

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Social, Sentencia 3598/2018 de 13 Dic. 2018, Rec. 3763/2017

Ponente: Palomo Balda, Emilio.

Nº de Sentencia: 3598/2018

Nº de Recurso: 3763/2017

Jurisdicción: SOCIAL

Declaran improcedente el despido de un empleado que se fotografió desnudo en el trabajo y después apareció en Facebook

DESPIDO DISCIPLINARIO. Improcedente despido del trabajador de la ITV que se fotografió desnudo en los baños de la empresa y a posteriori las imágenes aparecieron colgadas en una página de Facebook con el título "ITV Orgiva". Las fotos se hicieron fuera de su horario laboral en un espacio de absoluta privacidad y en el que los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen despliegan toda su virtualidad. Y aunque las fotos salieron del ámbito privado, él no las colgó en internet y ha interpuesto denuncia en el ámbito penal por la publicidad de las mismas.

El TSJ Andalucía desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, confirma lo dispuesto por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Sevilla y declara improcedente el despido disciplinario.

Recurso Nº 3763/17 -B Sent. Núm. 3598/18

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILMOS. SRES.

DON. EMILIO PALOMO BALDA

DOÑA ANA MARÍA ORELLANA CANO

DOÑA EVA M^a GÓMEZ SÁNCHEZ

En Sevilla, a 13 de diciembre de 2018.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 3598/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por VERIFICACIONES INDUSTRIALES DE ANDALUCIA SA contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 10 de los de Sevilla, autos nº537/16 ; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON EMILIO PALOMO BALDA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- : Según consta en autos, se presentó demanda por DON Horacio contra VERIFICACIONES INDUSTRIALES DE ANDALUCIA S.A, sobre despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 6 de julio de 2017 por el Juzgado de referencia, en la que se estimó la demanda.

SEGUNDO.- : En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

I.- D. Horacio , mayor de edad y con DNI NUM000 venía prestando servicios retribuidos por cuenta y dependencia de la empresa Verificaciones Industriales de Andalucía, SA, desde 1 de marzo de 2014, con categoría profesional de administrativo nivel E, en virtud de contrato de trabajo indefinido a tiempo completo.

Se da por reproducido contrato de trabajo obrante al folio 108 de los autos y nóminas a los folios 115 y siguientes.

El salario diario efectos de despido asciende a 77,02 euros.

La relación laboral se rige por el convenio colectivo de VEIASA.

II.- - En fecha 29 de enero de 2016 se comunicó al demandante la apertura del expediente contradictorio (folio 132 y 134), designando instructor y notificando pliego de cargos obrante al folio 135 y que se han producido.

Expediente disciplinario sean amplios por los hechos sucedidos el día 8 de marzo de 2016 (folio 166).

El trabajador realiza las alegaciones que obran a los folios 137 y siguientes y 169 y siguientes.

En fecha 8 de abril de 2016 la doctora realizó propuesta de imposición de sanción de despido (folio 153).

Del expediente se dio traslado a la representación de los trabajadores para alegaciones (folio 157), realizando el Comité de empresa las mismas mediante escrito sentado el 18 de abril de 2016.

III.- Mediante escrito de fecha 22 de abril de 2016, la empresa Verificaciones Industriales de Andalucía, SA comunicó a don Horacio su despido por causas disciplinarias, con efectos para el mismo día, por indisciplina transgresión de la buena fe contractual, fraude, deslealtad y abuso de confianza, así como quebranto manifiesto en la disciplina y desobediencia a sus superiores, como faltas graves y muy graves del artículo 55 letras c y e del convenio colectivo y artículo 54.2 letras b y d del ET .

Se da por reproducida la carta de despido unida al folio 179 de los autos.

La sanción fue notificada el mismo día a los representantes de los trabajadores (folio 165)

IV.- D. Horacio no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa ni delegado sindical.

V.- En fecha 4 de mayo de 2016 se presentó papeleta de conciliación, llevándose a cabo el acto el día 20 del mismo mes y año con el resultado de sin avenencia. Se da por reproducida el acta de conciliación unida al folio 9 de los autos.

TERCERO.- : Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, que fue impugnado por la parte demandante.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- I.- El actor en el proceso trabajó para la empresa pública demandada, dedicada a la Inspección Técnica de Vehículos, desde el 1 de marzo de 2014, en el centro de trabajo de Órgiva (Granada), con la categoría profesional de administrativo.

Su empleadora, previa tramitación de expediente disciplinario, procedió a despedirle el 22 de abril de 2016, mediante entrega de comunicación escrita en la que le imputó dos hechos de distinta naturaleza, a saber:

A) Fotografiarse desnudo en las instalaciones del centro de trabajo en fecha indeterminada, imágenes que aparecieron colgadas en una página de Facebook con el título "ITV Orgiva".

B) No haber respetado el manual de procedimiento y la operativa habitual para legalizar el enganche de remolque de un vehículo, que exigen comprobar la veracidad del informe técnico aportado por el usuario, y pese a ello firmar la documentación correspondiente como si lo hubiese hecho y ponerla a la firma de la Jefa de Estación, hechos producidos el 8 de marzo de 2016.

II.- El trabajador reaccionó contra la decisión extintiva formulando la demanda que dio origen a las presentes

actuaciones. El Juzgado de lo Social nº 10 de Sevilla, al que le correspondió por turno de reparto el conocimiento de las mismas, dictó sentencia de fecha 6 de julio de 2017, en la que estimando la pretensión subsidiaria deducida por el actor, declaró la improcedencia del despido y condenó a su empleadora a afrontar las consecuencias de dicho pronunciamiento con el alcance fijado en la parte dispositiva.

En el fundamento de derecho tercero de su sentencia, y en referencia a la actuación descrita en el epígrafe A) precedente, la Juzgadora afirma con valor fáctico que el demandante tomó las fotografías en los baños del centro de trabajo fuera de su horario laboral y señala que dicho comportamiento tiene difícil encaje en las infracciones previstas tanto en el convenio colectivo aplicable como en el Estatuto de los Trabajadores.

En lo que atañe a los hechos recogidos en el epígrafe B) anterior, la Magistrada razona que de la prueba practicada en el acto de juicio no resulta que el demandante actuase de forma intencionada o causase perjuicio alguno a la empresa, y que la Jefa de Estación puso de manifiesto que la posterior comprobación evidenció que el expediente tramitado era correcto así como que el día indicado no se había diligenciado ningún otro de forma que el error, en que el trabajador le reconoció haber incurrido, se produjo con el expediente en cuestión, que debía estar en otra mesa o archivado.

SEGUNDO.- I.- La empresa demandada acude en suplicación ante esta Sala invocando como único motivo de impugnación el previsto en el art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social al considerar que la resolución judicial infringe el art. 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores y la doctrina jurisprudencial relativa a la transgresión de la buena fe contractual como causa de despido.

En su desarrollo, analiza de manera diferenciada y sucesiva los dos incumplimientos atribuidos al trabajador, ateniéndose al orden seguido en la carta de cese, y sostiene que ambos justifican la calificación de procedencia de la sanción impuesta, lo que aconseja dar respuesta también separada a las alegaciones vertidas por el Letrado recurrente en apoyo de sus tesis.

II.- En relación a la primera imputación sostiene que el proceder del actor entraña una transgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza en los términos en que los define la sentencia de 19 de julio de 2010 (Rec. 2653/09), de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

No podemos compartir la valoración que hace la parte recurrente del único hecho susceptible de ser atribuido de manera personal y directa al demandante, que es el de haberse fotografiado desnudo en los baños del centro de trabajo, pues *tal actuación la realizó en un espacio de absoluta privacidad y en el que los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen despliegan toda su virtualidad, para su propio y exclusivo uso personal y una vez finalizada la jornada de trabajo, proceder que por sí mismo no constituye ilícito laboral alguno ni puede ser objeto de sanción por el empresario.*

Ciertamente, las imágenes salieron del ámbito privado y se difundieron en una página de Facebook con el título "ITV Orgiva", pero no se ha alegado ni acreditado que el actor no adoptase las medidas de precaución necesarias para garantizar su privacidad o actuase en forma que favoreciese su utilización por terceros, lo que impide fundar la medida disciplinaria en una eventual negligencia que ni siquiera ha sido objeto de reproche.

Resta señalar que la empresa, antes de comunicarle su despido, tuvo conocimiento tanto de que el trabajador había presentado una denuncia en vía penal por la publicidad dada a las fotografías y el texto insertado en las mismas, como del posible canal por el que se obtuvieron en razón de los datos que figuran en el informe que encargó a una agencia de investigación cuya copia obra en autos.

III.- En lo que respecta a la segunda imputación la recurrente hace hincapié en la gravedad de la conducta del actor, alegando que no realizó las preceptivas comprobaciones para legalizar el enganche de un vehículo y mintió a su superiora jerárquica al decirle que si las había efectuado, siendo así que no lo hizo, incurriendo en desobediencia, negligencia y engaño, sin que la excusa de que se equivocó de expediente pueda servir para justificar su comportamiento.

Con tal planteamiento en realidad la empresa viene a impugnar la apreciación de la prueba hecha por el órgano sentenciador, lo que está vedado en la vía procesal a la que se acoge, y más si se tiene en cuenta que la convicción judicial está basada en la prueba testifical practicada, incluida la declaración de la Jefa de la Estación, de la que la Juzgadora dedujo que el actor no se apartó conscientemente del sistema de verificación aplicable ni trató de engañar

a su superiora sino que se equivocó de expediente, de lo que no se derivó perjuicio alguno para su empleadora.

Pues bien, la conclusión probatoria alcanzada por la Magistrada que presidió la vista no se puede desvirtuar por medio del simple trámite de tildarla de "buenista" como pretende la demandada, y debe ser respetada por la Sala al no haber sido atacada por el único cauce hábil al efecto.

Por ello, no podemos reconocer la trascendencia disciplinaria que atribuye la recurrente a los hechos acaecidos el día 8 de marzo de 2016 pues los mismos obedecieron a un descuido puntual del actor en el desempeño de su trabajo, sin repercusión negativa para la empresa, que no reviste la entidad exigible para justificar la máxima sanción de despido, por lo que al declararlo así la resolución de instancia no incurrió en la infracción que se le achaca.

TERCERO.- I. Las consideraciones precedentes determinan la confirmación de la sentencia impugnada y la desestimación del recurso.

II.- Atendiendo a lo preceptuado en los artículos 204 y 235.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, la desestimación del recurso formalizado por quien, como la empresa demandada, no goza del beneficio de justicia gratuita, trae consigo que una vez firme esta resolución haya de perder el depósito legal de 300 euros en beneficio del Tesoro Público y la aplicación de la cantidad de condena consignada al cumplimiento del fallo de la sentencia, así como la imposición de las costas causadas en esta fase cuya cuantía fijamos en la parte dispositiva.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Verificaciones Industriales de Andalucía S.A. contra la sentencia de fecha 10 de julio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Sevilla en los autos nº 510/2016, seguidos a instancia de D^a. Sacramento frente a la ahora recurrente en materia de despido, y, en consecuencia, confirmamos la resolución de instancia.

Se decreta la pérdida del depósito de 300 euros constituido por la entidad recurrente, en beneficio del Tesoro Público, en donde se ingresara una vez sea firme esta resolución. Aplíquese, entonces, al cumplimiento del fallo de la sentencia, la cantidad de condena consignada.

Se impone a la mercantil demandada la obligación de abonar al Letrado Sr. Cordero Blanco la cantidad de trescientos euros por la redacción del escrito de impugnación del recurso.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS ; así como que, transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Adviértase al recurrente no exento, que deberá acreditar ante esta Sala haber efectuado el depósito de 600 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, abierta a favor de esta Sala, en el Banco de Santander, Oficina urbana Jardines de Murillo, en Sevilla, en la Cuenta-Expediente nº 4052-0000-66- 3763-17, especificando en el documento resguardo de ingreso, campo concepto, que se trata de un "Recurso".

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN .-La extendiendo yo, la Letrada de la Administración de Justicia para hacer constar que, una vez extendida la anterior **sentencia** y firmada por los Magistrados que la dictan, se procede a la publicación y depósito en la Oficina Judicial, en el día de la fecha, ordenándose su notificación y archivo y dándose publicidad en la forma

permitida u ordenada en la Constitución y en las Leyes. Doy fe.