

**Id. Cendoj:** 28079140012005100375  
**Organo:** Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 1  
**Nº de Recurso:** 6701/2003  
**Fecha de Resolución:** 20050420  
**Procedimiento:** SOCIAL  
**Ponente:** ANTONIO MARTIN VALVERDE  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Resumen:**

ALCANCE Y LIMITES DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL EN SU VERTIENTE DE DISTRIBUCIÓN DE INFORMACIÓN SINDICAL; NO PROTEGE APELATIVOS INSULTANTES, INJURIOSOS O VEJATORIOS, EN APLICACIÓN DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL REITERADA. JUICIO DE CONTRADICCIÓN EN DESPIDO NULO POR LESIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES; SE HA DE CENTRAR EN SI SE HAN DESBORDADO O NO LOS LIMITES DEL DERECHO FUNDAMENTAL SUPUESTA O REALMENTE LESIONADO.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Abril de dos mil cinco.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por la entidad EL CORTE INGLES S.A., representado por el Procurador D. Carlos Andreu Socías y defendido por el Letrado D. Federico Durán López, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 23 de julio de 2003 (autos nº 945/2002), sobre DESPIDO. Es parte recurrida DON Salvador Y DON Pedro Enrique representados y defendidos por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. ANTONIO MARTÍN VALVERDE

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 30 de enero de 2003, por el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid, entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre despido.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "1.- Los demandantes vienen prestando sus servicios para la empresa demandada con las siguientes circunstancias de antigüedad, categoría profesional y salario medio mensual bruto en el año 2002 con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias:

- Don Salvador: 20-11-87; Profesionales; 1,273,25 euros.
- Don Pedro Enrique: 18-10-76; Profesionales; 1.034,35 euros.

2.- El día 30 del mes de agosto de 2002 y dada la proximidad de elecciones sindicales, ambos demandantes se personaron en la puerta de personal del establecimiento de El Corte Inglés sito en la calle Preciados, en donde procedieron a distribuir entre los empleados el comunicado de la Sección Sindical de Madrid de CC.OO que obra en autos como documento nº 1 del ramo de prueba de la parte actora y nº 19 de la demandada, cuyo contenido se da por reproducido a estos solos efectos. El citado comunicado fue igualmente distribuido el día 3 de septiembre a los empleados del centro comercial Hipercor de la calle Méndez Alvaro por el demandante Don Salvador. 3.- Con fecha 25 de octubre de 2002 y previo expediente disciplinario (documentos nº 1 a 18 del ramo de prueba de la parte demandada, cuyo contenido se da por reproducido a estos solos efectos), los demandantes recibieron carta de despido en los términos que se recogen en el documento nº 2 de la demanda y nº 7 y 16 del ramo de prueba de la parte demandada, cuyo contenido del mismo modo se da por reproducido a estos

solos efectos en aras de la brevedad. 4.- Constan como documento nº 21 del ramo de prueba de la demandada diversos comunicados dirigidos a El Corte Inglés por el demandante Don Salvador en su condición de Secretario de General de la Sección Sindical de Madrid de CC.OO El Corte Inglés. 5.- Con fecha 25 de agosto de 2002 la Sección Sindical de CC.OO de El Corte Inglés convocó una concentración en la sede de la Fundación Ramón Araces en donde se reunía la Junta de Accionistas y el Consejo de Administración del grupo de empresas con el fin de exigir la readmisión de los trabajadores despedidos, cese de todas las actividades antisindicales, un proceso de elecciones democrático, sin coacciones y respeto a los logros sociales que los trabajadores exigen (documento nº 1 de la actora, y nº 19 y 23 de la demandada). 6.- Obra en autos entrevista a Don Salvador para la revista El Militante (documento nº 22 del ramo de prueba de la demandada, cuyo contenido se da por reproducido a estos solos efectos). 7.- Obran en autos los Estatutos aprobados en el 7º Congreso Confederado de Comisiones Obreras (documento nº 111 del ramo de prueba de la actora y nº 24 de la demandada, cuyo contenido se da por reproducido a estos solos efectos). 8.- Con fecha 5 de agosto de 2002 El Corte Inglés presentó demanda arbitral contra la Federación de Comercio de Andalucía de CC.OO en reclamación del dominio en Internet denominado "corty.Net", siendo favorable a la empresa demandada el laudo dictado por el Administrative Panel de WIPO Arbitration and Mediation Center (documento nº 2 del ramo de prueba de la actora). 9.- Don Salvador y Don Pedro Enrique desde el mes de julio de 2002 han gozado de jornada reducida a los efectos de poder ejercer sus funciones sindicales (documento nº 3 a 10 de la actora). 10.- Constan sendas denuncias presentadas en Comisaría por Don Salvador con fecha 25 de julio y 9 de septiembre de 2002 por insultos amenazas y daños contra autores desconocidos (documentos nº 12 y 15 del ramo de prueba de la actora). 11.- Obran en autos diversos comunicados de CC.OO en relación a El Corte Inglés (documento nº 16 a 64 del ramo de prueba de la demandada, cuyo contenido se da por reproducido a estos solos efectos). 12.- Constan en autos diversos comunicados del Sindicato FASCA como documentos nº 99 a 107 del ramo de prueba de la demandada, cuyo contenido se da por reproducido a estos solos efectos. 13.- Los demandantes son representantes de los trabajadores por el Sindicato CC.OO. 14.- Con fecha 18 de noviembre de 2002 tuvo lugar el acto de conciliación con el resultado de celebrado sin avenencia. 15.- Las partes litigantes se rigen por el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes".

El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que desestimando la demanda promovida por D. Salvador y D. Pedro Enrique contra la empresa EL CORTE INGLES S.A. y el MINISTERIO FISCAL debo declarar y declaro la procedencia del despido de ambos actores con efectos desde el 25 de octubre de 2002".

SEGUNDO.- En el fundamento de derecho primero de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, hoy recurrida en unificación de doctrina, se accedió a la solicitud de la adición de un nuevo inciso al hecho probado octavo cuyo tenor literal es el siguiente: "El panfleto sindical cuya distribución es el origen del despido de los demandantes tiene el membrete de corty Net, puesto que había sido elaborado en el dominio informático web mencionado en el párrafo anterior".

En el fundamento de derecho segundo de dicha sentencia se accedió a la introducción de un nuevo párrafo en el hecho probado segundo, siendo este del siguiente tenor literal: "Un panfleto sindical con el mismo contenido que este cuya distribución ha desencadenado el despido de los actores fue elaborado y distribuido con la misma dirección de internet [www.corty.net](http://www.corty.net) por la sección sindical de CCOO de Cataluña de El Corte Inglés, por la Sección Sindical de CCOO de Málaga de El Corte Inglés, por la Sección Sindical de CCOO de Bilbao de El Corte Inglés, por la Sección Sindical de CCOO de Valladolid de El Corte Inglés y por la Sección Sindical de CCOO de Vigo de El Corte Inglés".

En el fundamento de derecho sexto de la sentencia ahora recurrida se accedió a la solicitud de adicionar al hecho decimotercero que "el Sr. Salvador es Presidente del Comité de Empresa del Centro de Preciados".

Finalmente en el fundamento de derecho octavo de dicha sentencia se accedió a la revisión fáctica del hecho probado primero en lo que se refiere al salario percibido por los actores de la siguiente forma: "Don Salvador tiene como salario regulador del despido 1408'58 euros y Don Pedro Enrique tiene como salario regulador 2127'13 euros, correspondiendo dichos salarios a la realización de jornada completa. Por la jornada reducida que en el momento del despido venían realizando percibía D. Salvador 1273'25 euros y D. Pedro Enrique 1034'35 euros".

La parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Estimando el recurso de suplicación formulado por D. Salvador Y D. Pedro Enrique contra la sentencia nº 39/03 de fecha 30 de enero de 2003 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Madrid en autos 945/02 y acumulado 947/02, seguidos a su instancia contra EL CORTE INGLES, S.A. con emplazamiento del Ministerio Fiscal y, en consecuencia, debemos revocar y revocamos la citada resolución y estimando la demanda formulada declaramos la nulidad del despido de los demandantes, por lesivo de derechos fundamentales, condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración, y a readmitir a los trabajadores en las mismas condiciones de trabajo que tenían con anterioridad al despido con abono de los salarios dejados de percibir hasta que la readmisión se produzca, salarios que se devengarán en función de la jornada efectivamente realizada".

TERCERO.- La parte recurrente considera contradictorias con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de septiembre de 1985, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 22 de julio de 2002 y sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 9 de marzo de 1993.

La sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha 28 de septiembre de 1985 (Recurso nº 2649/1984), contiene los siguientes hechos probados: "1.- Que la actora D<sup>a</sup> Ariadna, ha venido trabajando por cuenta y bajo la dependencia de la Empresa de la que es titular D. Darío, en calidad de auxiliar de 1<sup>a</sup>, antigüedad de 1-11-1970 y salario mensual de 61.723 ptas. mensuales y de 77.153 ptas. mensuales, computadas las partes proporcionales de las gratificaciones extraordinarias. 2.- Que la actora que venía desempeñando desde el inicio de su relación laboral una jornada laboral completa, instó de la Magistratura y por sentencia firme de 10-4-84 obtuvo, a reducir su jornada solamente en turno de mañana. 3.- Que dicha reducción empezó a regir desde el 1-5-84, siendo sancionada el 13-6-84 con dos meses de suspensión de empleo y sueldo por ausencia injustificada el 11-6-84. 4.- Que el 13-8-84 fecha en la que la actora cumplía la sanción, le fue entregada carta de despido en base a reducción sensible en su rendimiento de trabajo. 5.- Que la actora no ha cometido tales hechos. 6.- Que en la empresa demandada trabajan menos de 25 operarios fijos. 7.- Que la actora ni ostenta ni ha ostentado la cualidad de ser representante de los trabajadores. 8.- Que el 3-9-84 se celebró sin avenencia acto de conciliación en el IMAC". En la parte dispositiva de la misma se desestimó el recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la actora contra la sentencia dictada en la instancia.

La parte dispositiva de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 22 de julio de 2002, es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por D. Vicente contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Girona, de fecha 16 de noviembre de 2001, dictada en los autos núm. 528/01, seguidos a instancias del recurrente, frente al Ayuntamiento de La Bisbal, con intervención del Ministerio Fiscal, en reclamación por despido disciplinario con violación de derechos fundamentales, y en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos en todas sus partes dicha resolución. Sin costas".

La parte dispositiva de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 9 de marzo de 1993, es del siguiente tenor literal: "FALLO: Desestimando el recurso formulado por el actor D. Antonio contra la sentencia a que este rollo se contrae debemos confirmar y confirmamos el pronunciamiento de despido procedente que respecto al mismo se hace en dicha Resolución; y estimando el recurso del actor D. Marcos debíamos revocar y revocábamos en parte dicha sentencia, declarando nulo el despido enjuiciado, condenando a las empresas demandadas Cárnicas Valencianas, S.A., Carnes Juan March, S.L., Ovimanca, S.A.L. y Carner Vermach, S.A. solidariamente, a que le readmitan en su puesto de trabajo con abono de los salarios dejados de percibir".

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 12 de enero de 2004. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente en cuanto al primer motivo de casación infracción de los arts. 24.1, 24.2 y 120.3 de la Constitución en relación con el arts. 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral; en cuanto al segundo motivo de casación alega infracción del art. 56.1.a) y b) del Estatuto de los Trabajadores y aplicación indebida de los arts. 37.3.e) de la misma norma legal, y 9.1.a) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y art. 28.1 de la Constitución; y finalmente en cuanto al tercer motivo del recurso alega vulneración de los arts. 18.1 y 24.1 de la Constitución y art. 56.2 del Estatuto de los Trabajadores en sus apartados c) y d). Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia, que considera contradictorias a los efectos de este recurso.

QUINTO.- Por Providencia de 2 de febrero de 2004, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 21 de octubre de 2004.

SEXTO.- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SEPTIMO.- En Providencia de fecha 22 de febrero de 2005, la Sala estimó la conveniencia de que el presente asunto sea decidido en Sala General, suspendiéndose los actos previstos en el día y señalándose nuevamente para que tenga lugar la deliberación, votación y fallo de este recurso, el día 13 de abril de 2005, convocándose a formar Sala a todos los Magistrados que la componen.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina versa sobre el alcance y los límites del derecho de libertad sindical de los representantes de los trabajadores, en su vertiente de distribución de información sindical. En concreto, se trata de saber si este derecho

ampara la expresión y la comunicación de calificativos vejatorios dirigidos a la empresa y al personal directivo de la misma.

Los dos actores que hoy son parte recurrida fueron despedidos con base en el art. 54.2.d. del Estatuto de los Trabajadores (ET) ("transgresión de la buena fe contractual") y en el art. 52 .9. del Convenio colectivo de grandes almacenes ("malos tratos de palabra u obra, ... , falta de respeto y consideración a los jefes y familiares, así como a los compañeros de trabajo y al público en general"), concordante este último con el art. 54.2.c. ET ("ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos"). Entienden los demandantes que esta decisión de la empresa de despido disciplinario, acordada para ambos en la misma fecha y mediante carta de redacción prácticamente idéntica, ha lesionado sus derechos de libertad sindical (art. 28.1. CE) y de libertad de expresión (art. 20 CE). Encontramos esta invocación de vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 20 y 28.1. CE a lo largo de todo el litigio. Figura ya expresamente en la demanda, que pretende despido nulo y subsidiariamente improcedente. Es reiterada en el extenso recurso de suplicación, donde se reclama además, con abundante mención de jurisprudencia constitucional, infracción del "contenido adicional" de la libertad sindical incluido en los artículos 8.1.b. (facultad de "distribuir información sindical") y 8.1.c. (facultad de "recibir la información que le remita su sindicato") de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS). Y también el presente debate de casación unificadora, como era de esperar, está centrado en las alegaciones de las partes recurrente y recurrida sobre el desbordamiento o no de los límites de los derechos mencionados.

SEGUNDO.- La conducta de los actores que ha originado el litigio ha sido la distribución "entre los empleados" de un "comunicado de la sección sindical de Madrid de CC.OO." en los días 30 de agosto de 2002, "en la puerta de personal de establecimiento de El Corte Inglés sito en la calle Preciados" (ambos demandantes), y el día 3 de septiembre de 2002 en "el centro comercial Hipercor de la Calle Méndez Alvaro" (D Salvador) (hecho probado 2º). Uno y otro empleado eran a la sazón "representantes de los trabajadores" (hecho probado 13º), ostentando además el Sr. Salvador la condición de "presidente del comité de empresa" del centro de Preciados (dato añadido en suplicación al hecho probado 13º).

El comunicado o panfleto sindical distribuido narra en un folio escrito por las dos caras el desarrollo de la concentración reivindicativa convocada por CC.OO. el 25 de agosto de 2002 ante la Fundación Ramón Areces, e invita al final a los lectores, en los términos que se verán luego, a unirse al sindicato a fin de cambiar las condiciones laborales en la empresa. Los actos de distribución del comunicado en los alrededores de centros de trabajo que han ocasionado el despido tuvieron lugar en período próximo a la celebración de elecciones de representantes de los trabajadores en la empresa.

El relato en el comunicado de la concentración referida, además de abundar en otras manifestaciones despectivas, incluye las siguientes expresiones, dirigidas a "consejeros, vocales, directores de centro, jefes de personal, accionistas y demás fauna (que) pasaban ante nosotros": a) "mafias fascistas que controlan la empresa"; b) "el capo di tutti capi se reúne con la familia para repartir los territorios y los esbirros custodiaban la fortaleza, realmente era una visión de Chicago años 20"; c) "al otro lado estaban los terroristas de cuello blanco que campan a sus anchas por la empresa y que utilizan cualquier medio para seguir manteniendo el estado de terror que impera en la empresa"; d) "a los únicos que echamos en falta en el sarao fue a los pistoleros a sueldo de FASGA y FETICO" (siglas de sindicatos con implantación en la empresa); y e) "banda terrorista que es el Corte Inglés". La rúbrica o titular de la hoja distribuida es "Junta de accionistas: demócratas y terroristas"; y la invitación con la que concluye plantea de nuevo la disyuntiva "¡tú decides el bando !: con los demócratas o con los terroristas".

TERCERO.- La sentencia de instancia consideró procedente el despido acordado por la empresa, con apoyo en sentencias del Tribunal Constitucional. En aplicación al caso de la doctrina sentada en las mismas, la Juez de lo Social afirma que el contenido del comunicado o panfleto en cuestión rebasa los límites de la libertad sindical y de la libertad de expresión de los representantes sindicales, en cuanto contiene "expresiones vejatorias" y otras "claramente injuriosas como mafias fascistas y banda terrorista", dirigidas no sólo a miembros de sindicatos rivales que utilizan parecido lenguaje sino a los distintos responsables de la empresa demandada -miembros del Consejo de Administración, directores de centro, jefes y directivos de los departamentos de personal y accionistas-.

En suma -razona la sentencia de instancia - con el controvertido folleto "se ataca a la honorabilidad de la empresa demandada en su conjunto, a quien en definitiva se le acusa no ya de explotar a los trabajadores, imputación que implicaría una mera crítica, sino de hacerlo bajo un estado de terror y miedo propio de una banda terrorista, utilizando para ello pistoleros a sueldo". Tales graves imputaciones -concluye la Juez de lo Social - son inadmisibles, en cuanto que "incluso estando próximas las elecciones sindicales nunca se justifican los insultos, las descalificaciones ni las imputaciones de hechos que puedan revestir carácter delictivo, máxime cuando ello se hace no durante el acaloramiento de una discusión, sino por escrito, con el ánimo sereno y reflexivo y plena conciencia de lo que se pretende manifestar".

En lo que concierne a la intervención culpable de los trabajadores despedidos en el ataque a la honorabilidad de la empresa y de su estamento dirigente, la propia sentencia de instancia incluye en el fundamento jurídico sexto una afirmación con indudable valor fáctico, según la cual los actores, al participar "activamente en la difusión del panfleto injurioso", habían de conocer "necesariamente" el

"contenido del comunicado", no constando "circunstancia alguna que nos lleve a pensar otra cosa". Ello les convierte -termina el argumento - en "cooperadores necesarios en la comisión de la falta", que "por consiguiente deben responder de sus actos".

CUARTO.- La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que ahora se impugna en casación unificadora ha dado amplia respuesta a los motivos propuestos por los actores en vía de suplicación. De estos motivos varios estaban encaminados a la revisión de los hechos probados, mientras que otros se dirigían contra el derecho aplicado.

En el enjuiciamiento de los primeros el tribunal de suplicación ha añadido al relato fáctico de la sentencia de instancia varias puntualizaciones de detalle, en cumplimiento, como dice el fundamento jurídico 1º, del deber de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, cuando deciden recursos de suplicación, de "proporcionar al Tribunal que le es superior cuantos datos puedan resultar precisos para la resolución de la controversia". Aparte la ya consignada de que uno de los actores es presidente del comité de empresa del centro de Preciados, estas puntualizaciones de hecho se refieren a los siguientes aspectos: a) cuantificación de los salarios de los actores en el supuesto de realización de jornada completa y en el supuesto de realización de jornada reducida; b) indicación de que en el encabezamiento del comunicado origen del litigio, además de la mención a la "sección sindical de Madrid de CC.OO. El Corte Inglés", se incluye "el membrete de corty Net", añadiendo que la elaboración del panfleto se ha producido "en el dominio web mencionado"; y c) indicación de que "un panfleto sindical con el mismo contenido" ha sido "distribuido" por las secciones sindicales de El Corte Inglés de Cataluña, Málaga, Bilbao, Valladolid y Vigo (no se especifican otras circunstancias de la distribución, como sitios, fechas o autores). Es de apreciar que ninguno de los hechos probados incorporados a la sentencia de suplicación pone en duda la autoría de la distribución del folleto controvertido o el conocimiento de su contenido por parte de los distribuidores.

En lo que concierne al derecho aplicado la sentencia de suplicación recurrida, estimatoria del recurso interpuesto por los trabajadores despedidos, ha atendido a los motivos planteados por los mismos en los siguientes puntos: 1) calificación de la conducta de los actores como ejercicio de los derechos de libertad de expresión e información sobre materias de interés laboral y sindical; 2) valoración de la distribución del comunicado, "aun estimando hipotéticamente que su contenido excedía los límites de la libertad de expresión", no como "cooperación necesaria" a un acto ilícito sino como simple "medio informativo que difunde un contenido presuntamente injurioso que procede de otro autor"; y 3) consideración del salario a jornada completa y no del salario a jornada reducida como base de cálculo de las indemnizaciones de despido. El fallo declara "la nulidad del despido de los demandantes, por lesivo de derechos fundamentales", con la consiguiente condena a la empresa a la readmisión y al abono de los salarios de tramitación.

El argumento central de la sentencia de suplicación de que las expresiones del comunicado que hemos reproducido anteriormente no tienen "carácter ofensivo para la empresa, sus accionistas y directivos" busca apoyo en dos tipos de consideraciones sobre el contexto de los hechos enjuiciados. Se dice por una parte, aduciendo la singularidad del mundo del trabajo, que "nos encontramos en el marco de la tradicional contienda sindical y de la pugna de clases, cuyos vehículos de expresión no revisten un lenguaje aséptico e inocuo", sino un lenguaje por el que se trata de "provocar a los adversarios" y de intimidarlos o hacerlos "temblar". Por otra parte, descendiendo a la realidad concreta de las relaciones laborales en la empresa, existe en ella, según aprecia la propia sentencia de suplicación, "una situación de confrontación bifronte: entre sindicatos y entre CC.OO. y empresa", que ha convertido en "habitual el uso de un lenguaje hostil y ofensivo entre sindicatos, así como en los comunicados de acción sindical elaborados por CC.OO. en relación con la imagen de la patronal".

Partiendo de estas consideraciones, y tras invocar la regla de inversión de la carga de la prueba en los despidos con lesión de derechos fundamentales, la sentencia impugnada llega a las ya expuestas conclusiones de que, al distribuir el comunicado en cuestión, los actores estaban ejercitando la libertad sindical y la libertad de expresión, y de que sus despidos por tal conducta merecían la calificación de nulidad. Aun reconociendo que "el lenguaje es desabrido y disgusta" - viene a decir la ratio decidendi de la sentencia de suplicación impugnada -, se "deben tolerar tales usos en las relaciones laborales colectivas y sindicales, caracterizadas por la crítica ácida y la gramática dura".

QUINTO.- El recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la empresa demandada está articulado en tres motivos. En el primero se denuncia infracción de las normas procesales que regulan las atribuciones de los tribunales de suplicación en la revisión de los hechos probados de la sentencia de instancia, con cita como preceptos vulnerados del art. 191.b. de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) y del art. 24.1. y 2. De la CE. La infracción legal se ha producido, según la parte, al admitir la Sala el comunicado sindical origen del litigio como documento idóneo para la modificación fáctica propuesta y obtenida por los actores. Se invoca y analiza para este motivo como sentencia de contraste la dictada en fecha 9 de marzo de 1993 por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

El segundo motivo del presente recurso aduce infracción, además del art. 28.1. CE, de los preceptos legales (art. 56.1.a. y b. ET, art. 37.3.e. ET, art. 9.1.a. LOLS) que establecen las reglas sobre el cálculo de las indemnizaciones de despido. Según el criterio sostenido por la parte recurrente en casación, la liquidación de tales indemnizaciones debe atenerse al salario regulador percibido "en el momento de la

decisión extintiva". La sentencia aportada y estudiada para el juicio de contradicción es la de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1985.

En el tercer motivo del recurso el Letrado de El Corte Inglés aborda ya directamente el tema de los límites de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 20 y 28.1. CE, que se entienden indebidamente aplicados, alegándose vulneración o inaplicación por parte de la sentencia impugnada de otros preceptos constitucionales sobre el derecho al honor (art. 18.1.) y sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (24.1), así como de los preceptos legales que consideran "incumplimientos" del contrato de trabajo "las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa" (art. 54.2.c. ET) y la "transgresión de la buena fe contractual" (art. 54.2.d. ET). Para comparación con la recurrida se aporta y analiza una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de julio de 2002.

SEXTO.- El método aconsejable de análisis de estos motivos es atender en primer lugar a la cuestión procesal de las atribuciones de los tribunales de suplicación surgida en torno a la idoneidad del documento en que se ha basado la revisión fáctica la Sala de lo Social de Madrid (motivo 1º), entrando luego en el tema del desbordamiento o no del ejercicio de derechos fundamentales de libertad sindical y libertad de expresión (motivo 3º). Por último, si hay ocasión para ello, se tratará el problema planteado a propósito del salario regulador de las indemnizaciones de despido (motivo 2º).

Respecto del primer motivo del recurso, que conviene abordar inmediatamente por razones de claridad expositiva, corresponde su desestimación, ya que no concurre entre la sentencia recurrida y la sentencia aportada para comparación la necesaria identidad en los hechos y fundamentos relevantes para la decisión de la cuestión procesal en él planteada. Ello es así porque en el presente pleito el documento que ha servido de base a la revisión fáctica practicada en suplicación, en los términos ya señalados, ha sido el propio comunicado o folleto sindical cuyas expresiones han dado origen al litigio, el cual está reproducido en el ramo de prueba tanto de los demandantes como de la empresa demandada. No ocurre lo mismo en el caso de la sentencia de suplicación aportada para comparación, donde, además, se descarta la eficacia a efectos de revisión fáctica de un "folleto de propaganda electoral" no porque careciera de la condición de documento, sino, a diferencia de lo ocurrido en el presente litigio, por la falta de virtualidad probatoria de su contenido respecto del dato que pretendía acreditar.

Queda intacta, en suma, la narración de hechos probados de la sentencia de instancia, completada con las puntualizaciones de detalle añadidas expresamente al relato fáctico por la sentencia de suplicación, en los términos que hemos reflejado en el fundamento o considerando anterior.

SEPTIMO.- El escrito de impugnación presentado por la defensa de los trabajadores despedidos contiene argumentos críticos que se refieren de manera global a todo el recurso de casación unificadora interpuesto, y otros que se centran en cada uno de los motivos en que se articula la pretensión impugnativa de la empresa demandada. Entre los primeros se incluyen afirmaciones más bien retóricas que podemos descartar desde ya, como que el escrito de formalización adolece de falta de relación precisa y circunstanciada de las contradicciones alegadas o de división artificial de la controversia.

Con independencia de que se estimen o no los motivos alegados, es evidente que no hay división artificial de la controversia en la construcción del recurso. Así se desprende de la mera lectura de la reseña del mismo que hemos efectuado en el fundamento anterior, la cual permite apreciar la nítida diferenciación y autonomía de las infracciones denunciadas y de los temas de impugnación. También es claro que no se puede tachar de insuficiencia o carencia argumental a los motivos propuestos, donde se exponen con la extensión y precisión requeridas en nuestra legislación procesal tanto el contenido normativo de los preceptos cuya infracción se alega, como las interpretaciones de los mismos en casos precedentes análogos por parte de la jurisprudencia, como las razones que a juicio de la parte abogan en favor de la subsunción de los hechos del caso en los supuestos de hecho de las normas cuya aplicación pretende.

Pero sí hay un argumento de carácter global del escrito de impugnación del recurso merecedor de consideración detenida, que es el posible impedimento que supondría para la admisión del recurso la doctrina muy reiterada de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre la dificultad de llegar a un juicio positivo de contradicción en los pleitos sobre despidos disciplinarios. Este tema procesal, ampliamente desarrollado por la parte recurrida, debe ser abordado con carácter previo, puesto que, si se llegare a la conclusión de que esta dificultad es también insuperable en nuestro caso, se debería desestimar el recurso, sin necesidad de entrar en las demás cuestiones procesales o sustantivas que en el mismo se plantean.

OCTAVO.- La posición de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre la dificultad de llegar a un juicio positivo de contradicción en los pleitos sobre despidos disciplinarios no se extiende, como es conocido, a todos los aspectos del enjuiciamiento de los mismos, sino solamente a los que afectan a la valoración de la concurrencia de las causas de despido procedente, ésto es, de las conductas de incumplimiento grave y culpable de las obligaciones de los trabajadores a las que se refiere la cláusula general del art. 54.1 ET, y que se enumeran con mayor concreción en las letras del art. 54.2. ET. Esta doctrina sobre la dificultad estadística (aunque no imposibilidad lógica) de la contradicción de sentencias

sobre causas de despido disciplinario está basada en razones muy sólidas, que debemos reafirmar en la presente resolución.

En efecto, siendo el elemento constitutivo de las causas de despido disciplinario el incumplimiento grave y culpable de obligaciones laborales, resulta claro que la apreciación del mismo requiere un examen casuístico en el que el juicio de procedencia o improcedencia del despido viene determinado por una multitud de factores que varían de un supuesto a otro. Ello es así, en primer lugar, porque los incumplimientos laborales posibles dependen decisivamente de los actos y situaciones de trabajo, que no son idénticos de una empresa a otra, de un sector a otro, de un grupo profesional a otro, y de una circunstancia a otra. Y en segundo lugar, porque, de acuerdo con la llamada doctrina gradualista, la aplicación de la sanción disciplinaria de despido exige al empresario y en su caso a los órganos jurisdiccionales un detenido análisis de las conductas de los trabajadores despedidos para determinar la gravedad y la culpabilidad de las faltas cometidas.

Pero la dificultad en la casación unificadora de la apreciación de la igualdad sustancial de supuestos de despido no es desde luego la misma cuando una de las sentencias comparadas contiene una declaración judicial de despido nulo por infracción de derechos fundamentales, y la otra entiende que se ha desbordado el ejercicio de tales derechos. El objeto del juicio de contradicción y la configuración lógica del mismo difieren sensiblemente, como vamos a ver ahora, en uno y otro supuesto.

Cuando uno de los términos de la comparación es una sentencia de despido nulo por infracción de derechos fundamentales, el objeto del juicio de contradicción no es, como ocurre en el supuesto de comparación de una sentencia de despido improcedente y otra de despido procedente, la aplicación ponderada y proporcionada del poder disciplinario del empresario, dependiente de circunstancias muy variables, como se ha visto. Lo que está en cuestión en el supuesto que nos ocupa es la comprobación de si la conducta del trabajador está amparada o no por el ejercicio de un derecho fundamental. Y en tal valoración judicial sí existe una probabilidad mayor de sentencias contradictorias sobre litigios sustancialmente iguales, ya que el juez o tribunal parte de la base de que la conducta del trabajador es plenamente lícita y no incurre en incumplimiento alguno, en nítida oposición al presupuesto de incumplimiento más o menos grave o culpable en que se fundamentan las otras calificaciones del despido.

Dicho con otras palabras, en las sentencias de despido nulo por lesión de derechos fundamentales el juez o tribunal, a diferencia de lo que sucede en las sentencias de despido procedente o improcedente, no lleva a cabo graduación o ponderación alguna de incumplimientos laborales de mayor o menor entidad, sino una mera verificación de que el trabajador ha actuado dentro de los límites del derecho fundamental lesionado. Correlativamente, si los términos de la comparación en el recurso de casación para unificación de doctrina son una calificación de despido nulo por lesión de derechos fundamentales y una calificación de despido en la que no se ha apreciado tal lesión, el juicio de contradicción puede y debe centrarse en la disyuntiva de si las conductas enjuiciadas se comprenden o no dentro de los límites del derecho invocado, límites cuyo trazado o cuyo desbordamiento determinan si ha habido o no incumplimiento laboral. Esta nítida disyuntiva o alternativa binaria (que cuestiona si el trabajador tiene o no derecho a actuar como ha actuado), no existe, en cambio, cuando los términos de la comparación son distintas calificaciones judiciales de despido procedente e improcedente recaídas sobre distintas conductas laborales (que cuestiona en qué grado o escala mayor o menor ha incumplido el trabajador sus obligaciones).

NOVENO.- La singularidad del juicio de contradicción en el recurso de casación unificadora cuando una de las sentencias comparadas se ha pronunciado por la nulidad del despido debida a lesión de derechos fundamentales no exonera desde luego ni a las partes ni a esta Sala de casación de la ponderación de las circunstancias concurrentes en los litigios correspondientes. Lo que sucede entonces es que el análisis comparativo encaminado a apreciar la igualdad sustancial de sus hechos, fundamentos y pretensiones ha de versar sobre las circunstancias relevantes no de incumplimientos laborales, puesto que una de las sentencias no reconoce que se hayan producido, sino de los límites del ejercicio del derecho o derechos fundamentales invocados.

Es ésta labor comparativa la que nos corresponde efectuar ahora entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste aportada en el motivo tercero del recurso, que es, recordémoslo, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha de 23 de julio de 2002. Atendiendo a la extensión e intensidad del debate procesal sobre el tema desarrollado en el presente caso, vamos a tratarlo con un detalle y minuciosidad que, por razones de economía procesal, seguramente no serían necesarios o aconsejables en otras circunstancias.

Los hechos enjuiciados en la sentencia aportada para comparación guardan una evidente similitud con los de la sentencia recurrida en el presente asunto en aspectos como las descalificaciones elegidas, la publicidad de las mismas, la identificación de los destinatarios y el contexto de conflicto laboral. Se trata también de un caso de despido de un representante de los trabajadores (el delegado sindical de la sección sindical de la CNT) en el Ayuntamiento de un pueblo de Cataluña. La causa de despido fue la distribución y colocación de octavillas 1/8 y de pasquines tamaño DINA-3 de contenido similar, en los que se acusaba (en lengua catalana) de "persecución sindical" a la entidad empleadora, regida por el Partido Socialista de Cataluña, al que a su vez se calificaba de "reaccionario". En tales pasquines y

octavillas se citaba por su nombre al alcalde, tachándolo de "cacique" y "fascista", incorporando en algunos de ellos una fotografía del mismo con las siguientes menciones: arriba "se busca por terrorismo"; abajo "Alcalde de la Bisbal. Contra la clase obrera" y de nuevo "PSC-PSOE reaccionarios". La causa de la protesta era laboral ("despido encubierto" del "delegado de la CNT", y reclamación de "reconocimiento de categoría y lugar de trabajo" en favor del mismo). La distribución de las octavillas tuvo lugar en la plaza del Ayuntamiento, con ocasión de las fiestas del pueblo, llevándose a cabo por el trabajador despedido y un grupo de afiliados o simpatizantes del sindicato CNT, sin constar expresamente en hechos probados quienes colocaron los pasquines.

A diferencia de la sentencia recurrida, la sentencia de contraste de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha considerado procedente el despido del trabajador acordado por el Ayuntamiento. El debate procesal en este litigio se centró también sobre el alcance y los límites de los derechos constitucionales de libertad sindical y de libertad de expresión, llegando el tribunal de suplicación a la conclusión de que los artículos 20 y 28.1. CE no amparaban el comportamiento del actor de divulgar panfletos en los que se dice del alcalde que "es buscado por terrorismo" y se le califica de "cacique y fascista". La ratio decidendi de la sentencia se puede entender resumida en la siguiente frase: "la libertad de expresión no supone protección para las descalificaciones, vejaciones verbales ni para las imputaciones deshonestas hechas de modo abstracto y en términos inverosímiles o desprovistos de los razonamientos, pruebas y corroboraciones capaces de fundar su razonabilidad".

DECIMO.- Debemos proceder ahora a la consideración de las diferencias entre los hechos de las sentencias comparadas para comprobar si entre ellas existe alguna que pueda considerarse relevante o "sustancial" para el juicio de contradicción. El resultado de esta indagación es que no son de apreciar tales diferencias sustanciales; algunas de las detectadas pertenecen a la categoría de las que "refuerzan la contradicción", mientras que otras se refieren a aspectos accesorios o accidentales, sin relevancia para la valoración jurídica del tema planteado.

Existen en primer lugar diferencias en el contenido de los comunicados sindicales sobre los que deciden una y otra sentencia, que saltan a la vista en una somera comparación de los mismos. Pero estas diferencias refuerzan la contradicción en lugar de invalidarla, ya que los calificativos vejatorios o degradantes son notoriamente más graves y reiterados en la sentencia recurrida (la que les brinda la cobertura de los derechos constitucionales) que en la sentencia de contraste (la que rechaza para los apelativos enjuiciados este título o patente de licitud).

Tampoco es relevante para el juicio de contradicción la distinta condición de los destinatarios de los calificativos degradantes: corporación municipal, partido político y alcalde en la sentencia de contraste; empresa privada y sus elementos dirigentes en la sentencia recurrida. Esta diferencia refuerza también la contradicción, ya que la carga de soportar descalificaciones o manifestaciones negativas es también mayor en las personas y cargos públicos, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la garantía institucional de la formación de la opinión pública libre en un sistema democrático (STC 20/1990, 336/1993 y 3/1997, entre otras). Es cierto, por otra parte, que en el caso de la sentencia de contraste se menciona y se reproduce la imagen del alcalde. Pero no es menos verdad que la hoja distribuida en la sentencia de Madrid, además de contener una alusión personal inequívoca ("il capo di tutti i capi"), imputa los calificativos vejatorios o degradantes que contiene a un círculo más extenso de personas, designadas por su posición en la empresa. No es lo mismo, por otra parte, calificar a un partido político de "reaccionario" que dedicar personas particulares los apelativos mucho más ofensivos de "terroristas" y "mafiosos".

El contexto y la ocasión en que se producen las actuaciones de distribución o difusión de los libelos enjuiciados no son exactamente los mismos. Pero se trata en todo caso de escritos de protesta laboral o bien difundidos en la calle o bien fijados en sitios físicos o virtuales, en los que las diferencias en el momento y en el instrumento de comunicación tienen el propósito accesorio de adaptarse a un público distinto, y no de amortiguar o agudizar el impacto ofensivo. De nuevo aquí, la mayor dureza de las expresiones utilizadas en el panfleto de la sentencia recurrida, refuerza la contradicción, en cuanto que manifiesta una intención más decidida de desconsideración a la empresa y de ruptura de las normas más elementales de convivencia en el seno de cualquier grupo humano.

En fin, los hechos imputados a los trabajadores despedidos en el asunto que debemos resolver ahora consisten en la distribución de los panfletos a sabiendas de su contenido (afirmación fáctica de la sentencia de instancia no eficazmente combativa en suplicación, como ya se ha dicho), los cuales panfletos estaban fijados también en una página web de autoría material desconocida. En los hechos probados de la sentencia de contraste encontramos también esta dualidad de comportamientos: de un lado la distribución personal de folletos y de otro lado la colocación del comunicado en un sitio público (esta vez, "físico" y no virtual: "pasquines" de tamaño DINA-3); y también encontramos la misma falta de constancia del autor personal del escrito fijado, suscrito "por el sindicato CNT".

Teniendo en cuenta el contexto en que se produjeron, no parecería arriesgada la presunción, en cualquier caso no explícita en los hechos probados de la sentencia de contraste, de que el trabajador despedido fue también autor material de los escritos y composiciones que dieron lugar a su despido. Pero, aparte de que la misma hipótesis cabe plantear respecto de los trabajadores despedidos en la sentencia recurrida, hay que reconocer que en materia de expresión de calificativos vejatorios o



degradantes el tipo de autoría que tiene relevancia no es la autoría material o de creación, que siempre es simple y pobre, sino la autoría cooperativa de la difusión o distribución.

La conclusión de todo el razonamiento anterior es que, al existir identidad en los fundamentos y pretensiones de las sentencias comparadas, y al ser también sustancialmente iguales los hechos enjuiciados en las mismas puesto que carecen de relevancia las diferencias detectadas en ellos, se abre la puerta a la decisión del fondo del asunto. Las cuestiones de fondo a resolver ahora deben centrarse, como hemos venido diciendo desde el principio, en el alcance y límites de las libertades sindical y de expresión en el ámbito de las relaciones laborales.

UNDECIMO.- El alcance y los límites del derecho de libertad de expresión y del derecho de libertad sindical en su vertiente de comunicación de opiniones e informaciones sindicales han sido precisados y concretados en muy numerosas sentencias del Tribunal Constitucional. De acuerdo con esta matizada línea jurisprudencial: 1) la celebración de un contrato de trabajo "no implica en modo alguno la privación para el trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce, entre ellos el derecho a difundir libremente los pensamientos ideas y opiniones (art. 20.1.a. CE)" (STC 204/1997 y las que en ella se citan), por cuanto que las empresas "no forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad" (STC 88/1985 y las muchas que reproducen esta máxima); 2) "la transmisión de noticias de interés sindical, el flujo de información entre el sindicato y sus afiliados ... constituye un elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical" (STC 94/1995); 3) más concretamente, la denuncia de hechos de relevancia pública, efectuada a través de medios adecuados y de forma proporcionada, por parte de los trabajadores o sus representantes, puede estar amparada por el ejercicio de los derechos fundamentales de libertad sindical y libertad de expresión (STC 126/1990, 6/1995, 186/1996, 57/1999 y 90/1999); 4) no obstante, el complejo de derechos y obligaciones que genera el contrato de trabajo modula el ejercicio de los derechos fundamentales, puesto que la buena fe en esta relación contractual comporta un "límite adicional al ejercicio de la libertad de expresión" (STC 241/1999), de donde se desprende que manifestaciones que incluso en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de dicha relación (STC 120/1983 y 4/1996, entre otras muchas); y 5) con carácter general, "el ejercicio de la libertad de expresión - también el del derecho a la información - no puede justificarse sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorias para la honorabilidad de aquél cuyo comportamiento o manifestaciones se critican" (STC 204/1997).

Esta exigencia de ponderación o búsqueda del "equilibrio que se debe alcanzar entre los diversos intereses en juego" inspira también la jurisprudencia de los tribunales internacionales. Así ha sucedido, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 14 de marzo de 2002 (asunto Nafría), de la que se ha extraído la anterior cita. La referida sentencia llega a la conclusión de que, en el caso, "las acusaciones vertidas por el demandante", que fueron "formuladas de manera general y sin aportar ningún elemento de hecho o indicio de prueba que las apoye", "constituyeron, por su gravedad y su tono, ataques personales gratuitos", no amparados por el derecho de libertad de expresión. La demanda que inició el proceso concluido con esta sentencia del TEDH se planteó frente a decisiones jurisdiccionales de tribunales españoles, entre ellos el propio Tribunal Constitucional que había denegado amparo al demandante.

DUODECIMO.- Proyectando la doctrina anterior sobre nuestro caso se llega sin dificultad a la siguiente conclusión. El comunicado o panfleto objeto de enjuiciamiento no contiene una denuncia mínimamente concreta de hechos de relevancia pública, sino una serie de descalificaciones. La consideración de las expresiones descalificadoras incluidas en dicha hoja o panfleto como apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que atentan a la honorabilidad de la empresa y de sus dirigentes y directivos parece fuera de toda duda. Prescindiendo de otros términos despectivos, las calificaciones reiteradas de "mafia" y de "banda terrorista", y la afirmación de imponer o mantener "el estado de terror que impera en la empresa" tienen con seguridad tal carácter.

Por otra parte, no podemos coincidir con la afirmación de la sentencia recurrida de que la distribución de información sindical convierte a los distribuidores en simples mensajeros de la entidad sindical a los que vendría a ser de aplicación por analogía la doctrina del reportaje neutral. El representante de los trabajadores que está afiliado y es cargo orgánico del sindicato cuya información distribuye no es un mensajero o medio transmisor que actúa por cuenta ajena; efectúa la labor de distribución, sin dejar de ser trabajador de la empresa, en cuanto representante de los trabajadores y en cuanto miembro del sindicato. En cualquiera de estas condiciones está obligado a conocer el contenido de la comunicación difundida (conocimiento que expresamente consta en el caso), y no está facultado para proceder a su distribución cuando incluye apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios.

La anterior limitación no supone merma o menoscabo injustificados de la libertad de crítica de los sindicatos y de los representantes de los trabajadores a la empresa y a la titularidad de la misma, sino reconocimiento de que tales derechos no son absolutos y deben coexistir con los derechos de las personas que la dirigen y de los otros empleados. Como reconoce la propia representación letrada de los actores en el escrito del recurso de suplicación que figura en la documentación de este recurso de unificación de doctrina (p. 25 del rollo de suplicación), "tanta falta es insultar o vejar a un trabajador afiliado a CC.OO. como a un directivo de la empresa". Es precisamente ésta la tesis o posición de

principio que obliga a excluir la cobertura de los mencionados derechos constitucionales de libertad sindical y de expresión para las expresiones que contiene el panfleto distribuido.

DECIMOTERCERO.- La virtualidad de la doctrina jurisprudencial expuesta en el fundamento jurídico 11º no desaparece por las consideraciones en que se apoya la sentencia recurrida, relativas al contexto del mundo del trabajo y de las relaciones laborales en la empresa demandada. El mundo del trabajo no es, como se ha encargado de destacar la jurisprudencia constitucional, una esfera separada y estanca de la sociedad donde tengan libre curso descalificaciones y expresiones vejatorias que no son de recibo en otros ámbitos de la vida social. Impiden además esta visión del mundo del trabajo como territorio exento de las reglas de una convivencia mínimamente civilizada, entre otros principios y normas generales, dos preceptos específicos del Estatuto de los Trabajadores: el que reconoce el derecho del trabajador (y el consiguiente deber empresarial) a la consideración debida a la dignidad del trabajador (art. 4.2.e. ET) y el que establece el ya indicado deber de éste de atenuamiento a las reglas de la buena fe contractual (art. 5.a. ET).

Por otro lado, la alegación de que el clima de las relaciones laborales en la empresa ha convertido en práctica usual el lenguaje despectivo o vejatorio entre sindicatos rivales, y por parte de algunos sindicatos respecto de la dirección de la empresa, tampoco es un factor que exima de responsabilidad a los trabajadores despedidos. En primer lugar, porque tal ambiente no consta en la narración de los hechos probados, salvo en lo que concierne a las relaciones entre entidades sindicales. Y en segundo lugar porque ni la pugna intrasindical justifica insultos o apelativos injuriosos, ni la contraposición de intereses legítima tales expresiones respecto de las personas que dirigen la empresa, ni una hipotética tolerancia ocasional de dichas conductas por parte de la dirección priva a ésta del ejercicio futuro del poder disciplinario.

DECIMOCUARTO.- Las conclusiones del razonamiento son: 1) que la distribución del folleto sindical por parte de los actores no está amparada por el ejercicio de las libertades sindical y de expresión; y 2) que tal distribución constituye transgresión del deber de buena fe contractual de los mismos. Al no apreciarlo así la sentencia recurrida no ha aplicado correctamente el derecho, por lo que el recurso debe ser estimado, sin que sea necesario entrar en la cuestión planteada en el segundo motivo del mismo.

La sentencia estimatoria de unificación de doctrina debe resolver el debate de suplicación con arreglo a la doctrina unificada. Ello comporta en el caso la desestimación del recurso de suplicación y la confirmación de la sentencia de instancia.

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

#### **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad EL CORTE INGLÉS S.A., contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 23 de julio de 2003, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 30 de enero de 2003 por el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid, en autos seguidos a instancia de DON Salvador y DON Pedro Enrique, contra dicho recurrente, sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por los trabajadores y confirmamos la sentencia de instancia. Devuélvase a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir.

Devuélvase las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

#### **Voto particular**

que formulan los Magistrados Excmos. Sres. D. Aurelio Desdentado Bonete, D. Gonzalo Moliner Tamborero, D. Jesús Gullón Rodríguez y D. Luis Gil Suárez a la sentencia dictada en Sala General en el Recurso nº 8/6701/2003, de la que ha sido ponente D. Antonio Martín Valverde. Mediante este voto particular manifestamos nuestra discrepancia contra la sentencia de Sala General dictada en las presentes actuaciones, con absoluto respeto con el parecer en ella expresado. Nuestra discrepancia se concreta como ya manifestamos en el momento de la deliberación, en un aspecto básico de la misma cual es el de que, mientras en ella se parte de la apreciación de que entre las dos sentencias comparadas concurre el requisito de la contradicción que el art. 217 de la LPL ha configurado como presupuesto de admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, nosotros estamos en la convicción de que en el presente caso no se cumple la exigencia legal, por lo que defendemos que debía haberse inadmitido el recurso sin más, o sea, sin entrar a decidir sobre la cuestión de fondo planteada. La no concurrencia del indicado presupuesto de admisión del recurso, la basamos en los siguientes argumentos jurídicos: PRIMERO.- Constituye doctrina reiterada de esta Sala, elevada a la condición de principio básico, la de que "el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista una contradicción entre la resolución

judicial que se impugna y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La 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". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge 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 (sentencias de 27 y 28 de enero de 1.992, 18 de julio, 14 de octubre, 17 de diciembre de 1997, 23 de septiembre de 1998, 18 de marzo de 1999 (Rec.- 1117/98), 23 de julio de 1999 (Rec.- 3362/98), o 27 de octubre de 2003 (Rec.- 784/02)." Esta exigencia deriva de la realidad jurídica de que el recurso de casación para la unificación de doctrina no se ha creado para resolver un concreto litigio en interés de las partes - el "ius litigatoris" - sino que se halla concebido como un recurso cuya finalidad es atender a la defensa de un interés superior que trasciende al de las partes cual es la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico - el "ius constitutionis" -, lo que hace que tan solo cuando la Sala se encuentra ante sentencias con pronunciamientos contradictorios sobre unos elementos de hecho sustancialmente iguales sea posible admitir el recurso, pues es en el único caso en el que el legislador ha atribuido competencia a la Sala para entrar a resolver sobre el litigio subyacente. Esta exigencia de la previa contradicción en los hechos ha llevado a esta Sala a no entrar a resolver en infinidad de supuestos de despido disciplinario, porque ha entendido con reiteración que la identidad de hechos no se refiere sólo a éstos considerados en su objetividad sino también en su origen, en su desarrollo e incluso en la intención con que el litigante o litigantes los haya producido - SSTS 18-2-1993 (Rec.- 1636/92), 25-7-2000 (Rec.- 4455/00), 9-7-2001 (Rec.- 3982/01), 1-10-2002 (Rec.- 1309/01), 5-4-2003 (Rec.-1906/01), entre otras muchas en el mismo sentido, y muy en concreto en relación con los despidos disciplinarios hasta el punto de que esta Sala es muy posible que nunca se haya pronunciado sobre esta materia, por lo que resulta llamativo que ahora y en el presente caso se haya modificado aquel criterio. SEGUNDO.- La sentencia de la que discrepamos reconoce la vigencia de la indicada doctrina en relación con los despidos disciplinarios, pero mantiene que debe hacerse una excepción a dicha regla cuando una de las sentencias comparadas se ha pronunciado por la nulidad del despido debida a la lesión de derechos fundamentales, pues, aunque sostiene que tal circunstancia "no exonera desde luego ni a las partes ni a la Sala de casación de la ponderación de las circunstancias concurrentes en los litigios correspondientes" (fund. Jurídico noveno), y se entretiene de hecho en hacer una somera comparación entre las dos sentencias, introduce para tales supuestos una excepción al señalar que en estos casos "lo que sucede es que el análisis comparativo encaminado a apreciar la igualdad sustancial de sus hechos, fundamentos y pretensiones ha de versar sobre las circunstancias relevantes no de incumplimientos laborales, puesto que una de las sentencias no reconoce que se hayan producido, sino de los límites del ejercicio del derecho o derechos fundamentales" (mismo fundamento jurídico citado). Lo que dice la sentencia, en definitiva, es que cuando se trata de apreciar si se ha producido o no la violación de un derecho fundamental lo importante no es ya hacer la comparación tradicionalmente exigida, sino vigilar si se han respetado o no los límites del derecho fundamental, o sea, actuar como si no estuviéramos ante un supuesto de despido disciplinario. Esta diferencia de tratamiento de la contradicción entre supuestos no nos convence en modo alguno, y ello por la razón fundamental de que en todos los casos, también en los supuestos de despido en que hay en juego un derecho fundamental, nos encontramos ante un proceso por despido disciplinario, lo que está muy claro en el caso que nos ocupa en el que el despido se produjo sobre la imputación de insultos a directivos de la empresa por parte de unos representantes de los trabajadores, en concreto por incumplimientos tipificados en el art. 54.2 c) -ofensas verbales al empresario - y d) - transgresión de la buena fe contractual - como puede apreciarse en la carta de despido y en la sentencia. La sentencia parece partir de una realidad diferente pero no es así, pues en la tarea de averiguar si el despido es procedente, improcedente o nulo lo primero que hay que hacer es determinar si el trabajador ha incurrido en un incumplimiento de sus obligaciones como tal, al igual que ocurre en todo caso de despido procedente o improcedente, pues, es el despido el que se califica como procedente, improcedente o nulo, y no la infracción imputada al trabajador. Por lo tanto no entendemos ni compartimos la diferencia que se quiere introducir entre un despido cuando se trata de decidir si es procedente o improcedente y otro en lo que se trata de decidir es si es procedente o nulo, porque en unos y otros hay que valorar la conducta del trabajador en consideración a las circunstancias del caso, y la única diferencia del despido nulo con los demás es que, además de la conducta del trabajador como tal hay que valorar si la misma se halla amparada por un determinado derecho fundamental. En cualquier caso, aun teniendo en cuenta la posible especialidad que un despido disciplinario con infracción de derechos fundamentales pudiera tener con respecto a un despido disciplinario de legalidad ordinaria, la ponderación de las circunstancias concurrentes sigue siendo fundamental para determinar si existe o no contradicción, puesto que también la calificación de tales conductas exige la valoración de las circunstancias de cada caso. A tal efecto, si nos atenemos a la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de el alcance y los límites de la libertad de expresión - en cuanto que es el derecho fundamental objeto de discusión en este concreto procedimiento - nos encontramos con una doctrina que podría resumirse diciendo que lo primero que procede hacer es una valoración de las expresiones utilizadas, analizando si éstas pueden ser entendidas en su sentido literal como ofensivas o vejatorias, pero sin perder de vista que, en ocasiones, las expresiones que en principio y por sí mismas pueden llevar implícitamente una idea de insulto o menosprecio pueden quedar desvirtuadas en atención a la situación particular de las personas implicadas o a las circunstancias de tiempo y lugar en que se produjeron; y esta doctrina puede ser apreciada en sentencias del TCº como las siguientes, todas ellas valorando el alcance de la libertad de expresión en el ámbito laboral: STC

120/1983, de 15 de diciembre, en la que, dilucidando el alcance del derecho de libertad de expresión con el derecho de libertad sindical llegó a la conclusión de que los sindicalistas despedidos por haber publicado un comunicado ofensivo contra un establecimiento privado de enseñanza habían traspasado los límites de la libertad de expresión confirmando la sentencia recurrida en cuando que esta había analizado "de manera razonada las circunstancias en que se produjo su emisión, la intención de los autores, así como las consecuencias que podían originar"; STC 6/1995, de 10 de enero, ante unas manifestaciones de un jugador de fútbol tachadas de ofensivas por el Club al que pertenecía, llegó a la conclusión de que se había mantenido dentro de los límites de la libertad de expresión, en atención a "la peculiar naturaleza de su trabajo", "la repercusión pública que alcanzan las figuras de los deportistas profesionales" y su interés "para los numerosos aficionados al deporte"; STC 20/2002/ 28 de enero, que otorgó el amparo a un empleado de banca sancionado por considerar que en las circunstancias en que hizo determinadas manifestaciones tachadas de injuriosas por su patrono no habían traspasado los límites de la libertad de expresión, en concreto teniendo en cuenta "el lugar o específico contexto en el que se expresaron...", la condición o cualidad con que se emitieron .... y finalmente la forma o medio de manifestarlas..."; STC 185/2003, 27, otorgando el amparo a un sindicalista sancionado como autor de un delito de injurias, en atención a su condición de sindicalista y la valoración de "la conducta enjuiciada, por su contenido, por la finalidad a la que se orienta o ...los medios empleados ", y en concreto la condición de sindicalista del condenado, al reconocerle el "derecho a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden"; STC 198/2004, de 15 de noviembre, especialmente interesante a la hora de valorar los derechos a la libertad de expresión y a la libertad sindical valorando, entre otras circunstancias "el carácter sustancialmente veraz y no innecesariamente ofensivo de las comunicaciones realizadas, el contexto de conflictividad laboral en el que éstas se realizaron, su contenido estrictamente vinculado al objeto mismo del conflicto y su finalidad inequívocamente sindical", para concluir otorgando el amparo a un trabajador despedido por considerar que en el contexto conflictivo en el que había actuado como Presidente del Comité de empresa, el documento publicado no justificaba su despido. Y este criterio gradualista es el que se deduce de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cual puede apreciarse en las dos importantes sentencias en las que se ha pronunciado en relación con sendos trabajadores despedidos por considerar que habían injuriado o insultado a su empleador, con despidos declarados procedentes por tribunales españoles, y en las que en un caso - sentencia de 29 de febrero de 2000, caso Fuentes Bobo contra el Reino de España - en el que, en atención a las circunstancias del caso consideró que, aun cuando las expresiones utilizadas para el trabajador eran ofensivas para la empresa, debía darse tutela al derecho invocado por el trabajador, mientras que en la de 14 de marzo de 2002 - Caso De Diego Nafría contra España - consideró que las expresiones utilizadas en una carta remitida a la dirección de la empresa excedían de los límites del derecho de libertad de expresión invocado. Como puede apreciarse, no solo en el caso de un despido disciplinario común sino también en aquellos en los que se discute sobre derechos fundamentales es precisa la valoración no solo del hecho objetivo producido, sino también de las circunstancias en que se produjo; y muy específicamente en los casos en los que, como en el supuesto enjuiciado, se trata de valorar los límites de la libertad de expresión en un contexto determinado en el que están en juego además, no solo los derechos de unos trabajadores en su libertad de expresión, sino los de unos trabajadores que son representantes sindicales que actúan en unas concretas circunstancias que, como veremos, no son las mismas en los dos casos comparados. Nuestra doctrina hasta ahora ha sido, sin excepción, la de exigir, también cuando estaba en juego un derecho fundamental, la presencia de hechos similares ponderando las circunstancias y condicionantes en los que estos se había producido, y así puede apreciarse en múltiples resoluciones de inadmisión por falta de contradicción en supuestos en los que se discutía la nulidad de un despido por haberse infringido algún derecho fundamental; entre otras pueden citarse las siguientes sentencias y autos: SSTS 23-6-1992 (Rec.- 1915/91) - libertad de expresión -, 27-10-2003 (Rec.- 784/02) - derecho de indemnidad - 17-9-2004 (Rec.- 5144/03) - derecho a la no discriminación por razón de sexo -, y Autos de inadmisión de 6-2-1997 (Rec.- 2359/96), 9-9-99 (Rec.- 4488/98), 21-2-2002 (Rec.- 2691/01), 21-3-2002 (Rec.- 2866/01), 15-1-2003 (Rec.- 3577/01), 11-3-2004 (Rec.- 4120/03), todos ellos contemplando situaciones de despido disciplinario en el que se discutía si se habían respetado o no los límites de la libertad de expresión. TERCERO.- La falta de contradicción que a nuestro juicio constituía impedimento impediendo de entrar en el fondo del asunto radica, como hemos dicho, en la diversidad de circunstancias fácticas que concurrieron en cada uno de los dos supuestos resueltos por cada una de las sentencias comparadas, a pesar de que en ambos casos se habían producido insultos desde los trabajadores hacia su empleador y que en ambos casos éste había decidido el despido de los interesados con fundamento en la previsión que se contiene en el art. 54.2, apartados c) y d) del Estatuto de los Trabajadores. A tal efecto, si contemplamos los hechos probados de una y otra resolución observamos cómo imputándose en ambos casos la emisión de insultos objetivamente intolerables y prácticamente de la misma entidad como ya hemos indicado, las circunstancias en las que unos y otros se produjeron difieren en elementos que nosotros, de conformidad con la antedicha doctrina de la Sala, consideramos lo suficientemente relevantes como para estimar que no concurre la igualdad sustancial legalmente exigida. En efecto, mientras lo que se imputa a los demandantes en este procedimiento es que repartieran unos panfletos confeccionados por la Sección Sindical de CCOO en la empresa, lo que se imputa al trabajador en la sentencia de contraste es que confeccionara y repartiera el panfleto allí cuestionado, con la importante diferencia que hay entre repartir lo que otros han hecho y ser el autor del mismo panfleto repartido; a los accionantes en el presente procedimiento se les imputaba que repartieron aquellos panfletos "en la puerta de personal del establecimiento de El Corte Inglés sito en la calle Preciados", mientras que al denunciado en el supuesto de la sentencia de contraste se le imputaba que un día concreto "con ocasión de los actos de la Fiesta Mayor de La Bisbal, celebrados en la Plaza del Ayuntamiento de dicha ciudad con asistencia de unas 1.200 personas concurrieron a los mismos un

grupo de afiliados o simpatizantes del sindicato CNT, entre los que se encontraba el actor, portando banderas y otros signos identificativos de dicha adscripción repartieron entre los asistentes octavillas...." (las octavillas insultantes), con la importante diferencia que hay entre repartir unas octavillas insultantes entre el personal laboral de la empresa exclusivamente o repartirlas con la publicidad que da el hecho de que se hiciera ante todo el pueblo; mientras que en el caso enjuiciado este reparto de octavillas se hizo ante "la proximidad de elecciones sindicales" en El Corte Inglés (hecho probado primero de la sentencia), en el caso de la sentencia de referencia la publicación de las octavillas se produjo en el contexto de un pleito sobre clasificación profesional entre el trabajador imputado y el Ayuntamiento de La Bisbal personificado en su Alcalde, con la diferencia que media entre una circunstancia objetiva de próxima celebración de elecciones y el hecho subjetivo de un pleito entre trabajador y empresa al que apoya el Sindicato de aquél; por último, mientras en el caso de la sentencia recurrida los insultos iban dirigidos contra "las mafias fascistas que controlan la empresa", a "il capo di tutti capi" y al "Sobrino IV", o sea, a personas que siendo fácilmente identificables por los destinatarios del panfleto (los trabajadores de la empresa) pero no tan fácilmente por terceros a los que pudiera llegar aquella propaganda, en el caso de la sentencia de contraste la octavilla no solo incluía el nombre del destinatario "Ramón Romaguera. Alcalde de La Bisbal", sino que, además, contenía una fotografía del mismo. En resumen, si tenemos en cuenta que en el caso aquí enjuiciado los autores del panfleto no eran los que lo habían confeccionado y en caso opuesto era el mismo que lo repartió el que presumiblemente lo confeccionó, si tenemos en cuenta que el reparto de las octavillas se hizo entre los trabajadores de la empresa exclusivamente mientras que en el segundo caso se hizo en la plaza pública, si en un caso los insultos iban dirigidos a personas sólo indirectamente concretadas mientras que en el segundo se designaba al ofendido por su nombre y apellidos, más foto incluida, si se tiene en cuenta que en el supuesto de autos las octavillas se repartieron en un momento electoral lo que no concurría en el caso contrario, y sobre todo, que aun cuando en los dos casos los actores eran representantes de los trabajadores, en el de autos actuaban éstos en su condición de tales o sea, en defensa de lo que consideraban derechos de sus representados, mientras que en el de la sentencia de contraste actuaba en defensa de su propio interés, con todas estas diferencias entendemos injustificada la admisión del presente recurso de casación. Por todas estas razones nuestra propuesta fue y es la de que el recurso debió ser inadmitido por no concurrir la contradicción exigida en todo caso como presupuesto de admisión del recurso; y ello, sin prejuzgar la adecuación o no a derecho de la sentencia recurrida en cuanto al fondo de la cuestión traída a la consideración de la Sala. Madrid, 20 de abril de 2005

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martín Valverde y el voto particular que formulan los Magistrados Excmos. Sres. D. Aurelio Desdentado Bonete, D. Gonzalo Moliner Tamborero, D. Jesús Gullón Rodríguez y D. Luis Gil Suárez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.