



Funcionário não pode usar Internet sem ordem da empresa

O empregado que envia mensagens pela Internet, sem autorização da empresa em que trabalha, pode ser demitido sem direito a indenização e salários pendentes.

O entendimento da Sala Social do Tribunal Superior de Justiça Catalunha, na Espanha, ao julgar o caso de um empregado que enviou 140 mensagens a 298 destinatários de natureza obscena, humorística e sexual a terceiros e a outros colegas de trabalho.

A Justiça afirmou que o empregado não cumpriu sua real prestação de serviços, já que a empresa somente permite a utilização deste sistema de comunicação por motivos de trabalho.

Os advogados **Antônio Carlos Magalhães Leite** e **Marcelo Raimondi**, do escritório Leite, Tosto e Barros Advogados, explicam que a “conduta se traduz em ato faltoso, podendo, inclusive, ensejar na rescisão contratual do empregado por justa causa”.

De acordo com os advogados, o empregado pode ser demitido por indisciplina (descumprimento de norma de caráter geral estabelecida pelo empregador) e insubordinação (desobediência de ordem pessoal especial dirigida a determinado empregado), que violam a obrigação.

Leia a decisão da demissão por uso indevido da Internet, no local de trabalho, na Espanha.

Sentença da Sala Social do Superior Tribunal de Justiça de Catalunha

Rollo nºm. 4854/2000

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

DE CATALUNYA

SALA SOCIAL

ILMO. SR. D. JOSE QUETCUT MIGUEL

ILMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. D^a. ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

En Barcelona a 14 de noviembre de 2000

La sala de lo social del tribunal superior de justicia de cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. Citados al margen.



EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA n.º 9382/2000

En el recurso de suplicación interpuesto por DEUSTCHE BANK, S. A. E frente a la Sentencia del juzgado de lo social n.º 17 Barcelona de fecha 21 de marzo de 2000 dictada en el procedimiento n.º 1280/1999 y siendo recurrido Gregorio. Ha actuado como ponente el Ilmo .Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO – Com fecha 23 de diciembre de 1999 tuvo entrada en el citado juzgado de lo social demanda sobre despido disciplinario , 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 com fecha 21 de marzo de 2000 que contenía el siguiente fallo:

“Que estimando la demanda interpuesta por D. Gregorio frente a la empresa DEUSTCHE BANK, S.A E, debo declarar y declaro la nulidad del despido del actor acordado por la empresa demandada en fecha 01.12.99, condenando a la compañía DEUSTCHE BANK, S.A E, a que readmita al demandante en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido y a que le abone los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la fecha de la readmisión, (a la razón de 12.428 ptas. diarias).”

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

1-Que el actor, D. gregorio mayor de edad, com D. N.I. n.º ha venido prestando sus servicios para la compañía DEUSTCHE BANK, S.A E, com una antigüedad de 13.01.71, categoria profesional de TECNIO NIVEL VI y retribución bruta mensual, com inclusi3n de prorrata de pagas extras, de 372.850 ptas.

2-Que STCHE BANK, S.A E aplica en las relaciones com sus empleados el XVIII Convenio Coletivo de Banca; publicado en el B.O .E, n.º 283, de 26 de.11.99.

3-Que D. Gregorio está afiliado al Sindicat Deustche Bank (DB)

4-Que la empresa demandada entregó al actor, en fecha 26.11.99, la siguiente comunicaci3n:

“Muy Sr. m.º:

Le comunicamos que a partir del día hoy disfruta V.d de una licencia retribuida de acuerdo com lo dispuesto en el art. 52 del vigente Convenio Coletivo hasta el próximo día 1 de diciembre a las 10:00 horas, fecha en que deberá presentarse en el Departamento de relaciones Laborales. El motivo son las irregularidades detectadas en el uso por su parte del correo Eletronico del Banco. Rogamos firme la



copia del presente documento e efectos de recibida”.

5- Que la compañera demandada entregó a la delegada Sindical del DB., en fecha 29.11.99, la siguiente missiva:

” Distinguida Sra.

En cumplimiento con lo dispuesto en los artículos 55.1, del real decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores y 10.3.3 de la Ley Orgánica 11/1995, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, ponemos en su conocimiento que la Dirección de la Entidad Bancaria está estudiando la posibilidad de proceder a sancionar por falta muy grave (incluso con el despido) al Sr. Gregorio trabajador afiliado a este sindicato, por los motivos que a continuación se señalan:

La Entidad ha tenido conocimiento de la utilización totalmente prohibida por parte del trabajador del correo electrónico con fines personales, en tanto en cuanto, esta herramienta de trabajo ha sido instalada exclusivamente para facilitar y agilizar, las comunicaciones y el trabajo a realizar tanto dentro de la propia oficina como con el resto de oficinas que tiene DEUSTCHE BANK, S.A E .

Asimismo el trabajador ha utilizado el correo electrónico para enviar mensajes humorísticos, sexistas e incluso algunos obscenos a sus compañeros de trabajo y amistades, todo ello dentro del horario laboral y utilizando los medios propios de la Entidad Bancaria. Dicha actuación supone la pérdida de tiempo de trabajo efectivo, tanto del trabajador al confeccionar y enviar los mensajes como de sus compañeros al recibirlos y leerlos.

En concreto, se ha podido observar que a lo largo del período comprendido entre el 7/10/99 al 19/11/99 se ha enviado, por parte del trabajador, 140 mensajes, con un total de 298 receptores, a razón de 6 mensajes el día 7 de octubre, 1 el día 8 de octubre, 8 el día 14 de octubre, 1 el día 15 de octubre, 6 el día 18 de octubre, 4 el día 19 de octubre, 12 el día 20 de octubre, 5 el día 21 de octubre, 3 el día 22 de octubre, 2 mensajes los días 26 y 27 de octubre, 8 el día 29 de octubre, 1 el día 2 de noviembre, 17 el día 3 de noviembre, 9 el día 4 de noviembre, 9 el día 4 de noviembre, 3 el día 5 de noviembre, 6 el día 9 de noviembre, 6 el día 10 de noviembre, 14 el día 11 de noviembre, 14 el día 12 de noviembre, 3 el día 16 de noviembre, y 7 el día 19 de noviembre.

El tipo de mensajes enviados, en horario laboral han sido “pasión imperecedera”, “hombres! Mujeres”, “chiubaka”, “curso de anatomía”, cosas del matrimonio”, “hay que rendirse ante la evidencia”, “per anar a dormir”, “competición de barcos”, “una de chistes”, estupefactosssss.....”, y otros claramente obscenos.

Todo ello a efecto de que manifiesten ante esta Dirección, por escrito y hasta el próximo día 30 de noviembre, a las 11 horas de su mañana, las alegaciones que estimen oportunas.

Atentamente”



5- Que la delegada Sindical del DB, presentÃ³ alegaciones el 30.11.99.

6- Que DEUSTCHE BANK, S.A E entregÃ³ al demandante el 01.12.99, para que surtiera efectos en esa fecha, la siguiente carta:

“Muy Sr. nuestro”:

Le comunicamos que la direcciÃ³n del Banco ha adoptado la decisiÃ³n de extinguir la relaciÃ³n laboral que nos unia com Vd., com efectos del dia de hoy, por los motivos que a continuaciÃ³n se indican:

La Entidad hÃ¡ tenido la conocimiento de la utilizaciÃ³n totalmente prohibida por su parte del correo eletrÃ³nico com fines personales, en tanto el cuanto, esta herramienta de trabajo ha sido instalada exclusivamente para facilitar y agilizar, las comunicaciones y el trabajo a realizar tanto dentro de la propia oficina como com el resto de oficinas que tiene DEUSTCHE BANK, S.A E.

Ha utilizado el mismo para enviar mensajes humorÃ¡sticos, sexistas e incluso algunos obscenos a sus compaÃ±eros de trabajo y amistades, todo ello dentro del horario laboral y utilizando los medios prÃ³prio de la entidad Bancaria . Dicha actuaciÃ³n supone la pÃ©rdida de tiempo de trabajo efectivo, tanto suyo al confeccionar y enviar los mensajes como de sus compaÃ±eros al recibilos y leerlos.

En concreto, esta parte ha podido observar que a lo largo del tiempo que a lo largo del perÃodo comprendido entre el 7/10/99 al 19/11/99 se ha enviado, por parte del trabajador, 140 mensaje, com un total de 298 receptores a razÃ³n de 6 mensajes el dÃa 7 de octubre, 1 el dÃa 8 de octubre, 8 el dÃa 14 de octubre, 5 el dÃa 15 de octubre, 6 el dÃa 18 de octubre, 4 el dÃa 19 de octubre , 12 el dÃa 20 de octubre , 5 el dÃa 21 de octubre, 3 el dÃa 22 de octubre, 2 mensajes los dÃas 26 y 27 de octubre, 8 el dÃa 29 de octubre, 1 el dÃa 2 de noviembre, 17 el dÃa 3 de noviembre, 9 el dÃa 4 de noviembre, 3 el dÃa 5 de noviembre, 6 el dÃa 11 de noviembre, 6 el dÃa 11de noviembre, 14 el dÃa 12 de noviembre, 3 el dÃa 16 de noviembre y 7 el dÃa 19 de noviembre.

Los mensajes que han sido enviados por usted, en horario laboral han sido del tipo “pÃ¡sion imperecedara”, “hombres!”, “mujeres”, ” chiubaka”, “curso de anatomia”, cosas del matrimonio, “hay que rendirse ante la evidencia”, “per anar a dormir”, “competiciÃ³n de barcos”, “una de chistes estupefacientementesss”..., y otros claramente obscenos.

Su conduta es constitutiva de un incumplimento grave y culpable por transgresiÃ³n de la buena fe, y abuso de confianza en el desempeÃ±o de su trabajo , tal y como estÃ¡ previsto en los artÃculos 54.2 d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y artÃculo 50.1 del XXVII Convenio Coletivo de Bancos privado,haciendose acreedora, de conformidad com el prÃ³prio artÃculo 54 del Estatuto y art. 51. c) 5 del convenio aplicable , de la sanciÃ³n de despido disciplinario que se le aplica.



Rogamos firme copia del presente escrito exclusivamente a efectos de recibÃ, lo cual no Ãmplica conformidad.

Atentamente”.

Dicha missiva estÃ; firmada por D. Director de Relaciones Laborales.

8-Que el actor presentÃ³ papeleta de conciliaciÃ³n el 14.12.9, se intentÃ³ el actor de conciliaciÃ³n, sÃn efecto , el 10.01.2000. La demanda se presentÃ³ el 20.12.99.

9- Que el actor no ostenta ni hÃ; ostentado cargo alguno de representaciÃ³n sindical.

10- Que desde el 07.10.99 hasta el 19.11.99, el actor, sÃn conocimiento ni autorizaciÃ³n de la empresa demandada, enviÃ³, atravÃ©s del correo electrÃ³nico que Ã©l tiene asignado en la compaÃ±Ãa, 140 mensajes a 298 destinatÃ;rios; entre otros, al buzÃ³n de otros compaÃ±eros en DEUSTCHE BANK, S.A E y a la siguiente direcciÃ³n: @ redesteb. es. non consta que dicho dato

11- Que dichos mensajes eran ajenos a la prestaciÃ³n de servÃ;cios del Sr. en DEUSTCHE BANK, S.A E., y se remitieron en horario laboral la empresa demandada sÃ³lo permite utilizar el referido sistema de comunicaciÃ³n por motivos de trabajo.

12- Que la direcciÃ³n de correo electrÃ³nico que el actor tiene en su domicÃ;lio es la siguiente: redestb.es. No consta que dicho dato fuera conocido por los compaÃ±eros de trabajo del Sr.

13- Que en 30 segundos se pueden enviar 3 mensaje por el correo electrÃ³nico del banco.

14- Que el costo econÃ³mico de la remisiÃ³n de los mensajens que se determinan en el anterior hecho probado 102 de esta sentencia es muy pequeÃ±o.

15- Que el demandante, que lleva en la empresa demandada casÃ; 30 aÃ±os, nunca ha sido sancionado.

16- Que el sindicat Deustche Bank presentÃ³ contra dos altos cargos de la empresa demandada, en concreto uno de ellos es el director de relaciones Laborales, una denuncia, en fecha 07.01.99, en la FiscalÃ;a del Tribunal Superior de JustÃ;cia de CataluÃ±a . En ella consta literalmente lo siguiente: “... POR UN SUPUESTO DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES”.

17- Que los dÃ;as 18 de enero y 22 de fevrier de 1999 se presentaron, por el referido Sindicato, escritos de ampliaciÃ³n de la mencionada denuncia. Se siguen, poe ello, diligencias previas en un juzgado de InstrucciÃ³n de Barcelona.

18-Que D. Jordi prestaba servicio en la compañía DEUSTCHE BANK, S.A E. El Sr. era miembro del comité de empresa y afiliado al DB. El 19.03.99 fue despedido, el juzgado de lo social nº 22 de esta ciudad dictó Sentencia el 20 .09.99, aportada por el actor como documento nº 14 y por la empresa como nº 192, cuyo integro contenido se da aquí por reproducido , declarando la improcedencia de dicha decisión.

19- Que el Sr. otro empleado de la empresa demandada , remitió por el correo electrónico del banco , sin conocimiento ni autorización de ésta y en horario de trabajo , un mensaje ajeno a su prestación de servicios. La empresa le impuso, por una falta grave del art.49.4 del Convenio Coletiv, una suspensión de empleo y sueldo de 3 días.

21- Que el Sr. otro empleado de la empresa demandada, remitió por el correo electrónico de la empresa , en idénticas condiciones a las señaladas en los dos anteriores hechos probados, un mensaje ajeno a su prestación de servicios. Se le impuso, por una falta grave, una amonestación por escrito.

23- Que ninguna de las personas que se indican en los hechos probados 19ª a 22ª est afiliada al DB.

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 dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : formula el actor demanda en reclamación “por despido nulo o, en su caso, improcedente contra la empresa Deustshe Bank, Sociedad Anonima Española; refiriéndose en el apartado D de su hecho quinto (como elemento de capital importancia) a la persecución total y absoluta de que es objeto junto al resto de los afiliados sindicales.

Tras afirmar la sentencia ahora recurrida (en el tercero de sus fundamentos) que no cabe ninguna duda respecto a que fue el actor quien remitió los 140 mensajes que refiere el hecho probado 10, acoge la postulada nulidad de la resolución disciplinaria sobre la base de que siendo “minima ...la pérdida de trabajo efectivo” y muy pequeño ...el coste económico “ de su emisión , tanto la “antigüedad” del actor (30 años) como la falta de sanción previa permiten considerar la inadecuación de una sanción que, en definitiva, se revela producida por el enfrentamiento sindical latente en la empresa . Sentencia que la empresa recurre en suplicación para denunciar, en el noveno de sus motivos (bajo el inadecuado “comparo” del artículo 191 c de la LPL,y tras interesar en los que le preceden la revisión de su relato fáctico) la infracción de los artículos 97 de la LPL y 359...de la Ley de Enjuiciamiento Civil ...al haber(se declarado la nulidad del despido por...un presunto climax antisindical de la empresa ..”; causa que no alega quien se limita “a solicitar”(su) nulidad ...por considerar que la comunicación de licencia retributiva de 26.11.99 deba ser motivada...”.

Como señala la STS de 13 de mayo de 1998 “(...) para que una sentencia incurra en el vicio de

incongruencia es preciso que se de una falta de repuesta razonada en la resoluci3n judicial al planteamiento de uno elemento esencial de la pretenci3n cuyo conocimiento y decisi3n por el tribunal sean trascendentes para fijar el fallo. S3lo as3 se dar3a una denegaci3n t3cita de just3cia contraria al art3culo 24.1 de la Constituci3n 9 sentencia del Tribunal Constitucional 53/1991, de 11 de marzo . Recordando, por su parte, la del mismo tribunal de 02.06.97 como “la exigencia de la congruencia en el proceso laboral”.

Que resulta de la aplicaci3n del art.359 de la supletoria LEC, seg3n el cual las sentencias deben ser congruentes con las demandas y con las dem3s pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, supone confrontar la parte dispositiva de la sentencia con el objeto del proceso delimitado por sus elementos, subjetivos y objetivos, causa de pedir y “petitum”, (y0 si bien tal confrontaci3n no significa una conformidad rigida y literal con los pedimentos de los suplicos de los escritos (STS/IV 4 de marzo 1996 (...)) s3 que existe incongruencia si se alteran “de modo decisivo los t3rminos en que se desarrolla la contienda, subtrayendo, a las partes, el verdadero debate contradictorio propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y derecho de defensa, y ocasionando un fallo no ajustado substancialmente a las rec3procas pretensiones de las partes.(STS de 1 febrero 1993).

En el presente caso, la decisi3n judicial sobre la nulidad del despido litigioso (con independencia de su adecuaci3n a derecho) no implica un censurable desajuste respecto de lo oportunamente alegado por la reclamante en su inicial escrito de demanda (en cuyo hecho quinto se aludia a la supuesta discriminaci3n “sindical”, del trabajador despedido). Por lo que no puede acorgese un motivo que, de prosperar, hubiera determinado la eludida declaraci3n de nulidad de la sentencia impugnada.

SEGUNDO- Se dirige el primer motivo de revisi3n f3ctica (ex. art. 191 Blpl) a la modificaci3n de su hecho primero para fijar en 366.332 ptas. Brutas (y no en 372. 850) el importe del salario litigioso com inclusion del correspondiente prorrateo de pagas. Pretenci3n novatoria que la recurrente fundamenta en el erroneo calculo judicial (Fj 1) de la ultima anualidad- 4.395.984 ptas.(siendo as3 que “las once primeras partida de la n3mina de noviembre de 1999?” son strictamente de regularizaci3n de los meses comprendidos entre enero e y octubre de 1999?) . Modificaci3n que no puede prosperar pues, en definitiva, el 3mbito temporal de dicha regularizaci3n viene referida a aquella 3ltima anualidad.

Igual suerte merece la revisi3n que se pretende del segundo hecho probado para constatar que Deustche Bank SAE no s3lo aplica en las relaciones con sus empleados el XVIII Convenio Coletivo de Banca; publicado en el BOE 283, de 26.11.99.; sino tambi3n “las normas internas relativas a los requerimientos de seguridad de la informaci3n en el Banco...” particular de pacifico e incontrovertido contenido , no poniendo en duda la recurrida, que tanto el convenio de Banca , como la normativa interna deben ser aplicadas en las relaciones de la recurrente con sus empleados, teniendo pleno conocimiento que los ordenadores como elementos de trabajo son propiedad de la empresa.

Se dirige la revisi3n que se interesa del 113a hecho (com la inclusi3n de un nuevo ordinal -113a bis) a constatar tanto la naturaleza obscena, sexista y humor3stica de los mensajes que refiere (11), como la amonestaci3n o sanci3n de que fueron objeto los trabajadores que, directa o indirectamente, participaron en la conducta del demandante que continu3 enviando mensajes de tem3tica no laboral e incluso promocion3 el negocio de su mujer. A pesar de que aqu3llos le hab3an comunicado



expresamente que no querãan recibir (los). Pretenciã³n revisoria a la que sã³lo en parte procede acceder, a los limitados efectos de precisar la incuestionable naturaleza de los mensajes judicialmente apreciados; sin que pueda extenderse la misma a particulares que y sin perjuicio de su litigiosa trascendencia no resultan de prueba hãbil(testifical documentada) o expresan un contenido que no se adecua a los efectos de lo dispuesto en el art. 105.2 LPL al de la carta disciplinaria(cual sucede com el dirigido a la promociã³n laboral de su conyugue) .

Dedica la recurrente la adiciã³n de un nuevo hecho -13 bis- para precisar el alcance del que le precede (en 30 segundos se pueden enviar 3 mensajes por el correo eletrã³nico del Banco) en el sentido de que no obstante lo anterior, la inversiã³n del tiempo no se debe limitar, exclusivamente, al envio sino a su captura, registro, lectura, y modificaciã³n de los mensajes, si olvidar la pã³rdida

De tiempo(de trabajo efectivo) en cuanto a su lectura, que provoca en los conpaã±eros receptores de los mismos. Pues proponiã³ndose aquã³lla sin invocaciã³n de prueba que la sustente(ex. art. 194 LTR), no expresa la misma sino conjeturas Y subjetivas valoraciones que ademã³s de jurídicamente irrelevantes, deviene incorreta su procesal invocaciã³n por la via del motivo Qui se ajuicia.

Se postula, finalmente , la modificaciã³n del hecho 18ãª com inclusiã³n de un nuevo ordinal fãctico para precisar como la improcedencia del despido del sr. vino motivada por la existencia de una duda razonable de la autorãa de los hechos imputados (siendo ã³stos de grand gravedad) en aplicaciã³n del princãpio in dubio pro operario”(18 folios 453-7); mientras que La Sra.(trabajadora del banco) com una antigã¼edad de 32 aã±os, atual delegada sindical de la organizaciã³n a la que se halla afiliado el actor , fue despedida el 13.03.99, por trangrecciã³n de la buena fe contractual al proceder a recabar y transmitir informaciã³n (datos particulares) de los miembros de la mesa electoral, decisiã³n que fue ratificada por el juzgado de lo social nãº 22 de los de Barcelona, por sentencia de 30 de julio de 1999. Pretensiã³n revisoria que procede acoger en su integridad al corresponderse su contenido com el de la prueba ofrecida al efecto

TERCERO- Dedita la demandada los dos primeros motivos juridicos de su recurso a denunciar la aplicaciã³n errã³nea del artãculo 55 del Estatuto de los trabajadores, en relaciã³n com el artãculo 14 y 28 de la Constituiciã³n y la doctrina jurisprudencial y constitucional que invoca. .

Sostiene dicha parte que habiã³ndose cumplido todos los requisitos formales del despido disciplinario, podrã ser declarado improcedente en los supuestos en que no se haya podido acreditar las causas alegadas, pero en ningã³n caso se podrã considerar nulo ; puã³s dicha declaraciã³n aparece legalmente limitada a unos supuestos(ex. arts. 24 CE, 17 ET y 108 LPL) que contrariamente a lo dispuesto por el juzgador de instancia no concurren en los presentes autos.

Segã³n dispone el art. 108.2 de la Ley de procedimiento Laboral, en relaciã³n com el art. 55.5 del Estatuto de los trabajadores “sera nulo y despido que tenga como mã³vil alguna de las causas de discriminaciã³n previstas en la Constituiciã³n en la Ley , o se produzca com violaciã³n de derechos fundamentales y libertades pã³blica del trabajador”; precepto que la doctrina constitucional interpreta en el sentido de que cuando , por el trabajador despedido, se invoca discriminaciã³n o una eventual



infracción de sus derechos fundamentales, de tal forma que se genere una razonable sospecha o presunción en favor de su alegato, há de trasladarse al empresario la carga de probar la existencia de un motivo razonable de despido (SSTC de 22.2.99., 26.4.99 y 12.09.90, entre otras muchas); sin que la mera afirmación de un componente discriminatorio o lesivo de los derechos fundamentales baste para justificar el desplazamiento de la carga probatoria a la empresa, obligada así a acreditar, cumplidamente, que su decisión se hallaba desconectada de aquellas ilegítimas motivaciones (SSTC. 9.03.84;28.03.85;15.01.87;23.07.90; 27.09.93).

Señala, en este sentido, su más reciente sentencia de 22.07.99 que “(...) recae sobre la parte demandada la carga de prueba, sin que le baste simplemente el intentarlo (STC 114/1989, fundamento jurídico 6º), que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquellas tuvieron entidad suficiente para moverle a adoptar la decisión enjuiciada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios aportados por el demandante (STC 74/1998, fundamento jurídico 2º).

En esta línea se pronuncia la STS de 23/07/96 cuando afirma que lo relevante para que pueda prosperar el desplazamiento al empresario del onus probandi, en despidos tildados de discriminatorios (o producidos con infracción de derechos fundamentales del trabajador). “... sólo la realidad o no de la causa disciplinaria alegada, sino también si su entidad permite deducir que la conducta del trabajador hubiera verosimilmente dado lugar, en todo caso, al despido, al margen y prescindiendo por completo de su actividad relacionada con el ejercicio de derechos fundamentales... debe tratarse de una conducta que razonablemente explique por sí misma el despido y permita eliminar cualquier sospecha o presunción de lesión de derechos fundamentales”.

Doctrina que esta Sala reitera en sus sentencias de 25.11.95 y 13.10.99, al significar – con invocación de la citada doctrina- que no se impone al empresario la prueba de la no discriminación o la no lesión de derecho fundamental “(...) sino que acredite la existencia de los hechos motivadores de la decisión extintiva así como la entidad desde el punto de vista de la medida disciplinaria adoptada. Dicha entidad há de ser interpretada no en el sentido de que la actividad o comportamiento irregular del trabajador tenga que configurar un incumplimiento pleno y total susceptible de alcanzar la sanción de despido, sino en el que tenga base real y ofrezca suficiente consistencia, en el bien entendido que no cualquier motivo sirve para justificar el despido, porque de lo contrario el empresario podría muy bien encubrir un despido discriminatorio.

CUARTO- Declara probado la sentencia recurrida que “desde el 07.10.99, el actor sin conocimiento ni autorización de la empresa demandada envió a través del correo electrónico que él tiene asignado en la compañía -140 mensajes a 298 receptores al buzón de otros compañeros en Deutsche Bank (así como a su Dirección de correo electrónico). Dichos mensajes, “ajenos a la prestación de servicios” (y de naturaleza obscena, sexista y humorística), se remitieron en horario laboral; cuando es así que la empresa demandada sólo permite utilizar el referido sistema de comunicación por motivos de trabajo. Concurrir así acreditado incumplimiento laboral del reiterado en el tiempo, resulta expresivo de una entidad disciplinaria suficiente como para revestir de razonabilidad a la reacción empresarial; no pudiendo, por ello, enmarcarse su decisión en motivaciones ajenas a las propias que disciplinan la

relación de trabajo.

Nuestra doctrina jurisprudencial ha venido señalando (en aplicación del artículo 54.2d ET) como esta causa de despido comprende, dentro de la rama general de transgresión de la buena fe contractual, todas las violaciones de los deberes de conducta y cumplimiento de la buena fe que el contrato de trabajo impone al trabajador (STS 27 de octubre 1982), lo que abarca todo el sistema de derechos y obligaciones que disciplina la conducta del hombre en sus relaciones jurídicas con los demás y supone, en definitiva, obrar de acuerdo con las reglas naturales y de rectitud conforme a los criterios morales y sociales imperantes en cada momento histórico (STS 8 mayo 1984); debiendo estarse para la valoración de la conducta que la empresa considera contraria a este deber, a la entidad del cargo de la persona que cometió la falta y sus circunstancias personales (STS 20 octubre 1983); pero sin que se requiera para justificar el despido que el trabajador haya conseguido un lucro personal, ni sea exigible que tenga una determinada entidad el perjuicio sufrido por el empleador, pues simplemente basta que el operario, con intención dolosa o culpable y plena conciencia, quebrante de forma grave y relevante los deberes de fidelidad implícitos en toda prestación de servicios, que debe observar con celo y probidad para no defraudar los intereses de la empresa y la confianza en él depositada (STS 16 mayo 1985).

En el presente supuesto, la naturaleza y características del ilícito proceder descrito suponen una clara infracción del deber de lealtad laboral que justifica la decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo con base en el citado art. 54.2.d), al haber utilizado el trabajador los medios informáticos con que cuenta la empresa, en gran número de ocasiones, para fines ajenos a los laborales (contraviniendo, así – con independencia de su concreto coste económico-temporal – un deber básico que, además de inherente “a las reglas de buena fe y diligencia” que han de presidir las relaciones de trabajo -ex art. 5a ET-, parece explicitado en el hecho 11) y comprometiendo la actividad laboral de otros productores. Como señala la 1ª STSJ de Murcia de 15 de junio de 1999 “ (...) por razones elementales de orden lógico y de buena fe, un trabajador no puede introducir datos ajenos a la empresa en un ordenador de la misma sin expresa autorización de esta, pues todos los instrumentos están puestos a su exclusivo servicio...”.

Imponiéndose, por ello, la consecuente estimación del duodécimo motivo de recurso, al haberse producido la “aplicación indebida” que en el mismo se denuncia del artículo 54.2d del Estatuto de los Trabajadores.

Se plantea, como última cuestión (aunque relacionada con lo expuesto y razonado en el fundamento anterior) si concurre una diferencia de trato – discriminatorio – en la imposición del impugnado despido (respecto a la sanción -inferior- de los trabajadores reseñados en los hechos 19 a 22 de auto); tal y como se razona en el apartado final del cuarto fundamento jurídico de la sentencia.

Recuerda la STS de 17 de octubre de 1990 como el art. 14 CE “ (...) comprende, en realidad, dos prestaciones que han de ser diferenciadas. La primera, contenida en el inciso inicial, se refiere al principio de igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley por los poderes públicos. La segunda se concreta en la prohibición de discriminaciones y tiende a la eliminación de éstas en cuanto implican una violación más calificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicado. Esta distinción tiene, según la jurisprudencia constitucional, especial relevancia cuando se trata de diferencias de trato que se producen en el ámbito de las

relaciones privadas.

En éstas, como señala la STC 34/1984 de 9 marzo, la igualdad de trato ha de derivar de un principio jurídico que imponga su aplicación. Pero en el ordenamiento laboral de ese principio no existe con un sentido absoluto, con carácter general, sino que, dentro de esa perspectiva general y al margen de regulaciones específicas aquí no concurrentes, se vincula, de una parte, a las prohibiciones concretas de discriminación que derivan directamente del segundo inciso del art. 14 CE, y a las que, en desarrollo de la norma constitucional, establecen los arts. 17.1 y 4.2c) ET ” ; para concluir que, en el supuesto en ella contemplado, ” (...) no se ha atribuido a ningún factor discriminatorio de los contemplados en esos preceptos, en virtud del cual se haya seleccionado a los despedidos sobre el resto de la plantilla, mientras que la empresa ha probado de forma individualizada para los recurrentes la concurrencia de una causa disciplinaria grave ..” . De tal manera que si la empresa determina ” de forma individualizada conductas de diferente transcendencia disciplinaria” , tal circunstancia impide ” apreciar tratamiento desigual, pues (...) como señala la S 24 septiembre 1986, es posible atribuir aquella calificación cuando la empresa ” aprecia indiciariamente en virtud de su propia depuración de los hechos, como titular del poder disciplinario, que no ha sido la misma la actitud de los trabajadores despedidos y la de los restantes” .

En el supuesto litigioso, los compañeros del actor (a quienes se les impuso una sanción inferior a la de despido también remitieron mensajes por correo electrónico – ajenos a la prestación laboral y durante su jornada de trabajo – a través del ordenador de la empresa y sin consentimiento de ésta; aunque, y a diferencia de aquí (además de no constar el contenido de los mismos), este sancionado incumplimiento se manifestó sólo una (Sres. P., S. Y A.) o dos ocasiones (Sr. M), lo que revela la justificación del diferente trato recibido por uno y otros. Por lo que se refiere al Sr. F. O. (Hp 18 en su alternativa redacción) la improcedencia de su despido está motivada por la ” duda razonable” sobre la ” autoría de los hechos imputados” .

QUINTO- Se declara la procedencia del despido litigioso (ex art. 55.4 ET); con la consecuente extinción del contrato de trabajo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación (art. 55.7)

Firme la presente resolución, devuélvase el depósito constituido por la Sociedad recurrente con cancelación de su aseguramiento (art. 201 LPL)”. Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por DEUTSCHE BANK SAE frente a la sentencia de 21 de marzo de 2000, dictada por el Juzgado de lo Social 17 de los de Barcelona, en los autos 1280/99, seguidos a instancia de D. GREGORIO debemos revocar y en su integridad revocamos la citada resolución, absolviendo a la Sociedad recurrente de la pretensión deducida en su contra; con la consecuente declaración de procedencia del despido de 01 de diciembre de 1999 y extinción del contrato de trabajo afectado, sin derecho a indemnización ni a salarios de trámite.



Firme la presente, devuélvase el depósito constituido por la Sociedad recurrente con cancelación del aseguramiento prestado.

Contra esta Sentencia cabe Recursos 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.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expédase 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.

[Clique aqui para ler artigo sobre o assunto.](#)

Autores: Redação Conjur