

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL
OVIEDO**

SENTENCIA: 01968/2020

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10
Tfno: 985 22 81 82
Fax: 985 20 06 59
Correo electrónico:
NIG: 33024 44 4 2019 0002546
Equipo/usuario: MGZ
Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001439 /2020

Procedimiento origen: SAN SANCIONES 0000640 /2019
Sobre: SANCION

RECURRENTE/S D/ña JOSE JAVIER LEIRAS MUÑOZ
ABOGADO/A: VÍCTOR MANUEL BARBADO GARCÍA
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: DUPONT ASTURIAS, S.L., PERFORMANCE SPECIALITY PRODUCTS ARTURIAS, S.L. ,
MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL
ABOGADO/A: ARMANDO DIAZ GARCIA, ARMANDO DIAZ GARCIA ,
PROCURADOR: ,
GRADUADO/A SOCIAL: , ,

Sentencia n° 1968/20

En OVIEDO, a diecisiete de noviembre de dos mil veinte.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL, formada por los Ilmos. Sres. D^a. MARIA VIDAU ARGÜELLES, Presidente, D^a. MARIA CRISTINA GARCIA FERNANDEZ, D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO y D^a. LAURA GARCIA-MONGE PIZARRO, Magistrados de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0001439/2020, formalizado por el Letrado DON VICTOR MANUEL BARBADO GARCÍA, en nombre y

representación de DON JOSE JAVIER LEIRAS MUÑIZ, contra la sentencia número 71/2020 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de GIJON en el procedimiento SANCIONES 0000640/2019, seguidos a instancia de JOSE JAVIER LEIRAS MUÑIZ frente a DUPONT ASTURIAS, S.L., PERFORMANCE SPECIALITY PRODUCTS ARTURIAS, S.L. y MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado-Ponente **el Ilmo. Sr. DON JESUS MARIA MARTIN MORILLO.**

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: DON JOSE JAVIER LEIRAS MUÑIZ presentó demanda contra DUPONT ASTURIAS, S.L., PERFORMANCE SPECIALITY PRODUCTS ARTURIAS, S.L. y MINISTERIO FISCAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 71 /2020, de fecha dos de marzo de dos mil veinte

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO.- El actor presta servicios para la entidad demanda con contrato indefinido a tiempo completo, siendo de aplicación el convenio colectivo de industrias químicas. El actor es representante de los trabajadores y miembro de la sección sindical del SOMA FITAG UGT.

SEGUNDO.- Remite correo electrónico fechado el 1 de octubre de 2019, a la totalidad de la plantilla (más de 600 personas) y desde su correo, referido a las charlas a propósito de elecciones al comité de empresa que próximamente se celebrarían. En el citado se incluye un enlace bajo el título *águilas legales*. Contiene éste el diálogo entre dos sujetos que se identifican como los directivos de una empresa, llamados José Miguel e Ignacio. En una de las José Miguel refiere que a propósito de unas elecciones sindicales "si, estoy indignado, no puede ser, ahora mismo hay que ponerse manos a la obra y atajar este despropósito, de momento vamos a acosarles ya a ningunearles, para que a la vista de todos sean los malos de la película". En boca de Ignacio se da una respuesta moderada señalando en síntesis que se trata de una acción legal que se debe enfocar desde la negociación, concluyendo que los empleados son su mejor activo. Finaliza el enlace señalando que el lector debe optar por una opción, por la respuesta de uno u otro, la que considere más adecuada y la que concurra en la empresa.

TERCERO.- Recibe el trabajador misiva en fecha 17 de octubre de 2010 para trámite de audiencia extensiva al comité de empresa y a la sección sindical a la que pertenece.

Se le comunica carta de fecha 8 de noviembre de 2019 sanción por una falta muy grave consistente en "los malos tratos de palabra y obra, abuso de autoridad, o la falta grave de respecto y consideración los jefes..." y una falta grave de "desobediencia a sus superiores o el incumplimiento de la normativas internas cuando el trabajo haya sido previamente informado de su existencia y contenido. Si implicase quebranto manifiesto de la disciplina podrá ser considerada como falta muy grave", todo ello de conformidad con el artículo 65 y 64 del convenio colectivo de aplicación. Se da por reproducida en aras a la brevedad.

CUARTO.- El programa denominado *legal eagles* se refiere al código de conducta que la empresa tiene implementado y que los trabajadores deben en virtud del sistema con aquella nomenclatura anglosajona repasar a modo de entrenamiento una vez al año; en él, los contenidos se asemejan a los contemplados en el enlace en el sentido de diálogos imaginarios entre sujetos identificados con nombres ficticios y que ejemplifican los conceptos que el código explica. Los nombres de pila de los dos jefes de planta son Ignacio y José Manuel.

QUINTO.- Presentó preceptiva papeleta de conciliación resultando sin avenencia."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Estimo en parte la demanda presentada por D. José Javier Leiras Muñoz frente a DUPONT ASTURIAS S.L. Y PERFORMANCE ESPECIAL PRODUCTS ASTURIAS S.L. y dejó sin efecto la sanción impuesta en fecha 8 de noviembre de 2019 consistente en suspensión de empleo y sueldo durante 3 días. "

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por JOSE JAVIER LEIRAS MUÑIZ formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 2 de octubre de 2020.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 5 de noviembre de 2020 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto de la pretensión desarrollada en este procedimiento que: A) se declare nula, subsidiariamente improcedente, y se deje sin efecto la sanción impuesta por la empresa, por vulnerar la normativa reguladora de la acción sindical en la empresa, con las consecuencias legales y económicas correspondientes. B) que se condene a las codemandadas a abonar al actor, en concepto de reparación de los daños morales causados, la suma de 6.000 euros.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Gijón estimó parcialmente la demanda y declaró la improcedencia de la sanción de suspensión de empleo y sueldo durante 3 días que le había sido impuesta al actor el día 8 de noviembre de 2019, revocándola y dejándola sin efecto, absolviendo a las codemandadas de las otras pretensiones formuladas en su contra y, frente a esta resolución judicial se alza en suplicación la representación letrada del trabajador, desde la perspectiva que autoriza el Art. 193.c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, solicitando que, previa al revocación de la sentencia de instancia, se acojan en su integridad los pedimentos de la demanda, declarando la vulneración del derecho a la libertad sindical del trabajador y la condena al abono de una indemnización de 6.000 euros.

El recurso ha sido impugnado de contrario por la representación procesal de las empresas codemandadas, DUPONT ASTURIAS S.L. y PERFORMANCE ESPECIAL PRODUCTS ASTURIAS S.L., para interesar la integra confirmación de la resolución de instancia.

Segundo.- Con carácter previo al examen del recurso es necesario pronunciarse sobre su admisibilidad, al denunciar la representación procesal de las recurridas la infracción del Art. 191.2.a) de la L.R.J.S. a cuyo tenor frente a las sentencias dictadas en los procesos sobre impugnación de sanciones no cabe recurso alguno, salvo en los casos de sanciones por faltas muy graves, apreciadas judicialmente. Señalan los impunantes que, conforme a este apartado, la regla general es la irrecurribilidad de las sentencias recaídas en

materia de sanciones disciplinarias, con la única excepción de aquellas sentencias que confirmen una sanción por falta muy grave impuesta al trabajador, lo que no es el caso, ya que la sanción objeto de debate en el presente procedimiento fue revocada en sede judicial y, en consecuencia, la sentencia ha devenido firme.

Es cosa sabida que la pretensión de unificar en la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales, como la vía adecuada para hacer frente a toda conducta lesiva de las libertades públicas y los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones de trabajo queda condicionada por la preferencia aplicativa de ciertas modalidades procesales especiales, entre las cuales y como novedad, la L.R.J.S. introdujo las demandas relativas a la impugnación de las sanciones impuestas por el empresario a su trabajadores.

Determina en tal sentido el Art. 184 "...sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del art. 178, las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el art. 139, las de impugnación de convenios colectivos y las de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores en que se invoque lesión de derechos fundamentales y libertades públicas se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente a cada una de ellas".

Ello obliga a que en tales supuestos el ejercicio de las acciones dirigidas a la tutela de los derechos y libertades se canalice por el cauce procesal especial que en cada caso corresponda; no obstante, y con el fin de salvaguardar la efectividad de la tutela, la propia ley se encarga de recoger la denominada tesis de exportabilidad de las garantías, de suerte que, cuando en tales procesos se invoque la lesión del derecho fundamental, deberán ser de aplicación las garantías previstas para la modalidad especial, incluida la citación del Ministerio Fiscal (Art. 178.2), y por ende, también el recurso.

Esta misma conclusión se alcanza si nos atenemos a las previsiones del Art. 192.2 de la L.R.J.S., a cuyo tenor "cuando en un mismo proceso se ejerciten una o más acciones

acumuladas de las que solamente alguna sea recurrible en suplicación, procederá igualmente dicho recurso, salvo expresa disposición en contrario", de modo que en general el criterio de la ley es que, cuando en un mismo proceso se acumulen varias pretensiones de las que solamente alguna sea recurrible en suplicación, procederá igualmente dicho recurso, salvo que exista norma expresa en contrario; lo que como ya hemos visto no acontece en el supuesto examinado, todo lo cual conduce necesariamente a rechazar el motivo de oposición examinado.

Tercero.- En el primer y único motivo del recurso el Letrado recurrente se dirige a atacar el fundamento jurídico único de la resolución de instancia, denunciando como infringidos los Arts. 7, 8 y 12 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, en relación con lo que al efecto dispone el Art. 68 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por RD-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre; se denuncia asimismo la infracción de la jurisprudencia recogida en la STC 105/1983, de 23 de noviembre.

Argumenta que la actuación sancionadora de la empresa no puede desvincularse de la acción sindical que se estaba llevando a cabo en el marco de unas elecciones sindicales; con ella de lo que se trataba era de coartar la libertad sindical y la actuación de la sección sindical en la que se integra el actor, verdadera autora intelectual e incluso material de la acción objeto de la reacción disciplinaria de la recurrida.

La juzgadora a quo, por el contrario, considera que no cabe establecer vinculación alguna entre la decisión disciplinaria y el ejercicio de la libertad sindical, pues bien que la autoría del correo cuestionado es clara, en el mismo no se contiene mención alguna a un sindicato, sección o comité que autorice a pensar que su autor fuese un mero emisario de los mismos.

Lo cierto es que a partir del relato de hechos que resulta probado se aprecia una objetiva vulneración del derecho a la libertad sindical, pues para el eficaz ejercicio de sus funciones, los representantes sindicales necesitan disfrutar de una serie de garantías y facilidades frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstativo del ejercicio de esa libertad, y, en consecuencia el Tribunal Constitucional ha declarado que dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 de la Constitución se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa (entre otras

muchas, Sentencias del Tribunal Constitucional num. 44/2001, de 12 de febrero; 185/2003, de 27 de octubre; 44/2004, de 23 de abril, y 216/2005, de 12 de septiembre).

Se ha definido así por los tribunales un llamado principio de indemnidad sindical que, levantado sobre la idea de que la afiliación sindical y el desarrollo de la actividad sindical en la empresa no pueden menoscabar la situación económica o profesional de los trabajadores, prohíbe "cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes en relación con el resto de los trabajadores" (por todas, SSTC 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 3; 87/1998, de 21 de abril, FJ 3; 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 4; 30/2000, de 31 de enero, FJ 2), y 214/2001, de 29 de octubre FJ 4°).

El principio de indemnidad no es una garantía de la libertad sindical diferente de la que resulta del principio general de protección de la afiliación, organización y actividad sindical implícito en el Art. 28.1 de la CE y explicitado en los Arts. 12 y ss. de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. Y es que la prohibición de padecer perjuicios como consecuencia del ejercicio de derechos fundamentales forma parte del contenido esencial de los mismos. En este sentido lo que en realidad pone de manifiesto la construcción judicial sobre la garantía de indemnidad es la necesidad de atender muy especialmente a la garantía del derecho a la libertad sindical en relación con aquellos trabajadores que por el ejercicio de la libertad sindical desarrollado en la empresa y en razón precisamente a su militancia sindical se hallan expuestos a sufrir ataques en sus derechos económicos y profesionales.

La protección contra el perjuicio de todo orden (también el económico) que pueda recaer sobre el representante viene exigido además por el Convenio de la OIT núm. 135, relativo a la protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa, ratificado por España, con la virtualidad hermenéutica que dicho Convenio tiene ex artículo 10.2 de la Constitución, y más concretamente su artículo 1, señala que "Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor".

Más en concreto, la doctrina constitucional relativa a la vulneración de la libertad sindical en relación con la libertad de expresión aparece recogida en las SSTC (Pleno) 89/2018, de 6 de septiembre y 108/2018, de 15 de octubre, en los siguientes términos:

"A) Según jurisprudencia consolidada, el derecho a la libertad de expresión tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor. Según hemos dicho con reiteración, este derecho comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 4; y 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4), pues "así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe 'sociedad democrática' (SSTEDH de 23 de abril de 1992, Castells c. España, § 42, y de 29 de febrero de 2000, [Fuentes Bobo c. España], § 43). Fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1.a CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma fundamental (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre; 134/1999, de 15 de julio, FJ 3; 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5 (EDJ 2001/317); y 148/2001, de 15 de octubre, FJ 4).

En el presente caso se plantea ante este Tribunal la cuestión relativa a la protección del derecho fundamental a la libertad de expresión frente al ejercicio del poder disciplinario empresarial en el seno de una relación de trabajo, si bien con los dos matices ya indicados: el sancionado es representante de los trabajadores y, además, la protesta se dirigía frente a los representantes públicos cuya pasividad, ante una situación de conflictividad laboral en la contrata de vigilancia y seguridad del Ayuntamiento, se cuestionaba. Por lo que se hace preciso, como punto de partida, exponer nuestra doctrina y recordar que la celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como también que la libertad de empresa (art. 38 CE) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, STC 80/2001, de 26 de marzo, FJ 3, con

cita de la STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2). Es cierto que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE] reviste matices específicos cuando su ejercicio se realiza en el ámbito de las relaciones laborales, pues la relación contractual laboral genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que pueden modular el ejercicio de los derechos fundamentales, de manera que manifestaciones de los mismos que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de esa relación contractual (SSTC 106/1996, de 12 de junio, FJ 5; 1/1998, de 12 de enero, FJ 3; 90/1999, de 26 de mayo, FJ 3 ; y 241/1999, de 20 de diciembre, FJ 4). De este modo, nos hemos referido al principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo como "condicionamiento" impuesto por la relación laboral en el ejercicio del derecho constitucional (SSTC 106/1996, de 12 de junio; 1/1998, de 12 de enero; 90/1999, de 26 de mayo; 241/1999, de 20 de diciembre; 20/2002, de 28 de enero; o 56/2008, de 14 de abril, FJ 6). Ahora bien, ni dicho principio, ni tampoco el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador pueden servir en ningún caso para limitar indebidamente derechos fundamentales (por todas, STC 181/2006, de 19 de junio, FJ 6), dada su posición preeminente en nuestro Ordenamiento jurídico, que, en cuanto "proyecciones de los núcleos esenciales de la dignidad de la persona" (art. 10.1 CE) y fundamento del propio Estado democrático (art. 1 CE) (entre otras, STC 56/2008, de 14 de abril, FJ 4), operan como límites infranqueables que el empresario no puede rebasar en ejercicio de su poder de dirección. De modo que, frente al ejercicio de un derecho fundamental, sólo otro derecho fundamental o interés constitucionalmente relevante puede ser opuesto como límite.

B) Como hemos adelantado, los términos del debate constitucional suscitado en la demanda obligan a abordar la libertad de expresión en el ámbito de la acción sindical, y centrándonos en la eventual vulneración del art. 28.1 CE, conviene precisar que los derechos y obligaciones recíprocos generados por la relación contractual laboral, cuando se residencian en representantes de los trabajadores, también delimitan el ejercicio de los derechos fundamentales. De manera que manifestaciones de los mismos que en otro ámbito pudieran ser ilegítimas no tienen por qué serlo cuando su actuación se concreta en el ejercicio de las facultades que específicamente se asigna a estos cuando actúan en la defensa de los derechos de los trabajadores a quienes representan. En tales casos, el logro de la efectividad de los derechos del trabajador en el interior de las organizaciones productivas conlleva necesariamente el reconocimiento de un mayor ámbito

de libertad y protección en la actuación de los representantes de los trabajadores.

De este modo, este Tribunal ha venido reiterando, desde la temprana STC 38/1981, de 23 de noviembre, que la legítima actuación en el seno de la empresa, para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, necesitan de garantías frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstante del ejercicio de esa libertad. Y entre ellas figura la de la indemnidad, esto es, el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa, "lo que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores" (por todas, SSTC 200/2007, de 24 de septiembre, FJ 2 ; y 257/2007, de 17 de diciembre, FJ 2). El derecho a la libertad sindical queda así menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza, lo que no sólo repercute en el representante que soporta dicho menoscabo sino que, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales, se proyecta asimismo sobre la organización correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos (STC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 5)."

A partir de la doctrina expuesta resultan relevantes para la resolución del litigio los datos que siguen:

1ª) El actor, miembro del comité de empresa y de la sección sindical de la UGT, con motivo de las elecciones sindicales a celebrar en la empresa en el mes de octubre, remitió el día 1 de octubre de 2019 un correo electrónico a la totalidad de la plantilla de la recurrida, compuesta por unos 650 trabajadores, con un enlace bajo el rotulo "águilas legales", en clara alusión al módulo formativo "Legal Eagle", relativo al código de conducta que la empresa ha implementado y que los trabajadores deben repasar a modo de entrenamiento.

2ª) A semejanza de la herramienta empresarial, el enlace del actor contiene un diálogo imaginario entre dos sujetos, directivos de una empresa ficticia, llamados José Miguel e Ignacio, nombres de pila de los dos jefes de planta de la recurrida. En el curso de dicho dialogo, José Miguel, a propósito de las elecciones sindicales, manifiesta "si estoy indignado, no puede ser, ahora mismo hay que ponerse manos a la obra y atajar este despropósito, de momento vamos a

acosarles y a ningunearles, para que a la vista de todos sean los malos de la película". El sujeto Ignacio da una respuesta moderada señalando en síntesis que se trata de una acción legal, que se debe enfocar desde la negociación, concluyendo que los empleados son su mejor activo. Concluye el enlace señalando que el lector debe optar por una opción o la otra, por la respuesta de uno u otro, la que considere más adecuada y la que concurre en la empresa.

3ª) El 8 de noviembre de 2019 el actor es sancionado con suspensión de empleo y sueldo por remitir el expresado correo, calificado por la recurrida como una falta muy grave de malos tratos de palabra y como una falta grave de desobediencia.

Aplicando la doctrina expuesta al caso analizado, hemos de convenir que la conducta desplegada por el recurrente, en relación con el contexto en el que se produjo y las circunstancias relevantes del presente caso, se desarrolló en el marco de la libertad sindical, pues el actor no es un trabajador más, ya que ostentaba la doble condición de representante de los trabajadores y miembro de la sección sindical de la UGT, y, en su condición de tal y en el marco de unas elecciones sindicales, expresaba sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación - de hecho en esta alzada no se suscita debate alguno sobre el legítimo ejercicio de la libertad de expresión por parte del legal representante de los trabajadores-. Su objetivo y finalidad era poner en tela de juicio, cuestionándolo, el código ético de la empleadora, de cuyos valores discrepaba, criticando lo que a su entender eran unos comportamientos ajenos a unas relaciones laborales sanas.

No cabe olvidar, en este sentido, que al mayor ámbito de libertad y protección reconocida a la libertad de expresión en el ámbito sindical cuando se ejerce por representantes de los trabajadores, se le añade la existencia de un contexto de debate útil para la formación de la opinión de los electores, y "cuando éste concurre, cualifica el contenido y el alcance de la libertad de expresión, que adquiere entonces, si cabe, una mayor amplitud que cuando se ejerce en otro contexto, y deviene especialmente resistente, inmune a la restricciones que es claro en otro contexto habrían de operar" (SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5 ; 136/1999, de 20 de julio, FJ, 13; 39/2005, de 28 de febrero; FJ 2 y ATC 231/2006, de 3 de julio).

Todo lo hasta aquí razonado determina que se aprecie la vulneración denunciada del derecho a la libertad sindical, en

su vertiente del derecho a la libertad de acción sindical en la empresa.

Cuarto.- Sobre la denuncia relativa a la indemnización por daños morales, recuerda la STS de 13 de julio de 2015 (rec. 221/2014) que "la doctrina de la Sala ha sido modificada, en primer lugar atendiendo al criterio aperturista que actualmente informa el resarcimiento del daño moral (incluso se recomienda su aplicación en el ámbito de los incumplimientos contractuales por los PETL y por UNIDROIT: STS I 15/06/10 -rec. 804/06-), y por la consideración acerca de la «inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño (moral) esencialmente consiste... (lo que) lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración... y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" (SSTS/I^a 27/07/06 Ar. 6548; y 28/02/08 -rec. 110/01-)» (SSTS 21/09/09 -rcud 2738/08-; y 11/06/12 -rcud 3336/11-). Y sobre todo, en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS, pues de un lado su art. 179.3 dispone que la exigible identificación de «circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada» ha de excepcionarse -éste es el supuesto de autos- «en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada»; y de otro, al referirse a las indemnizaciones a fijar como consecuencia de la vulneración de un derecho fundamental, su art. 183.3 señala que «(e)l tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima (...), así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño». Con ello es claro que el precepto viene a atribuir a la indemnización -por atentar contra derechos fundamentales- no sólo una función resarcitoria (la utópica restitutio in integrum), sino también la de prevención general.".

En el presente caso, la conducta seguida por la demandada debe ser calificada como muy grave (Art. 8.12 de la LISOS) atendidas las circunstancias concurrentes: ser un representante legal y sindical de los trabajadores el sujeto pasivo de la sanción disciplinaria, lo que determina que la represalia ejemplificativa incida en la generalidad de los trabajadores de la empresa y, en consecuencia, se justifica el abono de una indemnización por daños moral por importe de

6.000 euros pues -aún sin atender a la faceta preventiva que el art. 183.3 de la L.R.J.S. atribuye a la indemnización- puede afirmarse que la expresada cifra en manera alguna puede entenderse desproporcionada, visto que el Art.40.c) del citado texto legal, que cuantifica las sanciones muy graves, y se transcribe su literalidad, "con multa, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 €; en su grado medio de 25.001 a 100.005 €; y en su grado máximo de 100.006 a 187.515 €."

En consecuencia, se estima también el recurso en lo que se refiere a las consecuencias económicas de la sanción que no han de ser solamente la condena al abono de los salarios dejados de percibir, sino condenar a la demandada al abono de una indemnización adicional de 6.000 euros.

Vistos los preceptos legales citados, los concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de D. José Javier Leiras Muñiz frente a la sentencia de fecha de dos de marzo de dos mil veinte dictada por del Juzgado de lo Social núm. 4 de Gijón, en los autos núm. 640/2019, promovidos a su instancia contra las empresas "DUPONT ASTURIAS S.L." y "PERFORMANCE ESPECIAL PRODUCTS ASTURIAS S.L." y el MINISTERIO FISCAL, y revocando en parte dicha resolución, declaramos nula la decisión de la empresa de imponer al actor la sanción disciplinaria de suspensión de empleo y sueldo durante tres días, dejándola sin efecto. Condenamos asimismo a la expresada mercantil a abonar al trabajador recurrente una indemnización adicional por la lesión de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad sindical, que se cuantifica en la suma de 6.000 euros.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante **escrito** suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en éstos y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma Ley.

Depósito para recurrir

Conforme al artículo 229 LRJS, todo condenado que no sea trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, junto a ese escrito debe justificar el ingreso del **depósito para recurrir (600 €)**.

Consignación o aseguramiento del importe de la condena

Asimismo, (artículo 230.1 LRJS), la parte condenada debe justificar, al preparar el recurso, haber **consignado en metálico**: bien la cantidad objeto de condena, bien el incremento de cuantía respecto de la fijada por el Juzgado de lo Social, o bien el importe de la mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad social o su incremento. Puede sustituirse esa consignación por el aseguramiento mediante **aval** solidario de duración indefinida, emitido por entidad de crédito, y pagadero a primer requerimiento.

Exenciones de los depósitos y consignaciones

Están exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes: el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales, las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos; las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica, los órganos constitucionales, los sindicatos, y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Forma de realizar el depósito o consignación

- a) Ingreso **directamente en el banco**: se harán en la **cuenta** de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el **Banco Santander**, oficina de la calle Uría nº 1. El nº de cuenta correspondiente al nº del asunto se conforma rellenando el campo oportuno con 16 dígitos: 3366 0000 66, seguidos de otros cuatro que indican nº del rollo de Sala (se colocan ceros a su izquierda hasta completar los 4 dígitos); y luego las dos últimas cifras del año del rollo.

En el campo concepto constará: **"37 Social Casación Ley 36-2011"**, si se trata del depósito, o **"consignación"** si se trata del importe de condena.

- b) Ingreso mediante **transferencia bancaria**: se indicará el código **IBAN** del BS: ES55 0049 3569 9200 0500 1274;

también se rellenarán el campo **concepto** aludido, y el campo **observaciones**, indicando en éste los 16 dígitos de la **cuenta** del recurso, como se dijo.

De efectuarse **diversos pagos o ingresos** en la misma cuenta se hará un ingreso por cada concepto, (incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando), en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

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