



Roj: **ATS 6432/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:6432A**

Id Cendoj: **28079140012017201885**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2017**

Nº de Recurso: **724/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a veinte de Junio de dos mil diecisiete.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio V. Sempere Navarro** y forma parte de la terna el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez, por imposibilidad del Excmo. Sr. D. Miguel Ángel Luelmo, y al amparo de lo previsto en el Acuerdo de 21 de diciembre de 2016 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial por el que se publica el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo relativo a la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones del Tribunal (BOE de 30 de diciembre de 2016).

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social N.º 9 de los de Las Palmas de Gran Canaria se dictó sentencia en fecha 29 de febrero de 2016, en el procedimiento n.º 630/2015 seguido a instancia de D. Olegario contra Seguridad Integral Canaria SA y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), sobre despido y cantidad, que estimaba en parte la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por ambas partes, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas, en fecha 21 de noviembre de 2016, que estimaba el recurso interpuesto por la demandada, desestimaba el interpuesto por el demandante y en consecuencia revocaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 7 de febrero de 2017, se formalizó por el letrado D. Diego León Socorro en nombre y representación de D. Olegario, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 4 de mayo de 2017, acordó abrir el trámite de inadmisión por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Recurre el trabajador la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de 21 de noviembre de 2016, Rec. 776/16, que estima el recurso de la empresa Seguridad Integral Canaria SA, y califica el despido disciplinario del trabajador como procedente. El trabajador, miembro del comité de empresa, fue despedido tras el oportuno expediente contradictorio en el que se le imputan los hechos siguientes, que quedan acreditados en el relato fáctico. Por una parte, que participó junto con otros trabajadores en una sesión plenaria del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria de 23 de diciembre de 2014 en el que se levantaron de sus asientos, se colocaron una careta de "el pequeño Nicolás", vistiendo una camiseta rotulada en su anverso "Donde hay corrupto hay un corruptor. Tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es el de conocer el de la empresa de seguridad corruptora", con una imagen impresa



de dos personas que están entregándose dinero. Que abandonó las instalaciones del Ayuntamiento con sus compañeros antes de que llegase la Policía Local requerida por el personal laboral del Ayuntamiento. Por otra parte, que el 31 de marzo de 2015 se encontraba presente en la celebración de una rueda de prensa, en la sede de Intersindical Canaria, a la que pertenece el trabajador, durante la cual el Secretario de Organización Sindical viste una camiseta idéntica a la que llevaban los trabajadores el día del pleno del Ayuntamiento citado y reconoce públicamente que el citado sindicato ha abanderado dicho slogan, con el fin de denunciar el "amiguismo" que subyace entre la empresa Seguridad Integral Canaria y todas las Administraciones Públicas que tienen tratos con ella y en la que dieron a conocer la convocatoria de huelga preavisada el 4 de marzo de 2015 y que se realizaría ente el 15 de marzo y el 15 de mayo del mismo año. Consta que en la misma hubo intervenciones de los asistentes en las que se habla de una política empresarial basada en el terror y el miedo hacia los trabajadores, que la empresa cuenta a con sicarios empresariales y exportadores; nombran al que parece ser el presidente o director de la empresa e indican que es un dictador empresarial, que acosa a los trabajadores que reivindican sus derechos, que es un cacique empresarial, que la empresa tiene el apoyo estatal y de las Administraciones Públicas, que consta en la lista de Bárcenas, que ha intentado doblegar al comité de empresa, y otros reproches similares. En esta reunión consta que le trabajador nada manifestó.

En instancia el despido fue declarado improcedente y no nulo y en suplicación la sala se remite a otra sentencia anterior en la que tras analizar la doctrina del Tribunal Supremo en torno a la libertad de expresión de los representantes de los trabajadores, considera que no se puede sancionar al trabajador por su participación en la rueda de prensa, a la que se limitó a asistir, pero sí por la de la sesión plenaria del Ayuntamiento, porque en dicho acto no había denuncia mínimamente concreta de hechos de relevancia pública y que se traspasaron los límites del respeto al honor de los responsables de la empresa y también de la Administración receptora del servicio. Insiste en que la manifestación de la comisión de un delito es gratuita, por no fundada en hechos o indicios suficientes de la conducta, por lo que excede de los límites de la libertad de expresión garantizados en la Constitución Española.

Se invoca de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de 31 de octubre de 2011, Rec. 962/2011, en la que se desestima el recurso de la empresa y se confirma la declaración de improcedencia del despido en las siguientes circunstancias. Seis trabajadoras son despedidas con fecha de efectos 29 de octubre 2010, tras la tramitación de expediente contradictorio, por causas disciplinarias y en particular por transgresión de la buena fe contractual, falsedad, deslealtad, fraude y participación en un acto que podría ser considerado como delito de injurias y calumnias. Las trabajadoras prestan servicios para una empresa que ha resultado adjudicataria del servicio de Escuelas Municipales de Educación Infantil y que se subrogó en la posición de la anterior adjudicataria. Las trabajadoras son integrantes de su comité de empresa. El 4 de octubre de 2010 varios miembros del mismo, entre los que se encontraban las trabajadoras, convocaron en las dependencias del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a la prensa, con el objeto de denunciar que la empresa vulneraba los derechos fundamentales de los menores al negarles su derecho a ser atendidos por personal cualificado y en la que hacían referencia a la falta de abastecimiento de agua de bebida, deficiencias en la alimentación, falta de material básico para una correcta higiene, falta de material fungible, suciedad de los patios y que los niños no comen en la escuela el día 10 de septiembre de 2010 por falta de previsión. Se denuncia también la vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, articulando una serie de acusaciones en material laboral que hacen referencia a la apertura de dos expedientes disciplinarios a compañeras, falta de agua para el personal, desánimo e incertidumbre en el mismo, despido de algunas compañeras, modificación del día de cobro, desestimación del trabajo realizado ya en funcionamiento. En esa misma fecha, se presenta ante el Ayuntamiento citado escritos dirigidos al Alcalde de la Corporación, al Director General de Presidencia, y a la Concejala Delegada del Servicio de Educación, donde se reproducen en su integridad las denuncias anteriores. Las demandantes, concentradas ante la puerta del Ayuntamiento, vestidas de negro, con guantes blancos y portando garrafas de agua vacías en sus manos, denunciaron ante la prensa la escasez de recursos básicos en el desempeño de su trabajo, que no se surten las escuelas del agua de consumo para los niños y el personal, que no se entregan guantes desechables para la limpieza de los niños y que se ha eliminado la fruta del menú de los niños de corta edad (recorte de prensa de La Provincia de 5.10.10). Los hechos constatan algunas de las deficiencias denunciadas, como la escasez de agua y material, que el servicio de comedor tardó en ponerse en funcionamiento y que hubo cambios en las comidas que no incluían productos que antes sí se incluían como fruta triturada y yogur. Se hace referencia igualmente a que la Inspección General de Educación informó por escrito el 7 de septiembre de 2010, con respecto a la apertura y funcionamiento del primer ciclo de Educación Infantil de las cinco Escuelas Infantiles que se relacionan en el mismo, de la falta de preparación y titulación de algunos de los profesores.

La sala, tras analizar la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a la libertad de expresión en el ámbito laboral, analiza los contenidos del escrito al Ayuntamiento, las manifestaciones frente al Ayuntamiento y la convocatoria a la prensa y considera que aunque hay expresiones desafortunadas, el tono en general es



correcto, y pretende llamar la atención del Ayuntamiento que ha externalizado el servicio de guarderías, acerca de lo que a juicio del Comité son irregularidades que afectan a la buena marcha del servicio, limitándose al final a pedir que el Ayuntamiento cumpla con su obligación de inspección en los centros y control del concesionario. No hay, a juicio de la sala, expresiones insultantes, vejatorias, que aparezcan como ofensivas u oprobiosas, sino un relato fáctico prácticamente sin calificativos, salvo la referencia a los derechos fundamentales que a juicio de la sala no excede los límites que el Tribunal Constitucional ha fijado y que se explican por el sujeto que es el comité de empresa, y por la intención que es la defensa de un servicio público. Insiste en que no hay ni imputación de delitos, ni insultos, por lo que está amparado por la libertad de expresión, pues no contiene prácticamente opiniones sino información y ésta responde al concepto constitucional de información veraz. La presión de los trabajadores a través de estos medios no es, por ello, considerada desproporcionada, y tampoco resulta que el daño a la empresa o la alarma social tengan suficiente relevancia.

SEGUNDO.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014). La contradicción no surge, en consecuencia, de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

Por otra parte, la Sala ha declarado reiteradamente que la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores , salvo supuestos excepcionales que aquí no concurren, no es materia propia de la unificación de doctrina ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que en los casos de calificación de los despidos como procedentes o improcedentes la decisión judicial se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico [SSTS 08/06/2006 (R. 5165/2004), 18/12/2007 (R. 4301/2006), 15/01/2009 (R. 2302/2007), 15/02/2010 (R. 2278/2009), 19/07/2010 (R. 2643/2009), 19/01/2011 (R. 1207/2010), 24/01/2011 (R. 2018/2010), 24/05/2011 (R. 1978/2010), y 17/09/2013 (R. 4021/2010)].

La aplicación de los anteriores requisitos al presente recurso conlleva necesariamente su inadmisión, por cuanto los hechos de una y otra sentencia no cumplen con el test de identidad. Así, mientras en la sentencia recurrida, los trabajadores presentes en el Pleno del Ayuntamiento imputaron corrupción a la empresa, sin concretar hechos que fundamentaran la misma, en la sentencia de contraste no hay imputación de delitos sino la constatación de una serie de hechos que, además, en su mayoría, son veraces. En consecuencia no se trata de pronunciamientos contradictorios ante hechos iguales sino pronunciamientos diversos sobre hechos diversos. Por otra parte, hay que tener en cuenta que la Sala ha señalado, con reiteración, que la calificación de las conductas a efectos de despido disciplinario, al depender de una valoración casuística de las circunstancias individualizadas concurrentes en cada caso, difícilmente puede dar lugar a un supuesto incluido en el ámbito de la unificación de doctrina.

TERCERO.- No contradicen lo anterior las alegaciones realizadas por la recurrente en el trámite de inadmisión dirigidas a relativizar las diferencias expuestas y que justifican a juicio de esta Sala la falta de contradicción. Las alegaciones en torno al debate de fondo sobre la cuestión controvertida, no pueden ser atendidas en el presente trámite y no alteran las precedentes consideraciones sobre la falta de identidad que es presupuesto de viabilidad del recurso de casación unificadora.

De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.



LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Diego León Socorro, en nombre y representación de D. Olegario , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de fecha 21 de noviembre de 2016, en el recurso de suplicación número 776/2016 , interpuesto por D. Olegario y Seguridad Integral Canaria SA, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de los de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 29 de febrero de 2016 , en el procedimiento n.º 630/2015 seguido a instancia de D. Olegario contra Seguridad Integral Canaria SA y el Fondo de Garantía Salarial, sobre despido y cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ