



Roj: STSJ GAL 7412/2014 - ECLI:ES:TSJGAL:2014:7412  
Id Cendoj: 15030340012014104365  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Coruña (A)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2941/2014  
Nº de Resolución: 4798/2014  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA**

-

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

**NIG:** 32054 44 4 2014 0000251

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0002941 /2014 CRS

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000065 /2014 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de OURENSE

**Recurrente/s:** Casimiro

**Abogado/a:** CELIA PEREIRA PORTO

**Procurador/a:** C.I.G.

**Graduado/a Social:**

**Recurrido/s:** DIOCESIS DE OURENSE

**Abogado/a:** RAQUEL GARIN SILVA

**Procurador/a:** ISABEL MARIA CASTIÑEIRAS FANDIÑO

**Graduado/a Social:**

**ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS**

D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

Presidente

D. JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

D. LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO.

En A CORUÑA, a ocho de Octubre de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NO MBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 0002941 /2014, formalizado por la letrado Celia Pereira Porto, en nombre y representación de Casimiro , contra la sentencia número 217 /2014 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de OURENSE en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000065 /2014, seguidos a instancia de Casimiro frente a DIOCESIS DE OURENSE, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D/Dª Casimiro presentó demanda contra DIOCESIS DE OURENSE, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 217 /2014, de fecha treinta y uno de Marzo de dos mil catorce, por la que se desestimó la demanda.

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

**PRIMERO.-** El actor ha venido prestando servicio por cuenta ajena para la demandada en el centro de trabajo en la Casa Sacerdotal desde el 1-11-08 ostentando la categoría profesional de especialista mantenimiento, percibiendo un salario mensual a los efectos de indemnización de 1.120,96€.

**SEGUNDO.-** El día 15-11-13 el demandante presentó una denuncia ante la Inspección de Trabajo realizando visita la Inspección a la Casa Sacerdotal el 28-1-14 y 4-2-14 y el 14-2-14 se le requiere que presente una documentación, haciéndose acta de infracción el 26-2-14 cuyo contenido consta en autos a la que en fecha 19-3-14 realizó la parte demandada alegaciones.

**TERCERO.-** El día 8 y 10 de noviembre el demandantes escribió en el Facebook unos comentarios cuyo contenido consta en autos y que se da por reproducido, siendo habitual que el trabajador utilizara dicha red social para criticar a la iglesia.

**CUARTO.-** El 9-12-13 el demandante recibió carta de despido cuyo contenido consta en autos.

**QUINTO.-** EL actor no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal de los trabajadores.

**SEXTO.-** El 21-1-14 se celebró conciliación frente a la demandada sin avenencia en la UMAC, presentando demanda en el decanato el 22-1-14.

**TERCERO.-** Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

**FALLO:** Que desestimando la demanda de Casimiro , frente a LA DIOCESIS DE OURENSE debo declarar y declaro procedente el despido del actor llevado a cabo el 9-2-14, absolviendo a la demandada de las peticiones deducidas en su contra.

**CUARTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte actora, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Recurre el trabajador la desestimación de su demanda, instando -por el cauce del artículo 193.b) LJS- la modificación del relato histórico, y denunciando -vía artículo 193.c) LJS- la infracción por inaplicación de los artículos 54.1 , 54.2.c ) y 58.1 ET y 39.6 IV Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de la hostelería, en relación con los artículos 1 , 16.1 y 20.1.a) CE .

**SEGUNDO.-** Se acoge la supresión pretendida del ordinal tercero, habita cuenta que en la carta de despido sólo se hace mención a los comentarios vertidos los días 8 y 10/Noviembre en la red social «Facebook», por lo que no puede incorporarse mención a otros comportamientos sean o no en el mismo medio, desde el punto y hora en que en la carta de despido ninguna referencia se hacía a esos datos. Y ello, a pesar de que esas circunstancias no hayan sido valoradas por la Sentencia de Instancia, pero que no deberían haberse recogido, de forma que habría de constreñirse a constatar la concurrencia o no de los datos obrantes en la carta, amén de cualquier otro elemento que hubiera podido emplearse para valorar dichas manifestaciones; mas no otros que se refieren a otras fechas. No puede olvidarse (lo recordábamos en SSTSJ Galicia 11/03/14 R. 4624/13 , 05/02/13 R. 52299/12 y 24/02/12 R. 5044/11 ) que la exigencia formal en la comunicación por escrito de un despido responde a la triple finalidad de proporcionar conocimiento de los hechos para poder impugnarlos sin indefensión, de determinar los motivos de la posible oposición y de

proceder a la delimitación fáctica de una posible controversia judicial, por lo que el requisito ha sido considerado siempre como dotado de carácter ad solemnitatem y comportando la necesidad de que en la notificación del despido o sanción se describan los hechos que integran la causa de la decisión empresarial en términos de adecuado detalle cronológico, cuantitativo y circunstancial que sin llegar a un rechazable sacramentalismo permitan al trabajador aprestar los medios adecuados de defensa, lo que se hace imposible tanto en los supuestos de acentuado laconismo narrativo cuanto en los de imprecisiones o vaguedades, que obviamente llevan a un claro desamparo procesal ( SSTS 29/09/75 Ar. 3701 ; 21/05/76 Ar. 3359 ; 11/05/77 Ar. 2616 ; 16/11/82 Ar. 2418 ; 30/04/90 Ar. 3512 ; 28/04/97 -rcud 1076/96 -; y 16/01/09 -rcud 4165/07 -).

**TERCERO.-** 1.- La censura no se comparte en ninguna de las facetas sostenidas por el trabajador. La cuestión se centra en valorar la conducta del recurrente, su ponderación y la proporcionalidad de la medida y, como ya recordábamos en otras ocasiones (para todas, SSTSJ Galicia 26/12/13 R: 3279/13 , 24/01/13 R. 3706/12 , 21/09/11 R. 2113/11 , 13/03/09 R. 218/09 , 17/10/08 R. 3753/08 , 17/06/08 R. 2034/04 , etc.), en este ámbito han de ponderarse la libertad de expresión 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, debiendo tenerse en cuenta -entre diversos factores- la antigüedad en la empresa y la confianza que ello crea en el ámbito de las relaciones ( STS 06/04/90 Ar. 3121). Mas no podemos olvidar que el artículo 20 CE proclama la libertad de pensamiento, ideas y opiniones, no la de insultos ni calificativos degradantes, sin que pueda disculpar la utilización de expresiones ofensivas [«cabrón»; y «chorizo»], una incorrección del lenguaje, que estará tolerada en las conversaciones amistosas, pero no empleadas con afán de zaherir y ofender a quien se dirigen o refieren ( STS 04/05/88 Ar. 3549). De hecho, los límites de la libertad de expresión deben determinarse en función del análisis de las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida y los medios en que aquéllas se producen, de modo que sólo resulten sancionables las conductas que impliquen un exceso en el ejercicio de aquel derecho y lo sean en proporción a la entidad del mismo ( SSTS 06/03/86 Ar. 1211 ; y 13/11/86 Ar. 6336).

2.- El aserto básico en este campo, entonces, es el del respeto a las normas de convivencia, habida cuenta que el desenvolvimiento de la relación jurídico-laboral exige, en todo caso, el mantenimiento de unos niveles de respeto recíproco, sin que la defensa del propio o colectivo interés laboral y la crisis empresarial comporten la desaparición del propio orden disciplinario ni autorizan a adoptar conductas de desprecio e insulto ( STS 14/06/90 Ar. 5077); es más, dentro de la empresa las reglas más elementales que norman la convivencia tienen que ser fielmente observadas, por cuanto en ese ámbito el hombre, que se realiza mediante el trabajo, pasa la mayor parte de su existencia. Sólo así podrá respetarse debidamente la dignidad de cada una de las personas que en ella se integran, respeto que es fundamento básico de la paz social ( STS 25/01/88 Ar. 42 ; y 27/01/88 Ar. 59).

Y por último, la Sala quiere recalcar que deben comportar un ataque de la suficiente entidad como para entender razonablemente que la convivencia entre insultante e insultado realmente no resulte ya posible en el seno de la empresa, que, en cuanto comunidad humana, no está en condiciones de rendir los frutos que determinaron su constitución, como un todo unitario y coherente, si las personas que la integran carecen, por la conducta de alguna, o varias, de ellas, de posibilidades para continuar sus tareas ordinarias en paz y con el mutuo respeto que han de darse entre compañeros de trabajo, al menos en el ámbito físico en que se desarrolla ( STS 28/11/88 Ar. 8899). Asimismo, es importante advertir que no es preciso que se esté ante una conducta reiterada o actos repetidos, pues basta con una ofensa siquiera aislada, que, eso sí, debe valorarse en sí misma y en conjunción con todas las circunstancias que la precedieron o que le fueron coetáneas ( SSTS 05/10/83 Ar. 5046 ; 03/10/85 Ar. 4655 ; 29/04/86 Ar. 2270).

**CUARTO.-** 1.- Bajo los incólumes parámetros fácticos, la censura -a lo que creemos- no se sostiene, habida cuenta que varias de las expresiones proferidas -por escrito y en una red social (publicidad)- son francamente injuriosas («he recibido humillaciones, amenazas engaños», «[t]odo por ser negro por ser inmigrante», «condenan el homosexualismo y entre sus jercas hay pedófilos»), cuando no profundamente ofensivas para cualquier católico («la perversión de esta religión», «viven de las mujeres y otros se van de prostitutas q yo los he visto», «es inmoral e ilegal eso hace la iglesia católica romana»), todo ello identificando la Diócesis de Orense como objetivo de sus diatribas. Es evidente que la libertad de expresión ampara la crítica, pero no las injurias ni, mucho menos, comportamientos que bien pudieran integrarse en la calumnia; porque lo que el Sr. Casimiro hace es faltar al respeto debido a su empleadora, lanzando unas duras acusaciones, genéricas invectivas, que lo único que tratan es de desprestigiarla y vulnerar su imagen de cara al público.

Integra, pues, una actuación muy grave. No es de recibo, además, que se pretendan justificar esas expresiones en la existencia de gravísimos y repugnantes delitos (pedofilia), por todos conocidos, cometidos en ocasiones por sacerdotes; ni en un folclore que es rico en toda clase de estereotipos, que nada tienen que ver con unas rechazables ofensas, dado que, por una parte, aquélla es una contextualización que no se empleaba en los comentarios de «Facebook», antes al contrario, se imputaban dichos comportamientos a los miembros del clero orensano y, en concreto, a su Obispado, que son un grupo muy reducido y conocido en una reducida Diócesis; y, por otra parte, el ánimo del actor no era -empleando una terminología penal- iocandi -que es la propia del ingenio popular-, sino iniuriandi directamente; aparte de que en su «muro» no colgó un dicho, un refrán, un aforismo o una canción, sino afrentas o imputaciones atentatorias contra el buen nombre de su empresaria. Además, no cabe argüir que su cuenta estaba cerrada y sólo abierta a amigos, ya que dicho dato no consta entre los hechos probados. Con tales afirmaciones se incurre en el rechazable vicio procesal de la llamada «petición de principio» o «hacer supuesto de la cuestión», que se produce cuando en el recurso se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida (en este sentido, SSTS 20/12/10 -rev 2/10 -; 31/01/11 - rcd 855/09 -; 16/05/11 - rcd 2727/10 -; 22/12/11 - rco 216/10 -; y 25/01/12 - rco 30/11 -; y 06/06/12 - rco 166/11 -. Se hacen eco de numerosas resoluciones de la Sala Primera, entre las recientes, SSTS 02/06/10 -rec. 1138/07 -; 10/06/10 -rec. 189/06 -; y 26/05/10 -rec. 764/06 -. También se podrían citar las SSTSJ Galicia 23/09/14 R. 6193/12 , 17/09/14 R. 236/12 , 15/07/14 R. 6171/12 , 11/07/14 R. 5681/12 , 09/07/14 R. 1933/12 , 26/06/14 R. 5428/12 , etc.). Se rechaza el motivo.

2.- Y puntualizaremos que, con arreglo a la doctrina jurisprudencial dictada respecto de la calificación de los hechos y la valoración de las conductas en materia de despido, las infracciones que tipifica el artículo 54.2 ET , para erigirse en causas que justifiquen sanción de despido, han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos, exigiéndose, por el contrario análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor, pues sólo desde tal perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción, ya que tales infracciones, las que tipifica el mencionado artículo 54.2, si bien manifiestan incumplimiento contractual, no denotan, abstractamente consideradas, la conjunta concurrencia de culpabilidad y gravedad suficiente ( STS 30/05/92 Ar. 3626).

Por ello, la actuación de las partes ha de ser enjuiciada a la luz de los principios de individualización y de proporcionalidad: a) individualización, en cuanto ha de estarse a las peculiaridades de cada caso sometido a decisión, con sus específicos elementos, entre los cuales cobra especial relieve el factor personal y humano; y b) proporcionalidad, en cuanto ha de establecerse un criterio gradualista para que exista la adecuada coherencia entre las conductas enjuiciadas, la sanción y las personas afectadas ( STS 20/03/90 Ar. 2182). De esta forma, con arreglo a esta teoría gradualista es obligado el examen individualizado de cada caso concreto en que han de ponderarse todos los elementos concurrentes en él, tanto subjetivos como objetivos: intención del infractor, circunstancias concurrentes, posibilidad de la existencia de provocación previa, etc., de tal manera que sólo cuando la conducta del trabajador, valorada teniendo en cuenta todos los elementos de juicio dichos, constituye una infracción de la máxima gravedad, resultará procedente la sanción de despido que es también, la más grave prevista en la escala de las que pueden ser impuestas por la comisión de faltas en el trabajo ( STS 17/11/88 Ar. 8598). En otras palabras, «las infracciones que tipifica el art. 54.2 del Estatuto de los Trabajadores , para erigirse en causas que justifiquen sanción de despido, han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos, exigiéndose, por el contrario análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor, pues sólo desde tal perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción, ya que tales infracciones, las que tipifica el mencionado art. 54.2 si bien manifiestan incumplimiento contractual, no denotan, abstractamente consideradas, la conjunta concurrencia de culpabilidad y gravedad suficiente» ( STS 30/05/92 Ar. 3626).

Son manifestaciones de esta doctrina -que deriva de las SSTS 01/07/77 Ar. 3276 y 26/11/77 Ar. 4624, donde se excluye el rigor sancionador por el juez a quo- las SSTS 20/12/99 Ar. 2000\524 ; 10/11/98 Ar. 9550 ; 18/06/93 Ar. 6291;...; 19/10/90 Ar. 7930 ; 24/09/90 Ar. 7040 ; 07/05/90 Ar. 3971, etc. Y de ella se hizo aplicación -sólo entre las más recientes- en SSTSJ Galicia 13/02/14 R. 3940/13 , 17/01/14 R. 3733/13 , 17/01/14 R. 3477/13 , 26/12/13 R. 3279/13 , 10/10/13 R. 2399/13 , 19/12/12 R. 4648/12 , 11/12/12 R. 4868/12 , etc.

3.- En definitiva, consideramos que la calificación del despido ha de ser la de procedente, por cuanto la medida adoptada por el empresario es proporcionada en atención a las condiciones concurrentes y a las expresiones proferidas, aparte del medio empleado. En consecuencia,

**FALLAMOS**





Que con desestimación del recurso interpuesto por Don Casimiro , confirmamos la sentencia que con fecha 31/03/14 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Tres de los de Orense , y por la que se rechazó la demanda formulada y se absolvió a la DIÓCESIS DE ORENSE.

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 # en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento ( **1552 0000 80 ó 35 \*\*\*\* ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.