



Roj: **STSJ CL 992/2021 - ECLI:ES:TSJCL:2021:992**

Id Cendoj: **47186340012021100527**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **15/03/2021**

Nº de Recurso: **208/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA JESUS MARTIN ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00489/2021

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

Correo electrónico:

NIG: 24089 44 4 2020 0001084

Equipo/usuario: AGG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000208 /2021 -A-

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000368 /2020

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña Simón

ABOGADO/A: ROLANDO SANCHEZ GUTIERREZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: COMPAÑIA LOGISTICA ACOTRAL SAU

ABOGADO/A: SUSANA JIMENEZ MATEO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Ilmos. Sres.:

D. Manuel M^a Benito López

Presidente de Sección

D. Jesús Carlos Galán Parada

D^a M^a Jesús Martín Álvarez/

En Valladolid a quince de marzo de dos mil veintiuno.



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

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 208/2021, interpuesto por **D. Simón** contra la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 3 de León, de fecha 22 de octubre de 2020, (Autos núm. 368/2020), dictada a virtud de demanda promovida por D. Simón contra **COMPAÑÍA LOGISTICA ACOTRAL SAU** sobre **DESPIDO**.

Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. **DOÑA M^a JESUS MARTIN ALVAREZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18/6/2020 se presentó en el Juzgado de lo Social núm. 3 de León demanda formulada por D. Simón 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 que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

" **PRIMERO.-** El demandante, Simón, viene prestando servicios para la empresa demandada COMPAÑÍA LOGISTICA ACOTRAL, SAU, la cual está encuadrada en el sector de transportes de mercancías por carretera, en el centro de trabajo de León, desde el 17 de junio de 2015, con la categoría de conductor mecánico (grupo 3), en jornada semanal completa, y con salario de 2.374,27 €/mes (79,14 €/día).

SEGUNDO.- La empresa y el trabajador, rigen sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo de COMPAÑÍA LOGISTICA ACOTRAL, S.A., y ACOTRAL DISTRIBUCIÓN CANARIAS, S.A., publicado en el BOE de 23 de mayo de 2019.

TERCERO.- En fecha 12 de marzo de 2020, la empresa, de conformidad con el art. 78 del Convenio Colectivo de aplicación, inició un expediente disciplinario, dirigido contra el trabajador.

La empresa imputa al trabajador el siguiente hecho: *"la empresa ha podido tener conocimiento, a través del responsable de Área, encargado de los servicios de nuestro cliente MERCADONA, que el día 1 de marzo de 2020 hizo usted una publicación en la red social Facebook en la que se puede observar que se encuentra usted circulando con el vehículo Scania, que le facilita la empresa a las 08:31 horas de la mañana, a una velocidad cercana a los 90 km/h, según se aprecia en la aguja del velocímetro. Estando en esa situación, toma usted una fotografía del volante y panel posterior. A esta publicación acompaña usted el siguiente comentario "A por la conquista de Asturias. Empezamos el domingo con alegría".*

La fotografía es subida a la red social y comentada por el trabajador, ese mismo día 1 de marzo de 2020 a las 8:31 horas, mientras circulaba con su vehículo.

El trabajador reconoce, en el acto del juicio, que la fotografía se llevó a cabo con una cámara GO-PRO, que llevaba colgada en el pecho, que accionó tocando un botón con la mano.

CUARTO.- En fecha 16 de marzo 2020, el trabajador registra alegaciones, dentro del plazo legal de cinco días hábiles, interesando *" la suspensión del expediente disciplinario, ampliadas mediante escrito de 17 de marzo 2020, en las que se afirma que la captura de cámara ha tenido lugar con una cámara Go- Pro, sin soltar las manos del volante, siendo, ello, además, una práctica habitual de otros compañeros de la Empresa. En fecha 24 de marzo de 2020, trabajador registró nuevo escrito, interesando el archivo del procedimiento sancionador, por transcurso de plazos legalmente establecidos".*

El día 17 de marzo la empresa, una vez tiene conocimiento de la afiliación del trabajador al sindicato UGT, comunicó al sindicato la apertura del expediente sancionador, concediendo el plazo de 5 días para alegaciones, hecho que se produjo el 23 de marzo de 2020.

QUINTO.- En fecha 25 de marzo de 2020, el actor recibió comunicación de la empresa, consistente en la resolución del expediente disciplinario, imponiendo la sanción de despido disciplinario, con fecha de efectos



del 25 de marzo de 2020, basado en la comisión de dos faltas muy graves, tipificadas en los artículos 77. 3.5 y 77.3.9., del Convenio Colectivo de aplicación.

SEXTO.- En fecha 24 de febrero de 2020, el trabajador había registrado papeleta de conciliación ante la UMAC de León, en reclamación de cantidad contra la Empresa, instruyéndose al efecto el expediente con n o 24/2020/674 1, sobre la interpretación de una norma del Convenio Colectivo, respecto de la que no se ha iniciado reclamación judicial alguna.

SEPTIMO.- Las candidaturas a elecciones sindicales, no llegaron a formalizarse, ni a publicarse como consecuencia de la declaración de Estado de Alarma, en virtud del RD 463/2020, de 14 de Marzo, relación a la crisis sanitaria derivada de la pandemia del COVID-19, sin que la empresa llegara a tener constancia alguna de las candidaturas ni de los candidatos.

OCTAVO.- El trabajador no comunicó formalmente a la empresa su afiliación a UGT, hasta la tramitación del expediente sancionador.

NOVENO.- No se ha acreditado que la empresa fomenta como práctica habitual el hecho de que los conductores se saquen fotografías mientras circulan con sus camiones de gran tonelaje, y las publiquen en sus redes sociales, mientras están en movimiento, a pesar que algunos trabajadores lo hagan.

DÉCIMO.- El actor no ha ostentado en el año anterior al despido cargo de representación legal o sindical de los trabajadores.

UNDECIMO.- Disconforme con la decisión extintiva, en tiempo y forma, el demandante presentó papeleta de conciliación ante el SERLA, a efectos de abrir la vía jurisdiccional ."

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por D. Simón que fue impugnado por **COMPAÑÍA LOGÍSTICA ACOTRAL SAU**, y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia desestima la demanda declarando procedente el despido operado por la empresa demandada al demandante y frente a ella se alza en Suplicación DON Simón con tres motivos de recurso, el primero al amparo del artículo 193.b) de la LRJS solicitando revisión de Hechos Probados y los dos restantes al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 c) de la LRJS destinados a la censura jurídica.

El Recurso ha sido impugnado por la empresa **COMPAÑÍA LOGÍSTICA ACOTRAL, S.A.U.**

SEGUNDO.- En primer lugar, con carácter previo, el recurrente a efectos de concreción, y en relación a la argumentación de varios motivos de nulidad en la Demanda rectora (vulneración del derecho al honor e intimidad personal + vulneración de garantía de indemnidad + vulneración del derecho a la libertad sindical), expresa que el presente Recurso se va a fundamentar, únicamente, en el primer motivo de nulidad, que afecta al derecho fundamental al honor y la intimidad personal del trabajador, desistiendo de los otros dos, a la vista de la prueba practicada en el acto del Juicio Oral, para, también, centrarse en los motivos de improcedencia del despido practicado.

TERCERO.- En base a lo dispuesto en el artículo 193 b) de la LRJS, el recurrente solicita la modificación del Hecho Probado Tercero para que quede redactado con el siguiente tenor: "En fecha 12 de marzo de 2020, la empresa, de conformidad con el art. 78 del Convenio Colectivo de aplicación, inició un expediente disciplinario, dirigido contra el trabajador.

La empresa imputa al trabajador el siguiente hecho: "la empresa ha podido tener conocimiento, a través del responsable de Área, encargado de los servicios de nuestro cliente MERCADONA, que el día 1 de marzo de 2020 hizo usted una publicación en la red social Facebook en la que se puede observar que se encuentra usted circulando con el vehículo Scania, que le facilita la empresa a las 08:31 horas de la mañana, a una velocidad cercana a los 90 km/h, según se aprecia en la aguja del velocímetro. Estando en esa situación, toma usted una fotografía del volante y panel posterior. A esta publicación acompaña usted el siguiente comentario "A por la conquista de Asturias. Empezamos el domingo con alegría.

La fotografía es subida al muro personal del trabajador, en la indicada red social.

El trabajador reconoce, en el acto del juicio, que la fotografía se llevó a cabo con una cámara GO-PRO."

Lo resaltado en negrita es el texto nuevo que se propone.



A efectos revisores cita el contenido de la carta de despido en la que dice, se puede comprobar que el objeto de sanción es circular con el vehículo mientras se toma la fotografía, una vez se accede al muro personal de Facebook del actor, no sancionándose el haberla colgado en la propia red social o haberla comentado, por lo que carece de trascendencia la fecha/hora en que se realiza el comentario por parte del recurrente y en relación con el accionamiento de la cámara GoPro, dice que no resulta acreditado y, es más, precisamente, la funcionalidad y/o originalidad de este tipo de cámaras, es su accionamiento de forma automática o remota.

No se admite la revisión solicitada, pues por un lado, la carta de despido no es documento hábil a efectos revisores, tal como decimos en nuestra Sentencia de 25 de febrero de 2.021, entre otras, Rec. 92/2021, en la que se fija que es doctrina reiterada de la Sala 4ª (entre otras, sentencias de 11.7.1989, 19.12.1989 y 26.12.1990) que la carta de despido no es documento adecuado para la rectificación de los hechos probados en cuanto no deja de ser una mera declaración empresarial que determina únicamente los hechos en que se funda el despido sin dar fehaciencia de su realidad; además el recurrente efectúa una serie de valoraciones subjetivas para que se suprima la hora del comentario efectuado en la red social que no pueden ser admitidas, careciendo de trascendencia que se diga que fue subida a la red social o al muro personal del trabajador dentro de la indicada red social, tratándose en todo caso de instrumentos públicos con posibilidad de consulta por terceros usuarios de facebook. Y respecto a la cámara GoPro y su accionamiento, tampoco puede ser admitida la revisión, pues se basa en que el recurrente dice que no resulta acreditado ese accionamiento tocando un botón con la mano porque, manifiesta que la funcionalidad y/originalidad de este tipo de cámaras es su accionamiento de forma automática o remota, nuevamente basado en una prueba negativa, lo que no es posible siguiendo constante doctrina jurisprudencial, reflejada en las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2005 y 26 de marzo de 1996, porque "la mera alegación de prueba negativa no puede fundar la denuncia de un error de hecho en casación (Sentencia de 26 de septiembre de 1995 y las que en ella se citan)" y en igual sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de enero, 23 de octubre, 10 de noviembre de 1986 y 17 de octubre de 1990. Por otro lado, el que una cámara pueda ser accionada de forma automática o remota, no impide su accionamiento manual. Debe tenerse en cuenta además que la Magistrada de instancia hace constar en cuanto a esta circunstancia que el accionamiento manual fue reconocido por el trabajador en el acto de juicio.

En segundo lugar, con base en el apartado b) de la LRJS, el recurrente propone la supresión del Hecho Probado Octavo, manifestando que carece de trascendencia para resolver el litigio y que está acreditado lo contrario, remitiéndose a los documentos números 3.5 y 3.6 del documento número 46, prueba demandado, Dsp 368 29, del expediente digital, folios 97 y 98, alegaciones del Sindicato U.G.T.

No se admite dicha supresión, pues ello tuvo su relevancia para el dictado de la Sentencia en la que se alegaba que la empresa no había cumplido los plazos en la tramitación del expediente sancionador y también se alegaba como uno de los motivos de nulidad del despido, la garantía de indemnidad. Por otro lado, no puede basarse la revisión en los documentos que se citan, los cuales son inhábiles para el fin pretendido, puesto que se trata, propiamente, de una prueba testifical documentada y de ellos no se desprende con claridad lo que pretende el recurrente.

Por último, dentro del apartado destinado a la revisión de Hechos Probados, el recurrente solicita la revisión del Noveno de los contenidos en la Sentencia recurrida, sustituyéndolo por el que propone con el siguiente tenor: "No se ha acreditado que la empresa fomenta como práctica habitual el hecho de que los conductores se saquen fotografías mientras circulan con sus camiones de gran tonelaje, y las publiquen en sus redes sociales, mientras están en movimiento, **sin embargo algunos trabajadores lo hacen, sin que hayan sido sancionados por ello**"

Nuevamente se basa en prueba negativa, alegando que la empresa no ha acreditado sanciones disciplinarias por estos mismos hechos, remitiéndonos a lo ya manifestado con anterioridad respecto a esta cuestión; se alega asimismo el contenido de la demanda, que como es bien sabido, no es hábil a efectos revisores, tal como señala entre otras, la Sentencia de esta Sala dictada el 15 de mayo de 2000, Recurso 556/2000, reiterada en otras posteriores, como la de 25 de enero de 2.021, Rec. Num. 1994/2020 y por último se refiere a una serie de documentos consistentes en fotografías, que dice obrantes a los folios 21 a 72 de su ramo de prueba, no considerándose tampoco documentos hábiles a efectos revisores, por no ser de los contemplados en los artículos 317 a 334 de la LEC, sino en el artículo 382 del mismo texto, como instrumentos que permiten la reproducción de la imagen. Además, el Tribunal Supremo ha señalado en diversas ocasiones que "no procede la modificación del relato fáctico cuando la designación de los documentos obrantes en autos requieren conjeturas, suposiciones o interpretaciones, o, en sentido contrario, cuando la equivocación que intenta ponerse de manifiesto no se deduce de manera clara, evidente e inequívoca "(STS de 29 de diciembre de 2002).

CUARTO.- En el primero de los motivos destinado a la censura jurídica en base a lo dispuesto en el artículo 193 c) de la LRJS se alega la infracción de los siguientes preceptos: artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores



-y artículos 77.3.5 y 9 del Convenio Colectivo-, en relación con el artículo 55.5 y 6 del mismo texto legal, todo ello sobre la base de violación de los derechos fundamentales al honor e intimidad personal (ex art. 18.1 y 3 de la Constitución Española) -y también art. 4.2 e) ET- y Jurisprudencia concordante, y de manera particular la STC nº 27/2020, de 24 de febrero de 2020. Ello a fin de solicitar la declaración de nulidad del despido operado.

Manifiesta el recurrente que relata la carta de despido que la empresa ha podido tener conocimiento que el día 1 de marzo de 2020, hizo una publicación en la red social Facebook en la que se puede observar que se encontraba circulando con el vehículo Scania que le facilita la empresa, a las 08:31 horas de la mañana, a una velocidad cercana a los 90 km/h, según se aprecia en la aguja del velocímetro, acompañando a la citada publicación el comentario que se indica y considera que para comprobar la realización de la fotografía mientras el trabajador conducía, así como la velocidad y punto kilométrico, la Empresa lo ha hecho a resultas de la publicación que el trabajador hace, en su propio muro personal de la red social Facebook, sin precisar, si el acceso al muro lo hace la Empresa directamente, a través de su propio personal, en uso de las facultades de control otorgadas por el art. 20 ET, o valiéndose de un tercero. Y este hecho, la no concreción de cómo se ha accedido a la información a través del muro personal de la red social, ya ha de sumar un debe, permítase la expresión, a la propia carta de despido, que ha de encontrar su reproche en sede jurisdiccional. Manifiesta asimismo que en este punto, se hace preciso partir de los razonamientos hechos en la reciente STC Nº 27/2020, de 24 de febrero, que, al contrario que concluye la Magistrada de instancia, sí considera aplicable, pues revela, pormenorizadamente, cómo, y en qué circunstancias, se puede conjugar el derecho fundamental con el acceso a la información por parte de terceros, a través de las publicaciones hechas en una red social.

No se admite el motivo, pues como bien se indica en la Sentencia objeto de recurso, la empresa tiene conocimiento de una fotografía que se tomó en tiempo y lugar de trabajo, y con independencia de la calificación que merezca la actitud del protagonista de la imagen, lo cierto es que no tiene nada que ver con el ámbito de exclusión personal de la vida privada, no refiriéndose el contenido revelado a hechos, datos o circunstancias que afecten al reducto íntimo de su vida o de su persona, sino que se trata de una fotografía, que se ha tomado en tiempo y lugar de trabajo, y mientras desempeñaba la actividad laboral que le es propia.

El derecho a la intimidad tiene un ámbito de protección dentro de la prestación de servicios laboral, pero la misma se restringe a las denominadas "zonas de reserva" dentro de la empresa, en las que existe la confianza legítima por parte de los trabajadores de que su imagen, comportamiento o conducta no va a ser observada. Ahora bien, en el presente caso, hay que tener en cuenta que las fotografías son tomadas con una cámara GO-PRO propiedad del actor, en el lugar donde presta sus servicios laborales, mientras realiza de forma activa esa prestación de servicios y no en una zona reservada o privada puesta a disposición de los trabajadores, ni en tiempo de parada o descanso, siendo además el mismo trabajador quien le da publicidad a través de las redes sociales, por lo que no es posible presumir la existencia de una limitación respecto a la libre difusión de dichas imágenes, al menos, en relación con los seguidores de su cuenta de Facebook. Por tanto, no se trata de imágenes relativas a la vida privada del trabajador, sino del registro fotográfico de una actividad dentro del marco de la prestación de servicios, realizada dentro del lugar de trabajo, en hora de trabajo y mientras se desarrolla la actividad laboral.

Así, es cierto que no resulta aplicable el contenido de la Sentencia que se alega en el escrito de recurso, del Tribunal Constitucional de 24 de febrero de 2020, que se refiere no al acceso a una fotografía con su comentario publicada en una red social de acceso público, sino a que esta circunstancia no autoriza a un tercero, en ese caso, un periódico, a reproducirla en un medio de comunicación sin el consentimiento del titular, porque tal actuación no puede considerarse una consecuencia natural del carácter accesible de los datos e imágenes en un perfil público de una red social en internet, fijando expresamente que "... es necesario comprender cómo funciona internamente la red social y la forma en la que se recopila la información de los millones de usuarios, pues proviene de diversas fuentes. Básicamente, la ofrecida por el propio usuario, la publicada por otros usuarios de esa misma red social, la misma red social que registra y procesa la información y los motores de búsqueda que indexan los perfiles y los ponen a disposición de cualquier usuario de Internet. Concretamente, en Facebook, la persona, al registrarse como usuario no solo informa de su nombre y apellidos, sino en ocasiones también de su edad, dirección electrónica, estado civil, domicilio, intereses y preferencias, incluyendo en la mayoría de los casos fotografías y vídeos de carácter personal o familiar, comentarios, estados de ánimo e incluso ideologías. A ello hay que añadir que la utilización de esta red social no solo da acceso a la información ofrecida por cada usuario, sino también a la de sus contactos. Es obvio entonces que el usuario de la red social, solo por el hecho de serlo, puede verse abocado a perder el poder de decisión acerca de qué, cómo, dónde y cuándo desea que se difundan sus datos de carácter personal (entre los que debemos incluir la imagen). En la era digital, el almacenamiento en la nube, los perfiles en diferentes redes sociales y las numerosas y variadas aplicaciones de mensajería instantánea instaladas en los dispositivos o distintas cuentas de correo electrónico son instrumentos personales y profesionales utilizados por la mayor parte de los ciudadanos en su día a día. Pero el hecho de que circulen datos privados por las redes sociales en Internet no significa de manera más absoluta -



como parece defender la demandante de amparo- que lo privado se haya tornado público, puesto que el entorno digital no es equiparable al concepto de "lugar público" del que habla la Ley Orgánica 1/1982, ni puede afirmarse que los ciudadanos de la sociedad digital hayan perdido o renunciado a los derechos protegidos en el art. 18 CE . Los particulares que se comunican a través de un entorno digital y que se benefician de las posibilidades que ofrece la Web 2.0 no pueden ver sacrificados por este solo hecho los derechos fundamentales cuya razón de ser última es la protección de la dignidad de la persona. Aunque los riesgos de intromisión hayan aumentado exponencialmente con el uso masivo de las redes sociales, para ahuyentarlos debemos seguir partiendo del mismo principio básico que rige el entorno analógico y afirmar que el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales comprendidos en el art. 18 CE conlleva la potestad de la persona de controlar los datos que circulan en la red social y que le conciernen..."

Y continúa diciendo dicha Sentencia que *"...es cierto que, con carácter general, el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1982 establece que la protección civil de la propia imagen queda delimitada por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia. Como apunta la exposición de motivos de la ley "se estima razonable admitir que en lo no previsto por ellas 'en las leyes' la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen esté determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento. De esta forma la cuestión se resuelve en la ley en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y las personas". Y es aquí donde no podemos aceptar la premisa de la que parte la entidad recurrente, pues la red social Facebook se caracteriza porque su objetivo principal radica en facilitar y potenciar las relaciones personales entre los usuarios que la componen. A este supuesto no puede aplicarse la doctrina de los actos propios, que tiene su fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe que impone un deber de coherencia y autolimita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables en el comportamiento ajeno. De conformidad con el comportamiento usual de los usuarios en las redes sociales en Internet, y especialmente en aquellas como Facebook, no puede afirmarse que don I.I.L. con la publicación de una fotografía suya en su perfil estuviera creando en la editora demandante de amparo (o cualquier otro medio de prensa) la confianza de que autorizaba su reproducción en el periódico como víctima de un suceso, como tampoco puede afirmarse que haya sido el comportamiento voluntario de don I.I.L. el factor que haya podido inducir a la demandante de amparo a obrar en tal sentido, pues ningún tipo de relación personal existía entre ambos a raíz de la utilización de la red social..."*

Como se ha dicho, en el presente caso, no se trata de la divulgación de ninguna información en el ámbito de la esfera privada del trabajador, sino del conocimiento que tiene la empresa de los hechos relatados en la carta de despido, a través de la red social del recurrente, siendo indiferente que lo haya adquirido directamente o a través de un tercero que se lo ha comunicado, pues en todo caso, la fuente es la misma, una red social utilizada por el trabajador que comporta una posibilidad de difusión por las personas que acceden a ella, siendo el contexto en el que se realiza, el camión propiedad de la empresa y concurre la circunstancia concreta de llevarlo a cabo en tiempo y lugar de trabajo, lo cual conlleva que no ha existido ni un conocimiento antijurídico de lo comunicado por el propio demandante ni una utilización desviada de ello, no constando en modo alguno que la empresa haya interceptado comunicaciones ajenas y/o privadas y con ello vulnerado su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, ni tampoco una intromisión empresarial en un área reservada al trabajador por lo que no cabe la declaración de nulidad del despido ni el abono de indemnización alguna por vulneración de derecho fundamental.

QUINTO.- Como último motivo, en el ámbito destinado a la censura jurídica, el recurrente para amparar la declaración de improcedencia del despido, alega la infracción del artículo 54.1 (incumplimiento grave) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 77.3.5 y 9 del Convenio Colectivo y Jurisprudencia concordante, expresando que considera acreditado que otros trabajadores de la empresa han tomado fotografías similares mientras desempeñaban su trabajo, subidas también a la red social Facebook y la demandada lo ha consentido, lo cual no puede ser admitido, pues no ha prosperado la revisión fáctica en este sentido, siendo lo único que consta en el Hecho Probado Noveno de la Sentencia que no se ha acreditado que la empresa fomente como práctica habitual el hecho de que los conductores se saquen fotografías mientras circulan con sus camiones de gran tonelaje, y las publiquen en sus redes sociales, mientras están en movimiento, a pesar que algunos trabajadores lo hagan, lo que no implica ni conocimiento ni consentimiento empresarial, valorando la Sentencia en el Fundamento Jurídico Séptimo el resultado de la prueba testifical, sin que de por probado ese conocimiento y tolerancia empresarial.

Alega también el recurrente que no ha existido por su parte un incumplimiento grave y culpable, basado por un lado en la tolerancia de la empresa en casos similares, lo que ya se ha descartado, y por otro, en entender que no se produjo una manipulación directa de la cámara fotográfica GoPro, que los límites de velocidad eran correctos y que no se observan circunstancias especiales y/o anómalas del tráfico. Este motivo es aceptado en



lo que se refiere a la falta de concurrencia de gravedad y culpabilidad suficientes, teniendo en cuenta reiterada Jurisprudencia en el sentido de indicar que la sanción de despido por ser la última que por su trascendencia y gravedad entre las que pueden imponerse en el ámbito del derecho del Trabajo, ha de ser reservada para los casos de gravedad evidente, ya que para cumplir los más elementales principios de justicia, las sanciones han de responder a la proporcionalidad y adecuación entre el hecho imputado, la sanción y el comportamiento del trabajador con el objeto de buscar en su conjunto la auténtica realidad jurídica que de ella nace a través de un análisis específico en cada caso concreto de las circunstancias tanto subjetivas como objetivas.

Así, de los inalterados hechos declarados probados, se desprende que el trabajador, mientras conducía el camión articulado propiedad de la empresa demandada, a velocidad permitida, o al menos nada consta en contrario, lo único que hizo fue un pequeño movimiento para tocar con la mano un botón de una cámara Go-Pro que llevaba colgada en el pecho, siendo subida la fotografía así obtenida a su red social con un comentario, no constando si esto último se hizo de forma manual o a través de voz o incluso directamente por la cámara utilizada, previamente programada para ello, no pudiendo ser considerado este comportamiento ni como transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza en el desempeño del trabajo, ni como fraude o deslealtad en las gestiones encomendadas, ni integrante de imprudencia o negligencia en acto de servicio que haya implicado riesgo de accidente o peligro de avería para la maquinaria, el vehículo o las instalaciones, lo cual no se desprende de los hechos que figuran como probados, no constando la situación del tráfico, ni que se generase ningún peligro ni riesgo concretos en la conducción, debiendo concluir en base a todo ello que existe desproporción entre la conducta observada por el trabajador y la máxima sanción de despido que le ha sido impuesta.

SEXTO.- La consecuencia a lo anterior es la estimación parcial del Recurso interpuesto y la revocación de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de León, en el sentido de declarar la improcedencia del despido operado con las consecuencias legales inherentes a esta declaración.

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS parcialmente el Recurso de Suplicación interpuesto por DON Simón contra la Sentencia dictada en fecha 22 de octubre de 2020 por el Juzgado de lo Social número 3 de León en autos 368/2020 en virtud de demanda promovida por el recurrente frente a COMPAÑÍA LOGÍSTICA ACOTRAL, S.A.U., en materia de Despido Disciplinario y, en consecuencia, revocamos la citada Resolución en el sentido de declarar la improcedencia del despido operado, condenando a COMPAÑÍA LOGÍSTICA ACOTRAL S.A.U, a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta Resolución opte entre la readmisión del trabajador demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o por abonarle una indemnización en cuantía de 12.622,83 euros, abonando asimismo en caso de optar por la readmisión, los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta Sentencia, a razón de 79,14 euros diarios. Sin costas.

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 correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para 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 los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 0208 21 abierta a nombre de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.



Asimismo, deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, 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. 221 en relación con el 230.2.C de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta sentencia, devuélvase los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ