



Roj: **STSJ MU 2063/2023 - ECLI:ES:TSJMU:2023:2063**

Id Cendoj: **30030340012023101014**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **17/10/2023**

Nº de Recurso: **210/2023**

Nº de Resolución: **1013/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUANA VERA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 2980/2022,
STSJ MU 2063/2023**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 01013/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 5 - 2^a PLANTA - 30005 - MURCIA (UPAD)

Tfno: 968817077-968229216

Fax: 968817266-968229213

Correo electrónico: tsj.social.murcia@justicia.es

NIG: 30016 44 4 2022 0000944

Equipo/usuario: RCM

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000210 /2023

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000310 /2022

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Sixto

ABOGADO/A: FERNANDO PIGNATELLI ALIX

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: SABIC ESPAÑA SCPA

ABOGADO/A: MAURICIO MAGGIORA ROMERO

PROCURADOR: MANUEL SEVILLA FLORES

GRADUADO/A SOCIAL:

En MURCIA, a diecisiete de octubre de dos mil veintitrés.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. MARIANO GASCÓN VALERO, D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ y la Ilma. Sra. D^a JUANA VERA MARTÍNEZ de acuerdo con



lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el presente recurso de suplicación interpuesto por el letrado D. Fernando Pignatelli Alix, contra la sentencia número 307/2022 del Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena, de fecha 24 de octubre de 2022, dictada en proceso número 310/2022, sobre DESPIDO, y entablado por D. Sixto frente a la empresa "SABIC INNOVATIVE PLASTICS, S.C.P.A."

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª JUANA VERA MARTÍNEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO. El demandante ha venido prestando servicios para la empresa demandada con una antigüedad de 16-10-2000.

SEGUNDO. El actor ostentaba la categoría profesional de técnico de primera, nivel 5, y percibía un salario diario de 193,69 euros, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

TERCERO. En fecha 21-02-2022 D. Luis Enrique presentó en la empresa una "denuncia de comportamiento inadecuado" contra el demandante. El contenido de la denuncia obra en autos como doc.5 de la parte demandada, cuyo contenido se da por reproducido.

CUARTO. Al recibir la denuncia, la empresa tomó declaración al denunciante, al denunciado, y a D. Juan Ignacio y D. Pedro Jesús como testigos de los hechos.

QUINTO. El actor fue despedido por la empresa demandada con efectos de 0604-2022, mediante comunicación escrita del siguiente tenor literal:

"Estimado Sixto :

Por medio de la presente carta, que se le entrega en el lugar y fecha antedichos en el encabezamiento y de la cual se ruega firme la copia adjunta a los únicos efectos de acreditar su notificación, la Dirección de la Empresa lamenta comunicarle su decisión de proceder a su despido disciplinario, por los hechos que se expondrán a continuación.

La Empresa ha tenido conocimiento de la comisión por su parte de actuaciones que constituyen un maltrato de palabra y falta de respeto muy grave hacia un compañero, así como también un quebrantamiento del Código de Integridad de la Compañía, todo ello en tiempo y lugar de trabajo.

En concreto, en fecha 21 de febrero de 2022, la Empresa recibió a través del Canal de Integridad habilitado a estos efectos, un reporte conforme al cual por su parte se habría incurrido los días 17 y 18 de febrero en comportamientos total y absolutamente inadecuados.

Conforme a dicho reporte, el día 17 de febrero de 2022, Usted entró en las Oficinas de Mantenimiento de BPA, en las cuales se encontraban en aquel momento D. Pedro Jesús (quien es, además, representante de los trabajadores), D. Andrés y D. Luis Enrique. En ese momento, Usted en voz alta y dirigiéndose a todos los presentes, manifestó: "En esta sala hay uno a/ que le gusta que le den por culo, y no eres ni tú [dirigiéndose a D. Pedro Jesús] ni tú [dirigiéndose a D. Andrés].

Los presentes entendieron que sus palabras resultaban una alusión directa al restante compañero que se encontraba en la Sala, D. Luis Enrique, quién guardó silencio en la estancia sintiéndose insultado y humillado.

Al día siguiente, 18 de febrero de 2022, Usted se encontraba en el taller de Mantenimiento, en la reunión de la mañana de Analítica, junto con D. Luis Enrique, D. Evelio (CT Ingenieros) y D. Juan Ignacio, así como varios contratistas de la mercantil SIEMSA.

Mientras comentaban varios asuntos del día, Usted manifestó delante de todos los presentes: "A ver si gobierna VOX y echan a todos los maricones, gays y lesbianas. Aquí solo queremos hombres y mujeres", realizando gestos para señalar frente a todos los presentes a D. Luis Enrique, quien tuvo que abandonar la sala, sumamente ofendido y humillado.



Cuando, tras este episodio, su compañero D. Juan Ignacio le indicó que se había Usted excedido en sus maneras y faltado al respeto a su compañero, Usted se limitó a reírse.

La exactitud de los hechos anteriormente descritos, y que como decimos fueron objeto de reporte a través del Canal de Integridad de la Compañía, ha sido constatada través del proceso de investigación efectuado.

Preguntado Usted por los mismos hechos durante el proceso de investigación, se limitó a indicar que no recordaba haber proferido dichas manifestaciones.

Este comportamiento no sólo resultaba clara y evidentemente destinado a humillar a D. Luis Enrique, por los motivos que Usted haya considerado o por la percepción que Usted pueda tener sobre la orientación sexual del mismo, sino que tras la investigación efectuada ha quedado patente que se trata de un comportamiento constante y reiterado en el tiempo.

Así, de manera continua, y en presencia de terceros, para referirse a D. Luis Enrique, frente al resto de compañeros, lo denomina como "la maricona", e igualmente señala que el mismo "es un perro que no trabaja".

Estas actuaciones, que como decimos han sido confirmadas por todos los intervenientes, resultarían, ya de por sí, susceptibles del mayor reproche disciplinario. Sin embargo, además ha podido detectarse que Usted de durante los últimos tiempos ha venido incurriendo de manera reiterada en expresiones homófobas del peor cariz, no ya sólo contra D. Luis Enrique, sino de carácter general.

En concreto, ha quedado acreditado que Usted, en tiempo y lugar de trabajo, durante los últimos meses y en presencia de los trabajadores anteriormente citados, ha señalado expresiones tales como "los maricones tendrían que estar colgados, no tienen que vivir".

También ha quedado acreditado que Usted, hace unos meses, al hilo de una discusión mantenida con el contratista D. Victoriano, lo insultó de manera reiterada en tiempo de trabajo y en la oficina y pasillo de mantenimiento, llamándole "puto maricón". A pesar de que los presentes en aquella discusión se dirigieron a Usted para que se tranquilizase, Usted ni se disculpó ni se retractó de sus palabras. Como puede fácilmente entenderse, los hechos anteriores resultan una trasgresión flagrante del Código de Integridad de SABIC, que ha sido puesto en su conocimiento en numerosas ocasiones y consta publicado en la Empresa, y en el cual se señala con claridad que:

"SABIC se compromete a crear un entorno de trabajo en el que todos los empleados se sientan incluidos y sean tratados con dignidad y respeto. Todas las relaciones en el lugar de trabajo deben ser profesionales y libres de prejuicios y acoso. Prohibimos expresamente la discriminación o el acoso basados en las características protegidas de una persona. Cualquier conducta de este tipo va en contra de la política de la empresa, podría ser una forma de discriminación ilegal y no se tolerará".

A mayor abundamiento, su comportamiento supone un total menoscabo y humillación hacia su compañero D. Luis Enrique, al cual Usted ha ofendido de manera continua con sus constantes manifestaciones hacia su posible (según Usted) orientación sexual, tanto de forma directa, encontrándose él presente, como indirecta, refiriéndose a él en los términos más injuriosos.

Cabe además señalar que las manifestaciones por Usted vertidas, al margen de la falta de respeto que suponen para su compañero con carácter individual, suponen además comentarios total y absolutamente impropios de un ambiente de trabajo, especialmente en la medida en la que se han vertido en público, tanto frente a empleados como frente a trabajadores de otras Empresas y proveedores, dañando gravemente la imagen de SABIC.

Todo lo anterior tiene así la consideración de INFRACCIÓN LABORAL MUY GRAVE, de conformidad con lo previsto en el artículo 61.18 del vigente Convenio Colectivo de SABIC Innovative Plastics, el cual tipifica como tal:

"18. Los malos tratos o excesos de palabra u obra, abuso de autoridad, menoscabo o falta grave de respeto y consideración a los jefes o sus familiares, así como a los compañeros y subordinados".

Cabe señalar que su conducta podría ser también considerada como un quebrantamiento del Código de Integridad de la Compañía con grave perjuicio para la imagen de la Empresa, en los términos anteriormente mencionados, conforme al subapartado 17 de ese mismo artículo.

Dado el cariz de las manifestaciones vertidas por Usted y su gravedad, la Empresa entiende como proporcional aplicar la sanción de DESPIDO DISCIPLINARIO, el cual tendrá efectos desde el momento de la presente.

Conforme al artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores, se le entregará copia de la presente comunicación a la representación de los trabajadores.

Por último, se le comunica que se pone a su disposición la oportuna liquidación de haberes de la relación laboral".



SEXTO. El día 17 de febrero de 2022, en la oficina de mantenimiento de BPA, en que se encontraban en aquel momento D. Pedro Jesús , D. Andrés y D. Luis Enrique , el demandante, en voz alta y dirigiéndose a todos los presentes, afirmó: "En esta sala solo hay un maricón, y no eres ni tú (dirigiéndose a D. Pedro Jesús) ni tú (dirigiéndose a D. Andrés)".

SÉPTIMO. El 18 de febrero de 2022, en el taller de mantenimiento, en el que se había desarrollado una reunión entre trabajadores de SABIC y de la mercantil contratista SIEMSA, el demandante manifestó, delante de todos los presentes: "A ver si gobierna VOX y echan a todos los maricones, gays y lesbianas, aquí solo queremos hombres y mujeres", realizando gestos para señalar a D. Luis Enrique , quien abandonó la sala. Tras este hecho, uno de los trabajadores de la empresa contratista recriminó al actor diciéndole que se había pasado y que esto tendría consecuencias.

OCTAVO. El demandante y D. Luis Enrique mantenían buenas relaciones hasta que, en 2020, surgió un problema entre ambos.

NOVENO. Desde entonces, el demandante se refería a D. Luis Enrique delante de los compañeros como "la maricona", "un perro que no trabaja" y otras expresiones similares.

DÉCIMO. El demandante no ostentaba en la fecha del despido ni en el año anterior la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa ni delegado sindical.

UNDÉCIMO. El demandante presentó papeleta de conciliación ante el S.M.A.C., que se tuvo por intentada sin efecto.

SEGUNDO.- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que, desestimando la demanda interpuesta por D. Sixto contra la empresa "SABIC INNOVATIVE PLASTICS, S.C.P.A.", declaro PROCEDENTE el despido del actor y, en consecuencia, absuelvo a la empresa demandada de las pretensiones deducidas en su contra.".

TERCERO.- De la interposición del recurso y su impugnación.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por el letrado D. Fernando Pignatelli Alix, en representación de la parte demandante.

CUARTO.- De la impugnación del recurso.

El recurso interpuesto ha sido impugnado por el procurador D. Manuel Sevilla Flores en representación de la parte demandada.

QUINTO.- Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 16 de octubre de 2023 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora formuló demanda en impugnación del despido disciplinario efectuado por la empresa, con efectos de 6-4-2022, que fue turnada al Juzgado de lo Social 1 de Cartagena el cual dictó sentencia desestimando la pretensión actora, declarando la procedencia del despido de la parte actora con los efectos inherentes a dicho pronunciamiento.

Frente a dicha resolución, se alza en suplicación la parte trabajadora para interesar la revisión fáctica y del Derecho aplicado en la sentencia recurrida.

El recurso ha sido impugnado por la parte demandada.

SEGUNDO.- Revisión fáctica

Al amparo del artículo 193 b) Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la parte recurrente solicita diversas modificaciones.

Con carácter previo, la Sala, a la vista de la fundamentación del recurso, realizará las siguientes precisiones. Los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimirse o rectificarse), si concurren las siguientes circunstancias: a) que la equivocación que se imputa a la Juzgadora «a quo» resulte patente, sin necesidad de llevar a cabo conjeturas o razonamientos, de documentos o pericias obrantes en los autos que así lo evidencien; b) que se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo redacción alternativa que delimita el contenido de la pretensión revisora;



c) que se indiquen suficientemente la pericial o documento hábil del que se desprende la revisión propuesta y que la misma resulte de forma clara, patente y directa de la probanza documental o pericial practicada, a concretar y citar por el recurrente, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas; d) que los resultados postulados, aun deduciéndose de aquellos medios de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos, pues en caso de contradicción entre ellas debe prevalecer el criterio de la Juez de Instancia, a quien la Ley reserva la función de valoración de las pruebas aportadas por las partes; e) finalmente, que las modificaciones solicitadas sean relevantes y trascendentales para resolución de las cuestiones planteadas, sin la conjunta concurrencia de estos requisitos, no puede prosperar el motivo de suplicación acogido al apartado b) del art. 193 de la LRJS conforme a la jurisprudencia recaída entorno al mismo.

Adentrándonos en las modificaciones propuestas, se distinguen las siguientes:

2.1. La supresión del **HP 9º** porque, entiende, está en abierta contradicción con los documentos núm. 5 y 6 de la actora donde se recogen la denuncia de D. Luis Enrique y su posterior declaración, en la que se hizo referencia a los hechos de los días 17 y 18 febrero de 2022, sin que se hiciera referencia a esa actitud constante y reiterada.

Proyectando la doctrina expuesta si colige que el motivo no puede prosperar porque la prueba testifical documentada no pierde su carácter de prueba testifical y, por ende, carece de efectos revisores ante esta Sede. Además, el Juzgador "a quo" explica en el FD 5º que el HP 9º lo deduce de las dos testificales que no siendo revisables ante esta sede blinda la revisión del HP.

2.2/ A continuación, interesa la adición de dos nuevos hechos probados del siguiente tenor:

- *"El trabajador, durante los años de su prestación laboral, no ha sido sancionado en ninguna ocasión. En los TRP de evaluación personal que confeccióna la empresa referidos a los años 2017 al 2021, el trabajador ha recibido una calificación que en 2 años fue de "excellent" y en los otros tres de "strong".* Documento núm. 4 de la empresa

- "En las nominas del trabajador se percibe un complemento denominado "Ayuda Discapacitado" derivado del grado de discapacidad que tiene reconocido su hijo Sixto". Documento 3 y 2 de la demanda.

Se estiman ambas revisiones porque aunque entendamos que carecen de eficacia revisora, la veracidad de los hechos se desprende de los documentos que refiere y los mismos sirven de fundamento a la censura jurídica de la parte recurrente, por lo que se estiman a efectos de ulteriores recursos.

2.3./ Para adicionar un nuevo HP del siguiente tenor:

"Entre los trabajadores de la Oficina de Mantenimiento de SABIC eran habituales los insultos entre ellos, siempre en tono jocos, y las bromas de mal gusto." Lo deduce de la prueba testifical.

El motivo no puede prosperar porque la testifical carece de eficacia revisora ante esta Sede, ex art. 193 b) y 196.3 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

TERCERO.- Censura jurídica. Sobre la suficiencia de la carta de despido.

Con amparo en el artículo 193 c) Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la parte recurrente formula dos motivos de recurso. En el primero de ellos, para denunciar defectos formales en el despido, concretamente, en la carta de despido por su generalidad, alegando la infracción del art. 55 Estatuto de los Trabajadores.

Argumenta la parte recurrente que la carta adolece de inconcreción porque hace referencia a un comportamiento que se dice constante del actor y que no sitúa en el tiempo ni concreta lo que impide, incluso, aplicar la prescripción.

La sentencia recurrida razona al FD 3º que la carta de despido le imputa los episodios acaecidos los días 17 y 18 de febrero y también una actitud genérica homófoga tras una discusión con un contratista, cuya generalidad impide que sea analizada, asimismo, le imputa que habitualmente utiliza expresiones como "la maricona" o "es un perro que no trabaja" para referirse a D. Luis Enrique, por lo que al tratarse de un comportamiento respecto del mismo continuado entiende que no ha prescrito la falta y sí entra en su conocimiento.

Con relación a la suficiencia de la carta de despido disciplinario, el TS ha optado por el criterio de no exigir de forma generalizada la exhaustividad de la carta, sino atender a las circunstancias concurrentes teniendo presente que el objetivo es que el trabajador tenga información suficiente para poder desplegar su defensa.

En dicho sentido la STS 7-6-2022, Rcd 1969/2021 recopila la doctrina jurisprudencial sobre los requisitos que debe cumplir el contenido de la carta de despido en los siguientes términos:



"La exigencia de la adecuada relación fáctica en la comunicación de despido ha sido reiteradamente interpretada por la jurisprudencia en el sentido de que "aunque no se impone una pormenorizada descripción de aquéllos, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y esta finalidad no se cumple, según reiterada doctrina de esta Sala..., cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalecer la empresa en su oposición a la demanda del trabajador" (STS de 28 de abril de 1997, R.cud. 1076/1996. En el mismo sentido: STS de 18 de enero de 2000, R.cud. 3894/1998). Sin embargo, carece de eficacia toda comunicación que contenga imputaciones genéricas o indeterminadas, sin concretar el contenido, las circunstancias o los datos temporales de los incumplimientos que justifiquen el despido, tal como expresa la STS de 12 de marzo de 2013; rec. 58/2012, a tenor de la cual "aunque no se impone una pormenorizada descripción de aquéllos - los incumplimientos que motivan el despido-, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa"; finalidad que no se cumple "cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalecer la empresa en su oposición a la demanda del trabajador".

Desde otra perspectiva, no conviene olvidar que la necesidad de que se proporcione al trabajador un conocimiento claro, inequívoco y suficiente de los hechos está avalada, indirectamente, por el artículo 105.2 LRJS al señalar que "Para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido".

Aplicando dicha doctrina y tras la lectura de la carta de despido, esta Sala corrobora el criterio del Juzgador "a quo" pues, ciertamente, se explica que se le imputan los hechos acaecidos los días 17 y 18 de febrero y que a raíz de la investigación de los mismos, la empresa ha tenido conocimiento de su comportamiento frente al actor, en general, dirigiéndose a él con las expresiones que se recogen en la carta y, en concreto, tras un incidente con un constructor, durante un tiempo, se ha dirigido a él como "puto maricón", lo que consideran inadmisible y estas actuaciones son las que determinan su despido disciplinario.

Así las cosas, entendemos que el motivo no puede prosperar, que la carta de despido tiene la suficiente precisión para permitir al actor desplegar su defensa, pues se relata con detalle los hechos que sucedieron el día 17 y 18 de marzo, así como las personas que los presenciaron y, en cuanto a que habitualmente se refiera a D. Luis Enrique con las expresiones referidas, se concreta en la carta que la empresa lo ha sabido a raíz de las declaraciones de los intervenientes cuyos nombres se detallan, por lo que ha permitido que el actor desplegará la defensa que tuviera por conveniente.

CUARTO.- Calificación del despido.

Por último, con idéntico amparo procesal, el recurrente denuncia la infracción del art. 54.2 c) en relación con el art. 55.4 del Estatuto de los Trabajadores y de la doctrina del TS llamada "doctrina gradualista".

Argumenta la parte recurrente que procede la estimación del recurso en aplicación de la doctrina gradualista y de una serie de hechos que recoge en cuatro apartados que, a la postre no han quedado acreditados, concretamente, lo que ha hecho D. Luis Enrique tratando de que lo sancionen, ni que fuera habitual en la empresa el uso de las expresiones que se le imputan.

La STC 146/19, de 25 de noviembre, recoge la doctrina constitucional sobre la adecuada ponderación del ejercicio a la libertad de expresión en el marco del contrato de trabajo en los siguientes términos:

"el derecho a la libertad de expresión, hay que tener presente que el mismo comprende junto a la mera expresión de juicios de valor también la crítica de la conducta de otro, aunque la misma sea desabrida o pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 23/2010, de 27 de abril, FJ 3; 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 5, y 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3). Así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática (SSTEDH de 23 de abril de 1992, Castells c. España, § 42, y de 29 de febrero de 2000, Fuentes Bobo c. España, § 43). No obstante, fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones "ultrajantes u ofensivas", sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que la libertad de expresión no comprende el "derecho al insulto", que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental [por todas, SSTC 203/2015, de 5 de octubre, FJ 6; 181/2016, de 19 de junio, FJ 5, y 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3 a)]. En otras palabras, la libertad de expresión, como cualquier otra, no es ilimitada (por todas, SSTC 65/2015, de

13 de abril, FJ 3 , y 226/2016, de 22 de diciembre , FJ 5), y tiene su límite en el debido respeto a los derechos reconocidos en el título I de la Constitución, en las leyes que lo desarrollan y, especialmente, y entre otros, tal y como puntualiza el art. 20.4 CE, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los demás. Dado que se plantea en este caso la cuestión relativa a la protección del derecho a la libertad de expresión frente al ejercicio del poder disciplinario empresarial en el seno de una relación laboral, se hace preciso tener presente también que la celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como que la libertad de empresa (art. 38 CE) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, SSTC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2 , y 89/2018, de 12 de octubre , FJ 3). En definitiva, es preciso que los órganos judiciales preserven el necesario equilibrio entre las obligaciones del trabajador dimanantes del contrato de trabajo y el ámbito de sus derechos y libertades constitucionales, pues dada la posición preeminente de estos en el ordenamiento jurídico, la modulación que el contrato de trabajo puede producir en su ejercicio ha de ser la estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos intereses empresariales, y proporcional y adecuada a la consecución de tal fin (por todas, STC 170/2013, de 7 de octubre , FJ 3)."

Proyectando la doctrina expuesta al supuesto de autos, confirmamos el criterio de la sentencia recurrida que entendió que las conductas imputadas al actor y acreditadas consistentes en dirigirse en voz alta en la oficina de mantenimiento de BPA en la que estaba el actor y dos trabajadores más, D. Pedro Jesús y D. Andrés , diciendo: "En esta sala solo hay un maricón y no eres tú (dirigiéndose a D. Pedro Jesús) ni tú (dirigiéndose a D. Andrés)" (HP 6) y, al día siguiente, en el taller de mantenimiento, tras una reunión entre trabajadores de su empresa y de la contratista SIEMSA, profirió las expresiones que se recogen al HP 7º, realizando gestos para señalar a D. Luis Enrique , así como el hecho de que habitualmente se refiera a D. Luis Enrique ante sus compañeros llamándolo del modo que consta al HP 9º, supone un exceso que no tiene amparo en el derecho a la libertad de expresión, constituyendo un maltrato de palabra y una falta de respeto y consideración, culpable y grave, por la reiteración de la conducta y el contenido de las expresiones, especialmente porque atentan contra la dignidad de otro trabajador en la empresa a quien se las ha referido y lo ha señalado abiertamente, en su presencia, y delante de otras personas, incluso ajenas a la empresa, por lo que la gravedad de los hechos y su perfecta subsunción en la falta imputada queda plenamente constatada.

Por último, queda por analizar la posible aplicación de la denominada doctrina gradualista del despido, que en sus distintos supuestos ha sido analizada en profundidad por la STS de 19 julio 2010 (rec. 2643/2009), en que se razona que " el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción entre la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto", lo que en realidad constituye una cuestión de valoración de la prueba practicada y, en este caso, entendemos que las circunstancias personales del actor o la trayectoria del mismo en la empresa, no empecen esta conclusión por la gravedad de los hechos y su reiteración.

Corolario de lo anterior, es la desestimación del recurso.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Sixto contra la Sentencia de fecha 24 de octubre de 2022, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena, dimanante de autos 310/2022, seguidos a instancia del recurrente frente a SABIC IN **NO VATIVE PLASTICS SCPA** en materia de despido disciplinario, y, en consecuencia, confirmamos la resolución recurrida en su integridad. Sin costas.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-0210-23.

2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-0210-23.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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