



Roj: **STSJ CL 2698/2010 - ECLI: ES:TSJCL:2010:2698**

Id Cendoj: **47186340012010100915**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **21/04/2010**

Nº de Recurso: **435/2010**

Nº de Resolución: **435/2010**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

**SENTENCIA: 00435/2010**

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 000435/10

Materia: DESPIDO

Recurrente/s: Pedro Francisco

Recurrido/s: L.M. GLASFIBER ESPAÑOLA, S.A.

Abogado: JOAQUIN MANUEL NISTAL TORRES

Proc: ANA ISABEL ESCUDERO ESTEBAN

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL Nº Uno . de PONFERRADA DEMANDA 000537 /2009

Rec. Núm: 435/2010

Ilmos. Sres.

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente Sección

Dª Mª Carmen Escuadra Bueno

D. Rafael A. López Parada /

En Valladolid a veintiuno de Abril de dos mil diez.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación núm.435 de 2.010, interpuesto por Pedro Francisco contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº Uno de Ponferrada (Autos:537/09) de fecha 14 de diciembre de 2009, en demanda promovida por referido actor contra la empresa L.M. GLASFIBER ESPAÑOLA, S.A. sobre DESPIDO, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. DON Rafael A. López Parada.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 7 de agosto de 2009, se presentó en el Juzgado de lo Social de Ponferrada Número Uno, demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.



SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:" PRIMERO.- El actor, Don Pedro Francisco , con D.N.I. nº NUM000 presta servicios para la empresa demandada, S.L. desde el día 17/8/2004 con la categoría profesional de Oficial de 1ª plastoquímico, y con un salario de 1.810,20 Euros mensuales, incluido prorrateo de pagas extraordinarias. SEGUNDO.- En fecha 10-7-2009 la parte actora recibió una carta de la empresa en la que procedía a su despido, carta cuyo contenido se da aquí por reproducido en su integridad y en la que se le imputaban los siguientes hechos:

"El día 31 de mayo de 2008, a las 11.37.40 horas y bajo el curiosamente elegido pseudónimo de "La cosa nostra" escribía usted en dicho foro (www.ponferrada-virtual.com/foro) y refiriéndose al Sr. Ovidio como el "alcalde" lo siguiente:

La presión la tenemos en la mano nosotros, sólo con hacer todo bien los matamos, lo primero es hacerle la cama al alcalde y dejar a los demás en paz, el perro no hace tanto daño como este sujeto, y si alguien que sepa su nombre completo y dirección y teléfono móvil que lo ponga en el foro que de lo demás ya nos encargaremos otros, yo en particular le ponía las pilas y le quitaba las ganas de jugar con el pan de 1000 obreros, os lo garantizado, este leonés lo que quiere es hundir la empresa que hay buena en Ponferrada porque los de León nos tienen envidia".

TERCERO.- Por dichos hechos, el Sr. Ovidio , Jefe de Recursos Humanos de la empresa, interpuso denuncia en la Policía Nacional el día 11-6-2008 con la finalidad de que se procediera a la investigación de los hechos al no tener constancia de quien había escrito en el foro las declaraciones que consideraba injuriosas y amenazantes. Dicha denuncia dio lugar a la incoación de Diligencias Previstas registradas con el nº 531/2008 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Ponferrada.

Mediante oficio de fecha 27-11-2008 la Policía Nacional puso en conocimiento del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 que el usuario de la IP nº NUM001 desde la que se escribieron las declaraciones era Don Pedro Francisco .

De dicho oficio no se dio traslado al Sr. Ovidio al no estar personado en las Diligencias Previas con Abogado y procurador.

El día 8/6/2009 se tomó declaración en el Juzgado nº 1 al Sr. Ovidio en calidad de perjudicado para hacerle el debido ofrecimiento de acciones, compareciendo a dicho acto asistido del Letrado de la empresa.

Por los mismos hechos y otros similares se presentó querrela en fecha 31 de octubre de 2008 por el Sr. Ovidio , la empresa LM y otros trabajadores de la misma en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Ponferrada cometidos frente al Sr. Ovidio y esos otros trabajadores,

Finalmente las diligencias seguidas en el juzgado nº 1 fueron acumuladas a las incoadas en el juzgado nº 5 de Ponferrada en fecha 24/8/2009.

CUARTO.- La empresa se rige por el Convenio Colectivo del Sector Siderometalúrgico de León publicado en BOP de 13-6-2006.

El artículo 51 j) de dicho Convenio considera falta muy grave "Los malos tratos de palabra u obra, la falta de respeto y consideración a sus superiores o a los familiares de estos, así como a sus compañeros de trabajo, proveedores y clientes de la empresa".

QUINTO.- La parte actora, no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación legal ni sindical de los trabajadores.

SEXTO.- La parte actora presentó papeleta de conciliación en fecha 20-7-2009 celebrándose en fecha 6-8-2009 el acto de conciliación resultando el mismo sin efecto.

SEPTIMO.- Agotada la vía previa la parte actora interpuso demanda el día 7-8-2009".

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte demandante, fue impugnado por la parte demandada. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-El primer motivo de recurso se ampara en la letra b del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral y pretende revisar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia. Se quiere precisar que el informe de la Policía Nacional se remitía a su vez a la contestación de la empresa ONO y que en dicha contestación, aunque se identificaba al actor como titular de la dirección IP, se decía también que en la concreta conexión efectuada el 31 de mayo de 2008 a las 11:37 horas no existía un teléfono asociado a



la conexión, por haberse efectuado a través de cable módem. Siendo cierto que, en base a los documentos obrantes a los folios 371 y 372 de los autos, el informe de la compañía ONO expresa tal circunstancia, la modificación ha de rechazarse por irrelevante, al tratarse de un detalle técnico que en modo alguno tiene que ver con la identificación del titular de la dirección IP. Tratándose de una IP dinámica, lo relevante es determinar que en el día y hora de la conexión la misma correspondía al abonado de ONO en cuestión, siendo irrelevante que esa compañía preste el servicio de acceso a internet a través de la línea telefónica o de una red de cable propia, como es el caso.

SEGUNDO.-El segundo motivo de recurso se ampara en la letra c del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral y denuncia la vulneración del artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores .

Se discute en este motivo la aplicación de los plazos de prescripción larga y corta de las faltas laborales.

Al respecto hay que tener en cuenta que el texto literal del artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores establece el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción larga en la fecha en la que se producen los hechos, diferenciando con claridad ese plazo del otro plazo de prescripción corta cuyo cómputo comienza, precisamente, cuando los hechos son conocidos por la empresa. No puede realizarse una interpretación arbitraria del texto legal para suprimir sin más el plazo de prescripción larga, que es lo que resultaría si se llega a considerar que, en todo caso y con independencia de las circunstancias, el mismo no comienza a correr desde el conocimiento completo por la empresa de los hechos acaecidos. En tal caso el plazo de prescripción larga previsto en la Ley resultaría totalmente ocioso, porque desde ese momento el que juega es el plazo de prescripción corta de dos meses. Como señala la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de julio de 2003 (recurso 3217/2002 ), el instituto de la prescripción está directa y funcionalmente vinculado al principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución , que no permite que la pendencia de una posible sanción disciplinaria se perpetúe por tiempo indefinido. Una interpretación judicial que de forma arbitraria y desproporcionada deje sin efecto las previsiones de la Ley respecto de la existencia de un plazo de prescripción larga de las faltas vinculado no al conocimiento de las mismas por la empresa, sino al mero hecho de su comisión, podría vulnerar el derecho del actor a la tutela judicial efectiva. La voluntad del legislador es que en el ámbito de las faltas laborales muy graves jueguen dos plazos distintos y acumulativos, de forma que el transcurso de cualquiera de ellos priva a la empresa de su potestad sancionadora, protegiendo en definitiva la seguridad jurídica por el transcurso del tiempo. Y uno de esos plazos es de seis meses y está vinculado a la comisión de los hechos, siendo obvio que en este caso tal plazo había transcurrido muy sobradamente si se computa desde las fechas en las que se había cometido la conducta que se imputa al trabajador (el mensaje remitido al foro de internet). Podrá quizá discreparse del contenido de dicha norma o del plazo de prescripción larga establecido, pero ello serán consideraciones de lege ferenda que no afectan a la interpretación de las normas. En todo caso ha de pensarse que estamos meramente en el ámbito de las faltas laborales, en el seno de un contrato entre privados, y no en el de la represión pública de delitos y faltas.

Sin embargo la doctrina jurisprudencial de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha mitigado el rigor de la norma que regula el plazo de prescripción largo al considerar que éste no puede comenzar a correr cuando la conducta del trabajador se produce de forma clandestina u oculta, empleando medios que impiden que la empresa llegue a su conocimiento. En los términos expresados por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de julio de 2003 citada, existen situaciones en las que aplicar esta previsión en su literalidad haría imposible la persecución de determinadas faltas, cual es el caso de las faltas continuadas o de las faltas ocultadas por el propio trabajador prevaliéndose de las facultades otorgadas por su situación personal en la empresa. Lo que ha hecho la jurisprudencia en estos casos excepcionales referidos a las faltas continuadas y a las faltas ocultadas no es modificar la regla legal de cómputo, como no puede hacer en atención al principio constitucional de legalidad, sino aplicar las previsiones legales a tal tipo de faltas para entender que en estos casos el día en que fueron cometidas es aquel en el que se cometió la última o en que cesó la deslealtad en que se traducían la ocultación; o, lo que es igual, la Jurisprudencia no ha modificado la regla legal aunque sí que la ha acomodado a las circunstancias de cada caso para aceptar que mientras la falta se esté cometiendo -por continuada o por ocultada- la apreciación por el empresario de su comisión constituye el momento inicial del plazo de los seis meses por cuanto desde entonces, aunque el empleado siga cometiéndola o intentando ocultarla, ya es patente para él y debe sancionarla. Pero partiendo siempre de la base de que el trabajador sigue ocultándola o cometiéndola, pues en el caso de que estas circunstancias no se den el plazo de los seis meses habrá de computar desde la última falta cometida (en caso de falta continuada) o desde que cesó la ocultación (caso de faltas ocultadas), en aplicación del principio legal.

En relación con las faltas continuadas, se han conceptualizado como tales aquéllas que responden a una conducta que se prolonga en el tiempo, a través de una pluralidad de hechos consecutivos dotados de unidad de propósito que corresponden al mismo tipo de infracción, dada la unidad de propósito que las mueve. En estos casos, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha dicho de forma reiterada que el plazo de prescripción de los



seis meses no comienza el día en que se cometió cada falta sino el día en que se cometió la última, pues es a partir de ese último hecho cuando cesa esa conducta continuada que debe ser apreciada de forma conjunta a efectos de su sanción, bien sea por abandono voluntario de dicha conducta, bien por la investigación de tal conducta llevada a cabo por el empresario. En este caso no existe falta continuada, porque se imputa al trabajador un hecho concreto que se produce en un momento determinado del tiempo, el 31 de mayo de 2008 a las 11:37 horas.

En relación a las faltas ocultadas por el trabajador que se prevale de su condición para impedir que el empleador tenga conocimiento de las mismas se ha considerado, el Tribunal Supremo ha considerado que en tales supuestos el plazo de los seis meses no puede comenzar a computar sino desde que cesó aquella actividad de ocultación del empleado, pues esta conducta en sí misma constituye una falta de deslealtad y un fraude que impide que la prescripción pueda comenzar, razón por la cual el término de seis meses ha de contarse desde que se dan las circunstancias precisas para que la transgresión sea conocida, desde que cesó la ocultación, o desde que la empresa tuvo conocimiento de la falta cometida y ocultada. Es cierto que en este ámbito la doctrina judicial no ofrece unos parámetros interpretativos que proporcionen una seguridad en la aplicación de la norma. Primero porque no existe una definición concreta de lo que ha de entenderse por ocultación y segundo porque tampoco se ha determinado con precisión suficiente, en los casos en los que existe una conducta de ocultación del trabajador que cesa en un determinado momento, cuál es el concreto instante en el que debe situarse el dies a quo del cómputo del plazo, si el último día en el que se producen actos de ocultación por parte del actor, la fecha en la que la empresa realiza comprobaciones o la fecha en la que tiene pleno conocimiento de los hechos. Pero en este caso no puede decirse que el trabajador haya realizado una actuación de ocultación de la conducta prevaleciendo de una situación laboral, ocultación que por sí misma constituiría una actuación laboral sancionable con despido como transgresión de la buena fe contractual. La ocultación en este caso deriva del uso de un instrumento tecnológico que permite hacer comentarios públicos desde el anonimato, como es un foro de internet. Se trata de un foro ajeno a la empresa, pero abierto a la lectura pública, donde se entabla un debate sobre los conflictos laborales en la empresa. El mero uso del anonimato en el comentario no implica un acto de ocultación en el sentido que permita desplazar el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción larga, por lo cual en principio ese plazo se habría consumido.

TERCERO.-Ocurre en este caso, sin embargo, que la falta laboral que se imputa al trabajador pudiera ser constitutiva de delito y, por ello y tal como resulta de los hechos probados, se presentó denuncia por el jefe de recursos humanos de la empresa, perjudicado además por los hechos, que dio lugar a incoación de diligencias previas que terminaron con la averiguación policial del supuesto autor de los mismos, identificando como tal al actor. Además tanto la empresa como el jefe de recursos humanos y otros trabajadores interpusieron querrela criminal por los mismos hechos, acumulándose su tramitación al anterior procedimiento. Por todo ello se tramitan diligencias cuyo resultado no consta.

Nos dice la doctrina unificada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (sentencias de 21 de septiembre de 1984 , 3 de diciembre de 1985 ó 24 de septiembre de 1992, RCU 2415/1991 ) que la prescripción de las acciones se interrumpe, entre otras causas, por su ejercicio ante los Tribunales, según disposición clara del artículo 1973 del Código Civil . El empresario tiene la facultad de sancionar unos determinados hechos que considera constitutivos de falta muy grave, pero cuando estos hechos pueden ser también constitutivos de delito y la autoría de los mismos no está perfectamente clara, si la voluntad empresarial sancionadora se proyecta, inicialmente, y dentro del plazo establecido por el precepto laboral, en ejercitar la correspondiente acción penal, este ejercicio interrumpe el plazo de prescripción. Cuando se trata de hechos cuya autoría no está bien determinada, por la lógica precaución de sus autores de que su conducta no sea conocida, la actitud empresarial encaminada a obtener el conocimiento que, evidentemente, no tiene, mediante la actuación de los Tribunales del orden penal de la Jurisdicción, no puede valorarse, evidentemente, como desidia o abandono en el ejercicio de su facultad sancionadora en el orden laboral (desidia o abandono que, en aras de la seguridad jurídica, está en el substrato de la prescripción). De donde se sigue, que el ejercicio de dicha acción, aunque no sea ante un Tribunal del orden social (lo cual, por otra parte, no sería posible, ya que la facultad empresarial sancionadora es directamente actuante y es el trabajador sancionado quién tiene acción para impugnar la sanción impuesta, ante la jurisdicción social) ha de interrumpir la prescripción, lo que lleva a que el nuevo cómputo no comience hasta que el proceso penal concluya. Una vez que este proceso penal concluya por sentencia firme, comenzarán a correr ambos plazos de prescripción, larga y corta, que han de entenderse hasta entonces interrumpidos.

En el presente supuesto los hechos acaecieron el 31 de mayo de 2008. El 11 de junio de 2008 el jefe de recursos humanos interpuso denuncia ante la Policía Nacional, lo que dio lugar a la incoación de diligencias previas. El 27 de noviembre de 2008 la Policía Nacional informó al Juzgado de Instrucción de la identidad de la persona titular de la dirección IP y, por tanto, supuesto autor de los hechos. De ese informe se tuvo conocimiento por



el jefe de personal el 8 de junio de 2009 y el despido se practicó el 10 de julio de 2009. Con anterioridad el 31 de octubre de 2008 la propia empresa, el jefe de recursos humanos y otros trabajadores interpusieron querrela por los mismos hechos (folios 350 a 369 de los autos), si bien manifestando desconocer en aquel momento al autor o autores de los hechos. Por consiguiente la prescripción de la falta fue interrumpida mediante la denuncia interpuesta por el responsable empresarial el día 11 de junio de 2008 y tal interrupción se mantiene en tanto en cuanto no termine por resolución firme el proceso penal derivado de la misma y de la querrela igualmente reseñada.

CUARTO.-La cuestión que entonces ha de determinarse es si en tales circunstancias es posible despedir al trabajador sin esperar a la conclusión del procedimiento penal, esto es, si el hecho de haber acudido a la vía penal para dilucidar la persona responsable de los hechos obliga a la empresa a esperar al término de dicha vía para poder ejercitar su poder disciplinario, ajustándose a lo resuelto en vía penal en cuanto a los hechos declarados probados.

El artículo 10.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece con rotundidad la naturaleza no devolutiva de las cuestiones prejudiciales, con la excepción ( artículo 10.2) de aquéllas de naturaleza penal, a las que hay que sumar actualmente las especialidades producidas por la Ley Concursal y, fuera del ámbito estrictamente judicial, de las cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y de las cuestiones prejudiciales dirigidas al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La Ley de Procedimiento Laboral altera esta regulación únicamente en el sentido de ampliar la competencia a título prejudicial de los jueces y tribunales del Orden Social también a la mayoría de las cuestiones penales, con excepción de las relativas a la falsedad documental (artículo 4 ).

Por lo demás debe recordarse la separación entre los órdenes penal y social y que no existe ninguna norma ni principio que condicione la posibilidad de un despido a la previa declaración de los hechos o de la responsabilidad penal en resolución judicial firme de ese orden para el caso de que los hechos imputados como ilícito laboral pudieran constituir al mismo tiempo un ilícito penal. Aún más, incluso si tales acciones se hubieran ejercitado, la cuestión penal no tiene naturaleza suspensiva en el proceso judicial social, de manera que la valoración de la prueba y de los hechos en ambas jurisdicciones sería independiente ( sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1999, RCU 3378/1998 , 2 de noviembre de 2000, RCU 305/2000 , 25 de abril de 2000, RCU 2236/1999 , 18 de enero de 2002, RCU 3435/2000 , 27 de noviembre de 2002, RCU 14/2002 , 10 de diciembre de 2002, RCU 1108/2001 , 6 de noviembre de 2003, RCU 45/2002 , 25 de febrero de 2004, RCU 25/2002 , 26 de marzo de 2004, RCU 36/2003 , 5 de abril de 2005, RCU 22/2004 , 31 de enero de 2006, RCU 44/2004 , 26 de julio de 2006, RCU 41/2004 , 7 de febrero de 2007, RCU 19/2005 , 4 de diciembre de 2007, RCU 8/2006 , 7 de octubre de 2008, RCU 7/2007 ó 20 de abril de 2009, RCU 1/2008 ).

Esta regulación procesal produce el riesgo de que pudieran recaer sentencias con ciertas contradicciones, al menos en el terreno fáctico, en los órdenes social y penal pero, salvo en aquellos casos en los que la contradicción pueda salvarse por la vía del recurso de revisión al que se refiere el artículo 234 de la Ley de Procedimiento Laboral por remisión a los artículos 509 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se trata de una posibilidad que dimana de la voluntad del legislador de conservar la celeridad del proceso social por encima de otros principios.

Por consiguiente no existe principio alguno que imponga a la empresa la espera de la resolución penal para el ejercicio de su potestad disciplinaria. Sin embargo este principio habría de matizarse cuando la propia empresa es la que opta por la vía penal y por ello precisamente se viene a entender interrumpido el plazo de prescripción, puesto que podría objetarse que el aprovechamiento de dicho efecto interruptivo, a pesar de que la resolución penal corresponda a otro tipo de acción y de proceso, ha de llevar como correlato la prejudicialidad. Se trataría de un supuesto que guarda cierta analogía con el artículo 42.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , algo así como una prejudicialidad suspensiva aceptada voluntariamente por la empresa, que estaría de acuerdo en supeditar el ejercicio de su potestad sancionadora al resultado del proceso penal.

Ocurre que en este caso ese principio no es de aplicación, puesto que la empresa no ha supeditado en ningún momento el ejercicio de la facultad disciplinaria al resultado del proceso penal, sino que lo que ha hecho es ejercitar acciones penales en tanto en cuanto el autor de los hechos no estaba identificado, pasando inmediatamente a ejercitar su potestad disciplinaria cuando tuvo conocimiento de que en el marco de ese proceso penal se había identificado al autor y éste era un trabajador de la empresa. Por consiguiente el efecto de interrupción de la prescripción que se consigue con el ejercicio de la denuncia y la acción penal no impide el ejercicio de la potestad disciplinaria si, desconociéndose inicialmente el autor de los hechos, una vez que tiene conocimiento de cuál es la persona contra la que, en base a los indicios existentes, va a dirigirse la acción penal, procede a despedir a la misma dentro del plazo de prescripción corta de sesenta días, como aquí ha ocurrido.



QUINTO.-Desestimadas, por los motivos anteriormente expuestos, las alegaciones del recurrente relativas a la infracción del artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores, hemos de pasar a analizar la infracción que se denuncia, dentro del mismo motivo procesal, del artículo 55.4 del Estatuto de los Trabajadores.

Estas alegaciones se desarrollan en dos fases. En la primera se viene a negar la autoría por parte del trabajador despedido del mensaje en el foro de discusión abierto en un sitio web de acceso público, mensaje que motiva el despido conforme a lo que se le dice en la carta de despido. Tal alegación ha de desestimarse, porque dicha autoría consta en los hechos probados que al respecto no han sido modificados. Debe reiterarse aquí lo ya expresado en los motivos anteriores, que se vuelve a plantear por el recurrente en relación con esta cuestión.

En la segunda fase se nos dice que, aún cuando se estimase la autoría por parte del recurrente de dicho mensaje, esa conducta no justificaría la sanción de despido disciplinario, teniendo en cuenta que "la manifestación se efectuó en un foro de internet, donde son muchas las personas que participan con comentarios, tal vez en tonos altos, respecto a la empresa, a parte de sus directivos y a otros trabajadores", añadiendo que "estas manifestaciones son plurales, son hechas en el contexto de una situación de conflictividad laboral en la empresa y no son más que la expresión de disgusto y malestar laboral, tal vez con expresiones poco adecuadas, pero fruto de una situación laboral conflictiva". Se añade posteriormente que la manifestación vertida en el foro no puede entenderse como una **amenaza** al jefe de recursos humanos, porque se limita a considerar al mismo como responsable de la situación de conflictividad laboral y en ningún momento se habla de causar ningún daño a nadie, sin que puedan sacarse de contexto las expresiones vertidas, que solamente pretenden llamar a la unión de todos los trabajadores.

Se plantean con ello varias cuestiones que han de ser resueltas. Lo que no se plantea en el recurso es la forma en que se accedió a dicho foro y a la identificación del titular. Es claro que, siendo un foro abierto al que no consta que se exija identificación o clave alguna para acceder, no se produciría vulneración alguna por lo que se refiere a la forma de tener conocimiento de la existencia del mensaje remitido por el actor al mismo y cuya autoría se le imputa. Y, por lo que se refiere al conocimiento de la dirección IP desde la que se emitió el mensaje y de la identidad del titular de la conexión correspondiente a esa dirección, nada se plantea en relación con la eventual necesidad de orden o autorización judicial para realizar tal intervención policial, sin que conste si dicha orden o autorización judicial se había producido en el caso que nos ocupa. Por consiguiente la forma de obtener conocimiento de los hechos, por las peculiaridades que presenta el hecho de que se haya cometido mediante comentarios en un foro abierto de internet totalmente ajeno a la empresa, quedan fuera del ámbito del presente recurso, por no haber sido suscitadas por las partes.

SEXTO.-La primera cuestión que plantean las alegaciones referidas del recurrente es si el hecho de que las expresiones sean vertidas en un foro de discusión accesible mediante el acceso a un sitio web mediante internet debe llevar a considerarlas de forma especial a efectos de su eventual sanción. No se trata desde luego de una cuestión clara, ni la pretensión de trato especial para el caso de los foros de discusión y otros servicios análogos a través de internet con relación a sus equivalentes físicos tradicionales es en modo alguno novedosa, por lo que debe ser analizada con cuidado.

Nos encontramos ante un foro público de discusión, que en sustancia es un sitio web donde de forma ordenada se permite que los visitantes de los mismos cuelguen mensajes dentro de cadenas de mensajes y respuestas, formando por tanto "hilos de discusión" sobre temas concretos, hilos que a su vez son ordenados dentro del foro por temas, materias o grupos de interés. En tales foros es posible obligar a los usuarios a realizar un previo registro que permita su identificación posterior, bien para colgar mensajes en los mismos o incluso también para permitir su entrada al foro para leer mensajes. Esta situación es similar a aquellas páginas web, incluidas las de muchos medios de comunicación o las de un número sustancial de los llamados blogs o "bitácoras personales", donde se permite a los que entran en las mismas dejar mensajes que después podrán ser leídos por quienes accedan al foro. El problema es que tales espacios de internet ofrecen un marco a quienes los visitan para dejar mensajes con cualesquiera contenidos, positivos o negativos, lícitos o no. No solamente se sitúan a disposición de quienes quieran visitar los mismos aquellos mensajes o archivos de imagen, audio o video que contengan afirmaciones falsas o inexactas, sino también otros de naturaleza ilícita e incluso delictiva, por contener injurias, calumnias, **amenazas**, etc..

La "novedad tecnológica" ha llevado a una pretensión extendida de impunidad, que no existe cuando los medios para realizar este tipo de actuaciones son distintos. En la legislación sobre medios de comunicación tradicionales se establece una cadena de responsabilidades, de manera que, conforme al artículo 30.2 del Código Penal (responsabilidad criminal en delitos cometidos mediante medios de difusión mecánicos) se dice que en los delitos y faltas que se cometan utilizando medios o soportes de difusión mecánicos los autores responden de forma escalonada, excluyente y subsidiaria de acuerdo con el siguiente orden:



- 1º Los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate, y quienes les hayan inducido a realizarlo.
- 2º Los directores de la publicación o programa en que se difunda.
- 3º Los directores de la empresa editora, emisora o difusora.
- 4º Los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora.

Y así, se añade que, cuando por cualquier motivo distinto de la extinción de la responsabilidad penal, incluso la declaración de rebeldía o la residencia fuera de España, no pueda perseguirse a ninguna de las personas comprendidas en alguno de los números del apartado anterior, se dirigirá el procedimiento contra las mencionadas en el número inmediatamente posterior.

En el ámbito civil, la solidaridad de los autores permite imputar responsabilidad, además de al autor directo, a la publicación y los responsables de la misma, según abundante doctrina jurisprudencial civil.

Estas normas y principios sobre la responsabilidad, aplicables a los medios de comunicación anteriores a internet (prensa escrita, radio, televisión, etc.), se quieren eludir cuando se trata de internet y otros medios de transmisión telemática de la información, en base a las disposiciones de la Ley 34/2002, de 11 de julio, reguladora de los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. El artículo 13 de dicha Ley, al regular las responsabilidades, establece una disposición general en el sentido de que los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico, pero después añade que todo ello "sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley". A continuación regula distintos supuestos, entre los que se encuentran los "prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos" (artículo 16), que se dice que no son responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o que, si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos. También está regulada la responsabilidad de "los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda" (artículo 17), que se dice que no son responsables por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o, si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.

Pues bien, aunque apliquemos estos artículos moderadores de la responsabilidad a quienes, como titulares de una página web, albergan un foro de discusión o cualquier sistema que permite a los visitantes colgar mensajes o contenidos diversos, lo cierto es que en base a dichas normas no puede excluirse nunca la responsabilidad de quienes, conforme al artículo 30.2 del Código Penal, son los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate, puesto que para los autores directos la Ley 34/2002 no contempla excepción alguna, de manera que, conforme al artículo 13.1 de la Ley, "están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico". Hay que tener en cuenta que lo que hace la Ley 34/2002, a diferencia del citado artículo 30.2 del Código Penal, es trasladar al autor directo del contenido toda la responsabilidad, limitando la de quien aloja dicho contenido o presta al mismo la cobertura técnica en internet para facilitar el acceso al mismo de los restantes usuarios. Es cierto que así se abre un espacio de impunidad cuando aquel que aloja o presta cobertura a la difusión de dicho contenido no comprueba la identidad real de la persona que produce dicho contenido, permitiendo de esta forma su anonimato. La amplitud de este espacio de impunidad, que permitiría la difusión pública de contenidos injuriosos, vejatorios o, en general, ilícitos, depende de la interpretación que en cada caso se haga de los conceptos "conocimiento efectivo" de la ilicitud del contenido y "diligencia" en la actuación para retirar los mismos o bloquear su acceso. Pero lo que no cabe duda es de que, identificado el autor directo del contenido ilícito, como aquí sucede, el hecho de que el mismo se haya producido o manifestado a través de un sitio web o medio análogo en internet u otro "servicio de la sociedad de la información" (entendido, en el sentido del artículo 1 de la Ley 34/2002, como "la transmisión de contenidos por las redes de telecomunicaciones"), no permite hacer exención o moderación alguna de su responsabilidad.

Y tales conclusiones han de trasladarse necesariamente al ámbito sancionador laboral, que es el que aquí nos ocupa. Siendo cierto, por otro lado, que el foro en que se vierten las afirmaciones es ajeno a la organización empresarial, al tratarse de un foro público, donde conocidamente pueden acceder todas las personas vinculadas a la empresa que lo deseen o cualquier tercero, e incluso conociendo, por la dinámica del propio foro, que dicho acceso se producía cotidianamente, las afirmaciones o expresiones vertidas en el mismo no son ajenas al ámbito del contrato de trabajo, como ocurre, por ejemplo, cuando el trabajador publica en medios de comunicación social opiniones, informaciones o cualquier otro tipo de contenidos relativos a su



empresa, puesto que tales acciones no pueden desvincularse de su relación laboral con la misma y afectan al núcleo de las relaciones entre empresa y trabajador, que han de estar presididas por la buena fe de ambas partes.

SÉPTIMO.-Debemos ahora analizar, por tanto, las manifestaciones que hizo el recurrente en el indicado foro, teniendo en cuenta que, como hemos dicho, era un foro público, de acceso libre a través de internet, dedicado a los problemas laborales de su empresa y leído efectivamente por trabajadores de la misma, muchos de los cuales participaban con sus comentarios y mensajes.

En relación con el alcance de la libertad de expresión en el ámbito del contrato de trabajo el Tribunal Constitucional ha dicho que la relación laboral genera un complejo de obligaciones recíprocas entre empresario y trabajador que nuestra legislación, y por lo que se refiere a las exigibles específicamente al trabajador, obliga a desarrollar «conforme a las reglas de la buena fe y diligencia» ( artículo 5.º del Estatuto de los Trabajadores ), hasta el punto de que la transgresión de este específico deber se tipifica como uno de los supuestos de despido disciplinario ( artículo 54.2.d del Estatuto de los Trabajadores ). De este modo, el Tribunal Constitucional ha venido admitiendo que el ejercicio de la libertad de expresión por el trabajador, en su relación con el empresario, debe desarrollarse conforme a las exigencias de la buena fe ( sentencias 120/1983 , 88/1985 y 6/1988 , entre otras). Si bien tal exigencia de buena fe no debe confundirse con la existencia de un genérico deber de lealtad a la empresa que fuera omnicompreensivo de una situación de sujeción al interés empresarial ( sentencias 120/1983 , 88/1985 , 6/1988 , 129/1989 , 126/1990 , 99/1994 , 134/1994 , 6/1995 , 4/1996 , 106/1996 y 186/1996 ), pues es necesario preservar «el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito -modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente- de su libertad constitucional ( sentencia 6/1988 fundamento jurídico 8.º), modulación que sólo debe producirse «en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva» ( sentencia 99/1994 , fundamento jurídico 4º, reiterada en la sentencia 106/1996 , fundamento jurídico 5º).

De ello deriva a su vez la exigencia de que las resoluciones judiciales realicen una ponderación adecuada que respete la correcta definición y valoración constitucional del derecho fundamental aquí en juego y de las obligaciones que puedan modularlo. Juicio que permitirá determinar a la luz de las concretas circunstancias del caso, si la reacción empresarial que ha conducido al despido del trabajador es legítima o, por el contrario, éste fue sancionado disciplinariamente por el lícito ejercicio de sus derechos fundamentales, en cuyo caso el despido no podría dejar de calificarse como nulo ( sentencias 8/1985 , 6/1988 , 106/1996 ó 1/1998 ).

En el presente caso no estamos propiamente ante una expresión de ideas u opiniones, legítimas o no, ni ante la transmisión de información, veraz o no, sino ante un llamamiento a la intimidación de un directivo de la empresa. Quien lanza el mensaje, precisamente en un contexto de grave conflicto laboral, y amparado en un pretendido anonimato encubierto con el nombre de "la cosa nostra" elegido para participar en el foro de internet, después de utilizar el verbo "matar", posteriormente matizado, pero que induce a pensar en actos de violencia, pide a quienes puedan leer el mensaje que comuniquen el nombre completo, la dirección y el teléfono móvil del directivo empresarial, asegurando que con esos datos él mismo, ayudado en su caso por otros, se encargaría de determinadas tareas indeterminadas, descritas como "hacerle la cama", "ponerle las pilas" y "quitarle las ganas de jugar con el pan de 1000 obreros". Y esas expresiones aluden inequívocamente a actos de violencia o cuando menos de intimidación no especificados, pero dirigidos en concreto contra la persona de este directivo en su ámbito privado, puesto que se pide su dirección personal. Independientemente de cuáles fueran las intenciones reales de quien remitió ese mensaje, es obvio que, al lanzarse a un foro público donde sería leído por muchos trabajadores de la empresa, cuando menos contiene una **amenaza** difusa contra una persona que ha de pensarse dirigida a su amedrentamiento o intimidación, puesto que se deduce que quien emitió el mensaje pensaba que la persona afectada llegaría a conocer el mismo y habría de sentirse amenazado de forma anónima por actos no especificados, pero situados en un contexto de enfrentamiento y violencia, siendo lo más relevante que para ello se quisiera conocer su domicilio y sus teléfonos privados.

No es cierto, por tanto, que nos encontremos ante una mera "expresión de disgusto y malestar laboral, tal vez con expresiones poco adecuadas, pero fruto de una situación laboral conflictiva", ni que se trate únicamente de llamar a la unión de todos los trabajadores. Sin sacar de contexto tales manifestaciones, sino precisamente en el contexto del conflicto laboral, se entiende claramente en las mismas la **amenaza** latente contra una persona de la que se recaban datos personales, aunque sea efectivamente por considerar a ésta responsable de la situación de conflictividad laboral. El propio anonimato de la expresión contribuye a la eficacia de la **amenaza** y es motivo adicional de reproche contra su autor. Con ello se han excedido notablemente los límites legítimos de la expresión del conflicto y se incurre en una conducta vulneradora de la buena fe contractual que es susceptible de ser sancionada con el despido.

El recurso por ello es desestimado.





Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso,

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY

## FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la letrada D<sup>a</sup> Azucena Menéndez en nombre y representación de D. Pedro Francisco contra la sentencia de 14 de diciembre de 2009 del Juzgado de lo Social número uno de Ponferrada (autos nº 537/2009).

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral .

El recurrente que no disfrute del beneficio de justicia gratuita consignará como depósito 300,51 euros en el Banco Español de Crédito (BANESTO), en la cuenta número 2410 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, oficina nº 1006, sita en la Calle Barquillo nº 49, 28004 Madrid debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella. Asimismo deberá consignar la cantidad objeto de condena en el Banco Español de Crédito (BANESTO) de esta ciudad de Valladolid, cuenta num. 2031 0000 66 Rec. Nº 435/2010 abierta a nombre de la Sala de lo Social de este Tribunal, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 219.3 en relación con el 192.4 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha leída y publicada la anterior sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy Fe.