



Roj: **STSJ M 1111/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:1111**

Id Cendoj: **28079340042024100091**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **05/02/2024**

Nº de Recurso: **3/2024**

Nº de Resolución: **111/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm 47, 02-02-2023 (proc. 700/2022),
STSJ M 1111/2024**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27, Planta 3- 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650

NIG: 28.079.00.4-2022/0081438

Procedimiento Recurso de Suplicación 3/2024

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 47 de Madrid Despidos / Ceses en general 700/2022

Materia: Despido

M.A

Sentencia número: 111/2024

Ilmos. Sres

Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME

Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

En Madrid, a cinco de febrero de dos mil veinticuatro habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación **3/2024**, formalizado por el LETRADO D. ALBERTO RUIZ PEREZ en nombre y representación de D. Jaime, contra la sentencia de fecha 2 de febrero de 2023, aclarada por auto de fecha 17 de febrero de 2023, dictada por el Juzgado de lo Social nº 47 de Madrid en sus autos número 700/2022, seguidos a instancia de D. Jaime contra PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA SA, y con la intervención del MINISTERIO FISCAL, y traslado al FONDO DE GARANTIA SALARIAL en reclamación por Despido con Vulneración de Derechos Fundamentales y Cantidad, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO. - El demandante ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada mediante contrato de trabajo desde el 21.3.1995 con categoría de ingeniero técnico, con un salario anual bruto con inclusión de prorrata de pagas de 89.94,80 euros (no ha sido controvertido).

SEGUNDO. - Mediante carta de fecha 20.7.2022, con fecha de efectos del mismo día la entidad demandada le notifica al actor carta de despido que obra unido a las actuaciones y que es del siguiente tenor literal:

"Madrid, 20 de julio de 2022

Sr. Jaime :

Según información llegada a este Departamento usted ha tenido un comportamiento que se describe a continuación, constitutivo de una falta laboral muy grave de las establecidas en el Convenio Colectivo de Peugeot Citroën Automóviles España y en el Estatuto de los Trabajadores.

El pasado viernes 1 de julio desde el departamento de Comunicación a través del correo corporativo DIRECCION000 se remitió al correo corporativo de la plantilla la información de "Planes fin de semana", incluyendo entre sus contenidos "Vuelve el Orgullo".

Desde esta área se remiten con carácter habitual planes de fines de semana, o conmemoraciones de Días Internacionales, incluyendo entre las mismas actividades relacionadas con las políticas del Grupo Stellantis.

En concreto, el pasado viernes 1, esta comunicación estaba directamente relacionada con la Política de diversidad del Grupo Stellantis, así como con el Plan de Igualdad del Centro de Madrid, que incluye entre sus acciones la difusión y comunicación de días Internacionales, así como de otras informaciones relacionadas con la diversidad y la igualdad a toda la plantilla.

Sorpresivamente, el citado día, usted respondió al buzón corporativo al que tienen acceso todas las personas relacionadas con el envío de estas comunicaciones, desde su dirección de correo electrónico de empresa, con los comentarios que incluimos a continuación:

De: Jaime

Enviado el: viernes, 1 de julio de 2022 12:56

Para: COMGrupcSTELLANTISMzdrid - SFCOMGr3

Asunto: RE: Planes Fin de Semana: Vuelve el orgullo

Nada como ser campeones de Europa hasta en Mariwiths.

Estoy Orgullo hasta el capxxxx

Solo les el lema: en lugar de "querernos un hijo tuyo", "queremos un culo tuyo""

Mi mejor deseo para todos los participantes, que se resume desde el corazón en un: que les den—que es lo que más les gusta.

A nosotros ya nos estén dando y de qué manera.

Enjoy your weekterd y cuanto más lejos mejor

Saludos / Best Regards /

Salutations

Posteriormente, usted siendo consciente de los efectos que pueden tener sus comentarios ha procedido a enviar un correo electrónico, nuevamente desde su buzón corporativo, con el único objetivo de que las personas que reciben en el buzón de Comunicación los mensajes enviados borrasen su correo enviado, indicando en el mismo que "No sois el buen destinatario".

Así, tal y como queda recogido en este escrito, usted desde el correo electrónico de empresa, y, por tanto, con la firma como empleado de Stellantis, y haciendo una utilización del mismo absolutamente contraria a las normas internas, ha realizado comentarios ofensivos hacia la conmemoración del citado día del Orgullo, así como hacia todas las personas que se reúnen para ello, entre las que están incluidas personas de la compañía.

Es necesario destacar que el Grupo Stellantis suscribió la carta de la diversidad, lo que supone las políticas de Responsabilidad Social Corporativa incluyen como eje prioritario la promoción de la Diversidad y de la Inclusión.

La Carta de la Diversidad contiene 10 principios, entre los que destacan: la sensibilización sobre los principios de igualdad de oportunidades y de respeto a la diversidad, la promoción de una cultura inclusiva construyendo una plantilla diversa, la definición de políticas de conciliación, el establecimiento de procesos de selección que eviten los sesgos..

Por este motivo, con carácter habitual se realizan campañas de promoción de la no discriminación, y a favor de la diversidad.

Asimismo, el código de Conducta forma parte de las normas internas que debemos cumplir tod@s l@s trabajadores del Grupo, en el que se incluye como primer principio:

"Compromiso con la diversidad y con el mantenimiento de un entorno laboral justo e inclusivo. Stellantis está comprometida con la diversidad, que considera una fortaleza fundamental. También nos comprometemos a mantener un entorno de trabajo justo e inclusivo, libre de favoritismos, violencia, acoso o cualquier tipo de discriminación por edad, raza, género, orientación sexual o religión. Stellantis promueve la diversidad y la igualdad de oportunidades de empleo, y cada persona se valora por su contribución a la empresa. Apoyamos, entre otras, la declaración de las Naciones Unidas (ONU) sobre los derechos humanos y la declaración de la Organización Internacional del Trabajo sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Esperamos de nuestra plantilla que sea respetuosa en todas sus relaciones profesionales con colegas de trabajo, clientes, visitantes y otros socios de negocio. Se tomarán las medidas disciplinarias necesarias ante cualquier violación de estos principios."

Además, usted ejerce un puesto de Manager de esta compañía y en consecuencia debe asegurar la aplicación de las políticas y normas de la empresa, así como la consecución de los objetivos generales de la Empresa, tal y como recoge el Estatuto Cuadro al que está adherido, y de hecho ha realizado formaciones en esta materia; en concreto el pasado 17/11/2021 usted realizó la formación sobre los contenidos del Código de Conducta suscribiendo el mismo.

En efecto, como recogemos en el presente documento, ha quedado acreditado que usted como trabajador de Peugeot Citroën ha hecho un uso indebido y consciente del correo corporativo interno, realizando comentarios ofensivos, y discriminatorios, enviando el correo electrónico que ha quedado recogido en la presente carta

Su comportamiento es contrario a la buena fe por conllevar ofensas hacia sus compañeros, y supone una conducta discriminatoria, siendo constitutivo de una falta laboral de las contempladas en el art. 54.2 c) y d) del Real Decreto Legislativo 2/2015 del Estatuto de los Trabajadores, y en el apartado c) 1 1 0 del anexo de Faltas y Sanciones del XXXI Convenio Colectivo de Peugeot Citroën Automóviles España SA, por lo que la Dirección de la Empresa ha tomado la decisión de imponerle la sanción de DESPIDO, que surtirá efectos desde el día de hoy, 20 de julio de 2022.

Sírvase firmar la presente como prueba de recepción."

TERCERO. - Resulta de aplicación el Convenio Colectivo Peugeot Citroën Automóviles España SA.

CUARTO. - EL demandante envió un correo al buzón electrónico corporativo COMGrupoSTELLANTISMadrid-BFCOMGr3 DIRECCION001 del siguiente tenor literal:

"Estoy del Orgullo hasta el capxxxx

Solo les falta el lema: en lugar de "queremos un hijo tuyo", "queremos un culo tuyo"

Mi mejor deseo para todos los participantes, que se resume desde el corazón en un: que les den Que es lo que más les gusta.

A nosotros ya nos están dando y de qué manera.

Enjoy Your Weekend y cuanto más lejos mejor" (no controvertido)

QUINTO. - *El anterior correo fue enviado por error (testifical).*

SEXTO. - *El Buzón electrónico corporativo COMGrupoSTELLANTISMadrid-BFCOMGr3*

es gestionado por el departamento de comunicación y de recursos humanos. Se enviaron, en lo ahora concernido dos correos electrónicos uno informando "Vuelve el Orgullo" y otro relativo a "Planes de fin de semana" entre los que incluían eventos relacionados con la anterior información.

SÉPTIMO. - *La demandada le adeuda a la actora la cantidad de 448,58 euros, por el concepto liquidatorio relativo a diferencias salariales por las vacaciones devengadas y no disfrutadas que asciende a 9.6 días.*

OCTAVO - *El trabajador no ha ostentado la condición de delegados de personal, miembro del comité de empresa, o han sido delegados de personal.*

NOVENO. - *El actor presentó demanda de acto de conciliación ante el SMAC, con el resultado ue obra en autos."*

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

"Estimo la demanda de despido interpuesta por D. Jaime frente a la empresa PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA SA y OPEL ESPAÑA, S.L.U. (Stellantis España, S.L.). Declaro la improcedencia del despido realizado por la parte demandada en fecha 20.7.2022. Condeno a la empresa PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA SA y OPEL ESPAÑA, S.L.U. (Stellantis España, S.L.) a que, dentro del plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente sentencia, opte entre la readmisión de la persona trabajadora, con abono de los salarios de tramitación, o le abone en concepto de indemnización la suma de 187.527,78 euros. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera. De dicha cantidad deberá descontarse la cantidad abonada por la empresa en concepto de indemnización.

Así mismo debo condenar y condeno a la demandada PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA SA y OPEL ESPAÑA, S.L.U. (Stellantis España, S.L.) a abonar a la actora la cantidad de 444,58 euros más el 10% de interés por mora.

Y se condena a las partes del procedimiento a estar y pasar por la presente resolución con las consecuencias jurídicas y económicas inherentes a la misma.

Sin pronunciamiento respecto del Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio de la eventual responsabilidad que, en su caso, pudiera corresponderle conforme Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y Real Decreto 505/85 de 6 de marzo sobre Funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial."

Con fecha 17 de febrero de 2023 se dictó Auto de aclaración cuya Parte Dispositiva es del tenor literal siguiente:

"S.Sª acuerda corregir los errores involuntarios cometidos y en consecuencia:

- El hecho probado 1º es del siguiente tenor literal: El demandante ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada mediante contrato de trabajo desde el 21.3.1995 con categoría de ingeniero técnico, con un salario anual bruto con inclusión de prorrateo de pagas de 89.914,80 euros (no ha sido controvertido).

-El Fundamento Jurídico Séptimo es del siguiente tenor literal: Respecto a la cantidad liquidatorias adeudadas por vacaciones la parte demandante está conforme con los días debidos 9,6 euros si bien considera que esta indebidamente abonado. Lo cierto es que el salió /día es de 246,34 euros por lo que 9,6 x 246,34 euros de 864,64 euros, un total de 1948,8 euros. Como le han sido abonados 1504,22 se le adeuda un total de euros (1504,22 euros-2364,80 euros). En consecuencia, se debe estimar y condenar a las cantidades liquidatorias dejadas de percibir en virtud de los establecido en el artículo 4.2.g), 49.2 E. T y 26.2 LRJS , por importe de 444,58 euros más el 10 % de interés por mora al ser concepto salarial y sobre las que se ha producido el devengo según lo solicitado.

- El Fallo de la sentencia es del siguiente tenor literal: Estimo la demanda de despido interpuesta por D. Jaime frente a la empresa PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA SA y OPEL ESPAÑA, S.L.U.

(Stellantis España, S.L.). Declaro la improcedencia del despido realizado por la parte demandada en fecha 20.7.2022. Condeno a la empresa PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA SA y OPEL ESPAÑA, S.L.U. (Stellantis España, S.L.) a que, dentro del plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente

sentencia, opte entre la readmisión de la persona trabajadora, con abono de los salarios de tramitación, o le abone en concepto de indemnización la suma de 187.527,78 euros.

En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera. De dicha cantidad deberá descontarse la cantidad abonada por la empresa en concepto de indemnización.

Así mismo debo condenar y condeno a la demandada PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA SA y OPEL ESPAÑA, S.L.U. (Stellantis España, S.L.) a abonar a la actora la cantidad de 860,64 euros más el 10% de interés por mora."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante D. Jaime , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación tanto por la contraparte, la mercantil PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA, S.A, como por el MINISTERIO FISCAL.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 03/01/2024, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 47 de Madrid de fecha 2 de febrero de 2023, aclarada por auto de 17 de febrero de 2023, estima parcialmente la demanda, y no reconociendo la nulidad del despido, califica al mismo de improcedente, concediendo a la empresa la opción entre readmitir o indemnizar al trabajador a cuyo favor establece el abono de 860,64 euros de principal en concepto de liquidación por vacaciones.

Frente al fallo, se interpone el presente Recurso de Suplicación por la representación Letrada del empleado demandante DON Jaime , habiéndose presentado escritos de impugnación tanto por la contraparte, la mercantil PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA, S.A. como por el MINISTERIO FISCAL.

SEGUNDO.- Se formulan como motivos del Recurso de Suplicación los que se indican seguidamente, alterándose el orden por el que han sido formalizados para una mejor sistemática procesal:

MOTIVO SEGUNDO. - Al amparo del artículo 193.b) de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, se solicita la modificación de uno de los hechos probados.

El Tribunal Supremo (Sala de lo Social), en sentencia de 01-02-2022, nº 90/2022, rec. 2429/2019, establece:

"(...)el proceso laboral es un procedimiento judicial de única instancia en el que la valoración de la prueba corresponde al órgano judicial ante el que se celebra el acto de juicio oral, por lo que los recursos que caben contra la sentencia de instancia, de suplicación o casación, son de carácter extraordinario.

Solo pueden interponerse por motivos tasados, y con alcance muy limitado en lo que se refiere a la posible revisión del contenido de los hechos probados, que únicamente podrá modificarse con base a los específicos medios probatorios en cada caso admitidos, bajo el cumplimiento de los excepcionales e insoslayables requisitos que a tal efecto vienen impuestos en la normativa procesal.

De lo que se desprende que el acceso a la suplicación y a la casación no puede convertirse en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia finalidad de tales recursos, lo que explica las rigurosas limitaciones legales y jurisprudenciales existentes en orden a la revisión de hechos probados.

Como recuerda, por citar alguna, la STS 22/11/2021, rec. 106/2021 , de los antedichos preceptos legales se deriva que la revisión de los hechos probados debe atenerse al estricto cumplimiento de los siguientes requisitos:

"1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).

2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.

3. *Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.*
4. *Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].*
5. *Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas.*
6. *Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.*
7. *Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.*
8. *Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.*
9. *Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental".*

Ha de partirse del contenido del hecho probado CUARTO de la sentencia de instancia cuyo tenor literal es el siguiente:

"EL demandante envió un correo al buzón electrónico corporativo COMGrupoSTELLANTISMadrid-BFCOMGr3 DIRECCION001 del siguiente tenor literal:

"Estoy del Orgullo hasta el capxxxx

Solo les falta el lema: en lugar de "queremos un hijo tuyo", "queremos un culo tuyo"

Mi mejor deseo para todos los participantes, que se resume desde el corazón en un: que les den Que es lo que más les gusta.

A nosotros ya nos están dando y de qué manera.

Enjoy Your Weekend y cuanto más lejos mejor" (no controvertido)".

Proponiéndose en el recurso, que se adicione al pie del mismo la siguiente expresión:

"This message may contain information that is confidential. If you are not the intended recipient, please advise the sender immediately and delete this message. For further information on confidentiality and the risks inherent in electronic communication see <http://disclaimer.groupe-psa.com>".

Todo ello con base en prueba documental, consistente en el documento obrante al f. 103 de los autos.

No se accede a lo solicitado, puesto se trata de un documento ya valorado y examinado por la Magistrada de instancia sin acreditarse ante la Sala de Suplicación que el juicio valorativo contenido en la sentencia recurrida, esté equivocado o sea erróneo, salvo la pretensión declarada de alterar el criterio de instancia para sustituirlo por el propio de la parte recurrente, sin más consideraciones.

En este sentido, se pronuncia el Tribunal Supremo, Sala 4ª, entre otras en sentencia de 14-02-2019:

"...excluimos, como aquí acontece que la revisión fáctica pueda fundarse -salvo en supuestos de error palmario que no se observan- en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente...";

Se alude a una cláusula de confidencialidad, sin embargo, no aparece acreditado que el mensaje enviado por correo electrónico -por el facilitado a efectos laborales- fuera leído por alguien que no fuera su destinatario, ni en su caso, se identifica a ese posible tercero que a criterio de quien recurre, debió borrar el mensaje y avisarle.

El Sr. Jaime lo mandó al correo COMGrupoSTELLANTISMadrid-BFCOMGr3 y el mismo era una dirección gestionada por el departamento de comunicación y de recursos humanos de la mercantil demandada.

El motivo se desestima.

MOTIVO PRIMERO. - Al amparo del artículo 193.c) de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, por infracciones de jurisprudencia existente sobre el derecho a la libertad de expresión (art. 20 de la CE) entre otras, como Sentencia del TS 222/2021, de 20 de abril de 2021; STC 125/2007, de 21 de mayo o STSJ Madrid 307/2021, de 29 de abril de 2022 calificó como nulo un despido de un trabajador de una emisora de radio por las expresiones vertidas por aquel en su cuenta de Twitter.

En este sentido, se alega por la parte recurrente que del envío erróneo de un correo electrónico con el contenido que figura en las actuaciones, se derivó el despido disciplinario cuyo único motivo fue manifestar su opinión sobre un evento cultural como es el "Orgullo", teniendo un marcado carácter político - ideológico la causa de la sanción lo que supone vulnerar su derecho fundamental a la libertad de expresión.

Se trató -sigue diciendo- del envío erróneo de un correo electrónico a un buzón interno de la compañía, al que tienen acceso un número reducido de personas, por lo que queda amparado bajo el secreto de comunicaciones y la libertad de expresión.

Planteado -resumidamente- el motivo de suplicación, deben hacerse dos consideraciones previas:

- Las sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia no constituyen Jurisprudencia a tenor del artículo 1.6 del Código Civil y, en consecuencia, no son un medio hábil para poder acoger un recurso como el de suplicación, ya que no pueden ser alegadas como infringidas por la sentencia de instancia, sino solo como apoyo doctrinal o argumental a las tesis del recurso.
- En la demanda se justificaba la petición de nulidad del despido, como así se refleja en la sentencia - fundamento de derecho segundo párrafo final- en la vulneración empresarial de su derecho a la libertad de expresión, así como del derecho a la no discriminación por razón de la edad.

Respecto de esta última, nada se recoge en el recurso en el que, sin embargo, se introduce el derecho al secreto de las comunicaciones, que surge de manera novedosa ante esta Sección de Sala -no existe referencia al mismo en la sentencia de instancia sin que se haya interesado la nulidad de la misma por incongruencia omisiva- lo que, tratándose de una cuestión nueva, tal carácter impide su conocimiento a través del recurso de suplicación.

Los hechos sancionados son claros en cuanto a los términos de su producción -envío de un correo electrónico en los términos que figuran en el hecho probado cuarto de la sentencia de instancia- y en cuanto a la intervención que en ellos ha tenido el trabajador despedido, quien al impugnar la extinción de su contrato mantiene la nulidad del mismo por vulnerar su derecho fundamental a la libertad de expresión, motivo desestimado en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, y que es objeto de impugnación mediante el presente motivo de suplicación.

Esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 4-12-2020, sobre esta materia establece lo siguiente:

"(...) La formalización de una relación laboral no supone la conformación de un territorio inmune a la eficacia de los derechos humanos y libertades fundamentales, ni tampoco la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que le son ínsitos. Los derechos fundamentales son ejercitables no solo frente a los poderes públicos, sino también en el ámbito de las relaciones privadas, en cuanto son "la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política" (Auto del Tribunal Constitucional nº 382/1996, de 18 de diciembre).

Por consiguiente, los derechos fundamentales son directa e inmediatamente exigibles frente al empleador en el marco del contrato de trabajo, ya que, en elocuentes palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 88/1985, de 19 de junio : "Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de Empresa que establece el art. 38 CE legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de "feudalismo industrial" repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza (art. 1.1)".

La inserción en una organización como es la empresa modula aquellos derechos en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva, reflejo, a su vez, de

derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental (arts. 38 y 33 CE). Y en caso de colisión de derechos o bienes constitucionalmente protegidos deben apreciarse "los intereses en presencia, mediante una adecuada ponderación de las circunstancias concurrentes" [Sentencias, entre otras muchas, del Tribunal Constitucional 99/1994 , 6/1995 , 106/1996 , 136/1996 , 204/1997 , y 98/2000].

CUARTO. - De esta doctrina del Tribunal Constitucional se deriva que:

a) Los derechos fundamentales del trabajador "deben adaptarse a los requerimientos de la organización productiva en que se integra", (Sentencias del Tribunal Constitucional 5/1981 , 47/1985 , 77/1985 , 106/1996 , 199/1999).

b) Las facultades empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, que son prevalentes y constituyen un "límite infranqueable" no solo a sus facultades sancionadoras, sino también a las facultades de organización y de gestión del empresario, causales y discrecionales (Sentencias del Tribunal Constitucional 292/1993 , 136/1996 , 90/1997 , 1/1998 , 90/1999 , 98/2000 , 190/2001 , 213/2002 , 17/2003 , 49/2003).

c) En aquellos procesos laborales en que de las alegaciones del trabajador se deduzca la existencia de indicios fundados ...cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al empresario demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad (Sentencia del Tribunal Constitucional 38/1981 , 41/2006 , 342/2006 , 125/2007).

El derecho a la libertad de expresión, y como sintetiza la STC de 25-11-2019, nº 146/2019 , de 6 de enero de 2020, rec. 2436-2017, 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..."

En esta misma línea ya se había pronunciado el Tribunal Constitucional, entre otras en sentencia de 25-11-2019 en la que se afirma:

" 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)".

Por último, esta misma Sección de Sala en su sentencia de 29-04-2021, nº 307/2021, rec. 34/2021 afirma:

"(...) El derecho a la libertad de expresión, y como sintetiza la STC de 25-11-2019, nº 146/2019 , de 6 de enero de 2020, rec. 2436-2017, 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..."

Partiendo del contenido de las manifestaciones realizadas por el recurrente, que lo fueron en los términos expuestos en el hecho probado cuarto de la sentencia de instancia, no puede considerarse que, en este supuesto en concreto, la conducta desarrollada por D. Jaime pudiera enmarcarse dentro del ámbito de la libertad de expresión/opinión que todos pueden ejercer según la Constitución, ya que utilizándose medios informáticos facilitados por la empresa, desarrolló en el correo electrónico no cuestionado un discurso relativo al colectivo homosexual que tendía a difamar públicamente a un grupo de personas por razón de su orientación sexual, siendo un tema completamente ajeno a una posible crítica en el ámbito laboral, tratándose de unas personas que tradicionalmente han sufrido un trato peyorativo, que se está intentando remontar mediante la implantación en los últimos años, de políticas normativas, sociales y educativas.

Las ideas y opiniones pueden y deben ser expuestas sin la utilización de expresiones ultrajantes, ofensivas, de menosprecio o desdoro que en cualquier sector de la sociedad que las perciba (aquí se envían a los departamentos de comunicación y de recursos humanos) producirá una repulsa o desmerecimiento, al ser tenidas en el concepto u opinión pública por afrentosas, con el consiguiente descrédito para ese concreto colectivo.

Por tanto, no ha podido existir vulneración del derecho a la libertad de expresión cuando el propio actor/ recurrente con su actuar se situó fuera del mismo.

El motivo no se acoge.

MOTIVO TERCERO. - Al amparo del artículo 193.c) de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, por infracción de la jurisprudencia existente sobre la cuantificación de la indemnización adicional específica reparadora de daños morales o materiales, a tenor de lo establecido en Sentencia 356/2022 del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 2022.

En este sentido, se mantiene por la parte recurrente que la actuación de la empresa merece el reproche de una indemnización por la vulneración de derechos fundamentales ya que le ha supuesto serios daños y perjuicios, debiendo servir asimismo como medida ejemplarizante de futuro, para evitar daños y perjuicios a otros empleados, interesando la cantidad de 50.000 euros de conformidad con el art.8.12 de la LISOS, destacando como factores, su antigüedad, su salario, el quebramiento del derecho a la libertad de expresión, y las consecuencias graves en el ámbito laboral y personal.

Dicho motivo parte de una premisa que no se corresponde con lo reflejado en esta resolución de la Sala y es que la empresa ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad de expresión de quien fue su empleado, denuncia que contenida en el motivo primero de este recurso de suplicación no ha prosperado, por lo que no procede el reconocimiento de indemnización alguna, a salvo de las fijadas por el Juzgado de lo Social y que son las que legalmente van unidas a la declaración de improcedencia de un despido disciplinario.

Por tanto, no habiendo incurrido la sentencia de instancia en las infracciones puestas de manifiesto en el recurso, el mismo no puede ser acogido.

TERCERO. - No procede la imposición de costas, debiendo estarse al art. 235.1 LRJS que prevé esta medida únicamente respecto a la parte recurrente que resulta vencida y no disponga del beneficio de justicia gratuita o no haya sido eximida legalmente de dicho deber.

CUARTO.- Contra la presente sentencia cabe Recurso de Casación para la unificación de doctrina (art. 218 LRJS).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS**

Desestimamos el Recurso de Suplicación **3/2024**, formalizado por el LETRADO D. ALBERTO RUIZ PEREZ en nombre y representación de D. Jaime , contra la sentencia de fecha 2 de febrero de 2023, aclarada por auto de fecha 17 de febrero de 2023, dictada por el Juzgado de lo Social nº 47 de Madrid en sus autos número 700/2022, seguidos a instancia de D. Jaime contra PEUGEOT CITROEN AUTOMOVILES ESPAÑA SA, y con la intervención del MINISTERIO FISCAL, y traslado al FONDO DE GARANTIA SALARIAL, en reclamación por Despido con Vulneración de Derechos Fundamentales y Cantidad. Confirmamos la sentencia de instancia y el auto de aclaración de fecha 17 de febrero de 2023.

Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0003-24, que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. En el campo *ORDENANTE*, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.
3. En el campo *BENEFICIARIO*, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo " *OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA*", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2829000000000324), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Si la condena consistiere 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 ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

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

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

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

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