



Roj: **STSJ CAT 764/2017 - ECLI:ES:Tsjcat:2017:764**

Id Cendoj: **08019340012017100666**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **30/01/2017**

Nº de Recurso: **6712/2016**

Nº de Resolución: **609/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **LUIS REVILLA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 17066 - 44 - 4 - 2016 - 8021967**

AF

**Recurso de Suplicación: 6712/2016**

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMA. SRA. M. MAR GAN BUSTO

ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ

En Barcelona a 30 de enero de 2017

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA núm. 609/2017**

En el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Amanda frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Figueres de fecha 9 de septiembre de 2016 dictada en el procedimiento nº 252/2016 y siendo recurridos Dr. August Pi i Sunyer S.C.C.L. y Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. LUIS REVILLA PÉREZ.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 10 de junio de 2016 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 9 de septiembre de 2016 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda interpuesta por D<sup>ña</sup>. Amanda contra la empresa DR. AUGUST PI I SUNYER S.C.C.L., debo declarar y declaro procedente el despido de la actora efectuado el día 17-5-2016, convalidando la extinción del contrato de trabajo producida en dicha fecha, sin derecho a indemnización. "

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

**PRIMERO.-** La actora D<sup>ña</sup>. Amanda , provista de DNI nº NUM000 , vino prestando sus servicios para la entidad demandada Dr. August Pi i Sunyer SCCL, en la residencia geriátrica sita en Roses, en virtud de contratación



indefinida a tiempo completo, con antigüedad de 15-2-2010, teniendo reconocida la categoría profesional de gerocultora y percibiendo un salario bruto diario de 40,69 eur, con inclusión de prorrata de pagas extras (hecho conforme).

SEGUNDO.- Es de aplicación a la relación laboral entre las partes el VI Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal publicado en el BOE de 18 de mayo de 2012 (hecho no controvertido).

TERCERO.- El día 6-10-2015 se constituyó la sección sindical del sindicato Coordinadora Obrera Sindical (COS) en la empresa Dr. August Pi i Sunyer SCCL. La constitución fue notificada a la empresa haciéndole saber que la afiliada Dña. Amanda había sido designada representante de la sección sindical, con expresión de los nombres y cargos de los demás integrantes (folio 151).

CUARTO.- El día 16-9-2015 el sindicato UGT presentó en la oficina pública de elecciones preaviso de convocatoria de elecciones para representantes de los trabajadores en la empresa Dr. August Pi i Sunyer SCCL registrado con el nº 544/2015, con fecha de inicio del proceso electoral el 16-10-2016. El 7-10-2015 el sindicato CCOO presentó preaviso de elecciones para representantes de los trabajadores nº 597/2015 fijando como fecha de inicio del proceso electoral el 7-1-2016.

El sindicato UGT impugnó el segundo preaviso. El 26-10-2015 se dictó laudo arbitral nº 46/2015 declarando válido el preaviso 597/2015, pues aun siendo posterior al promovido por UGT con nº 544/2015, aquel había sido presentado por la mayoría de los componentes del comité de empresa del centro preavisado. Impugnado por el sindicato CCOO el proceso electoral celebrado el 16-10-2015, en fecha 9-12-2016 recayó laudo arbitral nº 48/15 declarando la nulidad del preaviso 544/2015 y, por ende, de todo el proceso electoral desarrollado en base a dicho preaviso.

Respecto al proceso relativo al preaviso 597/2015 se presentaron dos nuevas impugnaciones que fueron desestimadas por sendos laudos nº 1/2016 y nº 2/2016.

La actora figuraba como candidata a las elecciones para representantes de los trabajadores, en el colegio de especialistas y no cualificados, avalada por el Sindicato COS, ocupando el tercer puesto de la lista. El censo electoral de la empresa el día de la votación era de 76 trabajadores. El 17-2-2016 se efectuaron las votaciones en el colegio de técnicos y administrativos, y en el colegio de especialistas y personal no cualificado. La actora no resultó elegida. De los cinco miembros del Comité de Empresa elegidos, dos pertenecen a la candidatura del sindicato COS, dos al sindicato CCOO y uno a UGT (folios 50 a 102).

QUINTO.- La actora interpuso ante este mismo Juzgado de lo social demanda en impugnación de sanción con vulneración de derechos fundamentales (libertad sindical), registrada con el nº 17/2016. En fecha 4-3-2016 recayó sentencia desestimatoria, confirmando la sanción de 30 días de suspensión de empleo y sueldo, impuesta por falta muy grave, por hechos ocurridos el día 17-11-2015 consistentes en trato hostil hacia una enfermera, encarándose con ella, abalanzándose sobre la misma con propósito de agredirle, no consiguiéndolo al impedírsele el Director y otros compañeros que la retuvieron agarrándola por los brazos. La sentencia de este Juzgado no ha ganado firmeza al constar que la Sra. Amanda ha interpuesto recurso de suplicación que pende ante la Sala de lo Social del TSJ de Catalunya (folios 189 a 199).

SEXTO.- El día 22-11-2015 la actora causó baja médica, iniciando proceso de IT derivada de enfermedad común, con diagnóstico de trastorno de ansiedad generalizada, obteniendo el alta por mejoría que permite el trabajo habitual el día 5-4-2016 (folio 209).

SEPTIMO.- El día 6-5-2016 la empresa comunicó a la trabajadora la incoación de expediente contradictorio por la supuesta comisión de falta laboral muy grave, haciéndole saber la designación de Instructora y Secretaria del expediente, con exposición de los hechos imputados, concediéndole cinco días para efectuar el correspondiente escrito de descargos y proponer las pruebas que considerase oportunas (folios 117 a 121). El mismo día 6-5-2016 se notificó al Sindicato COS y al Comité de empresa el pliego de cargos, participándoles que disponían de 5 días para formular alegaciones (folios 123 y 124).

OCTAVO.- Dentro del plazo otorgado la trabajadora efectuó por escrito alegaciones en su descargo manifestando: que es falso lo recogido en el pliego de cargos; que el pliego de cargos genera indefensión por no concretar cuáles son las gravísimas acusaciones formuladas contra dos compañeras de trabajo; y que la empresa persevera en la persecución de miembros de la COS, vulnerando la libertad sindical (folio 125). No se formularon alegaciones por el CE ni por el Sindicato COS.

NOVENO.- El día 18-5-2016 la trabajadora recibió, vía burofax, la propuesta de la Instructora así como carta de despido datada el 17-5-2016, cuyo contenido es el que seguidamente se transcribe:

"Roses a 17 de mayo de 2016



Sra:

Mediante el presente escrito le comunicamos que esta Cooperativa ha tomado la decisión de proceder a su DESPIDO DISCIPLINARIO, una vez se ha tramitado el correspondiente expediente contradictorio, con la propuesta, por parte de la instructora del mismo, de proceder a su despido.

Los motivos del despido son los siguientes:

-A principios de abril del 2016 se no hizo llegar por compañeras de trabajo de Usted, comentarios que había realizado en su página personal de Facebook.

-En uno de ellos Usted manifestó textualmente:

"Gracies companys, pero és dur el proces que estic passant, és de lo que vivo y don uns desgraciats soc una persona directa, i vaig sempre amb la veritat per davant aquest és el problema en aquesta empresa; fer la pilota, amiguismes, famílies juntes treballen i només miren per ells mai pel treballador i s'han topat amb mi que no passo per les injustícies i mes del que tracta aquesta empresa cura a la gent gran, i m'encanta aquesta feina i SI VEIG MALTRACTE AMB ELS MEUS AVIS I ES DIU I NO ES FA RES PERQUE ES LA XICOTA DEL SUBDIRECTOR O LA NORA DE L'ENFERMERA ...pues així va"

Estas gravísimas acusaciones formuladas directamente contra dos compañeras de trabajo, las Señoras Marisa y Petra , que de ser ciertas serían constitutiva de delito penal, y que por tanto, son acusaciones calumniosas, y que igualmente afectan directamente a la Cooperativa, ya que se dice textualmente que "no es fa res perque són la xicota del subdirector o la nora de l'infermera", o lo que es lo mismo, que la empresa lo sabía y no hacía nada, son constitutivas de falta laboral muy grave, de conformidad con el artículo 59 c) 5 del Convenio del sector y art. 54 del ET . También se ha tener en cuenta que nos encontramos ante una reincidencia en falta laboral muy grave corroborada judicialmente.

Por eso le comunicamos que con efecto de hoy mismo, procedemos a DESPEDIRLA DISCIPLINARIAMENTE en aplicación de los artículos antes citados.

Lo que se le comunica a los efectos legales oportunos".

(folios 126 a 134)

DECIMO.- El 30 de marzo de 2016 la actora, desde su cuenta personal de red social facebook, participó en una conversación en el facebook de Comisión Sindical Obrera-Alt Empordà, de acceso público. Tras contestar a uno de los intervinientes que su empresa era la residencia Pi i Sunyer de Roses, y hacer un comentario sobre las trampas y engaños, del que califica de "falso y comprado" juicio por sanción, compartió este otro comentario:

"Gracies companys, pero és dur el proces k estic passen es de lo k vivo y don uns desgraciats soc una persona directa, i vaig sempre amb la veritat per davant akest es el problema en akesta empresa: fer la pilota, amiguismes, famílies juntes treballan i domes miren per ells mai pel treballador i s'han topat amb mi k no passo per les injustícies i mes del k tracte akesta empresa CURA A LA GENT GRAN, i m'encanta akesta feina i si veig maltracte amb eks meus avis i es diu i no es fa res per k es la xicota del subdirector o la nuera de la enfermera ... pues així va".

(folios 113 a 115. La actora reconoció su autoría)

UNDECIMO.- En fecha posterior, no concretada, la actora ha eliminado el comentario anteriormente transcrito y el referido al juicio por sanción ( folio 116).

DUODECIMO.- El comité de empresa se reunió a primeros de abril de 2016. Al finalizar la reunión uno de sus integrantes, Dña. Adelina , entregó al Letrado de la empresa la impresión de los comentarios que la actora había hecho públicos en la página de facebook del sindicato COS Alt Emporda. No hay queja ni expediente abierto contra las auxiliares Dña. Marisa , novia del subdirector, y Dña. Petra , nuera de una de las enfermeras del centro. ( testificales de Dña. Adelina , Dña. Marisa y Dña. Petra ).

DECIMOTERCERO.- El 8 de junio de 2016 tuvo entrada en el CMAC papeleta de conciliación, intentándose sin efecto acto de conciliación el día 27 de junio de 2016. (folio 183)

**TERCERO.**- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora D<sup>a</sup> Amanda , que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, la codemandada Dr. AGUSTÍ PI I SUNYER SCCL impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** La sentencia de instancia desestima la demanda, en reclamación de despido nulo, por vulneración, cumulativa o alternativa, de los derechos fundamentales a la libertad sindical y/o libertad de expresión, o subsidiariamente improcedente por insuficiencia antijurídica de los hechos imputados, interpuesta por doña Amanda , contra la empresa DR. AGUSTÍ P I I SUNYER SCCL, declarando procedente la extinción del contrato de trabajo por despido disciplinario de fecha 17/05/2016, sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación.

Abandonando ya el alegato y pretensión relativo a la calificación de nulidad y, con cita de la teoría gradualista, manteniendo exclusivamente la de improcedencia, por falta de relevancia antijurídica suficiente de los contrastados hechos imputados, se alza en suplicación la trabajadora demandante, cuyo recurso es impugnado por la empresa demandada.

**SEGUNDO.-** A través del segundo motivo de recurso, con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS, denuncia la aplicación indebida del artículo 54.2.d) del ET, del artículo 105 de la LRJS, del artículo 20 de la CE y del artículo 59.c).5 del Convenio Colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes, concluyendo al efecto, en síntesis, que la sanción impuesta es improcedente por inexistencia de hechos relevantes que la puedan justificar o, en su caso, excesiva al no haberse valorado todas las circunstancias, tanto subjetivas como objetivas, que concurren en el caso de autos, no habiéndose aplicado la doctrina gradualista.

Y para resolver tal cuestión debe partirse del inmodificado relato fáctico de la sentencia y de la siguiente consideración: la sanción de despido, al ser la última en trascendencia y gravedad de entre las que pueden imponerse, ha de ser reservada para los supuestos de incumplimiento contractual del trabajador dotado de gravedad y culpabilidad en términos de violación trascendente de un deber de conducta, tal y como expresa el artículo 54.1 del Estatuto de los Trabajadores ( SSTS 04/03/1991 [RJ 1991, 1823 ] y 28/06/1988 [RJ 1988, 5486]).

Dicho precepto recoge, además, un elenco de conductas que se consideran susceptibles de sanción, aunque atendida la amplitud de su redactado difícilmente alguna transgresión grave y culpable de los deberes derivados del contrato de trabajo puede quedar fuera del mismo. Además, los convenios colectivos suelen establecer una graduación de las faltas y sanciones, acomodando las previsiones legales a su propio ámbito, siempre que dicha regulación no contradiga o desvirtúe los tipos legales mencionados. En cualquier caso, la mera comisión de un hecho descrito como falta en las referidas normas no es suficiente para que pueda imponerse la sanción que la norma le anude, sino que los "más elementales principios de justicia exigen una perfecta adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, con pleno y especial conocimiento del factor humano" ( STS de 21/03/1988 [RJ 1988, 2333]), lo que exige un examen de las circunstancias concurrentes en cada caso.

Por lo que se refiere a la interpretación y aplicación del artículo 54.1 y 2.b) del ET, sobre la determinación de los presupuestos del "incumplimiento grave y culpable del trabajador" fundado en la "La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo", como motivo de despido disciplinario, se ha plasmado por la jurisprudencia en los siguientes apartados ( Sentencia del Tribunal Supremo de 19/07/2010, recurso número 2643/2009 ):

"A) El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual;

B) La transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe;

C) La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, (...);



D) Igualmente carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo.

E) Los referidos deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa, basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas;

F) Con carácter general, al igual que debe efectuarse en la valoración de la concurrencia de la "gravedad" con relación a las demás faltas que pueden constituir causas de un despido disciplinario, al ser dicha sanción la más grave en el derecho laboral, debe efectuarse una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido, por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado".

En cuanto a la doctrina jurisprudencial y constitucional más reciente sobre los límites del ejercicio del derecho a la libertad de expresión en el ámbito del contrato de trabajo debemos acudir a la sentencia de la Sala de lo Social del TS de 12 de febrero de 2013 (Rec. 254/2011) que, recensionando la materia en éste ámbito, dice: "Con carácter general, como recuerda y reitera la STC 125/2007 de 21 mayo, debe destacarse que:

A) "El derecho fundamental a la libertad de expresión tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor. Según hemos dicho con reiteración, este derecho comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (por todas, SSTC 6/2000, de 17 de enero ...; 49/2001, de 26 de febrero...; 204/2001, de 15 de octubre ...; y 181/2006, de 19 de junio ...)".

B) "También hemos declarado que la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como también 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, STC 196/2004, de 15 de noviembre ...). En este sentido, nuestra doctrina (sintetizada recientemente en la STC 41/2006, de 13 de febrero ...), sostiene que el ejercicio de las facultades organizativas del empleador no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, ni en la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél, de manera que no neutraliza el panorama indiciario la genérica invocación de facultades legales o convencionales. Por ello, venimos reiterando desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, que cuando se prueba indiciariamente que una decisión empresarial puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate y que es preciso garantizar en tales supuestos que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales (entre las más recientes, recogiendo esa doctrina, SSTC 41/2006, de 13 de febrero ...; y 342/2006, de 11 de diciembre ...".

En conclusión, de manera acorde con la jurisprudencia constitucional que nos precede el derecho fundamental a la libertad de expresión no es un derecho absoluto sino que debe ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe aunque matizado con los condicionamientos mutuos impuestos por las relaciones que nacen del contrato de trabajo, límites que afectan tanto a los trabajadores como a la empresa, de tal manera que la difusión libremente de pensamientos, ideas y opiniones, incluyan o no actos de crítica en sentido amplio, terminará donde empieza el derecho a la dignidad y al honor (art. 18 CE) de la otra parte frente a la quien se dirigen, pues no podemos olvidar que en la libertad de pensamiento, ideas y opiniones que proclama el art. 20.1 CE, no quedan englobadas insultos, calificativos, o cualquier otra manifestación tendentes a desprestigiar a personas, ya sean estas físicas o jurídicas, tengan o no la condición de trabajador.

Al margen de la discusión doctrinal sobre si el último tipo de conductas descritas tiene encaje en el art. 54.2.c) del TRLET, el problema más importante que nos encontramos se produce en el momento que debemos diferenciar si las manifestaciones realizadas por el trabajador con una clara intención crítica, superan el límite descrito, y pueden calificarse como un atentado contra la dignidad y el honor de la persona ofendida, pues es evidente que nuestro ordenamiento no ofrece reglas interpretativas precisas para realizar dicho trabajo, y no toda difusión de pensamientos, ideas, y opiniones dirigidas por un trabajador frente a su empresa pueden considerarse ofensivas, solo podrán alcanzar el calificativo de falta muy grave aquellas que tengan



un verdadero carácter ofensivo que cercenen de forma clara y patente el honor o la dignidad de la empresa, de los trabajadores que prestan allí sus servicios o de cualquier otra persona vinculada a la misma y cuando revistan tal gravedad que sea suficiente para justificar la imposición de la más alta de las sanciones como es el despido. Es por ello, que para resolver el problema expuesto con proporcionalidad y rigor, se debe hacer una valoración minuciosa de los distintos derechos que entran en conflicto, y la respuesta que se dé solo puede ser el fruto del análisis ponderado y minucioso de todos los factores que concurran en el supuesto sometido a nuestra consideración, y aún más cuando, la opiniones críticas calificadas por una de las partes de degradante se publicitan a través de una red social.

**TERCERO.-** Entrando en el examen de los hechos que se declararon concurrentes y que se utilizaron por la magistrada de instancia para declarar procedente la sanción del despido resumidamente, y tal como consta en la sentencia recurrida y así ha sido constatado por esta Sala, consistieron en que la actora, desde su cuenta de Facebook crea y emite un comentario, que se difunde públicamente en la cuenta del sindicato al que se halla afiliada, en el que, después de divulgar su personal situación de conflicto con la empresa en relación a la imposición de una sanción por falta muy grave, tras identificarla le atribuya grave conducta de consentir circunstancia de maltrato a mayores residentes, omitiendo reacción ante el mismo y encubriéndolos y amparándolos porque quienes infieren aquellos están vinculados familiarmente con responsables del centro.

Atendiendo a los hechos que han quedado probados y puestos en relación con la jurisprudencia anteriormente mencionada, debe concluirse que se trata de incumplimiento grave y culpable de las obligaciones asumidas por la trabajadora porque compromete la imagen y crédito de la empleadora imputándole conducta omisiva de reprensión y persecución, que era debida por su posición de garante frente a los mayores residentes, por la conducta de malos tratos que se imputa a los trabajadores familiares y que, desde luego, de existir, tendría de cierto repercusión penal.

Concreta la sentencia, con corrección, que la conducta de la actora se obró a sabiendas de lo que se hacía, con claro potencial lesivo que no podía ignorarse y que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto e ilimitado, y que, en el marco de la relación laboral, tiene un límite adicional o condicionamiento que se deriva del principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo y al que estas han de ajustar su comportamiento mutuo. Principio que, como ya se ha visto, se ha quebrantado grave e injustificadamente, y es que no se está sancionando la expresión de pensamientos ideas u opiniones, ni la difusión de hechos, que son el contenido que garantiza la libertad de expresión sino la desleal conducta cuando se imputa públicamente ilícito que no existe.

Las declaraciones y manifestaciones que realizó a través de su cuenta de red social Facebook superan los límites de la libertad de expresión y las mismas, ante constatada situación de conflicto, tenían o un claro ánimo de injuriar excediendo el simple ánimo de crítica o denuncia.

De forma indirecta pero suficiente identificó a las personas físicas y la jurídica frente a los que imputaban una serie de conductas, activas u omisivas, que a su juicio merecían los calificativos que señalaba. Además las críticas se publicaron en cuenta de acceso no limitado a la que todo el mundo podía acudir, también, como manifiesta en la sentencia, la juzgadora. Finalmente, las manifestaciones y críticas, exceden de lo que pudiéramos considerar simplemente exageradas, desagradables o poco afortunadas para incurrir en grave imputación de conducta constitutiva de ilícito penal que no puede estar amparado en el ejercicio del legítimo derecho de libertad de expresión en el que se queda incluido el derecho a criticar.

La decisión reactiva empresarial no busca cercenar la libertad de expresión de la actora sino sancionar conducta profesional malintencionada que se vehiculiza a través de manifestación en red social desleal y malintencionada.

Este modo de actuar, a modo de definición unilateral de los propios derechos, es, sin duda, constitutivo de la causa legal de despido alegada por la empresa, siendo, en consecuencia, la conducta de la demandante merecedora de sanción disciplinaria que corresponde decidir al empresario, por lo que al haber decidido éste la de despido, correctamente declarado procedente por la magistrada de instancia, la Sala no aprecia desproporción entre aquélla y la sanción impuesta, motivo por lo que procede confirmar la resolución recurrida previa desestimación del recurso de suplicación.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por doña Amanda , contra la empresa, contra la sentencia dictada, en fecha 9 de septiembre de 2016, por el Juzgado de lo Social nº 1 de Figueras en los autos nº 252/2016, seguidos a instancia de la parte actora, ahora recurrente, contra la empresa



DR. AGUSTÍ PI I SUNYER SCCL, en procedimiento en el que ha sido llamado el MINISTERIO FISCAL y, en su consecuencia, confirmamos íntegramente la sentencia de instancia.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER , cuenta N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.