las alegaciones sobre el Acuerdo Estatal, del Sector del Metal no dejan de ser alegaciones nuevas, realizadas en este recurso que no pueden entrarse a considerar.

El motivo fracasa ya que **la relación entre el ofensor y la víctima lo es por la existencia de una común relación de trabajo** , en la misma empresa, sin que quepa confundir la existencia de una presunción iuris tantum de laboralidad de los enfrentamientos verbales que se produzcan en el centro de trabajo, con que se produzcan con causa en la relación de trabajo.

En ningún momento se acredita que la ofensa sea derivada de relaciones personales, inexistentes entre las partes. La víctima era la pagadora de las dietas en la oficina de la empresa en la que accedía el ofensor a cobrarla, y nada más. La víctima era quien abonaba las dietas al ofensor, y solo mantenían contacto en la oficina de pago. Es decir la conducta sancionada se produjo con ocasión de la relación de trabajo.

*Pero es mas, el autor de la conducta **tiene acceso al muro de la cuenta de facebook de la víctima como compañero de trabajo** , de modo que tal **comentario ofensivo y obsceno tuvo difusión instantánea en la empresa** tanto como que "sus compañeros de trabajo, quienes, como el Sr. Saturnino , conocían lo sucedido."*

En fin, la conducta no resulta ajena al ámbito laboral pues quedó acreditado que no existe otro ámbito de relación entre el actor y la trabajadora afectada, que el puramente laboral, y cómo dicho atropello a la dignidad y la convivencia en la empresa, la armonía y el respeto mutuo en que deben desarrollarse las relaciones personales entre los integrantes de la empresa, *trascendió al resto de compañeros*, como se nos dice: " *sus compañeros de trabajo, quienes, como el Sr. Saturnino , conocían lo sucedido* "; *tan es así, que los propios trabajadores cambiaron la rutina de trabajo para impedir que el actor tuviera contacto directo con la perjudicada*, pero todo resultó infructuoso, porque los sucedido tenía su proyección en el comportamiento en el trabajo, y finalmente, como relató la propia trabajadora afectada, por la gravedad de los hechos fue puesta en conocimiento de la dirección de la empresa.

*En suma, **la propia capacidad de difusión del comentario obsceno y ofensivo por el medio en que se realizó - facebook-** denota **la gravedad** , de modo que si por ofensas verbales entendemos las expresiones orales o escritas, que implican un desprestigio o humillación moral para la persona que la sufre o recibe, aquí se produjo la conducta sancionada con el despido al bastar con una sola ofensa verbal para justificar la procedencia del mismo, siempre que se acredite la gravedad y culpabilidad exigibles; aquí esos elementos del tipo rstán mas que acreditados, tanto por el medio en que se comete como por la difusión vertiginosa que implica, como por la propia asunción de los hechos por el autor: "Cuando se encontró con fuerzas (la víctima) le preguntó al Sr. Jose Antonio , quien lo negó, pero finalmente lo reconoció." ; al actor "le dieron órdenes de que intentara entrar lo menos posible en la oficina, y*

al principio lo hacía, pero poco a poco se fue relajando" persistiendo en el contacto que la víctima pretendía evitar.

Y, es que no merece otra calificación, de muy grave, la conducta que el actor llevó a cabo, por la entidad y dimensión de las ofensas verbales de que hizo objeto a una compañera de trabajo, que tuvieron lugar con ocasión de la relación de trabajo y a través de un medio social -facebook- con una exponencial capacidad de difusión, y máxime cuando la víctima era puramente una compañera de trabajo a la que, por imperativo de la relación laboral, aparte de otros, debía respeto personal y profesional. Por las circunstancias en que tuvieron lugar tal y como se desprende del hecho probado cuarto, y que se reflejan en la carta de despido, como por la grave ofensa atentatoria a su dignidad personal y a su intimidad, los hechos son los tipificados en el art. 32.10 del citado Convenio y calificados de falta muy grave tal y como se encabeza tal precepto convencional.

Fracasado el motivo del recurso, se confirma la sentencia.

Vistos los precedentes preceptos legales y los de general aplicación.

FALLAMOS

Con **desestimación del recurso** de suplicación interpuesto por D. Jose Antonio , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Sevilla en sus autos núm. 0294/13, en los que el recurrente fue demandante contra GALISUR S.L., en demanda de despido, y como consecuencia **confirmamos dicha sentencia** .

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos"; b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción"; c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN: En Sevilla a veintitrés de Marzo de dos mil diecisiete.