

Juzgado de lo Social N.º. 2 de Palma de Mallorca, Sentencia 74/2018 de 28 Feb. 2018, Rec. 531/2017

Ponente: Tejada Bagur, José María.

Nº de Sentencia: 74/2018

Nº de Recurso: 531/2017

Jurisdicción: SOCIAL

Un Juzgado de Mallorca da la razón a Primark por el despido de un trabajador que publicó imágenes de mal gusto en Facebook

DESPIDO DISCIPLINARIO. Publicación en Facebook de imágenes de mal gusto por el trabajador, que se identifica como empleado de la empresa en dicha red social. Desobediencia con un notorio perjuicio para la empresa y pérdida total de confianza en la persona del trabajador. Ha atentado contra la dignidad de las personas y, por ende, también ha llevado a consecuencias negativas para la empresa e incluso al enlace de sus publicaciones. Aunque la irregularidad imputada al trabajador no se produce en el ámbito de su propia función profesional, y que respecto a los contenidos de Facebook referidos no se mantuvieron muchos días publicados, es significativo que la propia entidad Facebook eliminara el referido contenido al considerarlo inapropiado.

El Juzgado de lo Social desestima la demanda interpuesta por el trabajador frente a la empresa por despido disciplinario y absuelve a esta de los pedimentos contra ella formulados y declarando la procedencia del despido.

JDO. DE LO SOCIAL N. 2PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00074/2018

TRAVESSA D'EN BALLESTER, 20 1º

Tfno: 971219288

Fax: 971219415

Equipo/usuario: JTB

NIG: 07040 44 4 2017 0002203

Modelo: N02700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000531 /2017

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000531 /2017

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña: Bernardo

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: PRIMARK PRIMARK TIENDAS SLU

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

SENTENCIA Nº 74/18

En la ciudad de Palma, a 28 de febrero de 2.018.

Visto por mí, D. José María Tejada Bagur, Juez de este Juzgado lo Social, los presentes autos nº 531/17 seguidos a instancia de don Bernardo , en demanda sobre despido frente a la empresa PRIMARK TIENDAS S.L.U. con CIF B 83875427, representada por el abogado D. Jorge Francisco Gómez Adán, cuyas demás circunstancias del presente procedimiento constan en las actuaciones de referencia, dictándose la presente Sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Se formuló demanda por la parte actora antes citada, que fue turnada y recibida en este Juzgado en fecha 15/06/2017 contra la demandada ya mencionada. En dicha demanda y tras exponer los hechos y fundamentos que entendió oportunos, terminaba la parte actora suplicando a éste Juzgado que dictase sentencia de acuerdo con los pedimentos vertidos en el suplico de la misma.

SEGUNDO. - Admitida a trámite la demanda, se sustanciaron los Autos bajo el núm. 531/17, señalado día y hora para la celebración del acto de conciliación o, en su caso, de juicio, y teniendo lugar éste último el día 10 de enero de 2.018 con la asistencia de las partes. Abierto el acto de juicio, ratificó la parte actora su demanda oponiéndose la demandada por las razones expuestas en su contestación, y recibido el juicio a prueba se practicaron las admitidas según se recoge en el Acta al efecto expedida. Seguidamente las partes hicieron uso de la palabra en trámite de conclusiones solicitando que se dictase sentencia de acuerdo con sus pretensiones, quedando a continuación los autos a la vista para dictar sentencia.

TERCERO. - Que en la tramitación de este proceso se han observado todas las prescripciones legales, a excepción de los plazos, dado el cúmulo de asuntos que pesan sobre el juzgado.

HECHOS PROBADOS

Primero.- Que el trabajador D. Bernardo , provisto de DNI nº NUM000 , ha venido prestando sus servicios por cuenta de la empresa demandada (centro de trabajo sito en Palma de Mallorca), con arreglo a contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial con categoría de dependiente (Nivel IV), una antigüedad desde el 19 de enero de 2017, y un salario mensual según convenio. (Documento nº 2 y 3 del ramo de prueba de la demandada).

A la relación laboral le resulta de aplicación el II Convenio Colectivo de Primark Tiendas SLU. (BOE 31.10.2013, - documento nº 1 del ramo de prueba de la demandada).

Segundo.- Que la empresa tiene una política en materia de uso de redes sociales, que, entre otras, concreta: "(...) las responsabilidades de los usuarios, así como el establecimiento de unas buenas prácticas cuando se accede a redes sociales en las que se trata temas relacionados con Primark, su actividad o sus empleados, o en las que es posible identificar fácilmente al usuario como empleado de Primark, (...). La empresa respeta el derecho a la intimidad de sus trabajadores. Sin embargo, la empresa debe velar también por su reputación y porque se salvaguarde en todo momento la confidencialidad de la información de la empresa. Por tanto, insta a sus empleados que utilicen este tipo de páginas de Internet a que: (...) velen por que en su actividad virtual se respete la dignidad de la persona y de los trabajadores".

Dicho documento es entregado a los trabajadores, constando firmada la entrega y recepción del mismo por el trabajador demandante Sr. Bernardo en fecha 15/11/16. (Documento nº 6 del ramo de prueba de la demandada).

Tercero.- Que, en fecha no concretada, pero en todo caso anterior al 12 de abril de 2017, el demandante publicó en *Facebook* unos comentarios e imágenes cuyo contenido consta en autos y que se da por reproducido, siendo habitual

que el trabajador utilizara dicha red social, en la que se identificaba con su nombre, y, en el periodo que aquí interesa, también se identificaba como "trabajador de Primark, Palma". (Documento nº 7 del ramo de prueba de la demandada).

Cuarto.- Que la propia entidad *Facebook*, eliminó, horas más tarde de su publicación, el referido contenido al considerarlo inapropiado, e informándole al actor de dicha acción. (se deduce de las propias manifestaciones del demandante en el acto de juicio).

Quinto.- Consta en autos, que en fecha 28 de abril de 2017, la empleadora le comunicó mediante carta dirigida al actor y cuyo contenido se da aquí por reproducido, su despido disciplinario con efectos del mismo día. En la misma se concreta y destaca, entre otros, el siguiente contenido:

"Con fecha 12 de abril de 2017 esta Dirección fue informada a través de su sistema de control de publicaciones en redes sociales del dominio @primark_es / @primark de una serie de comentarios publicados en la red social de Twitter, en los que determinados usuarios realizaban una campaña contra el centro de Primark - Palma de Mallorca, solicitando que no se fuera a comprar a nuestro centro, todo ello en contestación y rechazo a las publicaciones realizadas en Facebook por un empleado que se identificaba como trabajador de Primark-Palma de Mallorca. Tras la oportuna investigación, se ha constatado que el empleado que ha originado tal movimiento de rechazo en redes sociales contra la compañía, afectando gravemente a la reputación de nuestra empresa, ha sido Usted, al difundir de forma pública en su página de Facebook (...) una serie de publicaciones e imágenes que esta Dirección considera contrarias a la dignidad de las personas, ofensivos, difamatorios y humillantes, bajo la consideración de esta empresa.

Usted en la citada página de Facebook incluye en su perfil su nombre y apellidos, identificándose en el apartado Trabajo como empleado de "Primark Palma", hecho que determina, como ha ocurrido en el presente caso, que sus publicaciones trascienden del ámbito personal al profesional, al asociarse sus publicaciones no sólo a su persona, sino a la compañía, y como ha ocurrido en el presente caso, afectando de forma muy grave a la reputación e imagen de la compañía, dado el contenido por Usted publicado.

Consecuentemente, en cuanto Usted se identifica como empleado de Primark, los usuarios que han accedido a su perfil han mostrado rechazo a sus publicaciones e imágenes, publicando en Twitter comentarios contra nuestra empresa, solicitándose que no se acuda a nuestro centro y no se compren nuestros productos, debiendo tener presente el fuerte impacto negativo que se ha generado sobre la compañía, en tanto en cuanto una de las usuarias que ha sido más activa en contra de sus publicaciones tiene más de 10,9 K seguidores.

(...).

Ante los hechos anteriormente descritos, esta Dirección considera que su comportamiento determina un incumplimiento muy grave y culpable de sus obligaciones laborales, de conformidad con lo dispuesto en el II Convenio Colectivo de Primark Tiendas SLU, siendo constitutivo de Falta laboral muy grave de conformidad con lo dispuesto en el Convenio Colectivo de Primark Tiendas SLU, tipificada en el artículo 31.B).3 , en su modalidad pluscualificada "3. La desobediencia a las órdenes de los superiores en cualquier materia de trabajo. Si implicase quebranto manifiesto de la disciplina o de ella se derivase perjuicio para la empresa, podrá ser considerada como falta muy grave", en el artículo 31.C).2, que resulta de aplicación, "(...), deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas (...)", y en el artículo 31 .C).12, "Transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo", así como con la tipificación ofrecida por el artículo 54.2.b) y d) del Estatuto de los Trabajadores "La indisciplina o desobediencia en el trabajo" y "La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo". (...).

(Documento nº 1 aportado por el actor con la demanda).

Sexto.- Que presentado al trabajador en fecha 28/04/2017 documento de recibo de saldo y finiquito, fue este firmado en conformidad por dicho trabajador Sr. Bernardo , manifestando haber recibido la cantidad correspondiente por tal concepto. (Documento nº 5 del ramo de prueba de la demandada).

Séptimo.- No consta que el trabajador haya ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores durante el último año.

Octavo.- Por el trabajador demandante se instó papeleta de conciliación el 29 de mayo de 2017 ante el TAMIB, en

fecha 12 de junio de 2.017 la celebró el preceptivo acto de conciliación con el resultado de "Sin Acuerdo". (Documento nº 2 aportado por el actor con la demanda).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la prueba.- El relato de hechos probados resulta de acuerdo con lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora del Procedimiento Laboral, de la libre y conjunta valoración de la prueba documental acompañada junto con la demanda así como la aportada por la demandada en el acto de juicio, teniendo en cuenta también las manifestaciones hechas por las partes en dicho acto, y valorándose todo ello de forma libre y conjunta con las pruebas practicadas conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 326.2 y 348 LEC).

SEGUNDO.- Objeto y delimitación del pleito .- Por el demandante se postula que la carta de despido le causa indefensión al no describir con precisión los hechos por los que se le despide, y asimismo, que los hechos que se le imputan, o bien resultan inciertos o que no revisten en su caso la gravedad suficiente para justificar la decisión extintiva empresarial, siendo como mucho constitutivos de una falta laboral leve, dado que, según manifiesta, se trataba de humor negro, que nunca pretendió reírse de las situaciones que describen las imágenes, y que la difusión de las mismas realmente no pueden haber perjudicado a la empresa dado que no llegaron a tener la publicidad y extensión suficiente para haber llegado a ser conocidos del gran público y llegar a dañar la imagen de la compañía ante proveedores y clientes, resultando que la propia entidad Facebook eliminó en breve la publicación del referido contenido.

La empresa demandada, por su parte, alude a su normativa interna, siendo la misma conocida y firmada por el trabajador, así como que la carta de despido contiene de modo preciso la conducta del trabajador que ha afectado, según entiende, la dignidad de las personas y, por ende, también ha llevado a consecuencias negativas para la empresa e incluso al enlace de sus publicaciones. Por ello, la carta tipifica los hechos conforme al contenido del convenio colectivo de aplicación, pues considera que se está ante un incumplimiento contractual muy grave consistente en desobediencia con un notorio perjuicio para la empresa, así como ante una pérdida total de confianza en la persona del trabajador.

TERCERO.- Con los datos expuestos, la cuestión a dilucidar consiste en determinar si los hechos acreditados alcanzan gravedad suficiente para justificar una sanción tan grave como la del despido impuesta. Al respecto, es notorio que el contrato de trabajo sujeta a las partes contratantes al mutuo deber de acomodar su comportamiento, a lo largo de todo el desarrollo de la relación laboral, a las exigencias que comporta el básico principio de la buena fe, las cuales suponen la obligación de orientar la conducta respectiva de cada contratante con arreglo a pautas de lealtad, honradez, probidad y de respecto a la confianza que legítimamente el uno deposita en el otro. La presencia de la buena fe como elemento normativo definitorio y delimitador del normal contenido obligacional que deriva del contrato de trabajo aparece destacada en el art. 5 a) y, sobre todo, en el art. 20.2 del Estatuto de los Trabajadores, precepto este último que en su último inciso declara que, en cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe, por lo que su vulneración por parte del trabajador, cuando reviste las notas de grave y culpable constituye la justa causa de despido disciplinario que tipifica el art. 54.2 d) del mismo ET, siendo reiteradísima la jurisprudencia señalando que la falta se entiende cometida aunque no se acredite la existencia de un lucro personal, ni haber causado daños a la empresa, pues basta para ello el quebrantamiento de los deberes de fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral (STS de 26-1-1987), exigiéndose que la conducta del trabajador, para que sea sancionable con el despido, derive de un obrar consciente y doloso (SSTS de 27-11-1985, 17 junio y 4 julio 1986 y, 5-5-1987, 20-3-1989 junto a muchas otras).

En el presente caso, hay que subrayar que la irregularidad imputada al trabajador no se produce en el ámbito de su propia función profesional, y que respecto a los contenidos de Facebook referidos no se mantuvieron muchos días publicados. Ahora bien, es significativo, por un lado, que la propia entidad Facebook eliminara el referido contenido al considerarlo inapropiado, y por otro, indicar que entre dichas publicaciones constan, a) una fotografía de un grupo de niños muertos aparentemente por utilización de gases y armas químicas bajo el título "mannequin Challenge en Siria" -doc. 8 del ramo prueba de la demandada-, b) un niño de raza negra mutilado concretamente sin piernas dibujando con una tiza en el suelo piernas bajo el título, traducido, "todo el mundo tiene un sueño" -doc. 9 de la demandada-, y c) una fotografía de un grupo de mujeres con velo islámico en un grupo de música en la que se hace

referencia a los atentados terroristas islamistas cometidos en París -doc. nº 10 de la demandada), siendo desde luego suficiente para entender que tales imágenes puedan resultar ofensivas o afectar la dignidad de las personas, y ello al margen de que, como manifestó el actor en el juicio, no comparta dichas ideas y se trate de "humor negro" como define el mismo. No podemos olvidar que el artículo 20 CE proclama la libertad de pensamiento, ideas y opiniones, aunque no la de calificativos degradantes, ni puede disculparse tampoco la utilización de expresiones ofensivas o una incorrección del lenguaje, que estará tolerada en las conversaciones amistosas, pero no en otros ámbitos (STS 04/05/88), de modo que resultan sancionables las conductas que impliquen un exceso en el ejercicio de aquel derecho y lo sean en proporción a la entidad del mismo (SSTS 06/03/86; y 13/11/86). La cuestión se centra pues en valorar la conducta del actor, su ponderación y la proporcionalidad de la medida y, en este ámbito también han de ponderarse la libertad de expresión con el respeto a la dignidad para deducir si la tal conducta ha perjudicado a la empresa, debiendo tenerse en cuenta (entre otros) la antigüedad en la empresa y la confianza que ello crea en el ámbito de las relaciones (STS 06/04/90).

Pues bien, el 12 de abril de 2017 mediante el examen de publicaciones sociales en el que se controlan las publicaciones realizadas en el dominio Primark, la empresa detecta cómo distintos usuarios -entre ellos una usuaria con miles de seguidores- están participando en los foros que no se compran en Primark (documentos 12 y 13 del ramo de prueba de la demandada). Estas publicaciones de diferentes usuarios referencian en la conducta mantenida por un empleado de la compañía -concretamente el actor en sus redes sociales-, y ante estos hechos la empresa procede a acceder a los perfiles públicos del actor en sus redes sociales como Facebook, observando primero que los únicos rasgos identificativos que aparece en el perfil del trabajador resulta ser su nombre y su condición empleado de Primark en Palma, y observando a continuación el ya citado contenido. La consecuencia, como se ha dicho, fue que al menos al principio una usuaria aludía a como la empresa puede tener este tipo de empleados, siendo que dicha usuaria posee miles de seguidores, y que varios de los mismos, participando en los foros de las aplicaciones, se pronuncian incluso sobre su negativa a comprar en la citada tienda al permitir este tipo de conductas -doc. nº 12 de la demandada-, lo cual interpreta la empresa como una campaña lanzada contra Primark. Luego, aún sin entrar en el alcance que dicha publicidad haya tenido y la extensión que haya tenido, es evidente que la conducta del trabajador llega a ser conocidos del público y llegar a dañar la imagen de la compañía ante eventuales clientes.

La carta de despido comunicada al trabajador, tipifica con exactitud los hechos, y lo hace de conformidad al contenido del convenio colectivo de aplicación, aludiendo además la empresa demandada a su normativa interna -conocida y aceptada (firmada) por el trabajador (doc. nº 6)- en el que la empresa comunica al mismo la necesidad de actuar sin ofensas ni atentados contra la dignidad de las personas cuando él mismo se identifica como empleado de Primark. Siendo incluso intrascendente que se acredite o no la existencia de un lucro personal al actor, ni haber causado daños a la empresa, pues basta para ello el quebrantamiento de los deberes de fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral (STS de 26-1-1987). Asimismo, es importante advertir que no es preciso que se esté ante una conducta reiterada o actos repetidos, debiéndose valorarse en sí misma y en conjunción con todas las circunstancias que la precedieron o que le fueron coetáneas (SSTS 05/10/83; 03/10/85; 29/04/86). Por último debemos recordar que el TS mediante sentencia del 21/10/2017 ha establecido expresamente la posibilidad de que, en supuestos como el presente, la empresa puede adoptar las medidas disciplinarias oportunas a pesar de que el trabajador no se encuentra ni en tiempo ni en lugar de trabajo, al indicar que respecto del tiempo fuera de jornada laboral, no significa que en ese periodo se disponga de bula absoluta para realizar actuaciones que vayan en perjuicio de la empresa, pues hay que considerar que todas ellas están de alguna forma vinculadas a la relación laboral en cuanto redundan directa o indirectamente un perjuicio a la empresa.

En definitiva, en el presente caso estaríamos ante un incumplimiento contractual consistente en desobediencia con un evidente y notorio perjuicio para la empresa, así como ante la pérdida de confianza en la persona del trabajador, por lo que debe considerarse que la calificación del despido ha de ser la de procedente, por cuanto la medida adoptada por el empresario es proporcionada en atención a las condiciones concurrentes y a las expresiones y contenidos proferidos, aparte del medio empleado. Lo que conlleva, en consecuencia, a la desestimación de la demanda.

CUARTO.- Contra esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación, según lo dispuesto en el art. 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO LA DEMANDA interpuesta a instancia de don Bernardo , frente a la empresa PRIMARK TIENDAS S.L.U., **absolviendo** a esta de los pedimentos contra ella formulados y **declarando la procedencia del despido** del demandante.

Notifíquese la presente resolución a las partes interesadas, previniéndolas que contra la misma, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Laboral, podrá interponerse recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Baleares, que deberá anunciarse dentro de los CINCO días siguientes a la notificación de la presente resolución, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su Abogado o representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su Abogado o representante ante este Juzgado dentro del indicado plazo. Todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social intente entablar el recurso de Suplicación consignará como depósito la cantidad de 300 euros en el Banco Santander S.A. en la cuenta "Depósitos y consignaciones del Juzgado de lo Social nº 2 de Palma de Mallorca". El recurrente deberá hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría del Juzgado al tiempo de interponer el recurso. Al propio tiempo será indispensable que el recurrente que no gozara del beneficio de justicia gratuita acredite al anunciar el recurso de Suplicación haber consignado en la cuenta abierta a nombre del Juzgado de lo Social Nº 2 la cantidad objeto de la condena pudiendo sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que deberá hacer constar la responsabilidad solidaria del avalista y su duración indefinida en tanto por este Juzgado no se autorice su cancelación. La acreditación se hará mediante presentación del resguardo de la consignación en metálico o en su caso, el documento de aseguramiento.

De no anunciarse recurso contra la presente, firme que sea, procédase al archivo de las actuaciones, previa baja en el libro correspondiente.

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación a las actuaciones para su notificación y cumplimiento, lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- Léida y publicada la anterior resolución en el día de su fecha por el Juez que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública y es **no** tificada a las partes, quedando su original en el Libro Oficial de Resoluciones y copia testimoniada en los autos. Doy fe.