



LABORAL: lo que sus empleados hagan en las redes sociales, importa penalmente:

1.- Retuitear puede ser delito. Recientemente se ha publicado la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Penal) de 27 de octubre de 2017, que confirma la condena de 1 año y medio de cárcel impuesta por la Audiencia Nacional a una persona que "retuiteó" -difundir o divulgar lo tuiteado por otro usuario - en la red social Twitter, vídeos e imágenes en las que aparecían siglas, simbología y emblemas de las organizaciones ETA e IRA, encapuchados armados y reproducciones de acciones violentas, entre otras cuestiones de temática similar.

La Sala Penal considera que la persona en cuestión ha cometido un delito de enaltecimiento del terrorismo (art. 578 CP), dejando bien claro que no es necesario que los mensajes, imágenes y vídeos reproducidos formen parte de un mensaje, razonamiento o argumentación propios, pues, con independencia de quién lo haya creado, el hecho de retuitearlos (propagarlos) les da publicidad, "expandiendo el mensaje a gran cantidad de personas". Expone la Sentencia que poco importa que el contenido sea creado por un tercero "si el que la recoge y lanza a la red pública es el acusado", pues lo relevante es el hecho de "publicitar lo grabado con posibilidad de que terceras personas se percaten de que están enaltecendo (...)".

Al mismo tiempo, el Tribunal Supremo considera que "la publicidad está asegurada en tanto que el acusado lanza a la red (Twitter) las imágenes y mensajes" teniendo 121 followers (seguidores), que a su vez "pueden difundirla a terceros, y así sucesivamente".

Todo ello lleva a la Sala Segunda a concluir que la conducta es plenamente ajustada al tipo previsto en el art. 578 del Código Penal, que castiga el enaltecimiento o la justificación pública del terrorismo.



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío Toyo

ABOGADOS

2.- ¿Y si el que tuitea (o retuitea) es su empleado? Imaginemos que esta persona - condenada por un delito de enaltecimiento del terrorismo - se identifica en las redes sociales como empleado de una determinada empresa (algo muy habitual en Facebook, o incluso en Twitter, donde muchos usuarios enlazan a su perfil de LinkedIn), o bien ha cometido el delito utilizando las herramientas informáticas que la empresa pone a su disposición (ordenador, teléfono móvil, conexión a Internet, etc.). La primera pregunta que debemos hacernos es la siguiente: ¿Podría derivarse algún tipo de responsabilidad penal para la empleadora?

Ciertamente, el tipo delictivo analizado en este caso (art. 578 CP) no se encuentra dentro del elenco de delitos sobre los que cabe declarar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de tal modo que no se derivaría responsabilidad penal para la empleadora. También es relevante que tal actuación del empleado no produciría beneficios para la empleadora sino, más bien, todo lo contrario, pues provocaría un grave perjuicio en la imagen de la empleadora.

Sin embargo, existe alguna resolución que nos da alguna pista sobre la importancia de actuar cuando se tiene conocimiento de hechos delictivos cometidos por uno de sus empleados. Este es el caso de la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Palma de Mallorca, de 10 de diciembre de 2012, que condena a los responsables de una entidad política en concepto de autores responsables de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de la libertades públicas, por exhibir en la web del partido una animación en la que, literalmente, se mostraban 20 formas distintas de matar a una mujer.

En dicha ocasión, los acusados alegaron que la decisión de colgar la animación en la web del partido fue exclusivamente del informático, al que se le había dado plena libertad, lo que "en absoluto resulta creíble", máxime "cuando



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío ToyoS

ABOGADOS

el informático se encuentra a las órdenes de un partido político, empleador que debe procurar máximo cuidado por el mensaje que transmite y mayor atención que un empresario usual (...)"

A lo que se añade la circunstancia de que la empleadora no actuara disciplinariamente contra el pretendido responsable, pues "el informático continuó a las órdenes (...) por un tiempo - hasta que sus servicios fueron innecesarios". Y prosigue la Sentencia indicando que "si fuera cierto que el responsable único de los hechos era éste, lo más normal hubiera sido un despido o cese inmediato" y sin embargo se mantuvo la relación laboral durante unos meses más, "siendo algo sumamente inconcebible" de ser cierta la versión de la acusada y "máxime cuando ella misma podía haber despedido al informático".

AHORA BIEN, PARA PODER ACTUAR DISCIPLINARIAMENTE ANTE ESTE TIPO DE CONDUCTAS (Y MÁS DESPUÉS DE LA CONOCIDA SENTENCIA DEL TEDH "BARBULESCU II"), ES NECESARIO QUE LAS EMPRESAS DISPONGAN DE UNA POLÍTICA QUE DELIMITE CLARAMENTE LAS CONDUCTAS QUE SUS EMPLEADOS NO PUEDEN REALIZAR UTILIZANDO LOS MEDIOS TELEMÁTICOS PUESTOS A SU DISPOSICIÓN, COMO PODRÍA SER LA PROHIBICIÓN EXPRESA DE ENVIAR A FOROS DE DISCUSIÓN, REDES SOCIALES, LISTAS DE DISTRIBUCIÓN Y/O NEWSGROUPS, MENSAJES QUE COMPROMETAN LA REPUTACIÓN DE LA EMPRESA.

POR LO TANTO, PARECE QUE - CON CARÁCTER GENERAL - NO HAY DUDAS DEL PODER DISCIPLINARIO DE LA EMPRESA CUANDO LOS HECHOS DELICTIVOS SE PERPETRAN CON HERRAMIENTAS Y DISPOSITIVOS PROPIEDAD DE LA EMPLEADORA O SI LOS MISMOS SE



COMETEN EN DENTRO DE LA JORNADA Y HORARIO DE TRABAJO, PERO...

3.- ¿Puede sancionar conductas cometidas fuera de la jornada y sin emplear herramientas propiedad de la empresa? Todos recordaremos el caso de una trabajadora (temporal) de la mercantil "Tinsa" emitió un comunicado oficial informando que la empleada, que había publicado en su perfil personal de Facebook unos comentarios muy desafortunados contra un personaje público, "había dejado de trabajar para la compañía". En dicha ocasión, la trabajadora se identificaba en su perfil de Facebook como empleada de Tinsa, lo que evidencia el perjuicio reputacional (daño emergente) para la empleadora, que se vio "obligada" a actuar disciplinariamente.

En este caso en concreto, podemos albergar dudas sobre la procedencia o no de la extinción del contrato, e incluso existen algunas voces autorizadas del Derecho del Trabajo que barajaban la eventual nulidad del despido, por vulneración del fundamental a la libertad de expresión (art. 20.1 a) de la Constitución). Sin embargo, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de octubre de 2015, la libertad de expresión no ampara los apelativos insultantes, injuriosos, vejatorios e innecesarios, como era el caso.

Ciertamente, el daño ocasionado a la imagen de la empresa (perjuicio reputacional, pérdida de clientes, inversores, etc.) a raíz de la conducta de los trabajadores, ha sido validado por los tribunales del orden social como causa de despido, como podemos ver en la Sentencia del TSJ de Madrid de 8 de junio de 2012, en la que se produce la detención de varios empleados en relación a un presunto delito contra la salud pública, haciéndose eco de la noticia la prensa local que publicó el nombre de la empleadora en relación con las detenciones - que se produjeron en el lugar de trabajo -.



Más difícil resulta cuando el empleado se presenta en redes sociales sin identificarse como trabajador de una empresa en concreto (por ejemplo, sin perfil de LinkedIn), siendo prácticamente imposible vincularlo con su empleadora. En tales casos, es discutible que la empleadora pueda actuar disciplinariamente contra el trabajador, por más atroces que puedan ser sus comentarios públicos en redes sociales - siempre y cuando los mismos no vayan dirigidos a su empleadora, directivos o compañeros de trabajo, como ocurre en el supuesto analizado por la Sentencia del TSJ de Andalucía de 8 de junio de 2017). Al mismo tiempo, podemos predicar la improcedencia del despido de un trabajador que realiza comentarios en contra de su empleadora en Twitter, si la información publicada era veraz (TSJ de Madrid de 10 de marzo de 2013).

4.- Es más que recomendable disponer de una política de uso de redes sociales. El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Uso responsable de las redes sociales y prevención de trastornos asociados» de 19 de septiembre de 2012, nos dice que "el auge que ha experimentado en los últimos años la sociedad digital en general, así como la expansión creciente de las comunidades virtuales, en particular, han puesto de manifiesto la necesidad de adoptar políticas de promoción de un uso responsable de las redes sociales y también de prevención y protección frente a los riesgos y problemas que llevan asociados".

Muchas empresas ya cuentan a día de hoy con normativas y códigos internos que regulan el uso de las redes sociales por parte de sus empleados. Uno de los mejores ejemplos que podemos encontrar en la web es el "Código de uso de las redes sociales para las empleadas y empleados del Grupo Banco Sabadell", en forma de recomendaciones básicas que deben guiar la conducta de los empleados en las redes.

En cualquier caso, conviene recordar a los usuarios que, cuando se identifican en redes sociales como empleados, deben adoptar una postura acorde con el



Alfredo García LópeZ
Ana Conde de Cossío ToyoS

ABOGADOS

puesto y responsabilidades que ostentan, pudiendo las empresas sancionar aquellas conductas que afectan la imagen, reputación o confidencialidad.

Y todo ello, sin olvidarnos de las denominadas empresa "de tendencia" o ideológicas, en las que las conductas de sus empleados que causen un "impacto negativo sobre la credibilidad del ideario o los fines perseguidos por la empresa" puede justificar la sanción máxima de despido (recientemente tratadas en la Sentencia TSJ de Cataluña de 6 de julio de 2017).



Alfredo García LópeZ
Ana Conde de Cossío ToyoS

ABOGADOS