



Roj: **STSJ M 1797/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:1797**

Id Cendoj: **28079340012024100174**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/01/2024**

Nº de Recurso: **941/2023**

Nº de Resolución: **57/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social**

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

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

**NIG:** 28.079.00.4-2023/0064210

**Recurso número:** 941/2023

**Sentencia número:**57/2024

**CE**

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ-ALLER

Ilmo. Sr. D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA

Ilmo. Sr. D. EMILIO PALOMO BALDA

*Ilma. Sra. D<sup>a</sup> ÁNGELA MOSTAJO VEIGA*

En la Villa de Madrid, a veintiséis de enero de dos mil veinticuatro, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

*EN NOMBRE DE S.M. EL REY*

*Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE*

*EL PUEBLO ESPAÑOL*

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de suplicación número 941/2023, formalizado por **AHUMADOS NORDFISH SL.** contra la sentencia de fecha 20 de septiembre de 2023, dictada por el Juzgado de lo Social número 31 de MADRID, en sus autos número 606/2023, seguidos a instancia de D. Abel frente a la mercantil recurrente sobre **DESPIDO**, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ-ALLER, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

### **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 probados:

1)-El actor D<sup>o</sup> Abel comenzó a prestar sus servicios en la empresa demandada **AHUMADOS NORDFISH S.L.** con fecha 29-7-08, con la categoría profesional de auxiliar de fábrica y con un salario mensual de 1.344,71 euros brutos con prorrata de pagas extras.

2)-Con fecha 24-4-23 la empresa demandada le notificó una carta de **despido** por ofensas verbales al empresario, carta que obra en autos y que se da por reproducida.

3)-El día 21-4-23, sobre las 14,55h tuvo lugar una reunión entre la empresa y los trabajadores para dar cierta información por el departamento de calidad, estando esperando a que viniera la totalidad de la plantilla.

Sobre las 15h el actor manifestó que se marchaba porque acababa su jornada laboral, momento en que la administradora le advirtió que si se marchaba podía ser sancionado por desobediencia, teniendo en cuenta que había disfrutado de 15 minutos de descanso, contestándole el actor: "a ver si te atreves gilipollas", y se marchó en este momento dando un portazo.

El actor se marchó porque tenía prisa por motivos personales

4)-La jornada de trabajo en la empresa era de 7h a 15h

5)-La empresa había sancionado anteriormente al actor en las siguientes fechas:

-6-12-21: en la cual se llegó a un acuerdo en conciliación judicial (autos 215/22 del J.S. nº 10 de Madrid). En dicho acuerdo se pacta que "esta falta y la sanción impuesta no constarán en el expediente del trabajador a efectos de reincidencia"

-17-2-21: en la cual se llegó a un acuerdo en conciliación judicial (autos 368/21 del JS nº 28 de Madrid). En dicho acuerdo se pacta que "esta falta y la sanción impuesta no constarán en el expediente del trabajador a efectos de reincidencia"

-29-12-20: en la cual se llegó a un acuerdo en conciliación judicial (autos 184/21 del JS nº 28 de Madrid). En dicho acuerdo se pacta que "esta falta y la sanción impuesta no constarán en el expediente del trabajador a efectos de reincidencia"

-16-1-15

6)-Las relaciones laborales entre las partes se rige por el Convenio colectivo para el sector de conservas (BOE 11-8-22), que regula las siguientes faltas:

-LEVE: art. 34,1,h): Las discusiones sobre asuntos extraños al trabajo durante la jornada. Si tales discusiones produjeran escándalo notorio, podrán ser consideradas como faltas graves

-MUY GRAVE. Art. 34,3,d): Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos 7)-La empresa adeuda al actor la cantidad de 1.468,15 euros brutos en concepto de liquidación pendiente.

7)-La empresa adeuda al actor la cantidad de 1.468,15 euros brutos en concepto de liquidación pendiente.

8)-La parte actora no ostenta cargo sindical ni representativo alguno.

9)-Con fecha 7-6-23 se celebró el acto de conciliación previa con resultado de sin avenencia.

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando totalmente la demanda interpuesta por D Abel frente a **AHUMADOS NORDFISH S.L.** debo DECLARAR Y DECLARO **IMPROCEDENTE EL DESPIDO** del actor y en consecuencia CONDENO a la empresa demandada a la inmediata readmisión del actor o, a elección de aquella, a que le indemnice con la suma de 23.541,64 euros netos y en caso de readmisión con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del **despido** (24-4- 23) hasta la notificación de la presente resolución a razón de 44,21 euros/día.

Y que estimando totalmente la demanda de cantidad interpuesta por el actor debo CONDENAR Y CONDENO a la empresa demandada a abonar a la parte actora la cuantía de 1.468,15 euros brutos en concepto de salario debido, así como el 10% en concepto de mora".



**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada, 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 de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha ocho de noviembre de dos mil veintitrés dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

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

**SÉPTIMO:** En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La cuestión que centra el debate, tal como ha quedado delimitado en esta sede, consiste en dilucidar si el **despido** disciplinario del trabajador, decidido por la empresa con efectos del 24 de abril de 2023, debe ser calificado de **improcedente**, tal como ha considerado la sentencia del Juzgado de lo Social nº 31 de los de Madrid de veinte de septiembre de dos mil veintitrés, en sus autos nº 606/23, a quien correspondió el conocimiento del asunto, o de procedente, como propugna la empresa en el recurso de suplicación interpuesto.

**SEGUNDO.-** El primer motivo del recurso lo es con amparo en el apartado b) del artículo 193 LRJS, proponiendo la modificación del segundo párrafo del hecho declarado tercero, descrito en la sentencia como "3".

El párrafo segundo está redactado en la Sentencia de la siguiente forma:

*"Sobre las 15h el actor manifestó que se marchaba porque acababa su jornada laboral, momento en que la administradora le advirtió que si se marchaba podía ser sancionado por desobediencia, teniendo en cuenta que había disfrutado de 15 minutos de descanso, contestándole el actor: "a ver si te atreves gilipollas", y se marchó en este momento dando un portazo."*

Propone esta otra redacción alternativa: (los subrayados son suyos)

*" Sobre las 15h el actor manifestó que se marchaba porque acababa su jornada laboral, momento en que la administradora le advirtió que si se marchaba podía ser sancionado por desobediencia, teniendo en cuenta que había disfrutado de 15 minutos de descanso, que no tienen la consideración de trabajo efectivo, contestándole el actor, en presencia de la mayoría de la plantilla: "a ver si te atreves gilipollas", y se marchó en este momento dando un portazo."*

Sustenta la modificación en lo relativo a la adición de la locución "*que no tienen la consideración de trabajo efectivo*" así como en la adición "*en presencia del resto de la plantilla*" en el documento aportado en el ramo de prueba documental de la parte demandada con el número uno y que consiste, precisamente, en la Carta de **Despido** de fecha 24 de abril de 2023, en la que en el primer párrafo de la segunda página se manifiesta literalmente lo siguiente: "... *máxime cuando, como se le puso de manifiesto, usted había disfrutado de un descanso de quince minutos durante la jornada que no tienen la consideración de trabajo efectivo, negándose usted nuevamente*"; y el último párrafo de la carta de **despido** describe que "*El departamento de calidad, la dirección de la empresa y la mayoría de los trabajadores estaban presentes a las 14:55...*".

La STS de 5 de junio de 2.011 (Recurso 158/2010), reiterando doctrina, determinó los requisitos necesarios que han de concurrir para dar lugar a la revisión de hechos probados:

1º.- Que se indiquen qué hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

2º.- Que se citen concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara.

3º.- Que se precisen los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento;

4º.-Que tal variación tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (entre las últimas, SSTS 17/01/11 rco 75/10-; 18/01/11-rco 98/09-; y 20/01/11-rco 93/10 -).

En cuanto a los documentos eficaces para producir la revisión son todos aquellos que recogen el pensamiento humano pero no son hábiles a tal fin los que se limitan a reproducir una prueba de confesión o testifical, o los que recogen meras manifestaciones de una de las partes. Así, por ejemplo, sin ánimo exhaustivo, no tienen valor para modificar los hechos probados: el acta levantada por la Inspección de Trabajo basada en



las manifestaciones del empresario y los trabajadores [STCT 12 jun. 79], el acta del juicio oral [STCT 5 jun.79], carta de **despido** [STCT 6 jun.79], certificado de la Alcaldía cuando está basada en informes suministrados por los agentes municipales [STCT 9 jul. 1980], certificado de empresa [ STCT 11 dic.79], declaración jurada, [STCT 26 nov. 79], denuncia penal [STCT 25 jun. 80], documentos no fehacientes incluyéndose dentro de ellos las fotocopias, copias simples, copias mecanografiadas cuando no estén autenticadas por el funcionario que corresponda o reconocidas por las partes [STCT 14 dic.79], documentos confusos, imprecisos o ilegibles [STCT 29 sep. 79], libro matrícula [STCT 26 sep.79] informes de una agencia de detectives privados [ STS 24 feb. 92], recortes de prensa [STCT 18 nov. 80].

Las razones que justifican el rechazo del motivo son dos:

La primera consiste en que la carta de **despido** no es un documento hábil para revisar los hechos probados en cuanto expresa las manifestaciones y versión subjetiva de una de las partes.

La segunda consiste en que las adiciones fácticas que pretende incorporar la empresa no son trascendentes y como se deduce de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, al menos en lo que se refiere a que los comentarios del trabajador fueron expresados en presencia de los trabajadores de la plantilla, no afecta a la gravedad de la falta, en este caso, pues constituye un insulto concreto y aislado del trabajador.

**TERCERO.**- El segundo motivo, con el mismo designio que el precedente, interesa la revisión del hecho probado 5º, que dice:

*" La empresa había sancionado anteriormente al actor en las siguientes fechas: -6-12-21: en la cual se llegó a un acuerdo en conciliación judicial (autos 215/22 del J.S. nº 10 de Madrid). En dicho acuerdo se pacta que "esta falta y la sanción impuesta no constarán en el expediente del trabajador a efectos de reincidencia"*

*-17-2-21: en la cual se llegó a un acuerdo en conciliación judicial (autos 368/21 del JS nº 28 de Madrid). En dicho acuerdo se pacta que "esta falta y la sanción impuesta no constarán en el expediente del trabajador a efectos de reincidencia"*

*-29-12-20: en la cual se llegó a un acuerdo en conciliación judicial (autos 184/21 del JS nº 28 de Madrid). En dicho acuerdo se pacta que "esta falta y la sanción impuesta no constarán en el expediente del trabajador a efectos de reincidencia"*.

Propone esta redacción alternativa con base a los documentos que invoca (2 a 9 de su ramo de prueba):

*"5 )-La empresa había sancionado anteriormente al actor en las siguientes fechas:*

*-6-12-21, con suspensión de empleo y sueldo por tres días, por indisciplina o desobediencia en el trabajo, ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa: en la cual se llegó a un acuerdo en conciliación judicial (autos 215/22 del J.S. nº 10 de Madrid). En dicho acuerdo se pacta que "la calificación se rebaja de muy grave a grave, y se reducen los días de suspensión de empleo y sueldo de 3 días a 1 día, así como que esta falta y la sanción impuesta no constarán en el expediente del trabajador a efectos de reincidencia"*

*-17-2-21, con suspensión de empleo y sueldo durante 18 días, por, entre otras causas, indisciplina o desobediencia en el trabajo y transgresión de la buena fe contractual: en la cual se llegó a un acuerdo en conciliación judicial (autos 368/21 del JS nº 28 de Madrid). En dicho acuerdo se pacta que "la calificación se rebaja de muy grave a grave, y se reducen los días de suspensión de empleo y sueldo de 18 días a 6 días, así como que esta falta y la sanción impuesta no constarán en el expediente del trabajador a efectos de reincidencia"*

*-29-12-20: con suspensión de empleo y sueldo durante 14 días, por, abandono del trabajo sin causa justificada y por desobediencia a los superiores: en la cual se llegó a un acuerdo en conciliación judicial (autos 184/21 del JS nº 28 de Madrid). En dicho acuerdo se pacta que "la calificación se mantiene como grave, y se reducen los días de suspensión de empleo y sueldo de 14 días a 5 días, así como que esta falta y la sanción impuesta no constarán en el expediente del trabajador a efectos de reincidencia"*

*-16-1-15: con suspensión de empleo y sueldo durante 5 días, por indisciplina o desobediencia en el trabajo y ofensas verbales o físicas al empresario. Dicha falta devino firme por no ser impugnada por el trabajador.*

*-23-03-12: con amonestación escrita por desobediencia."*

A su juicio, es relevante, pues demuestra que dos de las cinco sanciones no fueron impugnadas, y que pese a los acuerdos alcanzados en conciliación en sede judicial las otras tres sanciones se mantuvieron, aunque se rebajara la calificación en dos de ellas de muy grave a grave, y se disminuyeran los días de suspensión de empleo y sueldo.

Se rechaza la revisión por la Sala al no tener la trascendencia que intenta hacer ver la empresa, lo relevante es que esas otras sanciones previas ya han sido valoradas como antecedentes por la iudex a quo en relación a la



última sanción que ha determinado el **despido**, llegando a la conclusión, y ponderando la doctrina gradualista, que los hechos producidos en 21 de abril de 2023 no suponen un comportamiento culpable y con la necesaria gravedad para extinguir la relación de trabajo.

**CUARTO.**- El tercer motivo, y por el cauce del apartado c) del artículo 193 LRJS, denuncia infracción por inaplicación o aplicación indebida de los artículos 54.2.c) y 55 del Estatuto de los Trabajadores (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre), en relación con los artículos 34.3.d), 35 y 36 del vigente Convenio Colectivo para el sector de conservas, semiconservas y salazones de pescado y marisco para los años 2021-2024 (BOE de 11/08/2022 - Resolución de 28 de julio de 2022, de la Dirección General de Trabajo), puesto lo anterior en relación con las Sentencias del Tribunal Supremo y de diversos tribunales superiores de justicia que describe más adelante, dado, y a su juicio, lo que aquí condensamos, la conducta del trabajador, que ha quedado acreditada, constituye una falta muy grave, y en tales casos el juzgador no puede rebajar la graduación de la sanción impuesta por el empresario y, mucho menos, como en el presente caso, declarar la improcedencia del **despido**, cuando tanto en el Estatuto de los trabajadores, como en el Convenio Colectivo de aplicación, está establecido que tales infracciones muy graves son sancionables con el **despido**, habiéndose aplicado en la sentencia de instancia incorrectamente la teoría gradualista.

En definitiva, y en su opinión, conforme a los hechos declarados probados en la sentencia de la instancia, con, además, las modificaciones pretendidas en los dos motivos anteriores, todo ello a la vista de la prueba practicada, han quedado acreditados los hechos aducidos en el **despido**, y que la conducta del trabajador descrita en la carta de **despido** entraña la gravedad suficiente para enmarcarla en las faltas señaladas. Así, la conducta del trabajador insultando gravemente a la administradora única, llamándola "gilipollas", en actitud agresiva y con malos modos dando portazos tras de sí, todo ello en presencia del resto de la plantilla, constituye una clara conducta de falta de respeto o desconsideración a un superior carente de toda justificación, que la ofende moralmente, dirigida a menospreciarla o deshonrarla en presencia del resto de trabajadores. Además, la manifestación proferida por el trabajador "a ver si te atreves" debe entenderse o bien como una amenaza o como un evidente desafío, en público, al poder sancionador empresarial.

**QUINTO.**- No acompaña la razón a la empresa recurrente compartiendo la Sala los criterios de la sentencia recurrida cuando argumenta como sigue:

*"A estos efectos, consta probado que el día 21-4-23, sobre las 14,55h tuvo lugar una reunión entre la empresa y los trabajadores para dar cierta información por el departamento de calidad, estando esperando a que viniera la totalidad de la plantilla; y sobre las 15h el actor manifestó que se marchaba porque acababa su jornada laboral, momento en que la administradora le advirtió que si se marchaba podía ser sancionado por desobediencia, teniendo en cuenta que había disfrutado de 15 minutos de descanso, contestándole el actor: "a ver si te atreves gilipollas", y se marchó en este momento dando un portazo.*

*Pues bien, si bien tal insulto realizado por el trabajador y dirigido a la administradora constituye una clara ofensa verbal, lo cierto es que es un hecho aislado y que tuvo lugar en una situación donde la empresa le advierte que no debe marcharse, tras finalizar su jornada de trabajo, pero se marchó al tener prisa por motivos personales.*

*Por tanto, tal hecho concreto y aislado, no reúne la suficiente gravedad como para ser merecedor de la máxima sanción de **despido**, y más pudiendo la empresa haberle impuesto una sanción menos grave por tales hechos.*

*En el acto del juicio, alega la empresa que tal hecho se produjo en presencia de los demás trabajadores, lo cual es cierto, pero no afecta a la gravedad de la falta, en este caso, pues constituye un insulto concreto y aislado del trabajador.*

*Alega además la empresa que el actor había sido sancionado anteriormente, lo cual debe tenerse en cuenta a los efectos de la gravedad. Sin embargo, no solo la empresa no ha sancionado por reincidencia de faltas menos graves, sino que además pactó expresamente con el trabajador que las anteriores faltas y sanciones no se tendrán en cuenta a estos efectos; por lo que tales sanciones previas no deben valorarse a los efectos de la gravedad de la falta.*

*Por todo lo expuesto, dado que los hechos imputados no reúnen la suficiente gravedad y proporcionalidad con la máxima sanción impuesta, se debe estimar la demanda en su totalidad, declarando la improcedencia del **despido**".*

**SEXTO.**- En efecto, lo que ha quedado probado, y únicamente sobre estos presupuestos fácticos debemos partir para efectuar el pertinente juicio de legalidad, es que el día 21-4-23, sobre las 14,55h, tuvo lugar una reunión entre la empresa y los trabajadores para dar cierta información por el departamento de calidad, estando esperando a que viniera la totalidad de la plantilla. Sobre las 15h el actor manifestó que se marchaba porque acababa su jornada laboral, momento en que la administradora le advirtió que si se marchaba podía



ser sancionado por desobediencia, teniendo en cuenta que había disfrutado de 15 minutos de descanso, contestándole el actor: " *a ver si te atreves gilipollas* ", y se marchó en este momento dando un portazo.

El actor se marchó porque tenía prisa por motivos personales. La jornada de trabajo en la empresa era de 7h a 15h.

**SÉPTIMO.**- El poder sancionador, derivado a su vez del de organización y dirección a que está sometido el trabajador, ( artículos 1.1, 5, 20 y 58 del ET), está atribuido al empresario, el cual dispondrá la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones. Esta previsión normativa sobre el poder disciplinario se completa con lo establecido en el apartado 2 del artículo 58 ET al disponer que la valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas será siempre revisable ante la jurisdicción competente ( STCO 206/1987).

El ejercicio del poder disciplinario empresarial está sujeto a límites materiales, entre ellos:

-Que la falta se encuentre tipificada en la norma legal o convencional de aplicación a la empresa, de manera que no sancione por conductas que no estén descritas en tales normas.

-Que la graduación de la falta se haya realizado atendiendo a principios de individualización y proporcionalidad correspondiendo al Juez de lo Social examinar si la sanción impuesta es acorde a la gravedad de la conducta del trabajador, teniendo en cuenta la trayectoria profesional, la antigüedad, los hechos coetáneos y posteriores, la mayor o menor responsabilidad.

-Que no se discrimine a los trabajadores en la imposición de la sanción cuando concurren los mismos hechos salvo circunstancias que justifiquen la imposición de sanciones diferentes.

-Que no se haya sancionado previamente por los mismos hechos o principio de non bis in idem.

-Que la sanción impuesta no esté prohibida legalmente, como la disminución de vacaciones o descansos y multas de haber.

-También el ejercicio del poder disciplinario por los empresarios está sometido a límites formales, como son la comunicación escrita al trabajador por faltas graves y muy graves haciendo constar la fecha y los hechos que lo motivan artículo 58.2 ET) con la debida concreción para evitar imputaciones vagas o genéricas que impidan garantizar el derecho de defensa del trabajador en el acto del juicio, y la aportación de expediente contradictorio cuando se trate de sanciones a los representantes legales y sindicales, así como audiencia a los delegados sindicales cuando el trabajador sancionado esté afiliado a un Sindicato artículo 114 y 115 LRJS).

Constituye justa causa de **despido** disciplinario, conforme dispone el art. 54.2.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 línea con la concepción subjetivista que impregna en nuestro ordenamiento el **despido**, deben tenerse en cuenta circunstancias tales como el " *clima de tensión y enfrentamiento imputable a ambas partes*", ( STSJ Extremadura de 26 noviembre 2003); no todas las ofensas verbales son acreedoras a la sanción de **despido**, que implica la extinción de la relación laboral, sino aquéllas que injustamente atacan al honor de la persona contra la que se profieren o estén dirigidas a ofender su dignidad; y siempre que ello se realice dentro de la esfera de la relación laboral o con ocasión de ella, pero sin que deba fijarse en forma apriorística y objetiva, sino que ha de conectarse con la ocasión en que las ofensas se infirieron por el trabajador al superior, y sus circunstancias de lugar y tiempo.

En su consecuencia, las ofensas verbales, en las que se incluyen las injurias y las calumnias, deben ser enjuiciadas en el contexto y escenario en que se producen, aunque las agresiones físicas y las amenazas de muerte son siempre graves en el ámbito laboral. Además, las ofensas deben analizarse en función de las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida y los medios y circunstancias en que se producen. Se atenúa la responsabilidad en el caso de provocación del agredido, y así es declarado **improcedente** el **despido** de un trabajador que golpea a otro tras oír comentarios vejatorios sobre la mujer del primero sin provocación previa del agresor ( STSJ Castilla-La Mancha de 7 junio 2005).

Como nos recuerda la STS/IV 15-enero-2009 (rcud 2302/2007):

" (...) constituye doctrina jurisprudencial inveterada - Sentencias de esta Sala de lo Social de 28 de enero de 1984 , 18 y 21 de junio de 1985 , 12 y 17 de julio , 13 y 23 de octubre y 11 de noviembre de 1986 , 21 de enero y 13 de noviembre de 1987 , 7 de junio , 11 de julio y 5 de diciembre de 1988 , 15 de octubre de 1990 , y 2 y 23 de enero , 20 de febrero y 3 y 19 de abril de 1991 - la de que en las cuestiones situadas en el área disciplinaria o sancionadora de esta rama del ordenamiento jurídico, han de ponderarse todos sus aspectos, objetivos y subjetivos, pues los más elementales principios de justicia exigen una perfecta proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, y en este orden de cosas, no puede operarse objetiva y automáticamente, sino que tales



*elementos han de enlazarse para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace, a través de un análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con valor predominante del factor humano, pues en definitiva se juzga sobre la conducta observada por el trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, o con ocasión de ellas".*

No todo incumplimiento del contrato por parte del trabajador es causa de **despido**, sino que la resolución unilateral del contrato sólo puede operar como reacción a un incumplimiento cualificado, o, como se deduce del artículo 54 del ET, de incumplimiento contractual grave y culpable. Ha de ser un acto u omisión culpable, incluso "malicioso", como dijo el Tribunal Supremo en sentencias de 4 de junio de 1969 y 23 de septiembre de 1973, o, en expresión utilizada en su sentencia de 5 de mayo de 1980, "*actos voluntarios por malicia o negligencia... por intencionalidad u omisión culpable... (imputable) a una torcida voluntad u omisión culposa*". Requisitos de gravedad y culpabilidad para cuya apreciación han de ponderarse todos los aspectos, objetivos y subjetivos, concurrentes en la conducta, teniendo presentes los antecedentes, de haberlos, y las circunstancias coetáneas, para precisar si en la atribuida al trabajador se dan o no esa gravedad y culpabilidad, que, como requisitos de imprescindible concurrencia exige el artículo 54 en su núm. 1 del ET, según constante doctrina del Tribunal Supremo, entre otras, mantenida en sentencias de 26 de enero y 27 de febrero de 1987 y 22 de febrero y 31 de octubre de 1988.

El Juez deberá realizar un juicio de adecuación de los hechos declarados probados a la tipicidad de la falta prevista en la norma legal o convencional, comprobando si, en atención a todas las circunstancias concurrentes, subjetivas y objetivas, anteriores y coetáneas, con especial valoración del factor humano, y de los requisitos de forma, el trabajador es merecedor o no de la sanción impuesta. El empresario es libre de elegir cuál de las varias sanciones tipificadas para un determinado tipo de infracción corresponde imponer, mientras que al órgano judicial corresponde valorar la tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad y gravedad de la falta, acudiendo a los parámetros de la teoría gradualista.

En definitiva, es necesario que quede evidenciado se trata de un incumplimiento grave y culpable, pues el **despido**, por ser la sanción más grave en el Derecho Laboral, obliga a una interpretación restrictiva, pudiendo, pues, y en su caso, imponerse otras sanciones distintas de la del **despido**, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien pudieran ser merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el **despido** - sentencias del TS de 21 de enero y 22 de mayo de 1986, y 26 de enero de 1987 -. Resulta necesario valorar las circunstancias personales y de índole profesional de su autor, por el claro matiz subjetivista que la caracteriza ( SSTS de 12 de mayo de 1979 y 30 de enero de 1981). La jurisprudencia, -entre otras, sentencia del TS de 23 enero 1991 - parte de la aceptación de la teoría gradualista, esto es, la necesaria y plena adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, analizando individualizadamente las circunstancias de cada caso.

**OCTAVO.-** En contestación al reproche formulado por la empresa hay que valorar el contexto en que se produjeron los hechos, así como las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes, entre los que resalta que cuando se exige al trabajador su presencia en las instalaciones de la empresa ya había terminado su jornada de trabajo y tenía prisa por motivos personales, y aunque cuando la contestación del actor y las formas empleadas al dirigirse a la administradora fueron destempladas, desabridas y malsonantes, "*a ver si te atreves gilipollas*", marchándose dando un portazo, no tienen la gravedad y el componente de culpabilidad necesario como para justificar su **despido**, lo que conduce a desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida que no ha infringido la normativa y jurisprudencia denunciada.

Procede la condena en costas de la empresa recurrente por importe de 500 euros más IVA, que comprende los honorarios del letrado de la parte contraria que lo impugnó ( art. 235 LRJS) atendiendo al trabajo llevado a cabo y características del asunto debatido, así como a la pérdida del depósito para recurrir y las consignaciones, dándoseles su destino legal firme que sea esta sentencia ( art. 204 LRJS).

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

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación nº 941/2023 interpuesto por **AHUMADOS NORDFISH SL** contra sentencia del Juzgado de lo Social nº 31 de los de Madrid de 20 de septiembre de dos mil veintitrés, en sus autos nº 606/23, seguidos por Don Abel frente a la mercantil recurrente, ratificando la sentencia recurrida.

Condenamos en costas a la empresa recurrente por importe de 500 euros más IVA, así como a la pérdida del depósito para recurrir y las consignaciones, dándoseles su destino legal firme que sea esta sentencia.

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 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 n° recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. 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. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento número 2826000000094123.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

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

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.