



Roj: **STSJ M 16691/2012 - ECLI:ES:TSJM:2012:16691**

Id Cendoj: **28079340022012100888**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **19/12/2012**

Nº de Recurso: **3149/2012**

Nº de Resolución: **889/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RSU 0003149/2012

**T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.2**

**MADRID**

**SENTENCIA: 00889/2012**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002** (Pº. del General Martínez Campos, 27 -Madrid 28010- (002)

**N.I.G:** 28079 34 4 2012 0054558, **MODELO:** 46050

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0003149 /2012-P

**Materia:** DESPIDOS DISCIPLINARIOS

**Recurrente/s:** Apolonio

**Recurrido/s:** IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA IBERIA

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** JDO. DE LO SOCIAL N. 17 de MADRID de DEMANDA 0001008 /2011

**Sentencia número:889**

**Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.**

**MANUEL RUIZ PONTONES**

**FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN**

**CONCEPCIÓN MORALES VALLEZ**

En MADRID, a diecinueve de Diciembre de dos mil doce, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 002 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

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

en el RECURSO SUPPLICACION 0003149/2012, formalizado por el/la Sr/a. Letrado D/Dª. DIEGO DE LA VILLA DE LA SERNA, en nombre y representación de Apolonio , contra la sentencia de fecha 31 de enero de 2012, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL nº: 017 de MADRID en sus autos número DEMANDA 0001008/2011, seguidos a instancia de Apolonio frente a IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA SOCIEDAD ANÓNIMA OPERADORA, parte



demandada representada por el/la Sr./Sra. Letrado D/D<sup>a</sup>. URBANO BLANES APARICIO, en reclamación por despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/D<sup>a</sup>. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente en cuya parte dispositiva constaba lo siguiente:

*"Que desestimando la demanda formulada por D. Apolonio contra IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, SA debo declarar y declaro procedente el despido del demandante, absolviendo a la empresa demandada de las peticiones formuladas."*

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- El demandante ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada desde el 1-1-99, inicialmente con la categoría profesional de Auxiliar de vuelo tripulante de cabina de pasajeros y desde febrero de 07, como personal de tierra en La Dirección General Comercial y de Clientes habiendo sido declarado en situación de invalidad permanente total con fecha de efectos 24-1-08, pasando a percibir un salario mensual prorrateado de 1083,53 euros.

SEGUNDO.- Mediante carta de 16-6-11 la empresa comunica al demandado un pliego de cargos y le concede 5 días para contestar (DOC. 2 de la empresa). La misma comunicación traslada a la sección sindical de CCOO y al Comité de Empresa el día 17-6-11 (DOC. 4 de la empresa).

El demandante contestó el pliego de cargos en los términos que se contienen en el documento 5 de la empresa, que se da por reproducido a estos efectos (y doc. 52 del actor).

TERCERO.- Con fecha 20-6-11 la empresa comunica al actor que "con motivo de la investigación que se está realizando sobre los hechos descritos en el pliego de cargos que se le notificó el pasado 16 de junio, le comunicamos que mañana, 21 de junio de 2011, se va a proceder a extraer el disco duro del ordenador que la Compañía le asignó para el desarrollo de su trabajo habitual. Le rogamos que se presente mañana a las 13 horas en su puesto de trabajo (...) para estar presente en dicha extracción que se realizará por parte de la Unidad de Seguridad Informática de la Compañía".(Doc. 6 de la empresa y 53 del actor).

CUARTO.- El día 21-6-11 se procedió a la extracción del disco duro del ordenador asignado al actor, en presencia del demandante, de dos personas de Recursos Humanos, del Jefe de la Unidad de Sugerencias y Reclamaciones, de una compañera del actor, de la Jefe de Seguridad de la Información y Arquitectura Aplicaciones y de un miembro de la Sección sindical (Doc. 7 de la empresa).

QUINTO.- Mediante carta de fecha 21-7-11 la empresa comunica al demandante su despido disciplinario con efectos del mismo día por los siguientes hechos:

"Estimado Sr. Apolonio :

Por medio de la presente, la Dirección de la Compañía le informa de la conclusión del expediente disciplinario que se ha seguido contra Vd. para clarificar los hechos relatados en el pliego de cargos que le fue notificado el día 16 de Junio de 2011.

Tras el análisis de las manifestaciones formuladas por Vd. en su pliegos de descargos, de las investigaciones realizadas y de las conclusiones que se han alcanzado en dicho expediente disciplinario, la Dirección de la Compañía ha decidido proceder a su despido disciplinario con efectos de la fecha de la presente, lo que se le notifica a través de esta carta, a los efectos legales que resulten oportunos.

En este sentido y en contestación a su pliego de descargos conviene aclarar que, lejos de imputarle impuntualidades en el acceso a su puesto de trabajo- que en ningún caso la empresa habría permitido- la actuación que se ha descubierto supone la comisión de una falta muy grave contra la buena fe contractual al vulnerar los principios básicos que deben presidir la relación laboral en colaboración con su compañera, Virginia , quién a petición suya ha realizado en todas las ocasiones que se mencionan en el pliego de cargos simulaciones de fichaje por las que Vd se ha beneficiado al dar una apariencia de presencia en el puesto de trabajo que, en ningún caso, se correspondía con la realidad.



La sanción de despido disciplinario se impone de conformidad con lo dispuesto y en el artículo 263.4 del Vigente Convenio Colectivo, el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, y por los hechos que seguidamente le exponemos en detalle y que no han quedado en ningún caso desvirtuados, sino al contrario

PRIMERO:

"Que Vd. está adscrito a la U. Sugerencias y Reclamaciones de la DRC, como Personal de Vuelo en Tierra y por tanto, sujeto al Convenio Colectivo de Tierra en materia de jornada.

"Que en la unidad a la que Vd. pertenece se realiza jornada fraccionada en el siguiente horario:

Entrada de 08,30 a 09,00 / Salida de 17,30 a 19,00 horas, en función de si se realiza 1 ó 2 horas de pausa para la comida y una vez realizadas las 8 horas.

En Julio y Agosto y los viernes de todo el año cabe la posibilidad de realizar jornada continuada 0830/09,00-15,30/1600 horas (Mínimo 6,30 y máximo 7,30 horas con 8 horas obligatorias y 45 minutos de interrupción para la comida).

SEGUNDO:

"Que con fecha 14 de junio de 2011 se ha recibido en la U. Relaciones Laborales Tierra un informe de auditoria de horas registradas respecto de sus fichajes, que fue solicitado el pasado 13 de junio con motivo de las discordancias detectadas por su Jefe de Unidad, Don Octavio, respecto de las horas de fichaje y las horas de presencia en su puesto de trabajo.

"Que de dicho informe se desprende que D<sup>a</sup> Virginia (Agte. Administrativo perteneciente a la U. Gestión Control RR.HH.) se ha introducido en el sistema informático de control de presencia y ha manipulado el mismo al anotar omisiones de fichaje de entrada y/o salida en su beneficio, de un modo irregular, al no existir solicitud previa de hoja de movimiento vía Intranet a través de Ib Personas ni, como se establece en casos excepcionales, hoja de movimiento de papel que Vd. debiera haber cumplimentado con el conocimiento y aprobación de alguno de sus superiores.

Tal circunstancia evidencia la comisión, por su parte, de una serie de irregularidades consistentes en la simulación de unos horarios de salida y/o entrada al puesto de trabajo que, en modo alguno, se corresponden con la realidad.

"Adicionalmente, las irregularidades se han llevado a cabo no sólo incumpliendo el procedimiento establecido sino que, tal proceder ha evitado, que tanto el Jefe de la Unidad en la que presta servicios, como los supervisores de la misma tuvieran conocimiento de las supuestas omisiones de fichaje en una clara maniobra de ocultación de las graves irregularidades por Vd. cometidas.

TERCERO:

"Que, a solicitud del Instructor, con el fin de investigar los hechos imputados y su esclarecimiento, con fecha 21 de junio de 2001, por parte de la unidad Seguridad de la Información y Arquitectura de Aplicaciones de la Compañía, se procedió a la extracción del disco duro de su PC, así como del disco duro del PC de la Sra. Virginia.

"Que, según se detalla en la diligencia para la extracción del disco duro de su PC practicada el 21 de junio de 2011, se han analizado las comunicaciones por correo electrónico entre Vd. y la Sra. Virginia por las que se constata la connivencia con la misma ya que se ponen de manifiesto las peticiones que Vd. realizaba de simulación de fichaje a través de las que pretendían justificar, de manera fraudulenta, su presencia en el puesto de trabajo.

"Así, se ha podido constatar que la Sra. Virginia siempre accedía a las peticiones de simulación de fichaje que Vd. realizaba por medio del correo electrónico al introducirse en el sistema informático de control de presencia y realizar manipulaciones irregulares en su beneficio.

CUARTO:

Que, a la vista de las pruebas practicadas en el presente expediente disciplinario, en concreto, el análisis del informe de auditoria de sus fichajes mencionado en el apartado segundo, junto con las hojas de movimiento de papel que la Sra. Virginia solicitó se analizaran, así como de las comunicaciones realizadas por correo electrónico entre Vd. y la Sra. Virginia mencionadas en el apartado tercero, se concluye la comisión por su parte de las siguientes irregularidades:

1. En primer lugar, se ha constatado que la Sra. Virginia se ha introducido en el sistema informático de control de presencia para anotar omisiones de fichaje sin que exista hoja de movimiento, ni en papel ni electrónica,



que Vd. hubiera cumplimentado como es su obligación y que por tanto justifique dichas omisiones para los siguientes días:

-16 de noviembre 2010

- 29 de marzo de 2011

- 5 de abril de 2011

2. Asimismo, a raíz del análisis de las hojas de movimiento de papel que la Sra. Virginia había archivado y que solicitó se estudiaran y que a continuación se detallan, se ha constatado que, incumpliendo de nuevo el procedimiento establecido, Vd. lejos de cumplimentar las hojas de movimiento de papel, ha permitido que la Sra. Virginia emitiera y rellenara en su nombre dichos documentos. Así, a continuación relacionamos los días en los que consta hoja de movimiento de papel que se corresponden con los días en los que la Sra. Virginia se ha introducido en el sistema informático de control de presencia para anotar omisiones de fichaje de manera irregular, tal y como tuvimos ocasión de describirle en el pliego de cargos:

3 de noviembre de 2010

4 de noviembre de 2010

5 de noviembre de 2010

10 de noviembre de 2010

1 de diciembre de 2010

14 de diciembre de 2010

17 de diciembre de 2010

22 de diciembre de 2010

17 de enero de 2011

28 de febrero de 2011

01 de marzo de 2011

7 de marzo de 2011

15 de marzo de 2011

31 de marzo de 2011

8 de abril de 2011

03 de mayo de 2011

04 de mayo de 2011

05 de mayo de 2011

19 de mayo de 2011

02 de junio de 2011

13 de junio de 2011.

3. Por último, del análisis de las comunicaciones entre Vd. y la Sra. Virginia por medio de correo electrónico, se ha podido comprobar la connivencia y la maniobra urdida entre ambos por la que se constata que el Vd. solicitaba que introdujera en el sistema horas de fichaje que no respondían con la realidad, a los efectos de simular su presencia en el puesto de trabajo. Tal circunstancia ha acontecido en las siguientes fechas:

- El día 12 de noviembre de 2010 hay una comunicación que corresponde con las irregularidades introducidas en el sistema y hojas de movimiento emitidas por Vd para los días 3, 4, 5 y 10 de noviembre de 2010.

- El día 20 de diciembre de 2010 hay una comunicación que corresponde con las irregularidades introducidas en el sistema y hojas de movimiento emitidas por Vd para los días 14 y 17 de diciembre de 2010.

- El día 22 de diciembre de 2010 hay una comunicación que corresponde con la irregularidad introducida en el sistema y hoja de movimiento emitida por Vd para ese mismo día.

- El día 7 de marzo de 2011 hay una comunicación que corresponde con la irregularidad introducida en el sistema y hoja de movimiento emitida por Vd para ese mismo día.



- El día 15 de marzo de 2011 hay una comunicación que corresponde con la irregularidad introducida en el sistema y hoja de movimiento emitida por Vd para ese mismo día.
- El día 30 de marzo de 2011 hay una comunicación que corresponde con la irregularidad introducida en el sistema sin que conste hoja de movimiento para el día 29 de marzo de 2011.
- El día 31 de marzo de 2011 hay una comunicación que corresponde con la irregularidad introducida en el sistema y hoja de movimiento emitida por Vd para ese mismo día.
- El día 5 de abril de 2011 hay una comunicación que corresponde con la irregularidad introducida en el sistema sin que conste hoja de movimiento para ese mismo día.
- El día 19 de mayo de 2011 hay una comunicación que corresponde con la irregularidad introducida en el sistema y hoja de movimiento emitida por vd para ese mismo día.

Del análisis de estas comunicaciones se ha podido comprobar que coinciden la fecha y hora de los correos electrónicos con la fecha y hora en la que se produce la manipulación irregular, por parte de la Sra. Virginia , del sistema de control de presencia en su beneficio.

Igualmente existen otras comunicaciones entre Vd. y la Sra. Virginia que demuestran la habitualidad con la que Vd. solicitaba la simulación de fichaje y por lo tanto, simulación de presencia en el puesto de trabajo, a su compañera, la cual llegan incluso a reconocer que ella misma firmaba las hojas de movimiento en nombre suyo.

- Se acompaña, como anexo 1 de la presente carta, cuadro explicativo en el que se ponen en relación las irregularidades cometidas por Vd. en el sistema informático de control de presencia, con las hojas de movimiento emitidas por Vd. y los correos electrónicos que confirman su grave actuación.

A tenor de lo expuesto lo expuesto anteriormente se consideran acreditadas las imputaciones que le fueron formuladas en el pliego de cargos y que, a la postre, han motivado las comisión por su parte de los siguientes incumplimientos:

Una falta muy grave de simulación de presencia al fichar al solicitar, a la Sra. Virginia , la anotación en el sistema informático de control de presencia de unas horas de comienzo o finalización de la jornada de trabajo que no se corresponden con la realidad, todo ello según lo dispuesto en el artículo 260.4 del vigente Convenio Colectivo .

Una falta muy grave contra la probidad por fraude o abuso de confianza al prevalerse de la relación personal con la Sra. Virginia , así como de la confianza que la Compañía ha depositado sobre su persona, solicitando la realización de tan graves irregularidades como las descritas en esta carta de manera oculta y con engaño ante sus superiores jerárquicos, todo ello según lo dispuesto en el artículo 260.10 del vigente Convenio Colectivo .

En consecuencia, con su conducta ha incurrido en los incumplimientos contractuales descritos en los artículos 260.10 y 260.4 del vigente Convenio Colectivo así como lo dispuesto en los artículos 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores .

Que, todo lo expuesto anteriormente hace que el mantenimiento de la relación laboral devenga imposible, por lo que, de conformidad con lo establecido en el ordinal 4 del artículo 263 de la anteriormente citada norma , así como lo previsto en la letra d) del ordinal 2 del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores , la Dirección de la Compañía ha decidido proceder a su DESPIDO DISCIPLINARIO, con efectos desde la fecha de emisión de este escrito".

SEXTO.- El día 21-7-11 la empresa comunica al Comité Intercentros y al Comité de Centro de Barajas, la sanción de despido impuesta al demandante, y el día 22-7-11 a la sección sindical de CCOO y al Comité de Empresa (doc. 11 de la empresa)

SÉPTIMO.- En IBERIA existe un sistema de control de presencia por el que todos los trabajadores tienen obligación de fichar al comienzo y al final de la jornada, con el fin de computar las horas de presencia en el puesto de trabajo. En el caso de que un trabajador no realiza el fichaje con su tarjeta por causas justificadas, debe rellenar la denominada hoja de movimiento exponiendo el motivo de la omisión de fichaje, a través de la Intranet.

La hoja de movimiento debe ser validada por superior jerárquico cuando comprueba que el trabajador ha cumplido con su jornada de trabajo. (Prueba testifical).

OCTAVO.- Conforme se deduce del documento 9 de la empresa, el demandante estaba en connivencia con otra trabajadora, adscrita a la Unidad de Gestión Control Recursos Humanos, encargada de verificar las incidencias relacionadas con el control de presencia, para que ésta simulara los fichajes que el demandante no había



realizado, así como para que falseara los horarios de entrada y salida del actor, y la firma de las hojas de movimiento del actor.

Dicha trabajadora, que también ha sido despedida (doc. 21 de la empresa), ha venido anotando manualmente en el sistema informático de control de presencia, en las fechas que se recogen en la carta de despido, omisiones de fichaje de entrada y salida en beneficio del actor, sin solicitud previa de hoja de movimiento y sin conocimiento ni autorización de su superior jerárquico; ha eliminado, en connivencia con el actor, los fichajes realizados por él mas tarde de su hora de entrada, sustituyéndolos por otros que reflejan horario anterior, para evitar que figuren las faltas de puntualidad cometidas por el actor. (Doc. 13, a 17 de la empresa y pericial).

NOVENO.- Las firmas de las hojas de movimiento del demandante no están realizadas por las personas que figuran en las mismas como firmantes. (Doc. 13, a 17 de la empresa y pericial).

DÉCIMO.- En el manual de seguridad de la información sobre correo electrónico se hace constar que "Todos los derechos de Propiedad Industrial o Intelectual que se deriven de la ejecución que lleves a cabo durante el horario laboral serán propiedad exclusiva de IBERIA, derivándose de esta condición los derechos y obligaciones dispuestos en la Ley de Propiedad Intelectual vigente", que "NO está permitido el uso de los activos de IBERIA para fines particulares, incluso fuera del horario habitual de trabajo", que "IBERIA proporciona a todos los usuarios una dirección de correo electrónico para uso profesional. Los usuarios no deben usar el correo electrónico, así como el resto de los recursos proporcionados por IBERIA, para usos personales" y que "IBERIA proporciona a todos los empleados que lo deseen una dirección de correo electrónico. Esta dirección de correo es una herramienta de trabajo y no debe utilizarse para usos personales. (doc. 19 y 20 de la empresa).

UNDÉCIMO.- En caso de de que un trabajador tenga que cesar definitivamente en vuelo (por no ser apto, por invalidez permanente total, u otros motivos tasados), pasará a ocupara un puesto en tierra, percibiendo los siguientes emolumentos: el sueldo base, el premio de antigüedad, y el complemento preciso para que, unido al total de las percepciones que pueda percibir por la Seguridad Social, alcance el 100% de los emolumentos fijos de nivel que ostentaba al cesar en vuelo. Una vez fijado dicho complemento, los incrementos que se produzcan en las pensiones fijadas por la Seguridad social no serán absorbidos. (Doc. 22 de la empresa).

DUODÉCIMO.- El actor tiene reconocida una pensión de invalidez permanente total del 55% de su base reguladora de 1574,04 euros (doc. 4 de la parte actora).

DECIMOTERCERO.- El demandante, con anterioridad al despido, concretamente en fecha 8-3-11, había efectuado una reclamación extrajudicial reclamando 17.235,60 euros (Doc. 49 de la parte actora).

DECIMOCUARTO.- El demandante no ha ostentado la condición de representante de los trabajadores.

DECIMOQUINTO.- Se ha intentado el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC.

**TERCERO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte actora y tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte. Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma. Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Disconforme el actor con la sentencia de instancia, formula recurso de suplicación con la doble finalidad de revisar la declaración fáctica y examinar el derecho aplicado en dicha resolución.

Así, en el motivo Primero solicita, al amparo del artículo 193 b) de la LRJS, la revisión de los hechos declarados probados, pidiendo que se modifique el Hecho Primero en los términos que propone.

A lo que se opone la empresa demandada en su escrito de impugnación por las razones alegadas en el mismo.

Ahora bien, a la vista de las alegaciones realizadas, se ha de significar lo siguiente:

1.- El recurso de suplicación es de naturaleza extraordinaria y, a diferencia del recurso ordinario de apelación (en el que el Tribunal "ad quem" puede revisar "ex novo" los elementos fácticos y consideraciones jurídicas de la sentencia recurrida), dicho recurso -a modo de pequeña casación- no faculta al Tribunal sino para analizar los concretos motivos del recurso, que han de ser canalizados por la vía de los párrafos a), b) ó c) del art. 193 de la LRJS, según se articule una denuncia de normativa procesal, generadora de indefensión y que produce la consecuencia prevista en el art. 202 LRJS, se denuncien yerros fácticos evidentes y trascendentes al fallo y/o,



finalmente, se invoquen infracciones de normativa sustantiva o material, conllevando en estos dos supuestos, a diferencia del primero, las consecuencias contempladas en el número 3 del propio artículo 202 LRJS .

Así, dada la extraordinaria naturaleza del recurso de suplicación, asentada en constante jurisprudencia, aunque pudieran existir otras infracciones no denunciadas no pueden éstas ser consideradas por el Tribunal "ad quem", salvo en aquellos supuestos que, por su propia naturaleza, trascendieran al orden público procesal, dado el carácter de derecho necesario ("ius cogens") que conlleva su aplicabilidad incluso de oficio.

2.- Asimismo, ha de tenerse en cuenta, por un lado, que las cuestiones de hecho y de derecho ineludiblemente han de ser tratadas por separado y, por otro, que sólo cuando se aprecia la infracción denunciada, procede la estimación del recurso, bien entendido que si las infracciones procesales generadoras de indefensión han de denunciarse por el cauce del artículo 193 a) LRJS , el error de derecho en la apreciación de la prueba, por aducirse infracción de una norma, ha de formalizarse por la vía del artículo 193 c) de la LRJS , debiendo significarse por lo demás que en las censuras jurídicas que se articulen amparadas en el apartado c) del antecitado artículo 193 debe precisarse de forma concreta el precepto que se considera infringido, sin que pueda invocarse genéricamente una norma que contiene varios, siendo preciso además que la norma esté vigente ( SS. del Tribunal Supremo de 31-3-1982 y 12-5-1982 , entre otras); mientras que, en lo que respecta al error fáctico, que ha de denunciarse por el cauce del artículo 193 b) LRJS , no es posible ignorar que, dada esa extraordinaria naturaleza del recurso de suplicación, de la doctrina sentada respecto al mismo se desprenden una serie de "reglas básicas", cuya finalidad es evitar que la discrecionalidad judicial se extralimite hasta el punto de transformarlo en una segunda instancia, pudiendo compendiarse estas reglas, en lo que aquí interesa, del siguiente modo:

1º) La revisión de hechos no faculta al Tribunal a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada, sino que la misma debe operar sobre la prueba documental o pericial alegada que demuestre patentemente el error de hecho, bien entendido que su apreciación no puede entrañar denegación de las facultades valorativas de la prueba atribuidas al Juzgador "a quo", a quien corresponde, en virtud de lo dispuesto en el artículo 97 de la LRJS , apreciar todos los elementos de convicción aportados al proceso y declarar, en función de éstos, los que estime probados.

2º) No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada ( Sª TS de 2 de mayo de 1985 ).

3º) En el supuesto de documento o documentos contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba ( STC 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990, de 15 de febrero ). Asimismo, en la valoración de contradictorios informes periciales ha de estarse al que haya servido de base a la resolución recurrida, salvo que, notoriamente, se demuestre el error en que ha incurrido el juez de instancia en su elección, por tener el postergado o rechazado una mayor credibilidad ( sentencias del Tribunal Supremo de 22-5-1984 , 24-12-1986 y 22-12-1989 , entre otras).

4º) No pueden introducirse en el momento de la suplicación cuestiones fácticas novedosas y que no hayan sido objeto de alegación y, en su caso, debate en la instancia ( SS. T.S. de 18-7-1984 y 3-3-1987 , entre otras muchas), debiendo subrayarse que siendo únicamente las pruebas documental y pericial aptas para amparar este tipo de motivo, sólo son admisibles para poner de relieve el yerro fáctico los documentos hábiles que ostenten un decisivo valor probatorio y tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia o idoneidad ( SS. del T.S. de 19-11-1987 y 18-1-1988 ), de forma que el error que se denuncia ha de quedar de manifiesto de manera clara, evidente y directa, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas ( Sª T.S. de 18-1-1988 , entre otras), a lo que se ha de añadir que el recurso se da contra el fallo y no contra los hechos o consideraciones jurídicas de la sentencia, siendo intrascendentes al recurso las denuncias por error de hecho o infracción jurídica que no alteren el sentido del fallo ( SS. del Tribunal Supremo de 18-10-1982 y 16-3-1987 , entre otras muchas).

Pues bien, en el supuesto de autos el recurrente pretende en primer lugar que se modifique el Hecho Probado Primero efectuando en el mismo la adición que propone, a fin de hacer constar que su salario prorrateado sería el que indica, de no efectuarse la deducción de lo percibido como pensión por Incapacidad permanente total. Sin embargo, lo cierto es que la revisión pedida, que viene referida en definitiva al salario que según el actor debería tenerse en cuenta a efectos del despido, constituye más bien una cuestión de tipo jurídico que debe ventilarse por el cauce del apartado c) del artículo 193 LRJS , vía que el propio actor utiliza más adelante en su recurso, concretamente en el motivo Segundo, y en consecuencia hemos de remitirnos a lo que se dirá al analizar dicho motivo.

Por lo que, conforme a lo expuesto, ha de decaer necesariamente este primer motivo del recurso del actor.



**SEGUNDO** .- A continuación, en los motivos siguientes de su recurso el actor denuncia, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS , la infracción por inaplicación de los artículos 14 y 49 de la Constitución , 38.2 de la Ley 13/1982, de 7 de abril , y 4 y 17 del RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo , así como de los artículos 141.1 del RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio , y 24.3 de la OM de 15/4/1969, señalando que dichas normas debieron impedir la aplicación del Anexo 2, apartado c), del Convenio Colectivo de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de Iberia LAE, SA (motivo Segundo), y la infracción de los artículos 18.3 de la Constitución Española , 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , 20.3 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores , 8.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1979, en relación con las sentencias que cita (motivo Tercero), así como la infracción de lo dispuesto en los artículos 54 , 55 y 56 E.T . y los artículos 110 y 11 LJS, en relación con la jurisprudencia que los interpreta y el artículo 24.1 C .E. (motivo Cuarto).

Así las cosas, vistas las alegaciones realizadas, se ha de significar que para la resolución de estos motivos del recurso deben hacerse las consideraciones siguientes:

1ª) En los procesos por despido, según tiene establecido la jurisprudencia, cabe discutir el salario del trabajador, siendo dicho proceso cauce adecuado para proceder a su debate y fijación ( SSTS de 25-2-1993 y 8-6-1998 ), lo que no implica, naturalmente, que en todo caso se conceda lo solicitado por quien demanda ( SSTS de 14-6-1994 , 29-3-1995 , 4-7-1995 , 22-1-1996 y 21-9-1999 , entre otras).

Así, en el supuesto ahora enjuiciado, aun cuando el recurrente sostiene en el motivo Segundo que se han producido las infracciones antecitadas y afirma que las normas de referencia debieron impedir la aplicabilidad del Anexo 2 apartado c) del Convenio Colectivo de Transportes de Cabina de Pasajeros de Iberia LAE, SA, no cabe ignorar que nos encontramos con un trabajador que inicialmente tenía la categoría profesional de Auxiliar de vuelo tripulante de cabina de pasajeros y que fue declarado en situación de invalidez permanente total, prestando sus servicios como personal de tierra desde hacía varios años cuando se produjo el despido y percibiendo un salario mensual prorrateado de 1083,53 euros (Hecho Probado Primero). Y es a este salario al que ha de estarse necesariamente, en el bien entendido de que, pese a que el recurrente sostiene que no resultaría aplicable el Anexo 2 del Convenio y que por ello le corresponde el salario que indica, es lo cierto que no resulta posible apreciar las infracciones que denuncia, habiendo procedido la empresa a aplicar lo dispuesto al efecto posibilitando precisamente la reinserción laboral del demandante a pesar de la declaración de incapacidad permanente total, sin que se haya acreditado en autos la discriminación alegada, habida cuenta del contenido del relato fáctico, ni quepa tampoco ignorar que los Convenios Colectivos tienen la fuerza vinculante que corresponde a las facultades de creatividad normativa de que disponen los interlocutores sociales por medio de tales Convenios, que, garantizados por el art. 37.1 de la Constitución , hallan la sanción de su obligatoriedad en el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores , con el carácter de norma jurídica que les reserva el art. 3 del mismo Texto Legal (sª T.C.T. de 5 de noviembre de 1.984), siendo doctrina jurisprudencial reiterada la de que el Convenio Colectivo crea derechos y deberes entre las partes y tiene eficacia normativa, con un contenido dual como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios y del carácter de fuente de la relación laboral ( ss. T.S. de 5 de noviembre de 1.982 , 9 de diciembre de 1.983 y 14 de julio de 1.987 , entre otras).

Por lo que, con arreglo a lo indicado, ha de rechazarse también este motivo del recurso.

2ª) Constituyendo el despido la forma de extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario, el art. 55 del Estatuto de los Trabajadores determina que se ha de calificar en el fallo de la sentencia el despido como procedente, improcedente o nulo, aun cuando bien puede suceder, como es evidente, que el despido sea en realidad inexistente, es decir que no haya habido despido, como puede ocurrir igualmente que se haya de declarar "no probado" el despido ( sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Febrero de 1986 ). Así, tras la reforma operada en el Estatuto de los Trabajadores por la Ley 11/1994, de 19 de Mayo, se ha de declarar improcedente el despido - art 55.4 del Estatuto de los Trabajadores - tanto en el supuesto de que no quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación como cuando en su forma no se ajuste el despido a lo establecido en el apartado 1 del propio art. 55, en que se exige que el despido sea notificado por escrito al trabajador haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos, bien entendido que según tiene reiteradamente declarado el Tribunal Supremo, la carta de despido tiene como finalidad, de una parte, que el trabajador tenga conocimiento claro, inequívoco y suficiente de los hechos imputados, a fin de que pueda impugnarlos en su momento, facilitándole la defensa en juicio y la proposición y práctica de las pruebas ( STS de 2- 12-1982 , 27-9-1984 , 26-6-1986 y 28-4- 1997, entre otras muchas) y, de otra parte, la de delimitar fácticamente los términos de la controversia ( Sª del Tribunal Supremo de 18-10-1984 , entre otras muchas), siendo la inequívocidad nota fundamental y básica de la carta ( SS T.S. de 25-5-1983 y 17-9- 2002) y debiendo por tanto contener un relato de los hechos imputados suficientemente amplio y expresivo, con el detalle o concreción preciso, al no ser suficiente una vaga expresión o afirmación genérica, que no se ajusta a la ley ( SS TS de 16-7-1981 y 17-9-2002 , entre otras).





Por lo demás, según tiene declarado el Tribunal Supremo, la sanción de despido ha de ser objeto de interpretación restrictiva y su específica naturaleza obliga a llevar a cabo un estudio de todas las circunstancias constitutivas de grave antijuridicidad ( SS. del Tribunal Supremo de 5-5-1983 , entre otras), insistiéndose en que el despido disciplinario exige la prueba plena de una acción u omisión del trabajador que sea grave, culpable y tipificada por la normativa laboral, requisitos para cuya apreciación han de ponderarse de forma particularizada todos los aspectos subjetivos y objetivos concurrentes, teniendo en cuenta los antecedentes y circunstancias coetáneas que definen la relación laboral como una relación continuada en el tiempo.

3ª) A su vez, y a la vista de las infracciones que se denuncian en el motivo Tercero, se ha de señalar que, según tiene declarado el Tribunal Constitucional en lo relativo a la prueba, deben considerarse lícitos los medios utilizados cuando los mismos son razonables y proporcionados a las circunstancias ( SS. TC 98/00 y 186/00 , entre otras), debiendo garantizarse el derecho a la dignidad e intimidad de las personas ( arts. 10 y 18 de la Constitución ), lo que en el proceso laboral tiene características peculiares a la vista de los derechos garantizados a los trabajadores en los artículos 4.2 e ) y 20.3 del Estatuto de los Trabajadores .

Así, para el control de la actividad del trabajador en su puesto de trabajo, cabría la adopción por el empresario de medidas siempre que la medida utilizada 1) sea idónea para el fin perseguido; 2) sea necesaria al no existir otra vía de actuación menos fuerte; 3) sea equilibrada o proporcionada, al limitarse al lugar y tiempo imprescindibles para comprobar el comportamiento inadecuado ( Sª TC 186/00 ).

Añádese a lo anterior que, según se indica en la sentencia del Tribunal Supremo de 26-12-2007 , el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores no es aplicable al control por el empresario de los medios informáticos que se facilitan a los trabajadores para la ejecución de la prestación laboral, siendo completamente distinto el supuesto de hecho de la norma establecida en el artículo antecitado del que se produce con el control de los medios informáticos en el trabajo. De ahí que los elementos que definen las garantías y los límites del artículo 18 E.T . no sean aplicables al control de esos medios informáticos, sino que se ha de estar al artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores , y si tales medios se utilizan para usos privados en contra de las prohibiciones y reglas establecidas por la empresa y con conocimiento de los controles y las medidas aplicables no podrá entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado la intimidad del trabajador.

Pues bien, en el supuesto de autos el recurrente sostiene, conforme a lo indicado, que se han vulnerado las normas antecitadas, y aduce que el contenido de los correos electrónicos enviados por él a la Sra. Virginia y viceversa, y que han permitido imputarle la comisión de una falta laboral muy grave, han sido obtenidos por Iberia de manera contraria a lo dispuesto por el artículo 18.3 C.E , relativo al derecho de todo ciudadano al secreto de sus comunicaciones, así como a los artículos 11.1 LOPJ y 20.3 E.T.

Sin embargo, es lo cierto que en el supuesto ahora enjuiciado el propio recurrente reconoce que en el Manual, se dice que el uso de los medios facilitados por IBERIA, ordenador y correo electrónico, deben ser para uso profesional y no particular, lo que es sin duda suficiente como para considerar cumplido el requisito de informar a los trabajadores de las reglas de uso de los equipos informáticos, sin que sean de recibo las alegaciones del recurrente, en absoluto justificadas, ni quepa considerar tampoco que no se informó del control de su uso, en el bien entendido de que en el presente caso el actor combate en este motivo que se haya conocido el contenido de los correos electrónicos que han llevado a su despido por considerar que se ha vulnerado la normativa antecitada, cuando lo cierto es que la empresa le informó de que se iba a proceder al día siguiente a extraer el disco duro del ordenador que le habían asignado y dicha operación se efectuó en presencia del demandante, de dos personas de Recursos Humanos, del Jefe de la Unidad de Sugerencias y Reclamaciones, de una compañera del actor, de la Jefa de Seguridad de la Información y Arquitectura Aplicaciones y de un miembro de la Sección Sindical (Hechos Probados Tercero y Cuarto), no implicando vulneración alguna de derechos fundamentales el examen realizado por la empresa para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones laborales, en los términos indicados, dada la potestad del empresario de vigilancia y control, llevada a cabo respetando los límites de referencia.

Por lo que, según lo expuesto, debe rechazarse igualmente este motivo del recurso del demandante, no pudiendo declararse nula la prueba del análisis de los correos electrónicos intercambiados entre él y la Sra. Virginia , como pretende el recurrente.

4ª) Una vez expuesto lo que antecede, y entrando ya a analizar el motivo Cuarto, se observa que el recurrente sostiene en el mismo que han tenido lugar las infracciones referidas y aduce al efecto que la carta de despido no contenía todos los datos requeridos por la jurisprudencia en cuanto a la necesidad de que el trabajador conozca con el mayor detalle posible los hechos que se le imputan a efectos de que pueda preparar su defensa con las garantías debidas.



Nos encontramos así con una cuestión que no aparece planteada y resuelta en la sentencia de instancia, habiendo puesto de relieve la demandada en su escrito de impugnación que constituye una cuestión nueva, que no podría introducirse en vía de suplicación.

Con todo, y al margen de lo anterior, hemos de señalar que, aun cuando no cabe confundir en ningún caso concreción con prolijidad y extensión, lo cierto es que en el supuesto de autos la carta reúne el detalle y concreción precisos a la hora de recoger los hechos imputados al actor, y en consecuencia se han de entender cumplidas las finalidades de la misma, al permitir al trabajador articular adecuadamente su defensa en juicio, delimitando asimismo el objeto del litigio, y por tanto ha de rechazarse también este motivo. Debiendo subrayarse que, por más que el recurrente insista en que a fin de no generarle indefensión deberían haberse adjuntado los correos electrónicos a la carta de despido, es lo cierto que nada de ello era necesario con arreglo a la doctrina de referencia, bastando con que en la carta constaran, con la suficiente precisión, los hechos que se le imputaban al trabajador para proceder a su despido disciplinario, tal como se hizo en el supuesto de autos.

Lo que obliga a rechazar asimismo este motivo del recurso del actor, cuya conducta supondría en todo caso unos incumplimientos contractuales de entidad suficiente como para justificar el despido disciplinario, tal como se señala en la sentencia recurrida.

Por todo lo cual, no habiendo incurrido la sentencia de instancia en las infracciones denunciadas, se impone, con previa desestimación del recurso, la confirmación de dicha resolución.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Apolonio contra la sentencia de fecha 31 de enero de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid en sus autos nº 1008/2011, en virtud de demanda presentada contra IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA SOCIEDAD ANÓNIMA OPERADORA en reclamación por DESPIDO, CONFIRMANDO DICHA RESOLUCIÓN.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente número 282700000314912 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la calle Miguel Angel 17, 28010, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación (o casación para la unificación de doctrina) contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de Noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la misma, ascendiendo su importe fijo con carácter general a 750 euros, salvo en el caso de trabajadores, sean por cuenta ajena o propia, o beneficiarios del régimen público de Seguridad Social, en cuyo caso su montante será de 300 euros, amén de la cuota variable de la citada tasa en atención a la cuantía del recurso a que hace méritos el artículo 7.2 de la misma norma , con una exención, también en este caso, del 60 por 100 si se trata de trabajadores o beneficiarios del Sistema de la Seguridad



Social, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación, norma reglamentaria en vigor desde el 17 de diciembre de 2012.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ