

OFENSAS VERBALES O FÍSICAS. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS GENERALES.

Establece el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, en su apartado segundo, letra c, como causa de despido disciplinario lo siguiente: *“las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos”*. El respeto hacia el empresario y los compañeros de trabajo, y por extensión a los familiares que con ellos convivan, es una manifestación de la buena fe que debe presidir la actividad y el comportamiento del trabajador.

Como ha establecido el propio Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 20 de noviembre de 1986: *“la realidad social impone que se observe en la vida de relación un recíproco respeto entre las personas, que deben adecuar su comportamiento a las circunstancias del lugar y del momento, de acuerdo con la dignidad inmanente a la naturaleza humana, que constituye en el campo laboral un derecho laboral básico”*. Es decir, el fundamento principal de esta causa, es la necesidad de mantener una armonía, un clima de respeto mutuo en la convivencia que genera la relación laboral, conservando unos deberes mínimos de cordialidad. De la misma forma lo expresa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid, de fecha 18 de septiembre de 2006: *“con la sanción de ese tipo de conductas se trata de proteger la disciplina jerárquica-laboral, la convivencia, la armonía y el respeto mutuo en que deben desarrollarse las relaciones personales entre los integrantes de la empresa, por la obligada comunidad que el trabajo crea en quienes participan en la producción y, finalmente, también se ofrece protección a la dignidad de la persona, derecho fundamental de todos los componentes de la relación laboral, constituyendo tanto un derecho como un deber básico para el trabajador, que debe respetarlo obligatoriamente”*.

Tal y como establece la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Málaga, de fecha 8 de junio de 2001, podemos entender como concepto de ofensa verbal: *“por ofensas verbales se entiende, jurisprudencialmente, las expresiones proferidas de palabra o por escrito «que envuelven una ofensa moral para la persona que sufre o recibe» o «el injusto ataque de una persona a otra, moralmente, al ofenderla en su honor o vejarla en su dignidad humana», presuponiendo, en todo caso, «la existencia de una acción ejercitada en su deshonra, descrédito o menosprecio”*. En el mismo sentido lo establece la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 27 de septiembre de 2010. Por tanto, aquí, el Estatuto de los Trabajadores al tipificar este supuesto de incumplimiento esta tutelando el honor de todas las personas que trabajan en la empresa como bien jurídico a

proteger. Por ello, para que un despido se considere procedente por causa de ofensas verbales o físicas, es preciso que el empresario certifique que los malos tratos son graves y culpables, correspondiendo al mismo la carga de la prueba de estos extremos, ya que de no acreditarse estas circunstancias, el despido deberá ser declarado improcedente. Antes de proseguir si que he de matizar un aspecto. Si bien el precepto dice “*ofensas verbales o físicas*” en plural y, por tanto, podría pensarse que son necesarias dos o más ofensas para que la causa sea efectiva, basta con que se trate de una sola ofensa, ya sea tanto física como verbal, para justificar la procedencia del despido, siempre que se acredite, como recalco, la gravedad y culpabilidad exigibles. Así lo afirma de forma concluyente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Málaga, de fecha 8 de junio de 2001: “*por otra parte, el empleo del plural por el legislador en la redacción de esta causa de despido («ofensas verbales o físicas») no significa que la conducta haya de ser reiterada, 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 fueron coetáneas»*”.

Vemos igualmente analizando el precepto que distingue dos tipos de causas muy claras: por una parte la expresión por cualquier medio de comentarios ofensivos y, por otra parte, las agresiones físicas. Por tanto, también debemos distinguirlas a la hora de definir ambos supuestos. Así, por ofensas verbales entendemos las expresiones, ya sean orales o escritas, que implican un desprestigio, humillación, descrédito o degradación para la persona que las recibe o sufre. Por el contrario, las ofensas físicas son aquellas agresiones materiales de una persona a otra que lesionan o hieren su integridad física. A pesar de estas diferencias conceptuales entre ambas figuras, si que tienen algo en común. Tanto las ofensas verbales como físicas, pasar ser tales, deben producirse en el marco de la relación laboral. De producirse fuera del lugar de trabajo, y sin ningún tipo de relación con el mismo, el empresario carece de legitimación para ejecutar su poder disciplinario, que únicamente deriva del contrato de trabajo y tiene por objeto proteger sus específicos intereses como empleador.

NOTAS COMUNES A AMBAS FIGURAS: GRAVEDAD Y CULPABILIDAD

Como en el resto de las causas de despido disciplinario, en las ofensas físicas o verbales, como no podía ser de otra forma, también deben darse las notas de gravedad y culpabilidad. Recordemos que el resultado final puede ser un despido disciplinario, con lo que la figura conlleva, por ello, las conductas deberán tener este plus de gravedad y culpabilidad para constituir el mismo. Así lo establece la Sentencia del Tribunal Superior

de Justicia de Cataluña, de fecha 10 de febrero de 2009: *“las ofensas verbales justificadoras de la sanción de despido han de comportar un ataque frontal al honor del ofendido, de entidad suficiente para entender razonablemente que afectará a la convivencia de ambas partes, de manera que si bien pueden considerarse como ofensas verbales las expresiones que envuelven una ofensa moral para la persona que las sufre, es indispensable que la actitud ofensiva del trabajador sea grave y culpable”*. Esta idea y de forma igualmente terminante la establece también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 7 de diciembre de 2011: *“en cuanto a las ofensas, insultos, falta de respeto y consideración hacia los superiores y compañeros de trabajo, 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”; no todas las ofensas verbales son acreedoras a la sanción de despido, que implica la extinción de la relación laboral, sino aquéllas que injustamente ataquen 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. Es por ello que el empleo en ocasiones de expresiones, que pueden ser calificables en términos objetivos de inapropiadas, groseras y soeces, excediendo los moldes educacionales, no deben suponer de manera inercial incurrir en un incumplimiento grave y culpable que determine, sin más, el despido, lo que ha de reservarse para aquellos incumplimientos dotados de una especial significación por su carácter grave, trascendente e injustificado y siempre que la culpabilidad resalte de un modo patente, no cuando resulte atenuada o atemperada en virtud de un momento de ofuscación e ira, aislado y espontáneo, o se trate de expresiones propias de “un desahogo verbal tras la comunicación de cambio de puesto de trabajo”*.

Por tanto, la gravedad ha de valorarse atendiendo, de una parte, a la conducta ofensiva del trabajador y, por otra, a las consecuencias de la misma, teniendo presente los posibles factores subjetivos que se produzcan en cada caso y que intervengan en el hecho, como por ejemplo, la calidad profesional del ofensor y del ofendido, la intencionalidad del ofensor, las circunstancias del lugar y el momento en que se produce la ofensa, o la proyección pública o privada de la actuación enjuiciada. Como el propio Tribunal Supremo ha señalado en su Sentencia de fecha 28 de noviembre de 1988: *“es necesario, en todo caso, que el ataque frontal al honor de los ofendidos o a su integridad física, sea de tal entidad, que la convivencia con el insultado no resulte ya posible en el seno de la empresa”*. La jurisprudencia se hace eco de estos factores que acabo de enunciar a la hora de valorar o

esclarecer la verdadera intención del trabajador, al objeto de determinar la importancia o gravedad de la ofensa. Una de las circunstancias que tiene en cuenta la jurisprudencia para valorar la gravedad de la conducta del trabajador es el lugar en el que la ofensa es proferida y si ésta se ha producido en presencia de compañeros de trabajo o de terceras personas relacionadas con la empresa. Otro factor que se tiene en cuenta también a la hora de valorar la gravedad de la ofensa cometida es el de determinar si ésta ha tenido trascendencia al exterior por tener lugar en presencia de otros compañeros o de clientes, o terceras personas relacionadas con la empresa, pues, como es natural, el conocimiento público de la imputación supone una mayor lesividad del honor. Si las frases son ofensivas y se realizan delante de alguna de las personas mencionadas la jurisprudencia no duda de la gravedad de la falta cometida y de los perjuicios que la misma causa al empresario. La gravedad de la ofensa se atenúa si ésta carece de publicidad, pues si sólo tienen conocimiento de la misma ofendido y ofensor, su trascendencia es muy escasa y no puede decirse que perturba de forma imparable la convivencia laboral fundamento de esta causa de despido.

Si que es posible en ambas conductas analizar las posibles atenuantes que se puedan producir en cada caso y que den lugar a una sanción menor. Así, como ha establecido el Tribunal Superior de Justicia de Burgos, en una Sentencia de fecha 7 de agosto de 1996: *“las disculpas inmediatas y espontáneas después de la ofensa”,* o *“la existencia de provocación previa, así como la falta de ánimo de ofender o injuriar por parte del trabajador o, en su caso, la existencia de un simple animus defendendi ante la injusta provocación del contrario”,* como establece la Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 11 de Mayo de 1990. Es decir, la existencia de una provocación por parte de otro trabajador o la no concurrencia de un verdadero ánimo de injuriar, todos estos factores deben tenerse en cuenta a la hora de valorar la reacción del trabajador sancionado, atenuando, en su caso, y si resulta pertinente, la gravedad de la conducta. Además, como ya he apuntado, la ofensa física o verbal debe ser culpable, asociándose esta de forma ordinaria a la existencia de una intencionalidad del ofensor, debiendo acreditar el empresario una disposición clara y terminante de ofender física o verbalmente a las personas afectadas por parte del trabajador, ya que de no producirse esta intencionalidad, no cabría la procedencia del despido. Como ha establecido el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 16 de Mayo de 1991 en relación a los malos tratos de palabra: *“para determinar su alcance disciplinario ha de atenderse a las circunstancias concurrentes, como: las expresiones utilizadas, la ocasión en que éstas se vierten, así como su proyección dentro del ámbito laboral, no teniendo entidad suficiente la utilización de expresiones como tonto, ya que no rompen*

irreparablemente la convivencia en la empresa”. De forma similar lo expresa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Málaga, de fecha 8 de junio de 2001: *“respecto del elemento subjetivo para que las ofensas verbales vertidas por el trabajador constituyan auténtico incumplimiento contractual la jurisprudencia exige la existencia de intencionalidad o «animus iniuriandi».*

Se entiende por tal la «finalidad de deshonar, desacreditar o menospreciar, esto es, de perjudicar la reputación y la buena fama del agraviado». Las frases o actitudes han de ser proferidas con el propósito de ofender o menospreciar a la persona destinataria de ellas”. Y para ilustrar más aún esta idea, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 27 de septiembre de 2010, establece igualmente que: *“ahora bien, no basta que la expresión tenga, por sí, objetivamente, un alcance ofensivo sino que es necesario el animus injuriandi del trabajador, es decir, el propósito de deshonar o menospreciar al ofendido. En este sentido, habrá de atenderse a los factores subjetivos que intervienen en el hecho, la intención del trabajador, que exige un claro ánimo de injuriar y el momento y circunstancias en que se lleva a cabo, pues una misma expresión, acto o gesto, puede revestir la máxima gravedad en una determinada ocasión y carecer absolutamente de ella en otras”.*

Por tanto, debe darse este elemento subjetivo de culpabilidad en el autor de la ofensa, esa intencionalidad de menospreciar la reputación de la persona agraviada, una finalidad de ofensa o menosprecio a la persona destinataria de las ofensas. Como también venimos diciendo de manera repetida en las diferentes causas estudiadas, aquí también pueden existir causas de justificación, que no convalidarían el despido, como por ejemplo conductas que se producen como consecuencia de graves estados de exaltación, como procesos depresivos, al vaciar estos de contenido el factor de la culpabilidad, o por estados de ansiedad del trabajador, o en definitiva, condiciones psíquicas que acrediten unas condiciones del trabajador que condicionen de forma grave su libertad de acción. En estos supuestos, por tanto, no procedería imponer una sanción disciplinaria, al no estar presente el factor de culpabilidad que es necesario para que el mismo si sea procedente. Por citar un ejemplo en referencia a esta idea, traigo a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid, de fecha 24 de febrero de 2003, que explica lo siguiente al respecto: *“es imprescindible valorar las especiales circunstancias que concurren en cada supuesto, a los efectos de aplicar el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, llevando a cabo una indispensable tarea individualizado la del proceder del trabajador, a fin de determinar dentro del cuadro sancionatorio correspondiente, si en virtud de los datos objetivos y subjetivos concurrentes –conducta observada, puesto desempeñado, antigüedad,*

naturaleza de la infracción, etc.- y, entre ellos, el recíproco comportamiento de los intervinientes, procede o no acordar la sanción de despido, que es la última por su trascendencia y gravedad de entre todas las que pueden imponerse en el mundo del trabajo y para cumplir los más elementales principios de justicia ha de responder a la exigencia de proporcionalidad y adecuación entre el hecho imputado, la sanción y el comportamiento del asalariado, con el objeto de buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace, a través del análisis específico de cada caso concreto». En el supuesto ahora sometido a la consideración de la Sala el trabajador observó una conducta reprochable al faltarle al respecto a un superior diciéndole «me tienes hasta los cojones», golpeándole en el pectoral. Las circunstancias concurrentes, que han de tenerse en cuenta son, en primer lugar elevado número de años que el trabajador llevaba en la empresa (desde el año 1980) sin haber sido jamás sancionado. En segundo lugar, que se encontraba en una situación de «estrés laboral» pues la empresa había prescindido del trabajador que junto con el actor, venía haciendo un determinado turno de trabajo, quedando sólo el actor con el mismo trabajo y esto había originado una protesta del trabajador ante el Comité de Empresa y una respuesta de la empresa, que hiciera lo que pudiera, que estaba pendiente de valorar el puesto de trabajo, En tercer lugar, enlazando con la cuestión anterior, surge la discusión del trabajador con el Jefe del Departamento de materias primas que le llama la atención por que no había conectado el separador magnético, a lo que responde el actor que estaba limpiando y no podía hacer dos cosas a la vez, iniciándose a partir de dicho momento una discusión. En cuarto lugar, es en el acaloramiento de la discusión y sin que hubiera testigos presenciales, cuando el actor le dice al citado jefe «me tienes hasta los cojones» y seguidamente le zarandea causándole una contusión en el pectoral izquierdo. En quinto lugar, la agresión no fue de gran intensidad ya que el agredido no causó baja laboral y comentó a otro trabajador que le había dolido en su moral y en el corazón pues el daño físico no había sido para tanto. Por último hay que señalar que el trabajador a los cuatro días de suceder los hechos causó baja por trastorno adaptativo ansioso depresivo secundario a problemas laborales. A todo ello hay que añadir que el comportamiento habitual del Jefe del departamento con los trabajadores no era correcto ya que a menudo les dirigía frases como «cambiate el chip» «esto no es una empresa pública», «esto no es una democracia». Teniendo en cuenta las circunstancias subjetivas y objetivas anteriormente examinadas y, sin perjuicio de que el comportamiento del trabajador pudiera resultar acreedor de una sanción, que en su caso pueda imponerle el empresario, es lo cierto que no es adecuada a tal comportamiento la imposición de la sanción de despido, que es la más grave que existe en el ámbito laboral, por lo que al haber procedido la empresa a despedir al trabajador ha de declararse la improcedencia de dicho despido y al

haberlo entendido así el juzgador de instancia, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada”.

ESTUDIO DE LAS OFENSAS VERBALES Y FÍSICAS

Vistas y analizadas las características principales de la causa que estamos estudiando, vamos a analizarlas más detenidamente a continuación para tener un conocimiento más completo de la misma.

A) COMENTARIOS PREVIOS

Como sabemos, nuestro texto constitucional establece un derecho a la expresión libre de pensamientos, ideas y opiniones y el derecho a comunicar libremente información por cualquier medio de difusión. Esto tiene como correlativo que determinadas conductas pueden ser amparadas por este derecho constitucional y, por tanto, excluirían toda posible sanción disciplinaria por dichos motivos. El problema, por tanto, estriba en fijar que límites ostenta este derecho de libertad de expresión esencialmente ante dos tipos de despidos: los basados en ofensas verbales que son los que aquí tratamos ahora, y los que se basan en la transgresión de la buena fe contractual, que pueden consistir en realizar comentarios o críticas hacia la empresa o sus directivos o proporcionar a terceros determinadas informaciones sensibles o falsas, incluyendo aquí aquellas que supongan una vulneración de una obligación de secreto o reserva. Si que es importante retener ahora que un despido fundamentado en ciertas expresiones del trabajador o la comunicación de éste de determinadas informaciones a terceros o a sus propios compañeros o clientes, cuando tales expresiones o informaciones se encuentran amparados por el derecho constitucional a la libertad de expresión o a la libertad de comunicación de información veraz, es nulo y no meramente improcedente.

B) LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CONTRATO DE TRABAJO

La existencia de un contrato de trabajo no tiene como consecuencia que se prive al trabajador de los derechos que la propia Constitución Española le reconoce, entre ellos y como hemos visto en el apartado anterior, el derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones. Como ha dicho el propio Tribunal Constitucional: *“el complejo de derechos y obligaciones que genera el contrato de trabajo modula el ejercicio de los derechos fundamentales, puesto que la buena fe en esta relación contractual comporta un*

límite adicional al ejercicio de la libertad de expresión, de donde se desprende que manifestaciones que incluso en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de dicha relación". Por tanto, y lo realmente importante a analizar es que esas modulaciones, esos límites de la libertad de expresión se deben determinar en función del análisis de las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida y los medios en que se producen, valorando como sancionables las conductas que sean claramente excesivas del derecho a la libertad de expresión. Como el Tribunal Constitucional ha sentenciado: *"con carácter general el ejercicio de la libertad de expresión no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorias para la honorabilidad de aquel cuyo comportamiento o manifestaciones se critican"*.

Igualmente se ha pronunciado en este sentido el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 4 de Mayo de 1988: *"la libertad de expresión no ampara la conducta consistente en proferir insultos o calificativos degradantes, sin que pueda disculpar la utilización de expresiones ofensivas, pero debe distinguirse entre la incorrección del lenguaje tolerada en las conversaciones amistosas, de aquellos supuestos en los que las palabras son empleadas con afán de zaherir y ofender a quien se dirigen o refieren"*. Es decir, no se pueden permitir acusaciones formuladas de manera general sin que su difusor aporte ningún elemento probatorio que las apoye y que constituyan por su gravedad ataques personales gratuitos. Así también lo determina la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 30 de Marzo de 2004: *"el ejercicio de la libertad de expresión no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que excedan del derecho a la crítica y que sean claramente atentatorios para la honorabilidad de aquel cuyo comportamiento o manifestaciones se critican... pues la Constitución no reconoce el derecho al insulto"*. Jurisprudencialmente se han establecido supuestos donde se producen vulneraciones de este derecho de libertad de expresión. Voy a señalar alguno de ellos para ejemplificar así el tema que estoy tratando. El propio Tribunal Constitucional ha establecido: *"se vulnera el derecho a la libertad de expresión, cuando es despido trae causa en la difusión de una información verídica"* o, igualmente, por el mismo Tribunal: *"es nulo el despido de trabajador, profesor de enseñanza primaria y presidente del comité de empresa, por asistir, sin permiso junto con otros profesores, a una reunión de padres de alumnos en un local ajeno al colegio y divulgar la conflictividad laboral del centro criticándola. Se trata de una medida desproporcionada al no divulgar asuntos sujetos a confidencialidad conocidos en razón de su condición representativa"*. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas, de fecha 28 de Marzo de 2001 afirma:

“periodista que publica comentarios críticos contra su empresa, mientras se tramitaba un procedimiento judicial, porque dicha conducta estaba amparada por su derecho de libertad de expresión”; “las denuncias presentadas ante órganos administrativos o judiciales son comunicaciones de hechos y están amparadas en el derecho constitucional a la libertad de expresión, salvo que se acredite su falsedad, por lo que un despido por tal causa es nulo” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de fecha 26 de Febrero de 2004); *“es improcedente del despido del gerente que interpone una denuncia ante la Guardia Civil acusando a la empresa de espiarle mediante una cámara de grabación instalada en su despacho, aunque se haya sobreseído la denuncia por falta de pruebas sobre la instalación de la cámara, puesto que dicho sobreseimiento se ha debido a la falta de pruebas, pero no se ha acreditado la falsedad de la denuncia”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de fecha 13 de Julio de 2006); *“es improcedente el despido de un deportista profesional que hace unas declaraciones a la prensa en tono claramente neutro, que en modo alguno podía considerarse ofensivo para el club que trabajaba, dado que sólo ponían de manifiesto el descontento del actor con el desenvolvimiento de su relación contractual, a pesar del sensacionalismo de los titulares de prensa y la personalización de las declaraciones que en ellos se refleja, añadido a la repercusión pública que alcanzan las figuras de los deportistas profesionales”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla, de fecha 31 de Enero de 2002).

Igualmente existe una importante casuística en relación a cuando se produce una cierta extralimitación de este derecho constitucional de libertad de expresión, sustrayendo por tanto su contenido y abusando de manera grave el mismo. Igualmente aquí, el Tribunal Constitucional ha sentenciado: *“cuando existe un comportamiento negligente e irresponsable del trabajador al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones”* o, como el mismo Tribunal ha establecido en otro de sus pronunciamientos: *“no se vulneran derechos fundamentales cuando se despide a un trabajador por difundir públicamente información alarmista sobre deficiencias de seguridad en el proceso productivo de una fábrica de explosivos sin constatación previa de los hechos, causando grave perjuicio a la empresa”*. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla, de fecha 13 de Marzo de 1996 como ejemplo afirma: *“la imputación en los medios de comunicación de irregularidades empresariales inexistentes ante el Juzgado”; “atribuir falsamente al empresario la realización de actos de acoso laboral, dando publicidad a dichas imputaciones en la prensa aprovechando el interés que suscita la condición de cargo público de elección popular del empresario”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, de fecha 7 de Abril de 2006); *“es procedente*

el despido de unas trabajadoras de una guardería que comunican a los padres y a la Guardia Civil mediante denuncia unos hechos que dañaban el prestigio de la empresa al referir, con intención de perjudicar a la empresaria, unos supuestos malos tratos a los niños que, de ser ciertos, serían fácilmente evitables por ellas mismas, sin que hubieran actuado por los cauces adecuados, esto es comunicando los hechos a los servicios competentes de la Comunidad Autónoma, y sin que se haya probado la veracidad de ninguno de los hechos imputados a la empresa” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 25 de Abril de 2006).

En lo referente a las posibles extralimitaciones en el ejercicio del derecho de transmitir información veraz, se ha considerado que cuando el trabajador comunica a terceros informaciones de la empresa respecto de las cuales tenía un obligación de guardar secreto, excedería su ejercicio y justificaría la medida disciplinaria por vulneración del principio de buena fe. Así, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 26 de Octubre de 2005, estableció al respecto de este supuesto: *“es procedente el despido de una revista que vende o cede fotografías a medios de la competencia, en contra de la prohibición expresa de la empresa”*; o, de la misma forma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 15 de Julio de 2005 afirma: *“una comercial de empresa telefónica que accede sin autorización a ficheros de datos personales y obtiene informaciones que después utiliza para finalidades ajenas a sus funciones y comunica a terceros, teniendo en cuenta que la empresa dispone de una norma interna de protección y tratamiento de datos personales, normas que ha sido vulnerada, sin respetar tampoco el secreto profesional”*.

OFENSAS VERBALES Y FÍSICAS QUE JUSTIFICAN EL DESPIDO: NOTAS GENERALES

Como he venido diciendo en bastantes ocasiones, en una relación jurídico-laboral es pertinente y saludable mantener unos grados de respeto recíproco, unas normas de convivencia que sean observadas por todos los trabajadores que en ella se desenvuelven. Como ha afirmado el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 25 de Enero de 1988: *“solo así puede respetarse debidamente la dignidad de cada una de las personas que en ella se integran, respecto que es fundamento básico de la paz social”*. Por tanto, para saber que expresiones pueden justificar un despido, tenemos que ponderarlas con el derecho de libertad de expresión y el respeto a la dignidad y el honor de todos los integrantes de la empresa, teniendo que analizar a efectos de determinar la gravedad de la expresión, los factores subjetivos que intervienen en el hecho, la intención del trabajador, exigiendo de la

misma un claro propósito de injuriar, el momento y las circunstancias en que se producen. Vemos como el legislador en el precepto que estamos estudiando no ha utilizado el término penal “injurias”, sino que utiliza el término “ofensa”. Acudiendo a una interpretación gramatical, la ofensa puede definirse como: *“humillar o herir el amor propio o la dignidad de alguien, o ponerlo en evidencia con palabras o con hechos”*. Por tanto, ofender es humillar o herir el amor propio o la dignidad de la persona del ofendido. Dado que la regulación separa dos categorías de ofensa, verbal o física, vamos a analizarlas por separado. En el supuesto de la ofensa verbal, será toda aquella que pueda, tal y como he precisado, *“humillar o herir el amor propio o la dignidad de alguien, o ponerlo en evidencia con palabras”*. Dado el silencio legal, cualquier medio será válido para emitir y hacer llegar esa ofensa al destinatario: de viva voz, mediante llamada telefónica, o cualesquiera otros medios de transmisión, como podría ser mediante carta, fax, correo electrónico, o incluso mediante el reparto de octavillas. Lo importante es que la actuación realizada sea apta para alcanzar el resultado buscado con la ofensa. Vemos respecto a la ofensa física, como esta terminología parece separarse igualmente del término penal de “lesión”, y no exigiría, por tanto, el requisito de la gravedad ni del resultado lesivo. Sin embargo, la interpretación judicial del precepto ha modalizado una interpretación amplia, y por aplicación de la teoría gradualista a este supuesto, exigiéndose no sólo la gravedad del resultado sino el animus o intención del trabajador.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en una Sentencia de fecha 29 de Junio de 2000 sentenció: *“en el presente caso expresiones dirigidas al encargado y superior de la actora del tipo «vete a la mierda», o ante el apercebimiento de tal encargado de que se callara o llamaría a Ricardo, gerente de la empresa decir que «mandaría también a Ricardo a la mierda», y en otra ocasión al estar fuera de su puesto de trabajo, como quiera que fuera reprendida por el gerente, manifestar en voz alta que «estaba hasta el coño, que estaba harta de todos y que lo que tenía que hacer era echarla», revisten gravedad suficiente como para entender que la normal convivencia entre la trabajadora y sus superiores en el interior de la empresa dentro de un clima de respeto y armonía mutuos ya no es posible. Si a lo anteriormente expuesto se añade otros incumplimientos de menor entidad, pero habituales en la trabajadora, como dejadez en la ejecución de su trabajo, faltas y ausencias frecuentes y no autorizadas del mismo, o no presentar en su momento los partes de baja y confirmación por incapacidad temporal, todo ello pone de manifiesto que la sanción del despido es adecuada y proporcionada a la gravedad de las faltas, por lo que al haberse infringido el artículo 54.2.c) del Estatuto de los Trabajadores el motivo y el recurso deben ser estimados, revocada la sentencia y desestimada la demanda con declaración de la procedencia del*

despido, de conformidad con el artículo 55.4 del Estatuto de los Trabajadores". Es decir, para que una ofensa verbal sea merecedora de despido, debe ser de una entidad suficiente que haga muy difícil o inviable la convivencia entre insultante e insultado, romper de una forma radical los deberes de paz y el mutuo respeto que ha de darse entre compañeros de trabajo. Así lo ha afirmado el propio Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 13 de Noviembre de 1987: *"la actitud ofensiva del trabajador ha de resultar grave y culpable, calificación que hay que hacer tras examinar las especiales circunstancias que aparezcan en cada supuesto, los datos subjetivos y objetivos concurrentes, el recíproco comportamiento de los intervinientes, las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida, los medios que se empleen, etc, buscando siempre la proporcionalidad y la adecuación entre la conducta y la sanción, por cuanto que un mismo acto puede revestir la máxima gravedad en una determinada situación y carecer absolutamente de ella en otro"*. De la misma forma lo establece la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 10 de febrero de 2009: *"sería incardinable esa conducta en la previsión del artículo 54.2º c.) del Estatuto de los Trabajadores, por tratarse de una ofensa verbal; la infracción del deber de respeto mutuo que la convivencia exige, correspondiente a la dignidad humana, constituye un derecho básico conforme al artículo 4.2 del Estatuto de los Trabajadores y, por tanto, su infracción supone una trasgresión laboral, pero conforme a doctrina jurisprudencial es imprescindible atender al comportamiento de la persona en relación con el momento y ocasión, porque no basta con que las expresiones sean atentatorias a la dignidad atendido su sentido gramatical, sino que, dado el contexto en el que se producen, puede verse mermada la animosidad injuriosa de tales expresiones"*.

Resumiendo estas ideas anteriores de una forma rápida, es imprescindible que la ofensa justificativa de la sanción conlleve un ataque frontal al honor del ofendido, de entidad suficiente para afectar a la convivencia de ambas partes y que ostente la actitud ofensiva del trabajador los elementos de gravedad y culpabilidad, valorándose las circunstancias, los elementos objetivos y subjetivos, las expresiones utilizadas y la finalidad perseguida. Una de las circunstancias que en la práctica suele ser valorada a la hora de analizar estas conductas, son las circunstancias personales del ofensor y del ofendido. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 29 de mayo de 1990 sentencia: *"la ofensa soez de un profesor a un conserje del colegio, debido a la posición de ofensor y ofendido, si se considera falta grave tributaria del despido"*, o, de la misma forma, en su Sentencia de fecha 20 de febrero de 1991: *"es procedente el despido de un director de área, que lanzó frases despectivas y soeces contra el Director General de la empresa en presencia de los compañeros, agravándose su conducta por el puesto que ocupaba en la empresa"*. En

aplicación de esta teoría gradualista o las circunstancias de los sujetos que participan en la conducta, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 16 de Junio de 2011, lo expresa de una forma clara y precisa: *“en lo referente a la posible vulneración del precepto legal denunciado por la sentencia de instancia, debe recordarse como así hace la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en Sentencia de 12 de julio de 2005, que “respecto a la causa de despido disciplinario contemplada en el artículo 54.2.c Estatuto de los Trabajadores, concretamente en relación a las ofensas verbales y físicas a las personas que trabajan en la empresa, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha sentado los siguientes criterios: a) a la luz de lo dispuesto en el artículo 20.2 “in fine” del Estatuto de los Trabajadores y la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 15 de junio de 1983 y el Tribunal Supremo en las suyas de 13 de noviembre de 1987, 27 de enero y 17 de febrero de 1988, 6 de febrero y 6 de abril de 1990, en observancia del principio de buena fe contractual, el trabajador además del trato correcto y diligente con el empresario debe actuar en su vida laboral respetando la dignidad e integridad de los demás compañeros integrantes de la empresa cuya actividad exige la fiel observancia de las elementales normas de pacífica convivencia, por lo que las agresiones físicas al empresario o a compañeros de trabajo objetivamente y como regla general, se configuran como un incumplimiento laboral grave y culpable determinante de la sanción de despido, pues tales conductas rompen la disciplina laboral y atentan contra las exigencias de la buena fe y mutuo respeto inherentes a la relación de trabajo alterando y perturbando la normal convivencia en el seno de la empresa. b) ahora bien, el enjuiciamiento y la calificación de las infracciones laborales ha de realizarse no sólo atendiendo a su elemento objetivo, sino valorando al mismo tiempo las circunstancias personales y subjetivas que concurran en su comisión, realizando una cuidada individualización de cada uno de los casos, atendiendo a las peculiares circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes en el supuesto en litigio de acuerdo con la teoría gradualista e individualizadora expresada en reiterada doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (Sentencias de 28 de mayo de 1985, 27 de noviembre de 1986, entre otras); y desde tal perspectiva se han considerado circunstancias que pueden atenuar la gravedad de la infracción cometida o la culpabilidad de su autor la previa provocación por parte del agredido (Sentencia de 5 de octubre de 1983), el arrebató u obcecación que perturbase las facultades intelectivas o volitivas del trabajador (Sentencia de 23 de septiembre de 1982), los episodios de agresividad violenta fruto de una patología psíquica (Sentencia del Tribunal Supremo de 10-12-1991), la constatación de situaciones de tensión límite entre agresor y agredido, que permita explicar la reacción ofensiva dirigida a provocar lesiones graves a un compañero de trabajo” (Sentencia del Tribunal Supremo de 11-04-1990).*

Esta teoría gradualista que se debe tener en cuenta a la hora de valorar cada conducta particular, viene recogida también en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 11 de febrero de 2011, al decir: *“es imprescindible valorar las especiales circunstancias que concurren en cada supuesto, a los efectos de aplicar el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, llevando a cabo una indispensable tarea individualizadora del proceder del trabajador, a fin de determinar dentro del cuadro sancionatorio correspondiente, si en virtud de los datos objetivos y subjetivos concurrentes -conducta observada, puesto desempeñado, antigüedad, naturaleza de la infracción, etc.- y, entre ellos, el recíproco comportamiento de los intervinientes, procede o no acordar la sanción de despido, que es la última por su trascendencia y gravedad de entre todas las que pueden imponerse en el mundo del trabajo y para cumplir los más elementales principios de justicia ha de responder a la exigencia de proporcionalidad y adecuación entre el hecho imputado, la sanción y el comportamiento del asalariado, con el objeto de buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace, a través del análisis específico de cada caso concreto. Conforme a dicha teoría gradualista las infracciones tipificadas, para erigirse en causa que justifique la sanción de despido, han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye la aplicación bajo meros criterios objetivos, exigiéndose, por el contrario, análisis individualizados de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como la de su autor, pues solo desde tal perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción, ya que tales infracciones, si bien manifiestan un incumplimiento contractual, no denotan, abstractamente consideradas, la conjunta concurrencia de culpabilidad y gravedad suficiente”*. En línea con la anterior doctrina, múltiples pronunciamientos de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia han afirmado de forma uniforme y reiterada que las agresiones físicas en el ámbito laboral, son siempre infracciones graves, como también lo son en la común convivencia social, por lo que constituyen justa causa de despido, salvo que hubiera existido provocación suficiente por parte del ofendido, habiéndose declarado la procedencia del despido por tal causa aunque las lesiones producidas hubieran sido leves o, como es habitual, hubiera existido una previa discusión, sin que sea necesario precisar cual de los dos trabajadores inició la discusión o la agresión, siendo suficiente para que concurra tan grave incumplimiento contractual el hecho de que exista una situación de riña mutuamente aceptada. Así lo confirman diferentes pronunciamientos, entre ellos, las Sentencias dictadas por la Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Madrid, en 23 marzo de 1993, de Galicia, de 20 abril de 1993, de Navarra, de 13 abril de 1993, de Baleares, de 29 de noviembre de 1993 y 26 de marzo de 1993, entre otras. Como ya adelante al principio de la exposición de esta causa, no es preciso que la ofensa sea

repetida, sino que es suficiente con una ofensa siquiera aislada, debiendo valorarse, como se viene estudiando, en conjunción con todas las circunstancias que la precedieron o que le fueron coetáneas, si bien es cierto que debe producirse en esta conducta aislada una cierta reiteración para acreditar la intencionalidad de su autor, ya que la persistencia en este tipo de conductas constituye un factor agravante. Así lo establece la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 27 de septiembre de 2010, cuando explica: *“por otra parte, el empleo del plural por el legislador en la redacción de esta causa de despido (ofensas verbales o físicas) no significa que la conducta haya de ser reiterada, 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 fueron coetáneas, por lo que no resulta eximente que la conducta del trabajador fuera un hecho puntual”*.

En definitiva, y como idea que se nos tiene que quedar presente, la nota concluyente en la ofensa verbal es el ánimo de ofender por parte de su autor, de modo que si no queda suficientemente acreditada esta intencionalidad por parte del trabajador, no procedería la sanción por despido. También debemos atender en este supuesto al instrumento que utilice su autor. Si se ofende de forma escrita, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 20 de febrero de 2001 ha sentenciado al respecto: *“las expresiones que se hayan utilizado han tenido ocasión de reflexionarse, no pudiendo justificarse, por tanto, como si se tratara de un acaloramiento temporal, teniendo, por otra parte, relevancia la publicidad de las expresiones vertidas, entendiéndose procedente el despido cuando se publica un comunicado con expresiones insultantes para la empresa y para los compañeros de trabajo”*. Si bien es cierto y así se viene sosteniendo, para analizar las expresiones de un texto escrito, han de examinarse las frases del mismo en correspondencia a un lenguaje vivo, de comunicación ordinaria, para de esta forma poder precisar si tiene las notas de gravedad y culpabilidad suficientes para poder ser sancionable con el despido, debiendo atenuarse su gravedad, atendiendo, por ejemplo, al nivel cultural del trabajador. De esta forma lo establece la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 28 de abril de 2005: *“las palabras o frases pronunciadas por un trabajador cuando en ellas se funda la empresa para despedirle, han de valorarse teniendo en cuenta que el alcance de los vocablos o expresiones en cuestión no ha de deducirse de su puro significado semántico o estrictamente gramatical, sino de la acepción que tengan en el lenguaje ordinario o coloquial, atendiendo al contexto que les enmarca, y conforme al lenguaje vulgar, vivo, y de comunicación ordinaria, pues sólo así cabrá precisar si tienen entidad y gravedad suficiente para merecer la máxima sanción que entraña el despido, debiendo estarse en todo caso para valorar su gravedad y alcance, al contexto social en que se producen”*. El sujeto activo de la

ofensa será el trabajador que la realiza. No puede sancionarse a éste por actos de otros, incluso en supuestos de que se trate de personas allegadas a él, como su cónyuge o familiares cercanos, ya que esa conducta no le podrá ser imputable a él. Además, como ya se adelantó también, el trabajador tiene que obrar como tal, de manera que no se le puede sancionar por conductas que no tengan relación alguna en el seno del contrato de trabajo, que sean ajenas al mismo, es decir, sin relación con el entorno laboral. Por ende, sujeto pasivo de las ofensas verbales sería: el empresario, su representante o el director de la empresa; los compañeros de trabajo; los familiares de los anteriores y los clientes, como vamos a estudiar a continuación.

OFENSAS VERBALES Y FÍSICAS AL EMPRESARIO, REPRESENTANTES O DIRECTIVOS, COMPAÑEROS DE TRABAJO, FAMILIARES Y CLIENTES. EJEMPLOS JURISPRUDENCIALES.

Entramos en este apartado al estudio del aspecto subjetivo del precepto; es decir, quienes deben ser los destinatarios de las ofensas verbales o físicas para justificar el despido del trabajador. El texto estatutario es muy claro al respecto: *“el empresario o las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos”*. Como establece el Estatuto de los Trabajadores en su artículo primero, apartado segundo, referente a la consideración de empresarios: *“a los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas”*. En consecuencia, los malos tratos de palabra que se dirijan frente al empresario, sea persona física o jurídica, sus representantes y los superiores del trabajador constituyen causa de despido. En el caso del empresario es clara su justificación, siendo la contrapartida en el contrato de trabajo, chocando éstas actuaciones frontalmente contra su poder de dirección. En el caso de tratarse de una persona jurídica, las ofensas proferidas pueden dirigirse tanto a sus dirigentes como a la empresa, considerada ésta como institución propiamente dicha. Así lo ha establecido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 20 de febrero de 2001: *“así, las actuaciones o acciones, que se ejecuten en desprestigio de la empresa como entidad o institución organizada, sea por la utilización de expresiones ofensivas, denuncias falsas o propagación de noticias falsas o tendenciosas, que superen los niveles de crítica razonable, se integran en el tipo”*. Se entiende aquí la existencia de un derecho protegible al honor de las personas jurídicas, dirigido a proteger su patrimonio moral, debiéndose respetar el honor y la dignidad de las personas físicas

que integran la empresa, así como a la propia empresa como entidad independiente. Así, la jurisprudencia ha establecido como supuestos de despido procedente por esas ofensas verbales, entre muchos otros: *“trabajador que insultó a un directivo de la empresa, al quedar probado que aquél, con la categoría profesional de picador y que prestaba sus servicios en una mina con una antigüedad de más de 13 años en la empresa, llamó “cabrón e hijo de puta” al ingeniero director porque éste no accedió a hablar con él cuando se lo pidió, indicándole que debía pedírsele de otra forma, insultos que se produjeron al salir de su oficina y en presencia de administrativos de la empresa. La Sala no admite que tales términos formen parte de un lenguaje coloquial, y además “... el contexto en que se emitieron y la gravedad de los mismos hacen que deban calificarse como ofensivos y, por tanto, incluidos dentro de las ofensas verbales del artículo 54.2 c) del Estatuto de los Trabajadores”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 20 de noviembre de 1989); *“decir al empresario que le iba a pegar unas hostias y a machacar la cabeza cogiéndole de la pechera y alzando el puño con ademán de amenaza física”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, de fecha 16 de noviembre de 2004); *“comunicado con falsedades y faltas de respeto para la empresa y compañeros de trabajo”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 20 de febrero de 2001); *“expresiones groseras frente a un superior jerárquico”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 29 de junio de 2000); *“ofensas verbales contra el gerente mediante carta entregada al delegado de personal y expuesta en el tablón de anuncios”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de fecha 31 de julio de 2001); *“decirle al representante de la empresa que era idiota y que estaba harto de verle la cara”* (Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 29 de octubre de 1988); *“las amenazas e insultos proferidos contra los superiores, como el directivo que manifiesta palabras soeces y despectivas contra el Director General”* (Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 20 de noviembre de 1986); *“inalterados los hechos probados, los insultos proferidos, llamando “gilipolla”, “xulo de merda”, “empresari de pacotilla”, etc, al empresario titular de la empresa demandada, posteriormente ampliados ante terceros con “fill de puta”, según constan recogidos en el hecho probado quinto de la sentencia de instancia, palabras de contenido insultante notorio e intenso, encierran la máxima gravedad y es sancionable con el despido, a tenor del artículo 54.2.c) del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 18.i) del Acuerdo Estatal del Sector del Metal, que considera “los malos tratos de palabra u obra, la falta de respeto y consideración a sus superiores o a los familiares de éstos, así como a sus compañeros de trabajo, proveedores y clientes de empresa” como falta muy grave sancionable con el despido”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 20 de septiembre de 2011); *“debemos concluir al igual que el Juzgador, que las*

expresiones hijos de puta, puta empresa explotadora, chupaculos, esto esta lleno de hijos de puta la oficinista la mayor y Matilde idem, tienen la consideración dentro del concepto público, de expresiones descalificatorias insultantes, injuriosas o vejatorias que atentan a la honorabilidad de la empresa, sus trabajadores y sus dirigentes, realizándose por escrito en libro oficial y público, amparándose en el anonimato, de lo que deriva la intencionalidad en su elaboración” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de fecha 13 de septiembre de 2010).

Igualmente la jurisprudencia ha establecido otros supuestos en los que ha considerado que no son causa de despido. Mostraré algunos de ellos. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha 27 de octubre de 2000 afirma: *“insultos, vertidos por el esposo de la demandante, al entregar el parte de baja, porque la trabajadora no podía ser responsabilizada de la conducta de un tercero”; “decir al director en una reunión que dividía al personal entre moros y cristianos o que usted no es correcto, ya que constituye una manifestación crítica, en la que no se desprende ánimo de injuriar”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 17 de abril de 1997); *“manifestar en una piscina, entre compañeros de trabajo, que el jefe de operaciones es un cerdo y un cabrón y que el gordo ese no le iba a enseñar, tampoco tienen entidad sancionadora, porque se dijeron en un contexto lúdico entre compañeros de trabajo”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 29 de febrero de 2000); *“decir a la administradora, en un contexto crítico de la empresa que los cojones los tenía en casa, ya que se trata de una frase sin entidad suficiente”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla, de fecha 26 de mayo de 2000); *“no es causa de despido que el trabajador amenace o agrede a una socia de la empresa, incluso si ha sido condenado en proceso penal por ello, cuando se trata de hechos acaecidos fuera del ámbito laboral y por cuestiones ajenas al mismo, al tratarse de pareja de hecho y ocurrir los hechos en el domicilio familiar”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de fecha 18 de septiembre de 2006); *“y en el caso de autos, consta en el hecho probado tercero que «don Luis Alberto R. D., esposo de doña Julia L. L., habiendo tenido conocimiento del incidente ocurrido entre su mujer y el señor S. L., tras dejar a su hijo en el colegio, y sin que su esposa supiera nada, fue a buscar al empresario ya que sabía dónde vivía, siendo que le encontró, produciéndose un nuevo incidente en el que se vieron involucrados el señor R. y el señor S. L. que fue presenciado por don José P. R. y don Ignacio P., en el curso del cual don Francisco Javier S. L. fue acometido por don Luis Alberto R. D.».* Asimismo la juzgadora de instancia no considera acreditado que existiera un previo concierto entre la hoy demandante y su esposo, al haber actuado en todo momento el marido de la señora L. L. por propia iniciativa«... sin que le

acompañara su esposa que ninguna responsabilidad tiene en los mencionados hechos, al no haberse probado su participación en los mismos” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de fecha 4 de mayo de 2000); “máxima sanción que como entiende el Juzgador, haciendo aquella cita de razones de la sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, no era aplicable en el caso enjuiciado, habida cuenta de que como se razona en la fundamentación jurídica de su sentencia, mediaron primeramente claros insultos del gerente de la empresa –y aun amenazas o «reto»– –parece que también insultos en días inmediatamente anteriores–; y que el trabajador reaccionó «en aquel momento de ofuscación» y profiriese una amenaza, verbal o de hecho, que desde luego no se tradujo en hechos” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 23 de octubre de 2002).

Las ofensas verbales también pueden afectar a los compañeros de trabajo, es decir, a las personas que trabajan en la empresa, englobando por tanto a todos los trabajadores de la empresa y no solamente a los del centro de trabajo, ya que todos están ligados a la finalidad del negocio. La justificación de la inclusión de los trabajadores de la empresa tiene su fundamento en el derecho a la dignidad física y moral establecida en el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores, incluyéndose la protección de tales derechos entre el derecho a la protección de la seguridad e higiene en el trabajo, debiendo quedar protegidos contra acciones u omisiones no sólo por parte del empresario, sino también respecto de sus propios compañeros. Esta mención se refuerza además por la novedad normativa introducida en el apartado g) del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, al determinar asimismo como causa de despido disciplinario, *“el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa”*.

En este último caso si he de matizar que si las ofensas verbales o físicas tuvieran como finalidad este origen racial, étnico, etc, la vía para despedir no sería la establecida en este apartado c) del Estatuto de los Trabajadores, sino la establecida en el apartado g) del artículo 54 del mismo. En este ámbito, se suele observar en la realidad que las ofensas verbales entre compañeros de trabajo suelen ser más directas, más contundentes, que las que se pueden realizar contra el empresario o sus superiores. De ahí, que en estos casos, se evidencia de una forma más clara ese ánimo ofensivo, esa intencionalidad de injuriar de la que ya tratamos anteriormente, ya que al tratarse de relaciones entre iguales, los trabajadores suelen ponderar menos su conducta, a diferencia de los enfrentamientos verticales con los superiores. Así, podemos citar como ejemplos de ofensas verbales entre

compañeros que se han considerado de gravedad suficiente para justificar el despido, entre otros: *“insultos y amenazas a compañeros de trabajo”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 2 de febrero de 2000); *“llamar a dos compañeras loba, puta, lesbiana y babosa, agarrando fuertemente del brazo a una de ellas”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha 8 de mayo de 2000); *“comunicado con falsedades y faltas de respeto para la empresa y los compañeros de trabajo”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 20 de febrero de 2001); *“trabajadora que en distintas ocasiones, en presencia de clientes y otros trabajadores, acusa a otro trabajador de ser un maltratador de niños y utiliza otras expresiones groseras”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 17 de enero de 2006); *“trabajadora que insulta y amenaza a compañeras de trabajo, llegando a ser condenada en juicio de faltas”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 3 de mayo de 2006); *“debe rechazarse el recurso, desde el momento en que se ha declarado como probado la existencia de un acoso continuado del actor hacia la trabajadora de la empresa y compañera suya, doña Sara D., que aguantó una situación desagradable hasta que la misma se convirtió en verdaderamente intolerable, que incluso le indujo a pedir la baja voluntaria, ya que en la empresa sólo eran tres trabajadores, y que la gravedad de los hechos imputados se desprende, como recoge la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, con pleno valor de hecho probado y reiterando lo que ya había señalado en la declaración fáctica de la resolución judicial impugnada, «que Sara es una mujer joven, con apenas 24 años de edad, que se encontraba en una situación de especial vulnerabilidad, sola en el centro de trabajo y sin nadie que la hubiese podido auxiliar en caso de cualquier otro ataque o agresión de don Nicolás S., que ejerció un acoso que roza lo psicótico (por ejemplo, espiar conversaciones privadas, abandonar el trabajo para luego regresar sigilosamente, permanecer diez minutos mirándole fijamente) y concluyendo con la expresión de graves ofensas verbales, tales como gilipollas, zorra, golfa, te voy a dar una hostia»; todo lo cual revela claramente el acierto del Magistrado de instancia, al declarar la procedencia del despido disciplinario acordado por la demandada en la persona del actor, dado que su conducta queda incluida en el artículo 54.2 c) del Estatuto de los Trabajadores; todo lo cual obliga a la confirmación de la sentencia de instancia, con la consiguiente desestimación del recurso formulado por la parte demandante”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 23 de noviembre de 1999); *“hay que concluir con el juzgador de instancia que, aun dejando a un lado su actitud amenazante y que cogiera fuertemente del brazo a una de ellas, los términos en que el trabajador se dirigió a unas compañeras de trabajo son por sí mismos lo suficientemente despectivos como para considerar que constituyen las ofensas verbales a*

personas que trabajan en la empresa que el apartado c) del aludido precepto estatutario incluye entre las causas que justifican el despido, pues de lo contrario quedaría vacía de contenido la misma, ya que es posible encontrar otros insultos de igual gravedad, pero no es fácil imaginar otros que la tengan mayor. Basta añadir que carecen de fundamento las alegaciones que en el recurso se hacen para tratar de justificar la conducta del actor pues, no habiendo prosperado los intentos de revisión que al respecto se contienen en el primer motivo, no aparece probada provocación previa ni discusión alguna por parte de las compañeras ofendidas, no siéndolo, desde luego, que éstas no guardarán silencio y pudieran no dejar que se concentrara en una tarea que, además, era ajena a su trabajo” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha 8 de mayo de 2000); “despejada esta cuestión, resta una frase de inequívoco contenido sexual gravemente atentatoria, desde el punto de vista objetivo, al honor y dignidad de una trabajadora que, además, es superior jerárquica de la actora, proferida en el lugar de trabajo, sin provocación, discusión o altercado previo causado por la ofendida, y en presencia no sólo de una cliente, sino también de otras tres compañeras de trabajo que declararon en el acto del juicio, y la gravedad de la ofensa no queda disminuida por el solo hecho de la antigüedad de la trabajadora en la empresa desde el 1-12-1975 o porque no haya sido sancionada con anterioridad, por lo que la sanción de despido que le impuso la empresa se estima adecuada y proporcionada a la gravedad de la falta cometida” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 16 de noviembre de 2000); “en el supuesto enjuiciado, la conducta del actor es constitutiva de despido, por grave y culpable, encajando en el art. 54-2-c) del Estatuto de los Trabajadores; pues es incontrovertido el hecho de que el actor, sin mediar discusión o palabra, agredió a su compañera de trabajo y responsable Doña. Mariana, lanzándole un «Posit», desde el otro lado del mostrador que les separaba, alcanzándola, y causándole una lesión en la nariz; siendo el hecho voluntario e intencionado, y en el mismo ha de estimarse que concurre el requisito de culpabilidad y malicia exigidos por el precepto; y sin que a ello obste que posteriormente el actor le pidiera disculpas, pues para ello tuvo que transcurrir varias horas”. (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 3 de noviembre de 2005).

Por el contrario, no se han declarado como causas de despido las siguientes conductas: “ofensas verbales a personas indeterminadas” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Granada, de fecha 4 de septiembre de 1996); “dirigirse a la encargada musulmán, que le había recriminado un incumplimiento laboral, con la expresión musulmana vete a tu pueblo, por cuanto se trata de un incidente aislado, no constando previas frases similares en su actuación y sin que la frase fuese acompañada de expresiones groseras, tocas o insultantes”

(Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 12 de diciembre de 2007); *“ni en supuestos en los que no se acreditaron las ofensas por parte del empresario”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 18 de mayo de 2000).

Como he apuntado en el epígrafe de esta pregunta, también constituyen causa de despido las ofensas verbales o físicas a los familiares que convivan con el empresario o con el resto de personas que prestan sus servicios en la empresa. Si observamos el precepto legal, solamente nos habla de familiares, pero no especifica que grado de parentesco deben tener, sino que se limita a exigir la convivencia con algunas de las personas protegidas en el texto legal, no haciendo tampoco referencia al tipo de convivencia. Por tanto vemos que se trata de una cláusula abierta, que no especifica que familiares deben ser los afectos, y, en mi opinión, es correcta la decisión del legislador, dado que se trata de conductas que lesionan bienes jurídicos fundamentales y, por tanto, deben ser protegidos en todos los supuestos y a todos los sujetos. Y por tratarse de una cláusula abierta estarían protegidos todos los familiares con independencia del vínculo con el trabajador o el empresario, así como el grado de parentesco, incluido el político. Por último, el tipo también abarca los casos en que las ofensas se dirigen a los clientes de la empresa, a los proveedores de ésta y en definitiva, a cualquier tipo de tercero que tenga relación directa o indirecta con el negocio. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Málaga, de fecha 8 de junio de 2001 así lo afirma: *“el apartado c) del artículo 54 Estatuto de los Trabajadores citado, que tipifica las ofensas verbales, aunque referido a empresarios, familiares del mismo o personas que trabajen en la empresa, hay que hacerlo extensivo a las ofensas dirigidas a clientes, pues indirectamente perjudican el crédito y la buena imagen de la empresa”*. Nos viene a referir aquí que todos los hombres integrados en la empresa han de observar una conducta respetuosa hacia los demás, guardando las atenciones y consideraciones que le son inherentes, lo que en igual y mayor medida resulta exigible respecto a los clientes, ya que éstos también tienen relación con el negocio y, por tanto, no pueden quedar excluidos de las posibles ofensas que se les puedan inferir. Así, a modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 21 de noviembre de 1996 establece: *“cajero de casino de juego, que trata vejatoriamente y ofende verbalmente a clientes, utilizando expresiones blasfemas y otras de contenido vejatorio”*. O la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 23 de febrero de 1999, que expresó: *“monitor o profesor que ofende sexualmente a sus alumnas”*. Otro ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, de fecha 27 de abril de 2004, que dice: *“camarero que tiene comportamientos ofensivos hacia los clientes, con daño grave a la imagen de la empresa”*. Igualmente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Málaga, de fecha 8

de junio de 2001 considera la ofensa a los clientes: *“la desconsideración y el trato vejatorio a los clientes se evidencia por utilizar con respecto a ellos un lenguaje grosero, desconsiderado y confianzudo. Hay sin duda un ánimo de ofender, sin que la explicación que el recurrente proporciona puede servir de disculpa, porque el actor, en la relación empleado-cliente, debe cuidar al máximo cualquier expresión que pueda herir la susceptibilidad de aquél”*. Por el contrario, como dice la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 7 de julio de 2005, no es procedente el despido: *“de un trabajador que tiene una discusión con un cliente de la empresa, estando acreditado el intento del trabajador de controlar educadamente la situación, lo que, debido a la violenta actitud del cliente, terminó en cruce de insultos y agresión mutua”*. También se puede dar el supuesto en la práctica en el cual los insultos y las agresiones a los sujetos que establece el precepto legal no son llevados a cabo por el trabajador, sino por un familiar del mismo. Nos podemos preguntar si es posible imputar las acciones realizadas por el familiar al trabajador. La jurisprudencia lo admite en los supuestos en los que el familiar entra en la empresa acompañado por el trabajador, pero no así en los casos en los que el familiar de modo espontáneo entra en la empresa y vierte los insultos o ejecuta la agresión.

Igualmente existe responsabilidad del trabajador y así lo establece la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de fecha 15 de Septiembre de 2005: *“cuando el trabajador mantiene una postura totalmente pasiva, o cuando su participación consiste en la inducción en la ejecución directa, o, por último, cuando no se evita el comportamiento del tercero, sino que se alienta o se colabora”*. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 8 de abril de 2003 que declara la procedencia del despido por los insultos realizados por el acompañante de la trabajadora estableció: *“es cierto que nadie puede ser sancionado por un hecho del que personalmente no es imputable, ni responsable, pero el principio de la corresponsabilidad del trabajador en las acciones cometidas por sus acompañantes no es nuevo, sino que fue ya recogido por el Tribunal Central de Trabajo (Sentencias de 29 de octubre de 1973, 20 de enero y 9 de diciembre de 1977, 23 de junio de 1982, 4 de febrero y 24 de octubre de 1984, 15 de enero y 23 de septiembre de 1986, entre otras), doctrina también seguida por las Salas de lo Social (de Madrid, de 21 de diciembre de 1988, de Andalucía, con sede en Sevilla, de 28 de noviembre de 1990, de Galicia de 18 de marzo de 1994 [AS 1994, 919], de Asturias de 9 de julio de 1995; de la Comunidad Valenciana de 1 de julio de 1999 [AS 1999, 4839], entre otras). En dicha doctrina se viene afirmando que el sujeto activo de dicha causa de despido no es sólo el trabajador, sino también sus familiares o acompañantes, pues, en otro caso, se podría cometer la falta con total impunidad, haciendo actuar a una tercera persona no vinculada a la empresa para que*

obre en nombre del trabajador; esta corresponsabilidad del trabajador respecto, a los actos de tercero se viene afirmando en aquellos casos en los que aquél mantiene una postura totalmente pasiva, o cuando su participación consiste en la inducción en la ejecución directa, o, por último, cuando no se evita el comportamiento del tercero, sino que se alienta o se colabora. En suma, se considera que el incumplimiento es atribuible al trabajador en aquellos casos en los que éste participa en la conducta transgresora, concibiéndola, impulsándola, consintiéndola o alentando al autor material para que la ejecute". Por último, para finalizar esta causa de despido, voy a indicar algunos ejemplos que la jurisprudencia ha establecido en relación en este caso, a los malos tratos físicos, al objeto de contemplar que tipo de conductas pueden conducir a la sanción de despido por estas conductas. Como ya adelanté al principio de la explicación, las agresiones físicas, el maltrato físico es aquél que atenta contra la integridad corporal de una persona, sin tener en cuenta en absoluto su mayor o menor contundencia y sin tener en cuenta tampoco si el mismo provoca o no lesiones como consecuencia de la agresión. Voy a indicar, como digo, algunos ejemplos ilustrativos que se han considerado graves y por tanto justificadores del despido como sanción disciplinaria. Como se reparará, los casos son muy parecidos a las ofensas verbales, pero en este caso, se cambian por ofensas o agresiones físicas. Así, por ejemplo: "la agresión física a un superior, sin que mediara provocación alguna" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 13 de diciembre de 1996); "volcar una mesa del despacho del director, causándole herida en la mano, teniendo que ser sujetado por otros compañeros" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 26 de enero de 1995); "incumplimiento de órdenes y agresión a la empresaria" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 15 de marzo de 2001); "mal trato físico injustificado, y sin provocación previa a los compañeros de trabajo" (Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 19 de febrero de 1987); "amenazas, insultos e intento de agresión a un compañero de trabajo" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 27 de marzo de 2000); "propinar dos bofetadas a un compañero" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 15 de enero de 1997); "la riña del encargado de centro especial de empleo con un trabajador disminuido que se encontraba bajo su cargo y supervisión, propinando a éste varios rodillazos" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, de fecha 12 de julio de 2005); "agredir con un martillo a un compañero" (Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 11 de mayo de 1990); "la agresión del trabajador que agredió al empresario y a su mujer" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 8 de marzo de 2000).