

**JUR**

**Sentencia Tribunal Superior de Justicia Cataluña núm. 2300/2010 (Sala de lo Social, Sección 1), de 24 marzo**

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 7620/2009.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

DERECHOS FUNDAMENTALES: derecho a la libertad de expresión: límites: determinación.

DESPIDO PROCEDENTE: ofensas verbales: manifestaciones injuriosas respecto de miembros de la corporación municipal, realizadas en un «blog» personal, sin identificación.

*El TSJ estima el recurso interpuesto por la entidad municipal demandada contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, de fecha 27-07-2009, dictada en autos promovidos en reclamación de despido, que es revocada en el sentido reseñado en la fundamentación jurídica.*

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2008 - 0037190

fc

ILMO. SR. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. MIGUEL ANGEL PURCALLA BONILLA

En Barcelona a 24 de marzo de 2010

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A** núm. 2300/2010

En el recurso de suplicación interpuesto por Ajuntament d'Abrera frente a la Sentencia del Juzgado Social 33 Barcelona de fecha 27 de Julio de 2009 dictada en el procedimiento Demandas nº 569/2008 y siendo recurrido Cosme . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 8 de Julio de 2008 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 27 de Julio de 2009 que contenía el siguiente Fallo:

"Estimar la demanda interposada per Cosme contra l'Ajuntament d'Abrera, declarar la improcedència de l'acomiadament decretat en data 18 de juny de 2008 (i notificat el dia següent), i condemnar a l'entitat demandada ala readmissió de l'actor i a l'abonament dels salaris de tramitació deixats de percebre -en el seu cas- des de la notificació de lasentència del TSJ de Catalunya de 6-5-09 "

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

1.- L'actor treballa a l'ajuntament demandat des de 21.9.87, en la categoria professional de tècnic diplomata polivalent d'esports (cap d'unitat) i una retribució bruta mensual, amb prorrata de pagues extres, de 2.386,82 euros al

mes.

2.- Per Decret de l'Alcaldia de 23.5.08 es disposà el seu acomiadament disciplinari, amb efectes del mateix dia, per incompliment contractual greu i culpable, amb comissió de falta molt greu que es tipifica i qualifica en la següent forma:

"transgredint la bona fe contractual, que ha d'estar present en tota relació laboral, ja que conscientment i de forma voluntària i dolosa ha volgut causar danys a la imatge i nom de l'Ajuntament d'Abrera, així com a l'Alcaldessa, Regidors i Secretari, abusant a la vegada de la confiança que presideix tota relació contractual, a l'aprofitar la seva especial situació com a tècnica de l'Ajuntament (Cap d' Unitat), accedint i donant difusió a informació de caràcter protegit, i especialment en relació a la Regidora d'Ensenyament i Esports... ha realitzat tota sèrie de manifestacions de caràcter ofensiu cap a les persones que componen aquest Ajuntament, utilitzant indegudament la informació a que ha tingut accés per raó de les seves funcions, i que ha estat clarament negligent en la custòdia de dita informació, i en aquest sentit ha incorregut en les faltes tipificades a l'art. 95 e) i f) de la Llei 7/2007 de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, així com a l'art. 54.2.c) ET . "

3.- Les imputacions que fonamenten aquesta decisió, reproduïts a la resolució, són els següents (doc. 18 de la part actora):

"En primer lloc, en relació al blog <http://kritikistosociala.bloQs.terra.es> ha quedat acreditat

Que va ser creat i dissenyat per Vosté.

Que Vosté era i és l'única persona responsable del contingut de dit blog.

Que Vosté és l'autor dels textos i comentaris, que es denominen "post" o articles d'opinió de l'editor/administrador realitzats en dit blog.

En definitiva, que segons Vosté mateix ha reconegut en la declaració que va realitzar el passat dia 22 d'abril, en presència del seu advocat, és l'autor dels articles d'opinió, el maquetador i l'administrador del esmentat blog.

De la prova practicada, s'ha pogut apreciar que el contingut del blog és clarament injuriós, ofensiu, i que inclou tota classe de desqualificatius cap a la Corporació i diversos membres de la mateixa.

Com a exemple, que en cap cas és un recull exhaustiu del contingut total del blog, son textos inclosos en aquest blog, dels que Vosté n'és l'autor els següents:

Dissabte 22-12-2007 "La Justicia de la utocracia"

"Denunciar públicamente puede significar la defenestración de todo aquél vinculado a la información, como ya se ha visto fehacientemente en la última

gran caudillada represora de quien tiene el poder fáctico de la Corporación, con el beneplácito de aquélla que tiene la representación por sufragio."

"Si bien he tratado de interponer una cuña de cordura en todo el proceso, intercediendo a una de las partes implicadas, la soberbia les ha podido más, aún a sabiendas de ser falsa toda base de sustentación. PREVARICACIÓN, a cambio de volver las aguas a su cauce, aunque estas aguas sean fecales."

Diumenge 17-02-2008 "Bases de la política: la franquesa"

"Malauradament no podem dir el mateix d'aquest últim equip de govern en el quall'arrogància i el benefici personal caracteritza la gestió d'allò públic. Em sap greu formular-ho d'una manera tan descarnada, però he arribat a aquesta conclusió només observant certs gestos i maniobres d'un desvergonyiment desconegut fins al moment, que s'han anat succeint des de l'endemà mateix de la constitució d'aquest últim ajuntament."

Dimarts 29-01-2008 "Bases de la política: el rigor"

"(...) però el que no és tolerable de cap de les maneres és quan aquest electoralisme es converteix en praxi perversa i malintencionada, prova d'aixó són aquests trets d'estil de l'equip de govern:

1. Criminalització, agressió i entorpidiment de llibertats i drets com el de l'expressió, el de manifestació i el d'informació, per tal d'evitar el desprestigi d'imatge del partit:"

Per altra banda, Vosté ha enviat correus a nombrosos membres i treballadors de la Corporació, i també al Butlletí i Associacions del poble d'Abrera, amb un contingut molt similar al exposat en el seu blog, com a coacció per tal que l'Ajuntament deixés d'investigar l'autoria de les manifestacions contingudes al mateix.

Així, en data 12 de juliol de 2007, va remetre aquest text, que és còpia del contingut del blog, que manifesta:

"Pues así son las intervenciones represoras de quien ostenta la presidencia de la Corporación, acaudilladas por aquellos técnicos de amplios despachos. La única diferencia es que en lugar de sensación de pavor, hay que

sustituir el símil por rabia in contenida y en lugar de cazador iniciado hay que sustituir por abogado novel. Los efectos de los disparos a discreción son tres víctimas inocentes."

"Con ello quiero avisarte públicamente de que si pretendes prevaricar te fulminaré judicialmente."

"Sabía que tu crueldad era sobresaliente, que no tenías escrúpulos en maltratar a tus subordinados como lo has hecho sistemáticamente durante todos estos años, pero no me podía imaginar que fueras capaz de expedientar a tres inocentes por el mero hecho de dar un golpe de timón a la situación y hacer una demostración de fuerza. Eres sublime AMIGO."

"Por ello te voy a hacer una propuesta sensata a la que no podrás negarte si eres

lo mínimamente responsable. Eso sí, si te puede la ira, si el delirio ciego de venganza puede más que tu responsabilidad, si la exasperación y el orgullo te obligan a seguir con la caza de brujas por orgullo personal, tan sólo quiero hacerte saber que hasta ahora he sido comedido, prudente y que es bien fácil ser todavía más anónimo y llegar a más gente para dar rienda suelta a toda la información que guardo sin tener respecto ninguno.

A partir de ahora se acaban los comunicados públicos y empezarán los privados. Hasta ahora mismo AMIGO. "

En data 7 de maig de 2007, signat per Kritikisto sociala, que diu exactament que:

"Los ciudadanos de Abrera no debieran agradecer que su máximo representante haya mantenido, y lo siga haciendo, a tanto incompetente a cargo de las gestiones municipales. Eso tiene un nombre: prevaricación."

El 20 de maig de 2007 es va rebre un altre en que manifestava:

"La Corporación, encabezada por su presidente, se ha hecho dueña de los recursos, medios e infraestructuras comunes. Se los ha apropiado y tan solo los ha revertido en el municipio si él lo ha considerado oportuno."

Aquests e-mails van ser enviats des del correu kritikisto@terra.es. adreça que prové del blog <http://kritikistosociala.bloQs.terra.es>idel que Vosté n'és propietari, tal i com Vosté mateix va reconèixer, en la seva declaració com a imputat en les diligències núm. 823/2007, davant el Jutjat d'Instrucció núm. 6 de Martorell.

Però es que a més a més, Vosté va enviar un e-mail, des d'aquesta adreça de correu, en el que es referia a informació privada relativa a la Senyoralrene , Regidora d'Esports i Ensenyament de l'Ajuntament d'Abrera, circumstància que també va reconèixer en la seva declaració com a imputat davant el Jutjat d'Instrucció esmentat.

Un cop constats els anteriors fets per part d'aquest Instructor, i essent d'aplicació el règim disciplinari establert a l'Estatut basic de l'empleat públic, Llei 7/2007, es considera acreditat que ha incorregut Vosté en les faltes tipificades a l'article 95 de la llei, que determina que es consideren faltes molt greus:

"e) La publicació o utilització indeguda de la documentació o informació a que tinguin o hagin tingut accés per raó del seu carrec o funció.

f) La negligència en la custodia de secrets oficials, declarats així per llei o classificats com a tals, que sigui causa de la seva publicació o que en provoqui la difusió o coneixement indegut".

És a dir, que disposant Vosté d'informació privilegiada i privada amb ocasió del seu lloc de treball, l'ha utilitzat per tal de injuriar, difamar i coaccionar als membres de la Corporació.

A més, també ha incorregut en les faltes tipificades als apartats e) i d) de l'article 54 del Estatut dels Treballadors, que estableixen que es consideren incompliments contractuals:

"e) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.

d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo."

És a dir, Vosté no només ha posat en entredit la gestió del personal de l'Ajuntament, realitzant aeusacions molt greus, inclús insinuant que s'estaven desviant diners públics, sinó que a més a més ha infringit el deure de bona fe que ha de presidir totes les relacions laborals.

Conseqüència de les faltes exposades, i donada la gravetat de la seva conducta, es proposa la sanció establerta a l'article 96.b) de l'Estatut basic de l'empleat públic, i a l'article 54 del Text Refós de l'Estatut deis Treballadors, consistent en l'aeomiament disciplinari."

4.- Interposada reclamació prèvia per l'actor contra aquest decret en data 12.6.08, ha estat desestimada per resolució de 18.6.08.

5.- L'actor fou el creador, administrador i responsable del blog "kritikistosociala", així com l'autor dels textos, comentaris, articles i correus electrònics reproduïts parcialment o referits al decret d'acomiament, així com els reproduïts íntegrament a l'expedient disciplinari aportat, que es dona aquí per íntegrament reproduït (folis 72 a 581).

6.- En aquests articles i comentaris, l'actor, sota el nom "kritikistosociala" (crítica social, en esperanto), sense revelar la seva identitat personal ni la seva condició d'empleat de l'ajuntament (que tot i això, pot deduir-se d'alguns escrits), es manifestà de manera molt crítica respecte de l'anterior alcalde, l'actual l'alcaldeessa, d'alguns regidors i del secretari de l'Ajuntament en diverses qüestions. En el mateix blog altres persones -afins a la línia crítica de l'actor però també partidaris de l'actual equip de govern- també penjaven els seus textos i polemitzaven respecte a la política municipal. Fins i tot alguna vegada va fer-ho algun dels responsables municipals criticats.

7.- Les expressions reproduïdes a la carta d'acomiadament s'inclouen en cada cas en el context de l'article o comentari de crítica política (exceptuats els correus que s'esmenten més endavant), tal com és de veure en el document núm. 1 aportat per la demandada, que -atesa la seva extensió- s'ha de donar aquí per íntegrament reproduït (com a part integrant, a tots els efectes, del present fet provat, folis 591 a 635).

8.- En el text titulat "¡...pues vaya equipo tenemos!", de data 28.6.07, ja al final del text, adreçat a criticar el nou equip municipal, fa la següent referència al nomenament del rene com a regidora d'esports i ensenyament, ària a la que estava adscrit l'actor (foli 257):

"Finalmente toca dar la última noticia, el colmo del despropósito. Se se supone que ser político comporta una gran dosis de saber estar, de imagen, de ejemplaridad, la insensatez de la diseñadora del equipo concluye quel rene, morosa del Centre Acquàtic Municipal, sea la concejala de Deportes. Sencillamente inaudito."

9.- En el servei de recaptació de l'Ajuntament demandat constava com a impagat un rebut a nom de la nova regidora d'esports, Irene, per una activitat al Pavelló Municipal, fet que era conegut per diversos empleats de l'Ajuntament i que, com tots aquests tipus de deutes, fou publicat en els diaris oficials. Un cop designada com a regidora, tres empleats del àrea d'esports (no l'actor) buscaren informàticament la seva fitxa personal i constataren aquest deute, fet pel qual foren expedientats disciplinàriament. En el Ple municipal posterior a l'acomiadament de l'actor, diversos grups polítics manifestaren que aquest deute ja era públic abans que l'actor l'esmentés en el seu BLOG.

10.- El mateix dia que aparegué aquest text al blog, 28.6.07, Irene, acompanyada pel Secretari de l'Ajuntament, presentà denúncia davant l'Unitat Orgànica de la Policia Judicial per revelació sense autorització de les seves dades tributàries. Pocs dies després, el 4.7.07, l'alcaldeessa obrí una investigació interna i encarregà una auditoria informàtica que revelà que tres empleats de l'esmentada àrea -companys de l'actor- havien accedit a aquesta informació, fet pel qual se'ls incoà expedient disciplinari en data 9.7.07 (folis 60 a 66, i 271).

11.- En clara resposta a l'incoació d'aquest expedient als seus companys, l'actor publicà en el blog en data 12.7.07 el text "De ti depende...AMIGO" del següent tenor literal (foli 282):

"Empezó la caza, pero cual novato que se enfrenta con su primera presa, dando golpes de ciego a diestro y siniestro, desperdigando balazos a todo lo que se mueve y destrozando todo aquello que presente el mínimo indicio de vida.

Quando se produce el bautizo de un cazador que va en busca de su primera y peligrosa presa, la sensación de pavor que le produce estar esperando el anhelado encuentro con ella le hace perder la prudencia: todo aparenta vida, cualquier sonido es el aterrador rastro de su ataque, cualquier sombra es clara muestra de su espectro.

Pues así son las intervenciones represoras de quien ostenta la presidencia de la Corporación, acaudilladas por aquellos técnicos de amplios despachos. La única diferencia es que en lugar de sensación de pavor, hay que sustituir el símil por rabia incontenida y en lugar de cazador iniciado hay que sustituirlo por abogado novel. Los efectos de los disparos a discreción son tres víctimas inocentes.

Ya sé que mi palabra no os confiere ninguna credibilidad, pero sabed que estáis reprimiendo a gente inocente. Hasta ahora os dedicabais a mortificar psicológicamente a todos y todas los que suponíais que intervenían en el blog aportando algún comentario o que sospechabais que eran la mano negra de kritikisto, pero con esto os habéis pasado tres pueblos. Expedientar a tres trabajadores porque sospecháis, sin fundamento ninguno, que son informadores míos y bajo unas pruebas irrisorias, eso es pasarse y no lo justifica ninguna rabia incontenida.

¿y todo porqué?, porque en el comentario "L.. pues vaya equipo tenemos !" sito en

htt: kritikistosociala.blo s.terra.es i pues vaya equipo tenemos#gocomment123 realicé una alusión acerca de la representante de Esports, como si esa información no fuera accesible desde diferentes fuentes, véase la propia Casa Consistorial y en el ente gestor supramunicipal a quien delegáis las retribuciones no liquidadas. Ho sento AMIC, has desbarat, pero aquesta vegada amb conseqüències greus.

Si el objetivo soy yo dedícate a fulminarme, pero no arrastres a todo ser viviente que muestre algún sonido o tenga sombra, porque ellos no son la presa ni forman parte de ella. Ya sabes cuál es la única manera de intentar echarme el guante, pero eso no te aportará más que informaciones erróneas, o crees que utilizo mi propio equipo o de alguien cercano a mi.

Sé que derrocharás todo tipo de medios municipales en acallar a alguien que critica y pone en evidencia, pero sabes como yo que eso no es delito, eso sólo es descubrir las chapucerías, algo enteramente lícito y nada punible. Por otro lado, los comentarios volcados son eso, comentarios abiertos al resto del mundo sin ningún tipo de censura de los que no puedo responsabilizarme porque son de acceso público.

Tan sólo tienes una opción punible donde podrías acogerte, pero sabes que la información que desplegué es errónea, porque es falso que haya una falta de retribución en el Centre Aquatic. Si no dado la información correcta.

Con ello quiero avisarte públicamente de que si pretendes prevaricar te fulminaré judicialmente. Y aclararé qué es la prevaricación: delito consistente en dictar a sabiendas una resolución injusta una autoridad, un juez o un funcionario (fuente: Real Academia Española en su versión web [www.rae.es](http://www.rae.es)).

De todo lo acontecido saco conclusiones. La más importante es que hasta ahora te había menospreciado. Francamente, estoy sorprendido. Sabía que tu crueldad era sobresaliente, que no tenías escrúpulos en maltratar a tus subordinados como lo has hecho sistemáticamente durante todos estos años, pero no me podía imaginar que fueras capaz de expedientar a tres inocentes por el mero hecho de dar un golpe de timón a la situación y hacer una demostración de fuerza. Eres sublime AMIGO.

Sé que no pararás hasta conseguir el objetivo, aunque tengas que tirar ráfagas a ciegas que arrastren a todo ser viviente. Eso me obliga a ser consecuente, porque yo sí que tengo escrúpulos y me duele ver cómo tiras sin sentido a matar.

Por ello te voy a hacer una propuesta sensata a la que no podrás negarte si eres lo mínimamente responsable. Eso sí, si te puede la ira, si el delirio ciego de venganza puede más que tu responsabilidad, si la exasperación y el orgullo te obligan a seguir con la caza de brujas por puro orgullo personal, tan sólo quiero hacerte saber que hasta ahora he sido comedido, prudente y que es bien fácil ser todavía más anónimo y llegar a más gente para dar rienda suelta a toda la información que guardo sin tener respeto ninguno.

A partir de ahora se acaban los comunicados públicos y empezarán los privados. Hasta ahora mismo AMIGO.

Kritikisto"

12.- Dos días después, el 14.7.07, remet un correu electrònic al Secretari i a l'Alcaldessa, sota el títol de "Mi propuesta", del següent tenor literal (foli 287):

"Qué tal,

Ante todo quiero que sepas que Eulalia tiene una copia de este mismo correo. Quiero que sea un juego a dos, aunque haya un testigo.

Supongo que habrás leído mi último correo. No es fanfarroneo. No lo he hecho desde que empecé a escribir y no pienso hacerlo ahora. Puede ser que me haya equivocado en algún comentario, como el tema Lupe, pero mi intención nunca ha sido decir mentiras, lo sabes.

Pues bien, te prometí una propuesta sensata y éste es el objetivo de mi correo. Mi propuesta es:

1. Si se resuelve con nulidad absoluta todo el proceso farfolla que has iniciado con los tres cabezas de turco, cesaré todo escrito vía correo y publicación en el blog o de cualquier otro tipo.
2. Si en un plazo de tres meses no hay ninguna acción represora más con ningún trabajador de la Corporación, eliminaré todos los comentarios realizados por los visitantes anónimos al blog y no dejaré que se pueda publicar ningún comentario nuevo porque cancelaré su acceso.
3. Si en un plazo de seis meses no observo ningún intento de caza o represión contra nadie vinculado al tema kritikisto, eliminaré definitivamente el blog y pasaré a la historia de por vida, a no ser que se rompa el compromiso por vuestra parte.

Sabes que esto no es ninguna amenaza ni coacción, es una propuesta, no tergiverses. En tu mano está acabar definitivamente con tu pesadilla, teniendo en cuenta que no fanfarroneo ni ahora ni antes.

No tienes nada que perder. El caso de los tres inocentes no se aguanta por ningún lado.

Cualquier abogado iniciado te va a dar la vuelta por falta en las formas, por insustentación en las causas y encima os empujarán por negligencias formales en protección de datos y por las repercusiones que les está provocando todo. Respecto a los demás puntos, a lo único que podrás aspirar, con muchísima fortuna, es a intuir mi identidad, pero te aseguro que no podrás imputarme absolutamente nada y toda actuación legal se volverá en tu contra por improcedente.

Que el resto de compañeros sepan quién es kritikisto no me preocupa en absoluto. Sabes que están todos conmigo, a excepción de un ínfimo grupo de adeptas que me traen sin cuidado. Son tantos los correos de apoyo y confidencias que he ido recibiendo que no saldrías de tu asombro. Que el equipo político lo sepa, me importa todavía menos, o te piensas que soy una persona tan ingenua como para embarcarme en esto sin saber lo que me juego.

Es tu decisión, tú decides,

Kritikisto"

13.- A rel de la publicació i recepció d'aquests dos escrits, tres dies després, el 17.7.07 el Secretari de l'Ajuntament formulà nova denúncia davant l'Unitat Orgànica de la Policia Judicial per amenaces i coaccions, vinculades a l'incoació dels tres expedients disciplinaris (foli 437). Per decret de l'alcaldia de data 30.7.07 es resolgué que l'Ajuntament també comparegués en les diligències prèvies endegades a rel d'ambdues denúncies, la de la regidora i la del secretari (foli 362).

14.- A petició del Grup d'Investigació de delictes contra el patrimoni de la UOPJ, que conegué d'ambdues denúncies, el Jutjat de 1ª Instància i Instrucció núm. 6 de Martorell acordà, per interlocutòria d'entrada i registre de data 18.2.08, l'entrada i intervenció dels equips informàtics de l'actor, a la vista del informe i conclusions de l'unitat de la Policia Judicial que, després de diverses diligències investigatòries, conclouia apuntant que ell podia ser el responsable del blog i d'aquells dos escrits "con contenido claramente amenazante" que havien motivat la denúncia.

15.- Practicada aquella entrada i registre dels seus equips informàtics, l'actor, en la seva declaració davant la titular del Jutjat de data de data 18.4.08, en presència de l'Ajuntament com acusació particular, reconegué ser el fundador i únic responsable del blog, tot i que en el mateix expressaren les seves opinions altres persones. Manifestà també que el deute del rene era ja públic, que li havia estat comentat a títol de rumor feia uns 5 anys, que mai havia tingut la intenció d'amenaçar ni coaccionar a ningú, afegint el següent (folis 458, 496,511 a 514):

"...manifiesta que jamás llegó a pensar las repercusiones del blog, todo se extrapoló con tres expedientes a tres trabajadores que no tenían nada que ver con el contenido ni con la creación del blog a partir ahí escribí un correo a la alcaldesa y al Sr. Secretario para anunciarles que los expedientes eran injustos, que esos trabajadores no tenían nada que ver con el tema y que si retiraban esos expedientes injustos el dicente cerraría el blog, en ese mismo correo anunciaba expresamente que no era ninguna amenaza ni coacción, simplemente era una propuesta para zanjar el tema".

16.- El Secretari, que havia pres coneixement en data 13.2.08 de la conclusió de les diligències investigadores (foli 469), en data 25.2.08 s'acordà l'obertura d'expedient disciplinari (foli 106), que ha seguit els següents tràmits: en data 7.3.08 li fou notificat el plec de càrrecs en base a la següent imputació (foli 884): "A través del correu electrònic ...i dirigit a nombrosos empleats d'aquesta Corporació Municipal, així com a través del blog kritikistossociala.blog.terra.es, ha estat realitzant una gran quantitat de manifestacions i acusacions greument ofensives e in jurioses dirigides contra l'Alcaldessa, el Secretari de l'Ajuntament i nombrosos edils, amb el propòsit de desacreditar-los i denigrar-los públicament, emparant-se en un suposat anonim. Així mateix aquesta activitat, aliena a la seva activitat professional, l'ha estat desenvolupant en nombroses ocasions en hores de feina, i utilitzant les instal·lacions del propi Ajuntament d'Abrera"; el 13.3.08 l'actor formulà al·legacions (folis 241-242, que es donen per reproduïts); el 22.4.08, assistit pel seu lletrat, comparegué davant l'instructor de l'expedient disciplinari i reconegué ser el responsable del blog i dels correus esmentats a la carta d'acomiadament (foli 247). El 30.4.08 s'incorporaren les actuacions penals; el 9.5.08 es proposà la sanció d'acomiadament en base a la imputació "que, disposant ...d'informació privilegiada i privada amb ocasió del seu lloc de treball, l'ha utilitzada per tal de injuriar, difamar i coaccionar als membres de la Corporació" (foli 518).

17.- L'actor formulà noves al·legacions el 14.5.08, a les que denuncia la nullitat de ple dret de l'expedient sancionador per la vulneració del principi "no bis in idem", en no deturar-se en motiu de les actuacions penals endegades (foli 520). Finalitza l'expedient, amb proposta d'acomiadament, el 19.5.08 (foli 521).

18.- Consta a l'expedient disciplinari informe jurídic emès en data 12.3.08 per a determinar la rellevància i qualificació jurídic-penal dels fets imputats a l'actor, que conclou que poden ser constitutius de delictes d'amenaces i coaccions, calumnies i revelació de secrets (folis 501 a 508).

19.- El Comitè d'Empresa de l'Ajuntament d'Abrera, amb 128 empleats a efectes de les darreres eleccions sindicals (foli 788), està integrat per 9 representants, 6 per la candidatura d'UGT i 3 per la de CCOO (foli 789). No fou informat ni prèvia ni coetàniament de l'acomiadament de l'actor, sinó posteriorment (testimoni de Benita).

20.- El mes de desembre de 2007 Donato, representant del Sindicat CSI-CSIF, comunicà al Departament de Treball i a l'Ajuntament la constitució de la secció sindical del sindicat CSI-CSIF, i que Luisa n'ostentava el càrrec de secretària i, a l'hora, de delegada sindical LOLS (foli 790). L'Alcaldessa, en resposta de data 8.1.08, l'informà que no podia reconèixer a l'esmentada empleada la condició de Delegada sindical, "en els termes expressats per l'art. 10.1.LOLS al no donar-se les condicions establertes, és a dir, que l'Ajuntament compti amb una plantilla de més de 250 treballadors i que, a més, el sindicat CSI-CSIF tingui presència entre els delegats de personal funcionari, escollits mitjançant eleccions sindicals" (foli 791 a 794).

21.- En data 27.3.08 l'esmentat sindicat comunicà a l'Ajuntament la modificació de la secció sindical, amb els nomenaments de Luisa com a Secretària i Delegada de la secció, i de l'actor com a vocal (foli 795). Per acord de 16.4.08 l'Ajuntament es donà per assabentat de la modificació de la secció (foli 798). En raó d'això, en data 10.4.08 es notificà a Luisa la incoació de l'expedient disciplinari de l'actor endegada el 25.2.08 (foli 797).

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado no lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

**PRIMERO** La sentencia de instancia declara improcedente el despido del actor acordado por el Ayuntamiento demandado.

Frente a este pronunciamiento se alza la referida parte demandada que dedica el primero de los motivos del recurso con amparo procesal en el apartado b) del art 191 de la LPL (RCL 1995\1144, 1563) a la pretensión de modificación del relato fáctico concretamente del séptimo de los ordinales que lo componen.

El recurso de suplicación es un recurso extraordinario en el cual la revisión de la declaración de probanza sólo puede lograrse en base a documentos o pericias que demuestren de modo evidente claro y manifiesto la equivocación del juzgador, no con argumentaciones o razonamientos. Por otra parte tanto las alteraciones que se pidan como las adiciones que se quieran introducir deben ser trascendentes para la resolución del recurso pues de lo contrario a nada práctico conducirían.

Se solicita en primer lugar la modificación del séptimo de los ordinales del relato histórico. Pretende la recurrente la supresión de la expresión políticos referidos a los comentarios publicados en su blog personal por el actor por entender que esta calificación es una opinión subjetiva del Magistrado. Pide también una precisión sobre la procedencia de los textos mencionados en el Decreto del Ayuntamiento que acordó el despido. Ninguno de estas pretensiones pueden ser acogidas por la sencilla razón de que el Juez trata de resumir en el hecho probado el contenido de los comentarios mencionados en la comunicación de despido (El carácter político de los mismos es indudable) pero en cualquier caso lo expresado en dicho ordinal así como las modificaciones que se piden son por completo intrascendentes para la resolución del recurso pues lo verdaderamente relevante es la remisión que se efectúa es al contenido íntegro del Decreto por el que se acuerda su despido pues a él hay que estar para examinar si se han justificado las imputaciones que el Ayuntamiento demandado realiza al trabajador y en su caso si por su gravedad son merecedoras de despido .

A continuación se postula una adición a la declaración de probados que tampoco puede aceptarse pues en ella trata la empleadora de que conste que el trabajador realizaba los comentarios en el Blog a que nos hemos referido en tiempo y lugar de trabajo. Esta imputación no se realiza en el Decreto municipal que realiza las veces de carta de despido y no puede por tanto incluirse aquí pues como se ha dicho lo único a tener en cuenta es el contenido del mismo y lo que en él se expresa .

En definitiva la pretensión revisora ha de ser íntegramente rechazada.

**SEGUNDO** La censura jurídica supone la denuncia de infracción del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\997) y de la jurisprudencia que lo interpreta, así como del artículo 95 e) y f) del estatuto básico de los empleados públicos (RCL 2007\768) (EBEP).

Concretamente se le imputaba al demandante la creación y gestión del Blog de Kritikistosociala cuyo contenido el Ayuntamiento considera injurioso y ofensivo. La difusión de información privada referida a una persona miembro de la corporación municipal y el envío de correo electrónico a miembros y empleados del ayuntamiento demandado así como al Boletín y a Asociaciones del pueblo de Abrera con un contenido similar al expresado en su blog como una coacción para que el Ayuntamiento en cuestión dejara de investigar la autoría de las manifestaciones contenidas en este.

Para examinar la censura jurídica nos referiremos a las tres imputaciones realizadas comenzando por la segunda, es decir la de difusión de información privada referida a la concejal de deportes a la que se atribuye la condición de morosa por constar en el servicio de recaudación del Ayuntamiento como impagado un recibo a su nombre en relación con una actividad en el Pabellón Municipal. En el recurso no se combate especialmente las afirmaciones de la sentencia de que esta era cuestión de dominio público para cuyo conocimiento no ha tenido el demandante que prevalerse especialmente de su condición de contratado laboral del Ayuntamiento ni en definitiva ha existido una auténtica revelación de secretos. La denuncia de infracción de Ley y doctrina legal se centra por el recurrente en las otras dos faltas imputadas y es por ello que a ellas dedicaremos nuestra atención.

Del examen del relato fáctico de la sentencia se desprende que no hay duda alguna de que el demandante prestaba servicios para ayuntamiento de Abrera con la categoría profesional de técnico diplomado polivalente de deportes no sólo creó un Blog llamado Kritikistosociala sino que lo diseñó y era el único responsable de su contenido.

En él difundió una serie de opiniones y manifestaciones en relación con la corporación municipal de la población indicada en las que incluía todo tipo de críticas y descalificaciones personales.

Antes de examinar el contenido concreto de algunas de estas opiniones hemos de referirnos al hecho de que esta Sala en su reciente sentencia de 17 de Julio de 2009 (AS 2009\1881) ha examinado los límites al derecho fundamental de libertad de expresión consagrado en el art 20 de la CE (RCL 1978\2836).

Decíamos allí, mencionando otra nuestra anterior de 4 de Marzo de 1999 (AS 1999\1028), que a su vez analizaba la del TC de 25 de Noviembre de 1997 (RTC 1997\204) que " En el conflicto entre las libertades reconocidas en el art. 20 CE (RCL 1978\2836) y otros derechos y bienes jurídicamente protegidos, no cabe considerar que sean absolutos los derechos y libertades contenidos en la CE pero tampoco puede atribuirse ese carácter absoluto a las limitaciones a que han de someterse esos derechos y libertades (por todas, TCS 179/1996 (RTC 1996\179)), si bien ha de considerarse que las libertades del art. 20 CE no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al

pluralismo político, que es su valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático, que, por lo mismo, trascienden el significado común y propio de los demás derechos fundamentales.

En consecuencia, cuando del ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información reconocidos en el art. 20.1 CE resulten afectados otros derechos, el órgano jurisdiccional está obligado a realizar un juicio ponderativo de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, con el fin de determinar si la conducta del agente está justificada por hallarse dentro del ámbito de las libertades de expresión e información, de suerte que si tal ponderación falta o resulta manifiestamente carente de fundamento, se ha de entender vulnerado el citado precepto constitucional (TCSS 104/1986 (RTC 1986\104), 107/1988 (RTC 1988\107) y 51/1989 (RTC 1989\51), entre otras). No obstante lo dicho, el valor preponderante de las libertades del art. 20 CE (RCL 1978\2836) sólo puede ser apreciado y protegido cuando aquéllas se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces un máximo nivel de eficacia justificada frente a los derechos garantizados por el art. 18.1 CE en los que no concurre esa dimensión de garantía de la opinión pública libre y del principio de legitimidad democrática. (Así, por ejemplo, TCSS 107/1988 (RTC 1988\107), 51/1989 (RTC 1989\51), 172/1990 (RTC 1990\172) y 3/1997 (RTC 1997\3)).

Aunque tal ponderación debe hacerla en principio el órgano jurisdiccional, corresponde a este TC revisarla con el objeto de determinar si el ejercicio de libertad reconocido en el art. 20 se manifiesta o no constitucionalmente legítimo (por todas, TCSS 107/1988 (RTC 1988\107), antes citada y 105/1990 (RTC 1990\105)). A tal fin, en la jurisprudencia constitucional se han ido perfilando varios criterios para llevar a cabo esa ponderación. Y por lo que respecta al presente recurso, conviene subrayar los siguientes:

A) El Tribunal ha diferenciado la amplitud de ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 20 CE según se trate de libertad de expresión (en el sentido de la emisión de juicios y opiniones) y libertad de información (en cuanto a la manifestación de hechos). Con relación a la primera, al tratarse de la formulación de opiniones y creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas y que no contravengan otros valores constitucionales o derechos fundamentales, tales como la igualdad, dignidad (TCS 14/1991 (RTC 1991\14)) o el derecho a la intimidad. En este sentido, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, a diferencia de lo que ocurre con los hechos, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, y, por tanto, respecto del ejercicio de la libertad de expresión no opera el límite interno de veracidad (por todas, TCS 107/1988 (RTC 1988\107)).

En concreto, por lo que se refiere a los límites de la crítica, como manifestación de la libertad de expresión y opinión, es doctrina reiterada la de que el ejercicio de la libertad de expresión -también el del derecho a la información- no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que exceden del derecho de crítica, incluso si se trata de persona con relevancia pública, pues la CE no reconoce el derecho al insulto (entre otras, TCSS 105/1990 (RTC 1990\105), 85/1992, 336/1993, 42/1995 (RTC 1995\42), 76/1995 (RTC 1995\76), 78/1995 y 176/1995 (RTC 1995\176)).

Ahora bien, lo anterior no significa que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión del art. 20 CE no esté sometido a límites derivados de la propia relación laboral, pues el contrato entre trabajador y empresario genera un complejo de Derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto a otros, el ejercicio del derecho, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo, necesariamente en el ámbito de dicha relación, dado que todo derecho ha de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (TCSS 120/1985 (RTC 1985\120), 6/1988 (RTC 1988\6), 126/1990 (RTC 1990\126) y 4/1996 (RTC 1996\4)), aunque ello no supone, ciertamente, la existencia de un genérico deber de lealtad con un significado omnicomprendido de sujeción del trabajador al interés empresarial (TCSS 120/1983 (RTC 1983\120), 88/1985, 6/1988, 129/1989, 126/1990, 99/1994 (RTC 1994\99), 134/1994, 6/1995 (RTC 1995\6), 4/1996, 106/1996 y 186/1996 (RTC 1996\186)). En este sentido, es necesario preservar el equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito de su libertad constitucional, pues, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales, la modulación derivada del contrato de trabajo sólo se producirá en la medida estrictamente imprescindible para el logro del legítimo interés empresarial (TCS 99/1994, antes citada)».

En este caso ya se ha dicho que el trabajador vinculado laboralmente con el Ayuntamiento demandado publicó una serie de opiniones e imputaciones dirigidas al consistorio que si bien pueden tener un trasfondo político exceden sin duda de lo constitucionalmente permisible. Baste señalar uno de los párrafos reproducidos en la comunicación de despido publicado el día 22 de Diciembre de 2007 en que se dice "Si bien he tratado de interponer una cuña de cordura en todo el proceso, intercediendo a una de las partes implicadas, la soberbia les ha podido mas a sabiendas de ser falsa toda base de sustentación .prevaricación a cambio de volver las aguas a su cauce aunque estas aguas sean fecales". Este modo de expresarse no revela solamente una actitud de crítica u oposición con frases de mal gusto o de poca educación sino una auténtica manifestación injuriosa con atribución de conducta delictiva que no puede ampararse en la libertad de expresión. La Sala no puede pues compartir los argumentos de la sentencia de instancia en este punto ni tampoco en el que después desarrolla cuándo afirma que no nos encontramos en el ejercicio de la libertad de expresión desde la función pública sino de un ciudadano anónimo. En primer lugar porque si bien en sus escritos no revela su condición de empleado del Ayuntamiento en la propia sentencia de instancia (hecho probado sexto) se afirma que ello puede deducirse de algunos escritos. Por otra parte porque tampoco puede compartirse su interpretación de la doctrina contenida en Auto del TC 56/02 de 8 de Abril (RTC 2002\56 AUTO). Este dice claramente que "no es posible entablar el diálogo que las libertades del artículo 20,1 de la CE (RCL 1978\2836) protegen con quien se esconde tras las sombras del anonimato. Lo que el mencionado precepto constitucional trata de salvaguardar es la pervivencia de un debate abierto y a la luz pública, y no la divulgación de

noticias o expresiones que puedan colisionar con los derechos fundamentales del artículo 18. CE ocultándose en la anonimidad".

Así pues entendemos que concurren en este caso los supuestos previstos en los apartados c) y d) del art. 54 ET (RCL 1995\997) de ofensas verbales al empresario y transgresión de la buena fe contractual y por lo tanto procede la estimación del recurso.

**TERCERO** Lo dicho hasta ahora releva de examinar el último motivo del recurso pero respecto a este puede simplemente decirse que tampoco aquí podemos compartir el criterio del Magistrado de instancia cuando manifiesta que no entra a valorar esta conducta en virtud de lo expresado por el letrado de la recurrente en el acto del juicio respecto a que el delito de coacciones se perseguía por la vía penal. Sea lo que fuere lo indicado en el acto del juicio no se produjo renuncia o desistimiento respecto a ninguna de las imputaciones formuladas en la carta de despido, Ahora bien no entendemos que lo expresado por el trabajador demandante en el correo a que se alude por la parte recurrente sea una amenaza o coacción de tal gravedad que pueda incardinarse de los supuestos previstos en el art. 54 del ET ni por lo tanto que esta conducta deba también tener cabida en la transgresión de la buena fe contractual.

Lo expuesto y razonado supone pues la estimación del recurso exclusivamente por la actuación señalada en relación con el blog personal a que venimos aludiendo y ello comporta la declaración de procedencia del despido del actor acordado por el Ayuntamiento demandado.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Abrera contra la sentencia de 27 de julio de 2009 dictada por el juzgado de lo social nº 33 de Barcelona en autos nº 569/08 seguidos a instancia de Cosme contra el Ayuntamiento recurrente y en consecuencia la revocamos, declarando procedente el despido del demandante acordado por el Ayuntamiento demandado convalidando la extinción del contrato que con él se produjo sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

Devuélvase a la parte recurrente consignaciones y depósito para recurrir.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\1144, 1563) .

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

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

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