

Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Social, Sentencia 423/2017 de 12 Abr. 2017, Rec. 898/2016

Ponente: Rodríguez Gómez, Manuel.

Nº de Sentencia: 423/2017

Nº de Recurso: 898/2016

Jurisdicción: SOCIAL

Prueba necesaria para el despido por la participación en un blog con comentarios ofensivos a la empresa

DESPIDO DISCIPLINARIO. No procede el despido de un trabajador por su supuesta participación en un blog en el que se publicaban mensajes con comentarios difamatorios y vejatorios a la empresa y a otros trabajadores. Tras el clonado del disco duro del empleado, no se ha podido concretar la autoría de los comentarios, y si bien sí ha quedado demostrado que en una ocasión se accedió desde su ordenador al panel de administración del blog, otros compañeros también lo hicieron, pues no tenían limitados los accesos a blog o a páginas web distintas de las propias de su trabajo.

El TSJ Murcia desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Cartagena y confirma la improcedencia del despido disciplinario del trabajador.

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00423/2017

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Pº GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA

Tfno: 968 22 92 16

Fax: 968 22 92 13

NIG: 30030 34 4 2016 0000147

Equipo/usuario: JLG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000898 /2016

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000256 /2015

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTES: Paulino , SOCIEDAD DE SALVAMENTO Y SEGURIDAD MARITIMA

ABOGADO: JOSE BENET ESCOLANO, ABOGADO DEL ESTADO

RECURRIDOS: Paulino , SOCIEDAD DE SALVAMENTO Y SEGURIDAD MARITIMA , MINISTERIO FISCAL

ABOGADO: JOSE BENET ESCOLANO, ABOGADO DEL ESTADO

En MURCIA, a doce de abril de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española , en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de suplicación interpuesto por D. Paulino y la SOCIEDAD DE SALVAMENTO Y SEGURIDAD MARÍTIMA, contra la sentencia número 44/2016 del Juzgado de lo Social número 3 de Cartagena, de fecha 2 de Febrero , dictada en proceso número 256/2015, sobre DESPIDO, y entablado por D. Paulino frente a la SOCIEDAD DE SALVAMENTO Y SEGURIDAD MARÍTIMA y MINISTERIO FISCAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO. El demandante ha venido prestando servicios para la empresa demandada, en el centro de trabajo de Cartagena, con una antigüedad de 1 de agosto de 1.998.

SEGUNDO. El trabajador ostentaba la categoría profesional de jefe de área y percibía un salario mensual de 4.264,09 euros, incluida la prorrata de pagas extraordinaria.

TERCERO. El día 26 de febrero de 2.015 el actor fue despedido por la empresa demandada mediante comunicación, escrita que obra en autos y cuyo contenido se da íntegramente por reproducido.

CUARTO. En fecha 26-6-14 la empresa demandada tuvo conocimiento de la existencia de una página web con un blog denominado "SUPER-SASEMAR" en el que se incluían mensajes con comentarios difamatorios y vejatorios hacia responsables y trabajadores de la empresa. El título y contenido de algunos de los mensajes figuran en la carta de despido y se dan aquí por reproducidos.

QUINTO. El mencionado blog se encuentra ubicado en un servidor de la red TOR, que se caracteriza por la dificultad de rastrear la identidad de los usuarios.

SEXTO. Los trabajadores de la empresa tenían conocimiento de la existencia del blog y leían habitualmente su contenido.

SÉPTIMO. En fecha 8-8-14 la empresa demandada formuló denuncia ante la Policía Nacional en relación con estos hechos, efectuando posteriormente sucesivas ampliaciones de los hechos denunciados.

OCTAVO. El 3-12-14 la empresa procedió a extraer el disco duro del ordenador propiedad de aquella utilizado por el demandante, con consentimiento del actor y presencia de notario y representantes legales de los trabajadores.

NOVENO. Posteriormente se procedió al clonado del disco duro a fin de llevar a cabo un informe pericial.

DÉCIMO.- El 11-11-14 el perito que realizó el informe había estado, junto al informático de la empresa, en el lugar de trabajo del actor para realizar copias de seguridad de los ordenadores.

UNDÉCIMO.- En fecha 17-12-14 se procedió a la apertura de expediente disciplinario, cuyo contenido obra en autos y se da por reproducido.

DUODÉCIMO.- El blog "SUPER-SASEMAR" ha seguido funcionando después del despido del demandante.

DECIMOTERCERO.- El actor se encuentra en situación de incapacidad temporal desde el 2-2-15 con diagnóstico de "cuadro ansioso-depresivo".

DECIMOCUARTO.- El demandante no ostentaba en la fecha del despido ni durante el año anterior al mismo cargo alguno de representación sindical o legal de los trabajadores.

DECIMOQUINTO.- El demandante presentó papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. La conciliación se tuvo por intentada sin efecto.

SEGUNDO .- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Paulino contra la empresa "SOCIEDAD DE SALVAMENTO Y SEGURIDAD MARÍTIMA", declaro IMPROCEDENTE el despido del actor y condeno a la empresa demandada a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o, a elección del empresario, a abonarle la cantidad de NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO EUROS CON CUARENTA Y SIETE CÉNTIMOS (99.955,47 €) en concepto de indemnización. En caso de que se opte por la readmisión, la empresa deberá abonar una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (26-2-15) hasta el día de la notificación de la sentencia al empresario, razón de 140,19 euros diarios y con descuento del período de incapacidad temporal del demandante. La opción por el abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

El empresario deberá ejercitar la opción entre la readmisión o la indemnización en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al de la fecha en que le sea notificada esta sentencia, sin esperar a la firmeza de la misma, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado. En el caso de que el empresario no efectúe esta opción dentro del plazo expresado, se entenderá que procede la readmisión".

TERCERO .- De la interposición del recurso y su impugnación.

Contra dicha sentencia fueron interpuestos recursos de suplicación por el Letrado D. José Benet Escolano, en representación de la parte demandante y por el Abogado del Estado en representación de la parte demandada.

CUARTO .- De la impugnación de los recursos.

El recurso interpuesto por la parte demandante ha sido impugnado por el Ministerio Fiscal y por el Abogado del Estado en representación de la parte demandada. El recurso interpuesto por la parte demandada ha sido impugnado por el Letrado D. José Benet Escolano en representación de la parte demandante.

QUINTO .- Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitidos a trámite los recursos se señaló el día 10 de Abril de 2017 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social, nº 3 de Cartagena dictó sentencia, nº 44/2016, con fecha 2 de febrero de 2016 , en proceso nº 256/2015, por la que estimó parcialmente la demanda de despido con vulneración de derechos fundamentales formulada por don Paulino contra la empresa Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, y declaró la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados e improcedencia del despido al no haberse acreditado la comisión de las faltas imputadas.

Frente a dicho pronunciamiento se interpone recurso de suplicación tanto por la parte actora como por la empresa demandada, con impugnación de la parte contraria, mientras que el Ministerio Fiscal impugna el primero de los recursos citados e interesa la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La parte actora, en su escrito de recurso, interesa, en primer lugar, la adición de un hecho probado con el ordinal décimo sexto, para que se diga que "La situación de incapacidad temporal del actor encuentra su origen en el inicio, desarrollo y finalización de las actuaciones disciplinarias llevadas a cabo por la Empresa", lo que se sustenta en el documento nº 12 del ramo de prueba de la parte actora, consistente en informe médico psiquiátrico del Dr. Candido ; sin embargo, y frente a las apreciaciones de la parte recurrente, se ha de tener presente que el texto ofrecido por la parte recurrente pone de manifiesto una clara predeterminación del fallo o una subjetiva valoración de la prueba en legítima defensa de sus intereses, al querer llevar a las actuaciones disciplinarias la causa de la incapacidad temporal del actor y su dolencia psíquica, frente a la objetiva e imparcial valoración de la prueba por parte del Magistrado de instancia, sin que pueda sostenerse que éste no haya tenido en cuenta el mencionado informe médico, sino que, como refiere en el último párrafo del Fundamento de Derecho Quinto, al formar su convicción conforme a las facultades del artículo 97.2, tal como lo indica en el Fundamento de Derecho Primero, "la situación de incapacidad temporal en que se encuentra el actor, anterior incluso al despido, no puede ser considerada como una consecuencia de ella, y, por tanto, no procede reconocer la indemnización adicional solicitada", valoración

que no puede ser considerada arbitraria, sino justificada, aunque de manera sucinta; por lo que, en tales condiciones, no procede la revisión fáctica pretendida.

Por todo ello, debe desestimarse este primer motivo de recurso.

TERCERO.- Como segundo motivo de recurso, se alega por la parte actora la infracción del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social; denuncia normativa que no puede prosperar ya que, al no prosperar la revisión de hechos probados, ni poder, en consecuencia, sustentarse vulneración de derecho fundamental alguno en la actuación de la empresa demandada, como así se refleja por la sentencia recurrida y se mantiene por el Ministerio Fiscal, no puede fijarse indemnización alguna al no apreciarse daño y perjuicio por tal motivo, ni siquiera consta que el despido se hubiese efectuado con vulneración de algún derecho fundamental; y, por lo tanto, las consecuencias legales del despido no pueden ser otras más que las establecidas en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, como refiere el Magistrado de instancia, sin que pueda imponerse más indemnización que la que pudiera derivar de la improcedencia del despido, caso de apreciarse así, por lo que no existe la vulneración denunciada.

Por todo ello, debe desestimarse el recurso de suplicación planteado por la parte actora, confirmándose la sentencia recurrida en tal extremo.

CUARTO.- La parte demandada, en su escrito de recurso, solicita, en primer lugar, la revisión del hecho probado noveno de la sentencia recurrida, referido al clonado del disco duro a fin de llevar a cabo un informe pericial, para que se adicione que "En las páginas 39 y 40 del informe pericial realizado sobre el disco duro clonado, aportado por la demandada en su ramo de prueba, consta que, en fechas 15 y 21 de noviembre, desde el ordenador portátil que SASEMAR puso a disposición del actor para realizar su trabajo, se accedió al panel del administrador blog SUPER-SASEMAR, apareciendo el comando "TP/1.1 200 OK", que así lo acredita", lo que se sustenta en las páginas 39 y 40 del informe pericial 1241/2014, de fecha 8 de septiembre de 2015; adición que no puede aceptarse ya que, tras el análisis de la expresada documentación, el Juzgador de instancia llega a la conclusión de que al parecer en una ocasión se accedió desde el ordenador del actor al panel de administración de la página web que contiene el blog, lo que, asimismo, es puesto en relación con otros medios de prueba aportados a los autos, lo que no permite concluir en la existencia de error en la valoración de dicho medio de prueba, sino que se trata de una valoración razonada, llegando a obtener la convicción de que el valor probatorio de la pericial informática practicada por la parte demandada no es suficiente para sustentar la imputación efectuada al actor, toda vez que otros elementos existente en autos le llevan a tal conclusión, de conformidad con el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, como son que no se reconoce absoluta garantía a la prueba pericial mencionada para otorgarle pleno valor probatorio, débil explicación de los testigos de la parte demandada en relación a las sospechas suscitadas y conclusiones de los peritos, pues, incluso el de la parte actora puso en duda los procedimientos utilizados para garantizar la cadena de custodia del disco duro.

QUINTO.- Como segundo motivo de recurso se alega la infracción de los artículos 54.2, b) y c) y 55.4 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto a la concurrencia de motivos para el despido y procedencia del mismo; sin embargo, y tal como se señala por el Magistrado de instancia, *lo que no ha podido determinarse sin duda alguna es que fuese el actor el que vertiese las ofensas expresadas en la carta de despido, ya que, si bien desde el ordenador de aquél se pudo acceder al panel de administración del blog, no pueden imputarse al mismo, sin riesgo de duda, los comentarios y expresiones que consta en dicho blog, al que pueden acceder otros trabajadores, ya que, incluso, la carta de despido (folio 15) refiere que "las acusaciones que se realizan en el blog son vertidas desde el anonimato que aportan las nuevas tecnologías lo que ocasiona gran indefensión a aquellos trabajadores afectados por el contenido de las publicaciones y a la propia empresa", y es que, si bien el trabajador demandante participó en el blog, incluso accedió al panel de administración, otros trabajadores también accedieron a dicho blog; acceso que se hizo desde el ordenador puesto a su disposición por la empresa, sin que se hubiese constatado que tuviese limitados o restringidos los accesos a blog o páginas web distintas a las propias de su trabajo y que el ordenador fuese proporcionado únicamente como medio de trabajo; y, finalmente, como se indica por el Juzgador de instancia, no se concreta si el actor intervino en la redacción de los mensajes ofensivos, o, en su caso, en cuáles de ellos, si difundió esos mensajes entre los trabajadores, y si participó activamente, y en qué medida, en la creación y mantenimiento del blog.*

Por todo ello, debe desestimarse este segundo motivo de recurso, confirmándose la sentencia recurrida, con

imposición a la parte recurrente demandada de las costas procesales del recurso, de conformidad con el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , fijándose en 300 euros el importe de los honorarios del Letrado de la parte contraria.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar los recursos de suplicación interpuesto por D. Paulino y la SOCIEDAD DE SALVAMENTO Y SEGURIDAD MARÍTIMA, contra la sentencia número 44/2016 del Juzgado de lo Social número 3 de Cartagena, de fecha 2 de Febrero , dictada en proceso número 256/2015, sobre DESPIDO, y entablado por D. Paulino frente a la SOCIEDAD DE SALVAMENTO Y SEGURIDAD MARÍTIMA y MINISTERIO FISCAL; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia, con imposición a la parte recurrente demandada de las costas procesales del recurso, fijándose en 300 euros el importe de los honorarios del Letrado de la parte contraria.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en Banco Santander, cuenta número: ES553104000066089816, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco Santander, cuenta corriente número ES553104000066089816, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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