



Juzgado Social 29 Barcelona

Rda. de Sant Pere, 52, ático 1 a.
Barcelona

Bernat Miserol Font
C. Balmes 176 entlo 1ª
Barcelona 08006 Barcelona

Procedimiento: 202-1 1 DESPIDO
Parte actora: S.A.C.
Parte demandada: J.M.A., FOGASA

SENTENCIA Núm. 290 / 2011

En Barcelona, a 14 de junio del año dos mil once

VISTOS por mí, Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER DELGADO SAINZ, Magistrado Juez de lo Social, titular del Juzgado de lo Social Núm. 29 de Barcelona, el juicio promovido por S.A.C., asistida de Letrado, contra J.M.A., asistido de Letrado, FOGASA, incomparecido, sobre despido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 8.3.2011 tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de lo Social, demanda suscrita por la parte actora en la que tras alegar los hechos y fundamentos legales que estimó procedentes a su derecho, pedía se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos de la demanda.

SEGUNDO.- Admitida la demanda y señalados día y hora para la celebración del acto del juicio, éste tuvo lugar el día 8.6.2011. Abierto el juicio la parte actora se afirma y ratifica en su demanda. En periodo de prueba se practicaron las propuestas y admitidas, conforme refleja la grabación, ratificándose en conclusiones en sus peticiones.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones y trámites legales.



HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La parte actora ha venido prestando servicios por cuenta de la Empresa demandada, dedicada a despacho de graduado social, con antigüedad desde 2.1.2003, con la categoría de Oficial lay, salario de 55,55 euros diarios con prorrata (documental de ambas partes).

SEGUNDO.- La actora realiza trabajos de gestión de nóminas y seguridad social y gestión de expedientes de extranjería (testifical).

TERCERO.- El 3.2.2011 se le comunica por burofax su despido, con efectos de dicha fecha, según comunicación que se tiene por reproducida (documental).

CUARTO.- La actora se encuentra de baja por maternidad desde que dio a luz, el 21.12.2010. Desde el 9 de diciembre se encontraba de IT (documental, no controvertido).

QUINTO.- La actora hacia horario de mañana y tarde salvo el viernes por la tarde. En la asesoría trabaja también Adriá y dos letradas, el demandado y su esposa que trabaja por las mañanas. Adriá fue contratado poco antes de la baja de la actora. El demandado apreció que Adriá no era capaz de asumir el trabajo de la actora y decidió encargar el trabajo a una gestoría externa o bien contar con la actora a pesar de que estuviera de baja. La actora solicitó hacer jornada continuada cuando se reincorporara (interrogatorio y testifical).

SEXTO.- El ordenador de la actora se encuentra conectado en red con los demás, y está en un espacio abierto, junto con las mesas de otros trabajadores; no existe clave de acceso al mismo ni al programa de nóminas (interrogatorio de la empresa). El programa de nóminas era utilizado por la actora, que era quien lo conocía. Los demás trabajadores no lo usaban. Habían hecho un cursillo de unas horas, desde el ordenador del despacho de demandado, para tener una idea, y en particular el Sr. Adriá no alcanzó a conocer su funcionamiento; ni tampoco el resto de personal. Usaban el ordenador de la actora esporádicamente para hacer algún trabajo de Word, pero no usaban el programa (testifical de aquel). Los datos que fueron borrados eran necesarios para hacer los boletines de cotización (no controvertido). Los boletines de cotización del mes de noviembre 2010 fueron presentados por la actora antes del día 9 de diciembre por el programa Red (admitido por la actora). Por ese mes no ha existido recargo de mora (admitido por la empresa). Ese programa existía antes de que la actora empezara a trabajar y fue ella quien se lo organizó (interrogatorio de la empresa).

SEPTIMO.- Desde la baja de la actora el 9.12.2010 el programa de nóminas no fue utilizado por el resto de trabajadores. Se ha hecho un uso del ordenador puntual para consultas rápidas o uso de documentos de Word (confesión de la empresa y testifical).



OCTAVO.- La demandada contactó con un asesor externo, Comptes Panadés, en diciembre 2009 para que asumiera la gestión de nóminas y seguros sociales del despacho. El 17 de diciembre se le presentó al dicho asesor un pen-drive, como le había solicitado, en el que el demandado había copiado el programa existente en el ordenador de la actora. Necesitaban los datos del año 2010. Al abrirlo vieron que estaba vacío, que en la carpeta no había ficheros (testifical del Sr. Emilio de Comptes Penedés)

NOVENO.- A partir de ese día, -17.12.2010, la empresa inicio la investigación del ordenador con el que trabajaba la actora. Se comprobó por el técnico que ocasionalmente realiza tareas informáticas para la empresa (dos o tres veces al año, como indica al comparecer como testigo) que se habían borrado archivos, y con un programa pudo recuperar dos. Uno de ellos era un certificado de empresa que la actora había hecho para sí misma el 29 de noviembre por la mañana -lo admite en confesión- para percibir las prestaciones por maternidad, y que la actora admite haber imprimido y borrado el mismo día 29 de noviembre; el otro era un documento relativo a una empresa. No pudo recuperar los datos de 2010. Ese día 29 por la mañana la actora había utilizado el ordenador remitiendo correos electrónicos. La demandada ordenó paralizar la pesquisa y avisó al perito informático, D. Ernesto Martínez de Carvajal Hedrich, para que realizara un estudio y examen de lo sucedido, que ha comparecido como perito. De la pericial resulta acreditado que se produjo un borrado selectivo de la información existente en el ordenador, que no pudo ser casual o fortuito ya que para hacerlo se precisaba tener un conocimiento avanzado del programa utilizado (pericial informática). El empresario había procedido a realizar una copia de seguridad a principios de enero de 2009 (de ambos interrogatorios). No se hizo copia del año 2010. Los datos borrados pertenecían al año 2010 (pericial informática).

DECIMO.- En el cajón de la actora se encontró un documento manuscrito por ella -admitido en interrogatorio- en el que se contienen instrucciones para proceder con el programa e instalarlo en otro ordenador (documental, doc. 21)

UNDECIMO.- La demandada ha perdido los clientes que tenían concertado el servicio de nóminas y seguros sociales (interrogatorio y de su documental).

DUODECIMO.- La actora está afectada de trastorno adaptativo ansioso con ánimo depresivo (de su documental).

DECIMOTERCERO.- La trabajadora no ha ostentado en el último año la condición de representante de los trabajadores (no controvertido).

DECIMOCUARTO.- Se celebró sin avenencia la conciliación (documental aportada).

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 97.2 del Real Decreto Legislativo 2/1995 de 7 de abril, por el que se aprueba la Ley de Procedimiento Laboral, se declara que los hechos probados se han deducido de los siguientes medios de prueba: en el modo referido para cada uno de los hechos.

SEGUNDO.- Sostiene la demanda que el despido es consecuencia de su reivindicación sobre la reordenación de jornada que había solicitado para conciliar la vida familiar y laboral, con ocasión de su maternidad, invocando lesión del art. 14 de la Constitución. Aun admitiéndose en hipótesis -que no se acepta, por lo escueto y falta de detalle de la mención- la concurrencia de indicios legitimadores de la inversión de la carga probatoria, la empresa ha acreditado, sin duda razonable, que la decisión de despedir está motivada por la concurrencia de causas disciplinarias de trascendencia, y ajena a las cuestiones apuntadas. La carta no contiene imputaciones genéricas sino específicas y concretas, que no generan indefensión, cumpliendo con las exigencias legales, y debe examinarse el fondo de la cuestión.

TERCERO.- La empresa había decidido traspasar a una gestoría externa la gestión de nóminas, que era el trabajo efectuado por la actora. Sostiene la empresa que se le había comunicado a la actora esta circunstancia y que pudiera temer por su puesto de trabajo, para explicar de ese modo el "sabotaje" -así lo ha calificado el perito informático- sufrido por la empresa. No puede valorarse aquel extremo ya que no consta acreditada la conversación del día 29 de noviembre que al respecto refiere la carta de despido. Sí que resulta acreditado que esa decisión se materializa una vez que la actora ha causado la primera baja ya que el trabajador Adriá no estaba capacitado para asumir el trabajo, a pesar de haber hecho un cursillo, que se reveló insuficiente para todos los que en el participaron. Cuando la demandada lleva a la gestoría externa en un soporte externo el programa comprueban que no contiene archivos. A partir de ese día, 17.12.2010, la empresa inicio la investigación del ordenador con el que trabajaba la actora y el técnico comprobó que se habían borrado archivos, y con un programa pudo recuperar dos. Uno de ellos era un certificado de empresa que la actora había hecho para sí misma el 29 de noviembre por la mañana, que imprimió y borro el mismo día. Como ha indicado el técnico, se pudieron recuperar los archivos que se había borrado, pero no los que se habían movido o cambiado de sitio, y fue el caso de los archivos del año 2010. La demandada avisó a un perito informático para que realizara un estudio y examen de lo sucedido.

De la pericial resulta acreditado que se produjo un borrado selectivo de la información existente en el ordenador. Se ha descartado por la pericial que el borrado de datos pudiera ser fortuito, y del mismo modo que se produjera al pasar datos a otro soporte externo, No consta acreditado el día en que se realizó ese borrado, aunque el perito sostiene que lo lógico es pensar que fue el mismo día 29 de noviembre, que es cuando se produjo el borrado del expresado certificado de empresa.



Sobre la fecha del borrado (o pase de los datos a otro soporte externo) se hacen las siguientes consideraciones. Si resulta que se presentaron los seguros sociales en diciembre, y para ello se precisaba que el programa de nóminas estuviera operativo resulta claro que el borrado no se pudo realizar hasta un momento después de la presentación por el sistema Red de esos documentos.

La actora ha admitido (lo ha hecho su letrado en conclusiones, silenciando hasta entonces un dato relevante) que ella presentó los documentos. En consecuencia eso se hizo antes del día 9 de diciembre. Sostiene la empresa que se presentaron en noviembre y que el borrado se produjo el 29 de noviembre. Se le había requerido que aportada los TC de noviembre y no lo ha hecho, sin dar explicación. No es posible ya que no podría registrar en consecuencia la situación de los trabajadores a fin de mes, y el plazo de cotización y presentación se inicia en diciembre siguiente. Si los hubiera presentado se hubiera visto la fecha. Hay que estar, pues, a la manifestación de la actora. Los documentos se presentaron en plazo ya que no ha habido recargos. Se estima pues que los documentos se presentaron como máximo el 8 de diciembre, y el borrado se produjo entre esta fecha y el 17 de diciembre. En ese periodo la actora estuvo trabajando ese día, el 8 de diciembre, y tuvo ocasión de hacer ella el borrado. La otra opción es que lo efectuara el empresario entre ese día y el 17 de diciembre. Examinemos primero esta opción. En primer lugar, el borrado fue selectivo y no pudo ser fortuito. Para hacerlo hacia falta conocimientos específicos que el demandado no tenía. No eran los mismos conocimientos que para proceder a copiar esos datos en un soporte externo o para hacer una copia de seguridad, que se traslada o copia en bloque. Pero es que no es razonable que el demandado, sin causa, y en contra de sus propios actos (conversaciones y acuerdo con la gestoría externa) decida borrar la fuente de información que constituye su trabajo y el de su mujer, y por tanto su medio de vida. Resulta en consecuencia existen indicios muy relevantes de que fue la actora quien realizó esa operación. Así, existía un descontento por su parte sobre la jornada que realizaría cuando cogiera el alta; tampoco sabía quién realizaría su trabajo ya que era consciente -por notorio en el trabajo- que Adria no era capaz, y no cabe descartar que estuviera al tanto de la idea del empresario de externalizar su trabajo, y que esta decisión fuera definitiva aunque se incorporara ella al finalizar la baja de maternidad. Por eso y tal vez pensando que no volvería se procura, imprime y borra -¿con qué objeto, que no explica?- un certificado de empresa para tramitar la maternidad casi un mes antes de que se produzca el alumbramiento. Además del aparente motivo, tenía los conocimientos para pasar los datos a un soporte externo. La actora sabía cómo hacerlo, porque era quien manejaba habitualmente el programa y disponía de las instrucciones, en su cajón, para hacerlo, contenidas en el documento 21. Nadie más conocía el programa con el nivel preciso para hacer esa operación. El demandado, estaba capacitado para copiar los ficheros como copia de seguridad o para pasarlos a un pen-drive, como pensó que había hecho, pero no para hacer una copia selectiva ni un borrado o selección a un soporte externo, de ese tipo, dado que no usaba el programa, que revestía complicación y demandaba conocimientos específicos. El testigo Sr. Adria ha sido

tajante: el programa de nóminas, que era complicado, solo lo usaba y sabía utilizarlo la actora. Sobre el documento 21 de la demandada, indica la actora que eran instrucciones dadas por los técnicos de A-3 hacia más de dos años para hacer copias de seguridad y estaba al alcance de cualquier persona. No es así: estaba en su cajón, y expresamente se recogen los pasos para proceder a realizar copias para instalar el programa en otro ordenador, copiándolo en un disco o USB. El señor Adriá, en su testifical, seguramente sin saberlo, ha expresado un dato relevante: cuando vio documento decidió guardarlo. Es prueba de que desconocía su existencia, y le parió relevante.

CUARTO.- Solo como despido procedente puede jurídicamente calificarse en recta aplicación del contenido del artículo 54-2-d) del Estatuto de los Trabajadores la actuación de la actora. Pueden constatarse acreditados los hechos imputados en la carta de despido, ante los relevantes indicios concurrentes. Sea cual fuere el tamiz a que se someta la conducta de la demandante sólo como transgresión voluntaria y culpable de la buena fe contractual puede jurídicamente valorarse porque, a través de la misma, violó el actor la lealtad a que venía obligado y la confianza en el depositada, sin cuyos valores éticos la relación entre trabajador y empleadora deviene insostenible, como proclamara ya el Tribunal Supremo en sus sentencias de 14 de Enero de 1987 y 20 de Junio de 1988; sino que además incumplió las obligaciones contractuales que determinan los artículos 1278 y siguientes del Código Civil así como el apartado a) del artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores incidiendo por ello en el incumplimiento contractual grave y culpable que, como causa de despido, determina el apartado d) del núm. 2 del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, sin que a ello obste la doctrina jurisprudencial sobre la gravedad de la infracción, ponderación de las circunstancias y necesaria proporcionalidad gradual entre el hecho, la sanción y la persona. Basta el quebranto de los deberes de fidelidad y lealtad implícitos en toda la relación laboral para que se dé la causa de despido ya que ni en la desconfianza cabe establecer grados ni la deslealtad requiere la existencia de un resultado (STSJ Cataluña, 29.6.99, 4.1 1.99, 13.2.2001, 16.5.2002), que además se ha producido, ya que el demandado ha perdido su clientela.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación al supuesto enjuiciado

FALLO

Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por S.A.C. contra J.M.A. FOGASA por despido, que se declara procedente, absolviendo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra, declarando convalidada la extinción del contrato de trabajo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

A efectos de lo dispuesto en el art. 100 de la LPL se indica que la presente sentencia no es firme. Contra la misma podrán interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que deberá anunciarse ante este Juzgado en el plazo de 5 días hábiles siguientes al de notificación de la sentencia.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.