Roj: **STSJ MU 553/2017** - ECLI: **ES:TSJMU:2017:553**

Id Cendoj: **30030340012017100281**
Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**
Sede: **Murcia**
Sección: **1**
Fecha: **29/03/2017**
Nº de Recurso: **1055/2016**
Nº de Resolución: **353/2017**
Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**
Ponente: **JOSE LUIS ALONSO SAURA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

***SENTENCIA* : 00353/2017**

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Pº GARAY, 5-2ª PLANTA. 30005-MURCIA

Tfno: 968 22 92 16

Fax: 968 22 92 13

NIG: 30016 44 4 2015 0002190

Equipo/usuario: JLG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001055 /2016

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000705 /2015

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE: A.M.A AGRUPACION MUTUAL ASEGURADORA

ABOGADO: RICARDO DE LORENZO MONTERO

PROCURADOR: JOSE MIGUEL HURTADO LOPEZ

RECURRIDOS: Epifanio , MINISTERIO FISCAL

ABOGADO: ANGEL HERNANDEZ MARTIN,

En MURCIA, a veintinueve de marzo de dos mil diecisiete.

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

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por A.M.A. AGRUPACIÓN MUTUAL ASEGURADORA, MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA, contra la sentencia número 164/2016 del Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena, de fecha 29/04/2016 , dictada en proceso número 705/2015, sobre DESPIDO, y entablado por D. Epifanio frente a A.M.A. AGRUPACIÓN MUTUAL ASEGURADORA, MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA y MINISTERIO FISCAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Hechos Probados en la instancia y fallo.

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

PRIMERO. El demandante ha venido prestando servicios para la empresa demandada con una antigüedad de 1 de enero de 1.995.

SEGUNDO. El trabajador estaba encuadrado en el grupo 1, nivel salarial 1, y percibía un salario mensual de 6.523,41 euros, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

TERCERO. El día 27 de mayo de 2.015 el actor fue despedido por la empresa demandada mediante comunicación escrita que obra en autos y cuyo contenido se da íntegramente por reproducido.

CUARTO. El trabajador ocupaba el puesto de delegado en la oficina de la empresa en Cartagena.

QUINTO. Entre los días 7 y 12 de mayo de 2.015 el demandante imprimió las condiciones particulares de varias pólizas individuales, así como el listado con los asegurados de las dos pólizas colectivas del Colegio de Farmacéuticos de Murcia.

SEXTO. El demandante ha reenviado correos electrónicos desde la dirección de correo facilitada por la empresa a otras dos direcciones particulares del mismo actor.

SÉPTIMO. El demandante fue trasladado de la oficia de Murcia a la de Cartagena el 17-6-14.

OCTAVO. El actor interpuso demanda de movilidad geográfica, que fue desestimada.

NOVENO. El trabajador permaneció en situación de incapacidad temporal desde el 15-7-14 hasta el 4-3-15.

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

UNDÉCIMO. El demandante presentó papeleta de conciliación en fecha 19-6-15. El acto de conciliación se celebró el 8-7-15.

DUODÉCIMO. En fecha 9-7-15 presentó demanda ante los juzgados de lo social de Murcia.

DECIMOTERCERO. El 10-11-15 adquirió firmeza el auto por el que el juzgado de Murcia se declaró incompetente por razón del territorio.

DECIMOCUARTO. El 11-11-15 se presentó demanda en el decanato de los juzgados de Cartagena.

SEGUNDO .- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Epifanio contra la empresa "AGRUPACIÓN MUTUAL ASEGURADORA", declaro IMPROCEDENTE el despido del actor y condeno a la empresa demandada a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o, a elección del empresario, a abonarle la cantidad de CIENTO SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO EUROS CON OCHO CÉNTIMOS (165.678,08 €) en concepto de indemnización. En caso de que se opte por la readmisión, la empresa deberá abonar una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (27-5-15) hasta el día de la notificación de la sentencia al empresario, a razón de 214,47 euros diarios. La opción por el abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

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

TERCERO .- De la interposición del recurso.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por el Letrado D. Ricardo de Lorenzo Montero, en representación de la parte demandada.

CUARTO .- De la impugnación del recurso.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El recurso interpuesto ha sido impugnado por el Letrado D. Ángel Hernández Martín en representación de la parte demandante.

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

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 6 de Marzo de 2017 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO .- El actor, D. Epifanio , presentó demanda, solicitando "que teniendo por presentado este escrito, documentos que se acompañan y copias de todo ello, se sirva admitirlo, y tener por interpuesta demanda sobre despido con tutela de derechos fundamentales y cantidad contra la empresa A.M.A. Agrupación Mutual Aseguradora, y previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia estimando la demanda y declarando la extinción del contrato de trabajo por incumplimiento contractual del empresario con violación de derechos fundamentales y condenando a la demandada al abono de las indemnizaciones establecidas en el artículo 56 del E.T ., indemnización por violación de derechos fundamentales en cuantía de 150.000€, así como el abono de la cantidad de finiquito de 19.459,026, más el 10% de recargo por mora de esta última.

La sentencia recurrida estimó parcialmente la demanda.

La empresa, disconforme, instrumentó recurso de suplicación y pide que el despido se declare procedente.

El actor impugna el recurso y se opone.

FUNDAMENTO SEGUNDO .- Se instrumenta un motivo de recurso al amparo de lo dispuesto por el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , siendo, por tanto, su objeto revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales o periciales practicadas.

Deberían quedar redactados:

"TERCERO.- La demandada dio traslado al actor y a la representación legal de los trabajadores de los hechos que se le imputaban a efectos disciplinarios, mediante escritos de 13 y 20 de mayo de 2015. A su vez, el demandante presentó escritos de alegaciones de 18 y 25 de mayo de 2015. El día 27 de mayo de 2015 el actor fue despedido por la empresa demandada mediante comunicación escrita, de la que también se dio copia al Comité de Empresa, Todos estos escritos obran en autos y su contenido se da íntegramente por reproducido".

"CUARTO BIS.» La Empresa cuenta con normativa interna en materia de tecnologías de la información, denominada "Documento de Obligaciones del Personal y Colaboradores de AMA Agrupación Mutual Aseguradora Mutua de seguros a prima fija", cuyo contenido se da por reproducido. Esta normativa interna, de obligado cumplimiento., fue notificada a fa representación legal de los trabajadores y era conocida por el demandante."

"SEXTO.- El día 19 de mayo de 2015, el Departamento de Sistemas de la Empresa emitió un Informe de uso de e-mail del correo corporativo de demandante, DIRECCION000 . En el mismo se revelaba que el actor había reenviado con copia oculta en diversas fechas, entre el 13 de marzo y el 12 de mayo de 2015 diversos correos electrónicos internos desde su cuenta de correo corporativo a dos cuentas de correo particulares suyas ajenas a AMA, DIRECCION001 y DIRECCION002 .

A esos correos reenviados, se encontraban adjuntados documentos en los que constaba información como códigos de pólizas, nombres, apellidos y DNI de mutualistas, teléfonos y direcciones postales y de correo electrónico. Dentro de esos envíos el demandante incluyó, los días 28 y 30 de abril de 2015, el listado completo del Colegio de Enfermeros de Murcia.

Todos estos correos electrónicos y sus documentos anexos figuran incorporados a las presentes actuaciones y su contenido se da íntegramente por reproducido.

La parte recurrida se opone.

Vistas las alegaciones formuladas, la Sala entiende que las revisiones solicitadas deben asumirse, ya que las dos primeras, realmente no se ponen en cuestión por la sentencia recurrida y, en cuanto a la última, existe prueba que acredita lo pedido por la empresa, que debe recogerse en hechos probados, como consta en el informe pericial unido a autos, que viene e especificar lo que la sentencia recurrida admite de forma más genérica, teniendo en cuenta los hechos probados quinto y sexto y el fundamento de derecho duodécimo.

FUNDAMENTO TERCERO .- Se instrumenta otro motivo de recurso al amparo de lo dispuesto por el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , siendo, por tanto su objeto el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, por estimar esta parte que el fallo de la Sentencia recurrida infringe, por su incorrecta aplicación, lo dispuesto en los artículos 63.3.a), 63,3.m); 65.1 del Convenio Colectivo de seguros, reaseguros y mutuas de accidente de trabajo, en relación con lo dispuesto en el artículo 54.1 , y 54.2d) y 55.7, todos ellos del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia y doctrina judicial que los interpreta.

La parte recurrida se opone.

Vistas las alegaciones formuladas, el motivo de recurso debe estimarse, ya que el convenio colectivo, en su artículo 63, recoge como faltas muy graves a) El fraude, la deslealtad y el abuso de confianza en las gestiones encomendadas; m) La desobediencia a las órdenes de los superiores, así como el incumplimiento de las normas específicas de la entidad que impliquen quebranto manifiesto de disciplina o de ellas derive grave perjuicio para la empresa; n) La utilización fraudulenta de los medios electrónicos o herramientas tecnológicas establecidas en la empresa; ñ) La reincidencia en la comisión de faltas graves, aunque sean de distinta naturaleza; y, por su parte, en la normativa interna de la empresa se prohíbe: No se reenviarán mensajes ni documentos corporativos a cuentas privadas del trabajador o de sus familiares o amigos, ya que éstas no gozan del mismo nivel de seguridad. Tampoco se puede configurar la cuenta de correo corporativo para reenviar los mensajes recibidos a una cuenta de correo electrónico privado.

Ante tales preceptos, no cabe duda de que el actor incurrió en un claro abuso de confianza y deslealtad al reenviarse correos electrónicos remitidos a la empresa, lo que a su vez supone un acto de indisciplina frente a las órdenes dadas por la empresa, al tratarse de documentos cuya custodia le compete y sobre la que debe dar las correspondientes instrucciones, teniendo en cuenta que se dan con una finalidad, que es ajena a la tenencia de tal información fuera del ámbito propio de custodia, y, finalmente, vulnera la prohibición de usar los medios de la empresa fraudulentamente.

La Sala entiende que existe justa causa de despido, ya que no se ofrece suficiente justificación para la conducta del actor, y, por tanto, el despido debe ser declarado procedente y la demanda desestimada.

F A L L O

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

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa y, con revocación de la sentencia recurrida, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida y absolvemos a AMA Agrupación Mutual Aseguradora de la demanda del actor, pues el despido es procedente.

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

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

ADVERTENCIAS LEGALES

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

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco Santander, cuenta número: ES5531040000661055l6, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco Santander, cuenta corriente número ES5531040000661055l6, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del

régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ