UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4566/2022

Ponente: Excmo. Sr. D.

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr.

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social

Auto núm./

Excmos. Sres.

D.

D.

D. I

En Madrid, a 7 de noviembre de 2023.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 16 de los de Madrid se dictó sentencia en fecha 30 de diciembre de 2021, en el procedimiento nº 286/21 seguido a instancia de D. contra Corporación de

Radio y Televisión Española SA -RTVE- y Mediatso SL, sobre despido y derechos fundamentales, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 17 de junio de 2022, que estimaba en parte el recurso interpuesto y, en consecuencia, revocaba la sentencia impugnada, estimando en lo sustancial la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 21 de septiembre de 2022 se formalizó por el Abogado del Estado en nombre y representación de Corporación de Radio y Televisión Española SA -RTVE-, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 25 de septiembre de 2023, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de una relación precisa y circunstanciada de la contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión principal, planteada en el presente recurso consiste en determinar si se ha producido un incumplimiento grave y culpable del trabajador en relación con el derecho a la libertad de expresión. También se suscitan diversas cuestiones derivadas de la declaración de cesión ilegal de trabajadores

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de junio de 2022 (Rec 417/22), revoca la de instancia y con estimación en lo

sustancial de la demanda origen de las actuaciones, declara nulo el despido de que fue objeto el actor el día 10/2/2021, condenando a la CORPORACIÓN RTVE. a readmitirle de manera inmediata en calidad de trabajador indefinido no fijo, en las condiciones señaladas. Asimismo, condena solidariamente a dicha entidad y a MEDIATSO SL a abonar al demandante los salarios dejados de percibir desde la fecha de su cese hasta la de notificación de la resolución a razón de 3.500 euros mensuales, así como a hacerle efectiva la suma de 10.000 euros en concepto de indemnización por los daños morales sufridos como consecuencia de la lesión de su derecho a la libertad de expresión; de esta última cantidad, MEDIATSO SL responderá solidariamente hasta la suma de 6.251 euros.

Consta que el demandante ha venido prestando servicios para Corporación RTVE, suscribiendo contrato con Mediatso SL desde el 01/09/2020 con categoría profesional de guionista, desarrollando su actividad laboral en el programa " **XXX".** En fecha 10/02/2021 durante la emisión del programa y en el marco de una información relativa a los estudios de la princesa de Asturias en el extranjero, el demandante redactó un rótulo que apareció en pantalla sobreimpreso con el texto: " YYY se va de España, como su abuelo.", redactado en mayúsculas y con un fondo azul, debajo de la imagen de la infanta y el faldón figuraba en minúsculas con letras de tamaño inferior.

El mismo día el codirector del programa y la subdirectora de Programas y Magacines de la Corporación le participaron verbalmente al demandante que estaba relevado de sus funciones a instancia de la Dirección. Asimismo, Mediatso le remitió carta de despido en la que le indicaban que en su condición de guionista del programa había escrito el citado rótulo, que había causado un enorme malestar en el seno de la dirección de la Corporación del Ente Público "dando una noticia completamente distorsionada puesto que la noticia del día de hoy era que la Princesa ... se marchará a cursar el bachillerato en la institución educativa [....], según comunicado de la Casa Real. Como se puede comprobar el contenido del rótulo afea, empaña y distorsiona completamente la información que contenía el comunicado de la

Casa Real.(...) La emisión del citado rótulo ha provocado múltiples reacciones de la totalidad de los medios de comunicación, censurando la información contenida en el citado rótulo y vertiendo duras críticas contra DIRECCION000 " Por todo ello se le comunica al trabajador su despido de conformidad con el artículo 44.8 del Convenio de la Industria de Producción Audiovisual que establece como faltas muy graves "El fraude, la deslealtad o abuso de confianza en el desempeño del trabajo".

La administradora provisional efectuó un comunicado urgente a raíz de tales hechos con el contenido que figura en el HP IV. El rótulo objeto de autos tuvo repercusión generalizada en los medios de comunicación pública y la Administradora provisional compareció a raíz de tal hecho el 26 de febrero de 2021 ante una comisión mixta de las Cortes Generales.
En los hechos probados VI y VII se relata la forma de prestación de los servicios.

Ante la desestimación de la demanda declarando procedente el despido, en suplicación, el demandante articula tres motivos. La Sala de suplicación, con carácter previo, aclara que no se combate, por lo que ha devenido firme, la declaración de cesión ilegal; que el demandante alegó una doble violación de sus derechos fundamentales, a expresar libremente los pensamientos e ideas y a comunicar libremente información veraz, y por último, que no se articula ningún motivo dirigido a la declaración de improcedencia del despido. Tras rechazar los dos motivos de revisión fáctica, se analiza si los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados, libertad de expresión e información, amparan el despido disciplinario del demandante consistente en insertar un rotulo en las condiciones indicadas. Tras una extensa labor argumental sobre el alcance y contenido de derechos fundamentales, se declara la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales. Sostiene la sentencia que sin perjuicio del juicio crítico que pueda merecer el rótulo por su carácter simplista, burdo y tendencioso, no transgredió los límites del derecho a la libertad de expresión admisible en la relación laboral. Así se desprende de la consideración conjunta del texto del rótulo y de las

circunstancias que rodearon la actuación analizada. Por ello, y sin negar la trascendencia nociva de la asimilación efectuada en rotulo controvertido, su significado e impacto entiende la Sala de Suplicación deben relativizarse valorando el contexto en el que se produjeron los hechos, el marco de actuación, el perfil profesional del actor, la dirección y supervisión de la actividad desarrollada, así como el elemento temporal, dado que no se deja constancia del tiempo que estuvo en pantalla el rótulo litigioso, y tampoco la duración total de la noticia, el carácter aislado del comportamiento, y los usos sociales. Concluye que a la vista de la actual realidad social, y sin perjuicio de las consideraciones anteriores al contenido del rótulo analizado no se le puede dar el significado de ofensa hacía la Princesa, sino más bien el propio de una chanza por lo que el demandante no transgredió los límites genéricos del derecho a la libertad de expresión impuestos por el debido respeto a otros derechos fundamentales dignos de protección y, en particular, del derecho al honor, ni las restricciones específicamente aplicables en el marco de una relación laboral, por lo que su actuación quedó dentro del ámbito constitucionalmente protegido frente al poder disciplinario del empleador. Seguidamente fija los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad, partiendo de que el actor, haciendo uso de la facultad conferida en el art. 43.4 del Estatuto de los Trabajadores, optó por adquirir la condición de indefinido no fijo en la cesionaria.

2.- Acude la Corporación demandada en casación para la unificación de doctrina que articula en tres motivos, el primero relativo al incumplimiento grave y culpable del trabajador, en relación con el derecho a la libertad de expresión, invocando de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de abril de 2013 (Rec 857/13); el segundo subsidiario del anterior y relativo al alcance de la responsabilidad solidaria en cuanto al pago de la indemnización en los casos de cesión ilegal de trabajadores, alegando la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2022 (Rec 3248/19), y el tercero, planteado de forma subsidiaria y alternativa, y en el que suscita si en los caso de cesión ilegal en los que el trabajador ha optado por integrarse en la plantilla de la cesionaria, el salario regulador a los

efectos de los salarios de tramitación es el que correspondería en la cedente o en la cesionaria, invocando la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2020 (Rec 801 /18).

SEGUNDO.- 1.- El presente recurso adolece de un grave defecto formal que impide por sí mismo que pueda ser admitido a trámite.

Así, el recurrente no lleva a cabo una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada en los términos establecidos en el art. 224.1 a) LRJS, en relación con los arts. 221.2.a) y 219 de dicha Ley, que exigen una comparación de los hechos de las sentencias, del objeto de las pretensiones y de sus fundamentos a través de un examen que resulte suficiente para ofrecer a la parte recurrida, al Ministerio Fiscal y a la propia Sala los términos en que la parte recurrente sitúa la oposición de los pronunciamientos (por todas, SSTS 6-2-19 Rec 283/2017; 6-5-20 Rec. 3106/17; 14-5-20 Rec. 904/18).

La finalidad y fundamento de esta exigencia de análisis pormenorizado o relación precisa o circunstanciada de la contradicción alegada es la garantía de defensa procesal de la parte recurrida, de suerte que ésta pueda apreciar con claridad los términos de un debate que dista mucho de ser simple, al consistir en la comparación de sentencias en la integridad de sus elementos. El análisis o argumento de contradicción ha de consistir, no ya y no sólo en un examen de las doctrinas en que se apoyan las sentencias comparadas, lo que podría corresponder también a la argumentación de infracción legal, sino, sobre todo, de una comparación de las controversias concretas objeto de enjuiciamiento. La comparación de las controversias comporta normalmente un examen individualizado y pormenorizado de los hechos, los fundamentos, pretensiones y decisiones de las sentencias comparadas, dependiendo el detalle exigible de la argumentación del grado de complejidad y casuismo de la cuestión planteada. El análisis de la contradicción de sentencias exige, en su caso, expresar por qué no son relevantes para el correspondiente juicio de contradicción aquellas diferencias entre las sentencias comparadas que en

una primera aproximación puedan plantear dudas sobre la concurrencia de este requisito. Así lo ha venido entendiendo esta Sala, entre otras, por citar las más recientes, en SSTS de 26 de febrero de 2020, R. 2964/2017; 19 de marzo de 2020, R. 3106/2017; 23 de julio de 2020, R. 368/2018; 1 de julio de 2021, R. 2290/2019; 20 de julio de 2021, R. 4217/2028; 1 de febrero de 2022, R. 3482/2019; 2 de febrero de 2022, R. 1124/2019; 22 de marzo de 2022, R. 3660/2019; 19 de abril de 2022, R. 2827/2018.

2.- El incumplimiento de ese requisito es palmario en los tres motivos. Así, en lo que se refiere al primer motivo, en el que la entidad recurrente se opone a la calificación de nulidad del despido, se limita a indicar unos aspectos comunes entre las sentencias comparadas de carácter general, señalando la cuestión litigiosa- el trabajador fue despedido por transgredir la buena fe contractual y abuso de confianza-, y los trabajadores demandaron a la empresa por despido nulo por vulneración de la libertad de expresión, pero sin concretar en ningún momento los hechos, las circunstancias valoradas y el contexto en el que se han proferido las supuestas expresiones insultantes o vejatorias ni las razones del despido. En definitiva, la parte, no establece debidamente los aspectos comparativos de los que pueda deducirse la identidad sustancial en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones, como exige el art. 224.1.a) de la LRJS.

Este mismo esquema se sigue en el motivo segundo - responsabilidad solidaria en casos de cesión ilegal en el abono de la indemnización -, pues reseña la cuestión litigiosa, existencia de cesión ilegal y de despido; en los dos casos se condena a indemnizaciones de índole resarcitoria de daños; la opción se ejerció por el ingreso en la empresa de carácter público, la cesionaria y en los dos casos el debate procesal consistió en la extensión, en términos de solidaridad, de la condena a las entidades cedentes y cesionaria, siendo los fallos contradictorios.

Tampoco en el tercer motivo, se cumple con la relación precisa y circunstanciada de la contradicción, limitándose la parte a señalar que la cuestión litigiosa de fondo era la misma, respecto a las consecuencias

salariales en los supuestos de cesión ilegal; hubo declaración judicial de cesión ilegal, la empresa cesionaria era RTVE y el trabajador optó por integrarse en ésta y los trabajadores pretendían que su salario en la cesionaria fuera el mismo que en la cedente.

En definitiva, respecto de ninguna de las sentencias invocadas realiza la recurrente la debida comparación entre los hechos declarados probados de la sentencia recurrida con los de las referenciales, lo que supone la inadmisión a trámite del recurso.

3.- De otra parte, según el artículo 225.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social es causa de inadmisión del recurso el incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos procesales para interponer el recurso, siendo criterio doctrinal en tal sentido que el incumplimiento de la exigencia prevista en el art. 224.1 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social constituye un defecto insubsanable (SSTS, entre otras, de 30 de junio de 2020, R. 2189/2018; 1 de julio de 2021, R. 50/2020, 25 de enero de 2022, R. 839/2020; 27 de enero de 2022, R. 3093/2019 y 22 de marzo de 2022, R. 3660/2019).

4.- Las alegaciones de la parte efectuadas en trámite de inadmisión no pueden tener favorable acogida pues en ellas se sustenta el cumplimiento del requisito omitido en que se ha indicado el núcleo de la contradicción en las tres materias planteadas, obviando que la relación precisa y circunstanciada de la contradicción es una exigencia distinta y diferencia de la de indicar el núcleo de la contradicción. Asimismo, señala que los asuntos de los que trata el recurso (libertad de expresión constitucional y despido disciplinario de un medio de comunicación, responsabilidad solidaria en los casos de cesión ilegal y determinación de la indemnización por despido de acuerdo al salario de una u otra empresa) son de la máxima relevancia para que la Sala se pronuncie fijando jurisprudencia. Ahora bien, con independencia de la mayor o menor relevancia del asunto los cierto es que para que esta Sala pueda pronunciarse sobre el fondo de la cuestión suscitada es preciso que el recurso cumpla con

los requisitos exigidos, circunstancia que no se produce. Y por lo que se refiere a la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, es doctrina constitucional constante que las resoluciones judiciales desestimatorias, siempre y cuando se encuentren suficientemente fundadas y no resulten arbitrarias o irrazonables, también satisfacen la aludida garantía constitucional (por todas, la STC 37/1995); y que la interpretación restrictiva de los requisitos de acceso al recurso de casación para la unificación de doctrina tampoco supone vulneración del derecho a la tutela judicial, dado el limitado alcance que en este recurso tiene el principio *pro actíone* (STC 39/1998)

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 219 y 225 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 225.5 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se imponen las costas a la parte recurrente en cuantía de 300,00 €, por cada una de los integrantes de la parte recurrida personados ante esta Sala y se acuerda la pérdida del depósito constituido, dándose a la consignación efectuada el destino legal.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación de Corporación de Radio y Televisión Española SA -RTVE- contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 17 de junio de 2022, en el recurso de suplicación número 417/22, interpuesto por D. frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n° 16 de los de Madrid de fecha 30 de diciembre de 2021, en el procedimiento n° 286/21 seguido a instancia de D. contra Corporación de Radio y

Televisión Española SA -RTVE- y Mediatso SL, sobre despido y derechos fundamentales.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente en cuantía de 300,00 €, por cada uno de los integrantes de la parte recurrida personados ante esta Sala y pérdida del depósito constituido, dándose a la consignación efectuada el destino legal.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

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

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.