



Roj: STSJ CAT 6227/2015 - ECLI:ES:TSJCAT:2015:6227
Id Cendoj: 08019340012015104032

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Barcelona

Sección: 1

Nº de Recurso: 2344/2015

Nº de Resolución: 3963/2015

Procedimiento: Recurso de suplicación

Ponente: IGNACIO MARIA PALOS PEÑARROYA

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2014 - 8033611

CR

Recurso de Suplicación: 2344/2015

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMA. SRA. M. MAR GAN BUSTO

ILMA. SRA. M. MACARENA MARTINEZ MIRANDA

En Barcelona a 16 de junio de 2015

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. 3963/2015

En el recurso de suplicación interpuesto por Professional Bookkeeping Services, S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 18 Barcelona de fecha 12 de Diciembre de 2014 dictada en el procedimiento Demandas nº 722/2014 y siendo recurrido/a Inmaculada Julieta . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de julio de 2014 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 12 de Diciembre de 2014 que contenía el siguiente Fallo:

"Que, estimando la demanda interpuesta por de D^a Inmaculada Julieta , contra la mercantil PROFESSIONAL BOOKKEEPING SERVICES, S.L., debo declarar y declaro la improcedencia del despido ocurrido el día 4-7-2.014, y, en consecuencia, condeno a la empresa demandada a la inmediata readmisión de la actora en las mismas condiciones que regían con anterioridad a producirse el despido, o, a su elección, a que le abone una indemnización cifrada en el importe de 40.950,75 euros, pudiendo ejercitar su derecho de opción en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución y entendiéndose que opta por la readmisión en el supuesto de no ejercitarlo, con abono, sólo en el caso de que se opte por la readmisión, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente resolución, a razón de 85,81 euros diarios. "

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

"1.- La actora, D^a Inmaculada Julieta , ha venido prestando sus servicios por cuenta y dependencia de la mercantil PROFESSIONAL BOOKKEEPING SERVICES, S.L., dedicada a la actividad de contabilidad, teneduría de libros, auditoría y asesoría fiscal, desde el 6-5-2.003, con la categoría profesional de Oficial Administrativa 1^a, Telefonista-Recepcionista, y un salario bruto mensual de 2.574,17 euros, con inclusión de prorrateo de pagas extraordinarias, en virtud de contrato de trabajo indefinido, a jornada completa.

2.- En fecha 4-7-2.014 la empresa demandada entregó a la actora carta del siguiente tenor literal:

"Sirva la presente para poner en su conocimiento la decisión de la empresa de proceder a su DESPIDO, por los hechos que seguidamente se relatan, y cuyo conocimiento alcanzó esta empresa a partir del 13-5-2.014 tras la extracción de datos obrantes en el disco duro del servidor de PBS generados y/o recibidos por usted desde su ordenador, o donde usted constaba por copia, y las actuaciones practicadas por una empresa especialista en informática forense a partir de dicha fecha al haber apreciado en la averiguación de datos relativos a incumplimientos del Sr. Mauricio Jose un importante número de correos "sin asunto, o RE: o RV:" que tras ser analizados pusieron de relieve multitud de conversaciones mantenidas con usted que no pueden ser más que calificadas, al entender de la empresa, de faltas laborales muy graves.

En concreto la revisión de los correos electrónico, posibilitan entre otras razones por lo pactado y suscrito por usted y la empresa y que se recoge en el Anexo K.1 a su contrato, que usted envía, recibe o consta como copia, ponen de relieve graves ofensas de palabra que patentizan un evidente comportamiento continuado de descalificación, m menosprecio, desconsideración y maltrato de la Dirección de esta empresa y de superiores y compañeros de trabajo, con se desprende de los siguientes correos electrónicos y su contenido extractado remitidos por usted:

1).- 25/04/2014 16:27 h. En el que utiliza las expresiones "Por eso el huevón está bastante tieso conmigo. Hijo de puta. El y su jefe. Borra."

2).- 06/05/2014 17:39 h. En el que utiliza la expresión "Se entera o no la boba esa? Y la tweety que? Después de leer el mail estoy calentita otra vez... el cree que vendrás con ganas de trabajo, hijo de puta. Borra."

3) 06/05/2014 15:28 h. En el que utiliza la expresión "Ahora el casposo está con imaginarium... casi casi tocando la nariz del otro por lo cerca que está. Que asco". Seguido a las 15:31 h. de la expresión "Oye ánimo collons! "dientes-dientes" que es lo que más les jode... (Angela Hortensia a Jose Eutimio jeje). Seguido a las 15:36 h. de " Lina Serafina me contó que cuando se fue el chileno, le dijo a imaginarium algo como "no te preocupes que todo saldrá bien..." O sea que si tu no duermes bien, el simplemente no duerme". Y a las 15:38 h. la expresión "Que se joda, que se joda.... Se siente. Y que la vaya bonito".

4) 07/05/2014 11:16 h. En el que utiliza la expresión "Hoy faltal Pils. Está con imaginarium y el huevón ahora en una sala y hay gritos... han tenido un conference call con Jesús antes. No te preocupes porque a Mauricio Jose se le oye más. Bien! Es tan injusto, y odio tanto a algunos aquí que no veas". "intento animarle pero como también estoy calentita por todo esto... la sonrisa duele un poquito. Mecago en todos", en respuesta a un correo de la Sra Gregoria Natividad a las 11:06 h. sigue a las 11:44 h. con la expresión "... Mauricio Jose tiene cara de enfadado y está en su mesa rodeado de bobas y no puedo acercarme. El imaginarium no sé dónde está ahora en el infierno me imagino. Creo que hoy haya clase de inglés, le preguntaré antes de clase cuando no hay nadie, mecago en la puta y eso que nunca digo tacos.", y luego "Gente feo y rico y pequeño suelen ser cabrones Pils. Combobao. y esto lo dedico a él y dos más. Sigue a las 13:00 h con "No hemos hablado todavía, me ha dicho por mail no. También "he mandado un mail a los compis que no manden mails a él, por si las flies", y los términos "cabrones", "El huevón es malo", "imaginarium", "hijo de puta", y la frase "intentaré calamarle... porque los lobos están esperando su momento... uf. A esta gente, ya llegará su hora, como a todos".

5).- 05/05/2014 15:29 h. En el que utiliza el término "imaginarium"

6).-17/04/2014 09:42 h. En el que envía un mensaje con la expresión "Imaginarium looks gay today".

7).- 07/05/04/2014 15:39 h. En el que utiliza la expresión "... Y creo que no bajará por el café porque el imaginarium comento algo de quitarle la hora del café. Puedes creer? Ahora está Dios y el huevón otra vez en el despacho del primero, puerta cerrada y buscando más fallos de Mauricio Jose . No quiero desearle mal a nadie, pero hoy si les deseo todo lo peor. Se siente y que les vaya bonito a los dos, con el casposo incluido.

8).- 08/05/2014 13:01 h. En el que utiliza la expresión "Y el idiota del casposo va de jefazo, otro cabrón. Antes hablaba a Porfirio Saturnino como si fuera alguien inferior".

9).- 28/04/2014 12:57 h. En el que utiliza la expresión "Que? Agustín Gervasio repartiendo tu trabajo con Porfirio Saturnino ? Hijo de puta".

10).- 30/04/2014 9:22 h. En el que utiliza la expresión "Ahora el huevón está hablando con charlie y oigo bronca.... que hijo de puta que es".

11).- 05/12/2013 17:37 h. En el que responde a un mensaje con el asunto Reunión, y en el que utiliza la expresión "Hasta que entró en la sala para decir una tontería imbécil esta..."

12).- 03/02/2014 10:07 h. En el que utiliza la expresión "Es imbécil esta. Si es muy fácil porque no lo hace ella? Es idiota la novia de shrek..." Y sigue a las 10:09 h. con "... que tenga cuidado porque hoy estoy calentita..." y "Ps/el director sigue feo".

13).- 20/02/2014 15:22 h. En el que reenvía un mensaje procedente de un mensaje inicial de la compañera Apolonia Guillerma con la expresión "Ole! Ole la idiotez de la gente de United Fucking of Fucking Great Britain. A vomitar".

14).- 09/04/2014 17:39 h. En el que utiliza la expresión "Es tonta perdida.... va de chupipandyguay, total que es tonta de cojones".

15).- 11/04/2014 12:07 h. En el que reenvía un mensaje procedente de un mensaje inicial del compañero Carmelo Cesar en el que utiliza la expresión "La borracha y la horseface son marionetas, o se que, no valen para nada. So... que les vaya bonita también. A ver qué te dice el inglés más feo que he conocido jamás."

16).- 15/04/2012 11:32 h. En el que utiliza la expresión "La borracha vino y cogió un huevo donde guardamos los paraguas... jajajja... NI he buscado en la recepción... para ellos y ellas... que tanto les gusta los huevos y huevones".

17).- 25/04/2014 9:25 h. En el que utiliza la expresión "Ni toca el suelo... anda por el pasillo como la Ministra Thatcher!!! Heil Hitler!!! Encima no se ha preparado la reunión y va preguntando a Ruperto Doroteo del paymaster services... boba!, en clara alusión a un correo anterior de la Sra. Visitación Nieves del 25/04/2014 9:22 h. en el decía Ahi sube, después de dar órdenes... Jajajaja Lo que faltaba..."

18).- 29/04/2014 9:07 h. En el que utiliza la expresión "Me parto y me reparto... El cree que puede conmigo.... poz no. que bobo que es", en relación a un correo con asunto Baixa Médica Hortus. Sigue a las 9:12 h. con la expresión "Y no quiero ser como él. Paso Mauricio Jose . El dinero para su barco".

19).- 02/05/2014 17:48 h. En el que utiliza la expresión "Jeje.. me parto, reparto y NOS MONDAMOS!!!!" y el término "boba" repetido 2 veces.

20).- 13/03/2014 17:05h. En el que utiliza la expresión " Mauricio Jose , ahora entiendo porque el otro día no podías con la Estibaliz Florinda . que no se me acerque esta tarde porque le arranco los ojos". Sigue a las 17:16 h. con "No quiero ser mala, pero NO VOY A PAGAR A LA Estibaliz Florinda hasta que me lo pide otra vez. Ahora sabrá que es gastar dinero. Putos 4 euros. Es superior a mi... primero "mi personal trainer" y después "mis 4 euros"... se acabó".

21).- 15/04/2014 11:08h. En el que utiliza la expresión "Lo siento eh? Sigo con lo mismo... NO SOPORTO A LA Estibaliz Florinda !!! Tampoco me ha hecho nada hoy... pero la tengo atravesada, pobre". Seguido a las 11:10 h. de "Y últimamente se ríe muy exageradamente alto... como sus compi-huevos".

22).- 25/04/2014 16:31 h. En el que utiliza la expresión "Les odio Lina Serafina ... uf como les odio. Y el casoso se ha ido de vacas... cobarde! Y el huevón no puedo con el". Y sigue a las 18:58 h. con las expresiones "Que mala persona que es. Y el mono sigue mono (el huevón) que anda como un mono".

23).- 25/04/2014 17:40 h. En el que utiliza la expresión "Te das cuenta no? Lina Serafina , tu y yo... los más cercanos a él. Para mí, todo es culpa del huevón... Y de él, claro. Tengo una rabia por dentro Mauricio Jose ... que no lo imaginas. BORRA".

24) 30/04/2014 17:58 h. En el que utiliza la expresión "Ah, dile a la rodillera que pida la leche a mi ... jeje...", seguido a las 18:10 h. de la expresión "Que va! jajajajaj... tendrá la garganta seca... de tanto usarla, que guarri que soy!"

25).- 23/04/2014 18:18 h. En el que envía un mensaje con el asunto "oigo a la rodillerassss".

26).- 07/05/2014 10:01 h. En el que utiliza la expresión "Y como un amigo está mal, yo también estoy... le odio tanto y me duele sonreír. Pronto tiene que preguntar si la rumana o la rainbow tiene alguien para recepción... Ya verás".

27).- 09/05/2014 11:01 h. En el que se utiliza la expresión "Donde tocan las dos en tu mesa? No puedo con la tweety". Seguido a las 11:03 h. de "Tienen el mismo color de camisa... ATCP" (en clara referencia a la expresión "a tomar por el culo").

28).- 09-05-2014 a las 17:52 h. En el que responde a un mensaje con asunto PAPETERIES DE TURCKHEIM con el expresión "Ya puede estar haciendo caca la tweety".

29).- 06-05-2014 a las 10:12 h. En el que envía un mensaje con el texto "Esta mañana tenía que venir las 8 para estar tecnolol... Y tiene una mala leche jajajaj!!! Me parto".

30).- 30/04/2014 12:32 h. En el que utiliza la expresión "a vomitar" en alusión a un correo que PBS envió para comunicar un donativo con origen en la encuesta anual de satisfacción que PBS realiza entre sus clientes y donde se indica que la donación de destinó a la Fundación Camparte, de ayuda a la infancia.

31).- 25/04/2014 11:42 h. En el que utiliza la expresión "Esta pinesa que como es muy amiga de los cracks ... me va a hablar así??? Hah! Ahora me conocerá mejor. Seguido a las 11:52 h. de Espero que diga algo al huevón y mr. bean porque estaré esperando a los dos... buaf..!! Que ganas tengo... y además me aburro".

32).- 23-4-2.014 a las 9:40 h. En el que envía un mensaje como " Mauricio Jose he visto el vestidito de la rainbow....Que barbaridad. Y encima ha usado stockings de la tercera edad. I want to die... Y respondiendome mas tarde a las 9:57 "La sra. Doubtfire.....!!! Jajajajajajja..."

33).- 09/04/2014 12:33 h. En el que utiliza la expresión "Está mas pendiente d la vaselina y Porfirio Saturnino que otra cosa. Ahora usa pantalones apretados cuando no tiene culo!!! Es lo peor. (bueno, culo carpeta como yo) jejeje.

34).- 05/05/2014 11:24h. En el que utiliza el término "la rumana". Seguido a las 11:26 de "Hoy estaba trabajando... porque tenía la cara con ganas de llorar...", y a las 11:31 h. "Eso por los marrones y cacacas que va dejando por el camino..."

35).- 29/04/2014 15:34 h. En el que envía un mensaje con el asunto "hay un frikie haciendo el examen de ingles" (en clara referencia a un candidato que no conoce de nada y que vino a realizar una prueba técnica de inglés al despacho). Seguido a las 15:36 h. de la expresión "Que entren todos los frikies en PBS... y yo me voy lejos", y a las 15:37 h. con "Rodeados estamos. Que barbaridad".

36).- 13/02/2014 12:27 h. En el que utiliza la expresión "Vez? Castigos pequeñitos como esto ya le va bien J Me mondo", en referencia a un correo de asunto Avería en comunicaciones. Internet caído, y siguiendo a las 12:45 h. con la expresión "Y claro, para PBS, una empresa tan grande e importante... NO POT SER oí? Me parto y me reparto", seguido de "ya está mejor Napo? Me dio miedo antes..."

37).- 27-11-2.013 a las 12:49 h. En el que responde a un mensaje con asunto NUEVA INCORPORACION con el texto: "ELISABET GIMENEZ tendrá el placer de trabajar con gente grandito como: El Ingles feo, El medio francés feo feo, Napoleon, Rainvow, Pitonisa Lola, Aburrido man".

38).- 10/03/2014 13:11 h. En el que utiliza la expresión "estoy rodeada de chipipandiguays, que horror" y "Las chupipandyguays: Justa Belen (la rainbow), Mariana Zulima (la rusa), Tamara Virtudes (la rumana), Salvadora Hortensia (es nueva, la llamo Pitonisa Lola), Apolonia Guillerma (la borracha escocesa),,,,"

39).- 15(04/2014 18:15 h. En la que indica como asunto "LA RUMANA NO SE ENTERA... LA RUMANA NO SE ENTERA TRALALALLALAL"

40).- 25/04/2014 11:01 h. En el que utiliza la expresión " Agustín Gervasio -hoy medio día también (tratamiento de caspa)".

Se ha de hacer referencia para comprende la amplitud de la falta que se le imputa en orden a los anteriores e-mails, que en orden a los hechos conocidos tras las indagaciones practicadas:

"-imaginariu", "el cree que vendrás con ganas de trabajar", "... su jefe", "imaginariu looks gay today", "Dios", "para su barco", "bobo", "hijo de puta", "que se joda", "odio", "me cago en todos", "en el infierno", "Gente feo y rico y pequeño suelen ser cabrojes", "lobos", "le deseo lo pero", se refiere al Administrador y socio mayoritario de PBS Sr. Ruperto Doroteo .

-La "rumana", también la "la novia de shrek", en relación a la compañera de trabajo Doña. Tamara Virtudes , dado que no existe ninguna otra trabajadora de ese origen.

"-Napoleón" en relación al compañero de trabajo Sr. Arsenio Florian .

-La "rainbow", también la "Sra. Doubtfire", "oigo a la rodilleras", en relación a la compañera de trabajo Doña. Justa Belen .

-La "tweety", en ocasiones también por su apellido la " Estibaliz Florinda ", en relación a la compañera de trabajo Doña. Estibaliz Florinda .

-La "borracha escocesa", también "la borracha" y "Ministra Thatcher", en relación a la compañera de trabajo Doña. Apolonia Guillerma , dado que no existe ninguna otra trabajadora de origen escocés.

-El "inglés feo", también "mr. bean", en relación al compañero de trabajo Don. Carmelo Cesar , dado que no existe ningún otro trabajador de género masculino de ese origen.

-La "gente de United Fucking Kingdom of Fucking Great Britain" en relación a los compañeros de trabajo Don. Carmelo Cesar Doña. Apolonia Guillerma .

-El "medio francés feo feo", también "huevo", el "mono", en relación al director Sr. Humberto Bruno , dado que no existe ningún otro trabajador de género masculino que tenga padre español y madre francesa.

-La "rusa" en relación a la compañera de trabajo Doña. Mariana Zulima .

-La "Pitonisa Lola" en relación a la compañera de trabajo Doña. Salvadora Hortensia .

-El "Aburrido man" al que no he podido identificar.

-La "horseface" en relación a la compañera de trabajo Sra. Maribel Juliana .

-El "casoso" en relación al senior manager Don. Agustin Gervasio .

-Los "Chipipanguays", "compi-huevos" y "huevoes" en relación a todos los compañeros anteriores en general.

El conjunto de los e-mails referidos, por si solos, al entender de esta empresa implican una falta muy grave que lleva aparejada la extinción de su contrato de trabajo por despido, aplíquese el Convenio del Sector, aplíquese el Estatuto de los Trabajadores.

5º.- Pero además de lo anterior si esos correos electrónicos y su contenido en sí mismos considerados fueran poco, de ellos se evidencia la formación en junto con el Mauricio Jose y la Sra. Lina Serafina de grupo o un corpúsculo dentro de la empresa en orden al parecer a la antigüedad y mayor afinidad entre ustedes en el que se ha instaurado como forma ordinaria de trato en relación a la Dirección de esta empresa, sus superiores y determinados compañeros el menosprecio, la vejación, la descalificación constante, mediante comentarios realizados o recibidos directamente o por estar copiados, que o bien se emiten o bien se asumen con tácita aquiescencia de compartirlos, maltrato de palabra del que se tiene total constancia como lo acredita que incluso entre ustedes se haga especial referencia a que se "borra" una vez leído el correo (en tal sentido correos 1, 2, 23).

Son claro ejemplo de ello desde luego un total aproximado de 1.190 e-mails y exponentes resumen de ellos los contenidos en los 61 folios que se adjuntan a la presente en los que usted participa en una gran mayoría de ellos y en los que se vierten palabras y expresiones como:

"Hijo de puta, huevo, huevoes, asco, rodilleras, oigo a la rodilleras, y le va lo de agacharse (en clara referencia a postura para determinado acto sexual), despedir, bobo, boba, idiota, braga en el culo, cagando, cacas, collons, dientes dientes que es lo que les jode, que se joda, joder, le arranco los ojos, tonta perdida, tonta de cojones, garganta seca, vaselina, a vomitar, rabia, dinero para su barco, lo de HOMBRE se podría entrecomillar, mr vean, feo, flautista, Imaginarium looks gay today, Campi-Huevos, NO SOPORTO A LA Estibaliz Florinda , la tengo atravesada, la novia de shrek, caspa, Ole! Ole la idiotez de la gente de United Fucking Great Britain, ATPC (en clara referencia a la expresión "a tomar por el culo"), no tiene culo, el inglés feo, el medio francés feo feo, pitonisa lola, aburrido man, igual se piensa que le tirará los trastos como el personal trainer, Me aburro, me parto y me reparto, La borracha y la horseface son marionetas, me estoy partiendo la polla y borra (en clara alusión a la eliminación del correo)".

A la vista del ingente número que representan los correos a los que se refiere la presente carta se adjunta a esta debidamente impresos en un total de 61 folios, formando parte de los hechos imputados en la misma, aquellos en los que usted aparece como remitente, destinatario o en copia con la dirección electrónica suya de (HYPERLINK " DIRECCION000 ") para la comprobación de la veracidad de lo expuesto en esta carta.

Sra. Inmaculada Julieta , entiende esta empresa que ninguna de las personas que se relacionan en esos correos electrónicos, merecen ese trato, revelan una falta de respeto y consideración debida a su

dignidad, que su comportamiento tanto directo (remisora de este tipo de e-mails) como indirecto al pertenecer y no desvincularse de este grupo de empleados que tienen como práctica la vejación, el insulto y el menosprecio constante, permite calificar su proceder, desde luego y al menos y sin perjuicio del mejor criterio del juzgador que pueda conocer de una posible reclamación suya, como falta laboral comprendida en el artículo 24-1C) del XVI Convenio Colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública que califica como Falta muy grave: "...Los malos tratos de palabra y obra de respecto, consideración a los jefes, compañeros o subordinados...", así como un comportamiento circunscrito en el artículo 54-2-c) del ET, por ello justificar, al entender de esta empresa la sanción de DESPIDO.

Por todo cuanto se ha expuesto y descrito en esta carta, le reiteramos que se ha tomado la decisión de DESPDIRLA con efectos del día de hoy día 4 de julio de 2014, lo que se le comunica por la presente.

Sin otro particular más que solicitarle acuse de recibo de la presente y de los 61 folios relativos a correos electrónicos a los que se ha hecho referencia en prueba cada uno de los hechos imputados en la carta, atentamente."

3.- A la citada carta se adjuntaban los correos electrónicos impresos en un total de 61 folios.

4.- La actora en el periodo marzo de 2014 a mayo de 2014 la actora, desde su dirección de correo asignado por la empresa demandada, ha cruzado correos electrónicos con otros compañeros de trabajo, Mauricio Jose y Lina Serafina, en los que consta como emisora, receptora, o como copia, donde aludiendo a otros compañeros de trabajo, al Administrador y al Director de la empresa, se utilizan expresiones tales como "Huevón", "Huevones", "Cabrones", "Hijo de Puta", "imbécil", "Inglés feo", "Medio francés feo", "Mr. Bean", "Imaginarium", "Bobo", "La rumana", "La novia de Shrek", "La rodilleras", "La rainbow", "La Sra. Doubtfire", "La tweety", "Napoleón", "La borracha", "Ministra Thatcher", "La rusa", "La pitonisa Lola", "El aburrido man", "La horseface", "El casoso", "Los chipipandiguays", "Compi-huevos", "Lobos", "La gente de United Fucking Kingdom of Fucking Great Britain"; también contienen expresiones tales como "que se joda", "les jode", "la odio", "me cago en todos", y otras similares.

5.- Junto al contrato de trabajo todos los trabajadores, incluido la actora, suscriben el Anexo K1, en relación a las funciones y obligaciones de los usuarios que tratan con datos personales, que consta aportado como documento nº 5 de la parte demandada y cuyo contenido se tiene aquí por reproducido. En el mismo se establece el apartado 14 en relación al correo electrónico e Internet, del siguiente tenor:

"El correo electrónico y la conexión a Internet constituyen herramientas de trabajo que PBS pone a disposición de los usuarios exclusivamente para el adecuado desempeño de su actividad profesional dentro de la empresa.

El usuario asume personalmente los perjuicios a la empresa y a terceros que sus envíos de correos electrónicos puedan provocar, por lo que PBS viene ostentando la potestad para revisarlo y registrarlo sin previo aviso para la verificación del cumplimiento de estas normas cuando tenga sospecha de un uso abusivo del mismo o con fines diferentes al desempeño de la actividad profesional, o ante cualquier sospecha o evidencia de uso fraudulento del correo electrónico que se estime pueda poner en peligro la integridad de la empresa, como puede ser la realización de actividades consideradas ilícitas e ilegales que atenten contra la moral o puedan resultar ofensivas, como la distribución de cualquier información de la empresa o de sus clientes concerniente a secretos industriales o comerciales, como metodologías, procedimientos de calidad, códigos fuente, algoritmos, bases de datos, planes de marketing, o cualquier otra información confidencial, derechos de propiedad intelectual y "Know-How" de PBS o de sus clientes.

A estos efectos PBS viene ostentando también la potestad de ejercer sus derechos de revisión, comprobación y registro cuando el correo electrónico pueda dificultar el desarrollo normal de su actividad debido al excesivo consumo de recursos informáticos y de comunicaciones que dificulten el tráfico de red y el rendimiento de los servidores.

Asimismo, la conexión a internet se limita a temas directamente relacionados con la actividad de PBS. Estando absolutamente prohibida la conexión a páginas web y a cualquier programa que utilice la conexión a internet (Chat, P2P, Yahoo, Messenger, etc.) que no se encuentre relacionado con el normal desempeño de la actividad profesional de los usuarios dentro de la empresa, PBS viene ostentando la potestad de comprobar y registrar, de forma aleatoria y sin previo aviso, cualquier sesión de acceso a internet iniciada desde la red corporativa cuando tenga sospecha o evidencia de uso fraudulento del correo electrónico que se estime pueda poner en peligro la integridad de la empresa, como puede ser la realización de actividades consideradas ilícitas e ilegales que atenten contra la moral o puedan resultar ofensivas, así como la distribución de cualquier

información de la empresa o de sus clientes concerniente a secretos industriales o comerciales, como metodologías, procedimientos de calidad, códigos, fuente, algoritmos, bases de datos, planes de marketing, o cualquier otra información confidencial, derechos de propiedad intelectual y "Know-How" de PBS o de sus clientes".

6.- El Convenio Colectivo aplicable es el Estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, en cuyo artículo 24 se regula el régimen disciplinario, en su número 1 apartado C) se tipifican las faltas muy graves, y entre ellas "los malos tratos de palabra y obra o falta grave de respeto y consideración a los jefes, compañeros o subordinados", y en el número 2 apartado C) se establecen para las faltas muy graves como sanciones: La pérdida temporal o definitiva de la categoría, Suspensión de empleo y sueldo de once días a dos meses, Inhabilitación durante dos años o definitivamente para pasar a otra categoría, Despido.

7.- Presentada Papeleta de Conciliación en fecha 11-7-2.014, el acto se celebró el 1-8-2.014, resultando sin avenencia.

8.- La actora no ha ostentado durante el último año la condición de representante sindical o de los trabajadores. "

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, la parte actora, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Solicita la empresa recurrente, Professional Bookkeeping Services SL, al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , la adición de un nuevo hecho probado sexto del siguiente tenor: "La actora en fecha 3.12.2013 fue sancionada con dos días de suspensión de empleo y sueldo alegando la empresa un comportamiento irrespetuoso e inaceptable respecto de miembros de la dirección en presencia de otros trabajadores, con claro interés de dejar en ridículo y menospreciar la dignidad de su superior, falta de respeto a las más mínimas normas de educación y con claro efecto pernicioso para el resto de los compañeros de la Empresa. Incumplimiento del respeto debido a los superiores", con base en el documento nº 20, folio 533 de los autos, petición que puede ser aceptada a la vista del citado documento no controvertido por la actora quien en la demanda reconocía que un año antes del despido había sido amonestada por escrito, siendo este un hecho que, si bien no se consigna en la carta de despido, es un elemento a tener en cuenta a la hora de valorar todas las circunstancias concurrentes a tener cuenta para calificar el despido, tal como exige la jurisprudencia.

SEGUNDO.- Pretende, en segundo lugar, se añada al hecho probado quinto lo siguiente: "Establece el apartado 15) sobre Cumplimiento: el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contenidas en el presente documento comporta las consecuencias jurídicas y laborales (o incluso penales) derivadas del propio incumplimiento cometido", pretensión que apoya en el documento nº 5 de los que aportó y que debe ser desestimada, pues ya el ordinal quinto se refiere a dicho documento cuyo contenido tiene por reproducido, careciendo este extremo de relevancia para la resolución del recurso.

TERCERO.- En un según apartado, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS , denuncia la empresa la infracción del artículo 54.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 24.1.c) del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública, el artículo 10.1 de la Constitución , el artículo 58 del ET , así como la jurisprudencia, en concreto la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1993 . Alega que el contenido de los correos que se cruzaron la actora y otros dos compañeros de trabajo constituye una conducta desarrollada de forma continuada y masiva, expresiva de una actitud de constante menosprecio y falta de consideración, atentatoria a la dignidad de sus superiores y compañeros de trabajo, amparándose en la clandestinidad que le daba el correo electrónico que, como medio de trabajo de la empresa, había puesto a su disposición y en horario laboral, conducta que es subsumible en un incumplimiento grave y culpable susceptible de extinguir el contrato por ser ofensivos e implicar un incumplimiento laboral muy grave, representar un mal trato al faltar al respecto ya la consideración debida, constituir un ataque directo y con ello un claro menoscabo a la dignidad de los superiores y compañeros de trabajo.

En un segundo motivo de censura jurídica denuncia la infracción del artículo 24.1.c) del Convenio Colectivo aplicable a la empresa y 54.1.d) del ET , preceptos que recogen como causa de despido la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, ya que la actora, violando y prescindiendo total y absolutamente de las obligaciones contractuales pactadas contenidas en las

Normas Anexo K1 y sin conocimiento de la empresa, vino a emplear en horario de trabajo la herramienta que le había puesto a su disposición para utilizarla con finalidad distinta a su actividad laboral y a los efectos de mantener con otros dos trabajadores un grupo en el que la ofensa a otros se instauró como comportamiento ordinario a pesar de saber y haber pactado la prohibición de utilización con finalidad ofensiva del correo electrónico.

Esta segunda denuncia jurídica no puede ser objeto de análisis por la Sala ya que la carta de despido solo se imputaba a la actora graves ofensas de palabra con un evidente comportamiento continuado de descalificación, menosprecio, desconsideración y maltrato a la dirección de la empresa y a sus superiores y compañeros de trabajo a partir de una serie de correos electrónicos que se relacionaban, pero no se contenían otras imputaciones, siendo por ello de aplicación lo dispuesto en el artículo 105.2 de la LRJS, con arreglo al cual "para justificar el despido al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido".

De los hechos que la empresa imputaba a la actora en la carta de despido que le fue entregada el 4.7.2014, la sentencia en su ordinal cuarto estima acreditado que en el periodo de marzo de 2014 a mayo 2014, desde su dirección de correo asignado por la empresa demandada, había cruzado correos electrónicos con otros compañeros de trabajo, Mauricio Jose y Lina Serafina, en los que consta como emisora, receptora o como copia, donde aludiendo a otros compañeros de trabajo, al Administrador y al Director de la empresa, se utilizan expresiones tales como "Huevón", "Huevones", "Cabrones", "Hijo de Puta", "Imbécil", "Inglés feo", "Medio francés feo", "Mr. Bean", "Imaginarium", "Bobo", "La rumana", "La novia de Shrek", "La rodilleras", "La rainbow", "La Sra. Doubtfire", "La Tweety", "Napoleón", "La borracha", "Ministra Thatcher", "La rusa", "La pitonisa Lola", "El aburrido man", "La horseface", "El casposo", "Los chipipandiguays", "Compi- huevos", "Lobos", "La gente de United Fucking Kingdom of fucking Great Britain"; también contienen expresiones tales como "que se joda", "les jode", "la odio", "me cago en todos" y otras similares.

La sentencia recurrida razona, en su fundamento de derecho tercero, que aunque es evidente el uso de un lenguaje grosero y soez, no puede considerarse que esta actuación constituya la falta de malos tratos de palabra y de obra, faltas graves de respeto o consideración a los jefes y compañeros, pues dichos correos electrónicos se han cruzado de forma privada entre la actora y los otros dos compañeros de trabajo implicados, no se han difundido ni se les ha dado publicidad y tampoco en los correos se nombra o identifica expresamente a los compañeros o los jefes a los que se refieren los apelativos o expresiones antes señaladas, por lo que no estaría justificado el despido disciplinario.

La Sala sin embargo no comparte tal razonamiento. Una comunicación es privada cuando por su propia naturaleza no puede llegar a conocimiento de terceros o cuando está amparada por el secreto de las comunicaciones que garantiza el artículo 18.3 de la Constitución, pero no cuando se plasma por escrito utilizando un medio como el correo electrónico que la empresa pone a disposición de sus trabajadores para el desarrollo de su actividad laboral y cuando existen normas precisas sobre su utilización. A este respecto el ordinal quinto de la sentencia recoge que junto al contrato de trabajo todos los trabajadores, incluida la actora, suscriben el Anexo K1, en relación a las funciones y obligaciones de los usuarios que tratan con datos personales, que consta aportado como documento nº 5 de la parte demandada y cuyo contenido se tiene por reproducido. En el mismo se establece, en el apartado 14 en relación al correo electrónico e internet, lo siguiente:

"El correo electrónico y la conexión a internet constituyen herramientas de trabajo que PBS pone a disposición de los usuarios exclusivamente para el adecuado desempeño de su actividad profesional dentro de la empresa. El usuario asume personalmente los perjuicios a la empresa y a terceros que sus envíos de correos electrónicos puedan provocar, por lo que PBS viene ostentando la potestad de revisarlo y registrarlo sin previo aviso para la verificación del cumplimiento de estas normas cuando tenga sospecha de un uso abusivo del mismo o con fines diferentes al desempeño de la actividad profesional, o ante cualquier sospecha o evidencia de uso fraudulento del correo electrónico que se estime pueda poner en peligro la integridad de la empresa.

A estos efectos PBS viene ostentando también la potestad de ejercer sus derechos de revisión, comprobación y registro cuando el correo electrónico pueda dificultar el desarrollo normal de su actividad debido al excesivo consumo de recursos informáticos y de comunicaciones que dificulten el tráfico de red y el rendimiento de los servidores.

Asimismo la conexión a internet se limita a temas directamente relacionados con la actividad de PBS, estando absolutamente prohibida la conexión a páginas web y a cualquier programa que utilice la conexión

a internet (Chat, P2P, Yahoo, Messenger, etc.) que no se encuentre relacionado con el normal desempeño de la actividad profesional de los usuarios dentro de la empresa o evidencia de uso fraudulento del correo electrónico que se estime pueda poner en peligro la integridad de la empresa, como puede ser la realización de actividades consideradas ilícitas e ilegales que atenten contra la moral o puedan resultar ofensivas, así como la distribución de cualquier información de la empresa o de sus clientes concerniente a secretos industriales o comerciales".

Por consiguiente, no cabe hablar de privacidad en relación a mensajes enviados a través del correo electrónico de la empresa cuando de forma clara esta ha impartido instrucciones de que el ordenador y el correo electrónico que pone a disposición de sus trabajadores solo pueden utilizarse para fines laborales, reservándose además el derecho a revisarlos en cualquier momento a fin de comprobar su correcta utilización.

Tampoco puede excusar el comportamiento de la trabajadora el que no se nombre expresamente a los compañeros o los jefes a los que se refieren los apelativos o expresiones antes señalados, pues según se hace constar en el fundamento de derecho tercero de la sentencia la propia trabajadora reconoció en el acto del juicio que los correos se referían a otros compañeros de trabajo, al Administrador y al Director de la empresa.

Por otra parte, las expresiones vertidas en los correos no constituyen solo un lenguaje grosero o soez sino graves ofensas que atentan contra el honor y la dignidad de sus superiores y compañeros, plenamente subsumibles en la falta laboral muy grave prevista en el artículo 24.1.c) del Convenio Colectivo por el que se rige la empresa, que considera como tal los malos tratos de palabra u obra o falta grave de respeto y consideración a los jefes, compañeros o subordinados, así como en el artículo 54.2.c) del ET que tipifica como falta laboral susceptible de ser sancionada con el despido las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

Sobre las ofensas verbales como causa de despido ha dicho el Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de octubre de 1990, que "la convivencia en el trabajo es precisamente el bien jurídico protegido por el citado artículo 54.2.c) del ET", y en sentencia de 28 de noviembre de 1988 que "las ofensas verbales o físicas a las personas que trabajan en la empresa han de comportar un ataque frontal al honor de la ofendida o a su integridad física (simultáneo o futuro), de la suficiente entidad como para entender razonablemente que la convivencia entre insultante e insultada realmente no resulte ya posible en el seno de la empresa, que, en cuanto comunidad humana, no está en condiciones de rendir los frutos que determinaron su constitución, como un todo unitario y coherente, si las personas que la integran carecen, por la conducta de alguna, o varias, de ellas, de posibilidades para continuar sus tareas ordinarias en paz y con el mutuo respeto que han de darse entre compañeros de trabajo, al menos en el ámbito físico en que se desarrolla. La empresa, en cuanto entidad con vocación de permanencia únicamente puede ofrecer los rendimientos que en lo económico-social, determinan su nacimiento, si se da la imprescindible armonía entre las personas que la forman (sentencias de 24 de abril y 12 de julio de 1988 y las en ellas citadas, entre otras muchas".

A este respecto, después de llegar a conocimiento de la empresa la opinión que a la trabajadora le merecen sus superiores y compañeros de trabajo, no parece factible que en el futuro la convivencia en el trabajo pueda desarrollarse en condiciones de normalidad y armonía.

Por otro lado, para determinar la gravedad y culpabilidad de las faltas cometidas han de tenerse en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas, los antecedentes, las circunstancias coetáneas a los hechos y la propia realidad social (STS de 9 de abril de 1986 y 13 de julio de 1988); y deberá aplicarse el principio de proporcionalidad entre el hecho, la persona del trabajador y la sanción, para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace a través de un análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con pleno y especial conocimiento del factor humano (STS de 2 de abril de 1992).

Teniendo en cuenta las graves ofensas verbales en relación a superiores y compañeros manifestadas por escrito y que han llegado a conocimiento de la empresa, que no se trata de una conducta aislada, sino muy continuada y reiterada en el tiempo, y que con anterioridad, el 3.12.2013, ya fue objeto de una sanción por falta de respeto a sus superiores, la sanción del despido que le ha impuesto la empresa es adecuada y proporcionada a la gravedad de las faltas cometidas, por lo que habiéndose producido las infracciones denunciadas en este apartado, el motivo y con ello el recurso deben ser estimados.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Professional Bookkeeping Services SL contra la sentencia de 12 de diciembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de Barcelona

en los autos nº 722/2014, seguidos a instancia de D^a Inmaculada Julieta contra la citada empresa, la cual debemos revocar, y con desestimación de la demanda interpuesta por D. Inmaculada Julieta, debemos declarar procedente el despido del que fue objeto el 4.7.2014, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación. Procédase a la devolución del depósito y de la consignación constituida para recurrir una vez firme esta sentencia.

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.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Asímismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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/la Ilmo/a. Sr/ a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.