

ACTUALIDAD LABORAL

DESPIDO DE TRABAJADORES EN CASO DE ABUSO DE INTERNET

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha dictado recientemente una sentencia que declara la improcedencia de un despido a pesar de que el trabajador utilizaba Internet para consultar su correo electrónico personal, chatear y ver vídeos pornográficos en horario laboral.

La empresa decidió despedir al trabajador porque, entre el 22 de marzo y el 2 de abril de 2004, incurrió en faltas de asistencia y puntualidad, comió pipas durante 50 minutos y utilizó de forma irregular para fines privados el acceso a Internet, lo que fue determinante para rescindir el contrato.

La compañía utilizó un programa de seguimiento para comprobar qué hacía el trabajador en Internet. Por este sistema, averiguó que chateaba, consultaba su correo web personal y visualizaba vídeos pornográficos en horario laboral y durante siete días prácticamente consecutivos.

El Tribunal Supremo condena sin embargo a la empresa a readmitir o indemnizar al empleado con 4.200 € más 43 € por cada día de salario no cobrado desde la fecha del despido. Entiende que *"la prueba utilizada para documentar el despido fue obtenida de forma ilícita porque la empresa permitía la utilización de Internet con carácter particular y no hizo advertencia alguna al trabajador"* lo que equivale a decir que ***"Existe autorización del empresario para el uso privado de Internet si no hay una prohibición específica al respecto."***

Entonces, ¿no hay forma de despedir al trabajador que abusa de internet para fines personales? Sí, pero es indispensable que exista una prohibición previa por parte del empresario.

Nuestra recomendación a las empresas es:

- 1.- Enviar un comunicado a sus trabajadores advirtiéndoles que *"la asignación por la empresa de una dirección de correo electrónico personal y de un pleno acceso a internet, tiene por causa única el desarrollo de su actividad en la empresa, no para asuntos privados y personales, razón por la cual el empresario puede utilizar su derecho a vigilar y controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales de los trabajadores así como sus instrumentos de trabajo"*.
- 2.- Añadir la misma advertencia, mediante anexo, a los contratos de trabajo que se firmen en la empresa. ¡

NOVEDADES FISCALES

CAMBIO DE REGIMEN DE IVA PARA LAS OPERACIONES REALIZADAS EN FRANCIA POR EMPRESAS EXTRANJERAS

A partir del 1 de septiembre de 2006, cuando una operación (entrega de bienes o prestación de servicios) sea efectuada por un sujeto pasivo establecido fuera de Francia, el IVA deberá ser liquidado por el cliente si este último está registrado a efectos de IVA en Francia.

Este nuevo régimen se aplicará en principio a todas las operaciones realizadas por un sujeto pasivo establecido fuera de Francia hacia un cliente registrado al IVA en Francia, a excepción de ciertas operaciones tales como :

- o Operaciones realizadas en beneficio de clientes no registrados a efectos de IVA.
- o Diversas operaciones de carácter intracomunitario, en las cuales el deudor es el adquirente o el tomador del bien o del servicio.

- o Entrega de desechos industriales nuevos sometida al IVA bajo autorización.
- o Operaciones sometidas al IVA inmobiliario.
- o Importaciones en las cuales el deudor es la persona designada como destinatario real en la declaración de importación.

Para todas las demás operaciones, el IVA deberá a priori ser autoliquidado por el cliente identificado a efectos de IVA en Francia, en la línea "otras operaciones impositivas" de su declaración CA3.

Asimismo un operador extranjero podrá:

1) Estar registrado a efectos de IVA en Francia a título de operaciones realizadas allí, y no abarcadas por el nuevo régimen. Podrá repercutir y deducir el IVA en su declaración CA3 según las reglas generales.

2) No estar registrado a efectos de IVA en Francia si sólo realiza operaciones sometidas al nuevo régimen. Ya no repercute el IVA que es autoliquidado por el cliente y se recupera el IVA sobre las compras mediante la solicitud de devolución prevista en la 8ª o 13ª Directiva. A partir de ahora, el operador extranjero deberá soportar el coste de financiación del IVA deducible.

3) Estar registrado a efectos de IVA en Francia, teniendo a la vez la condición de:

- o Deudor por las operaciones no alcanzadas por el nuevo régimen.
- o Deudor por las operaciones a las que sí alcance el nuevo régimen (adquisición de bienes o servicios gravados por el IVA en Francia a un operador no establecido).
- o No deudor por las operaciones comprendidas en el nuevo régimen. El IVA soportado sobre las compras podría entonces ser recuperado en las declaraciones CA3 presentadas en Francia, según la normativa general. El operador extranjero verá reducida por tanto su capacidad de deducción del IVA sobre las compras.

La administración tributaria francesa contempla la posibilidad, bajo ciertas condiciones, de adaptar el mecanismo para evitar a los deudores extranjeros el sobre coste vinculado al efecto financiero del IVA, consecuencia del cambio de deudor legal. Estas adaptaciones podrían aplicarse en particular cuando el sujeto pasivo establecido fuera de Francia realiza importaciones o compras seguidas de entregas internas a clientes registrados a efectos de IVA en Francia.

La no autoliquidación por parte del cliente de un proveedor o prestatario no establecido estará en principio sometida a una sanción del 5%.

Dada la importancia de este cambio de régimen y la incertidumbre que de él se desprende, le invitamos a que contacte con GIPE si realiza operaciones en Francia o es un cliente francés de estos operadores, a fin de analizar todos sus flujos de bienes y servicios de carácter internacional y adaptar sus necesidades a este nuevo régimen. ¡

NOTICIAS JURIDICAS:

EL ABOGADO Y SU LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA ACTUACIÓN FORENSE.

En determinadas ocasiones, la lectura de una Sentencia nos hace reflexionar sobre su contenido. La Sentencia 155/2006 del Tribunal Constitucional (Sala Primera) de 22 de mayo dictada en el Recurso de Amparo número 199/2003, es una de ellas.

El contenido de dicha Sentencia me obligó a profundizar en el verdadero alcance de nuestra libertad de expresión cuando actuamos profesionalmente en la defensa de nuestros clientes. Racionalmente mi planteamiento personal era firme, sin fisuras: el límite a mi derecho de libertad de expresión en defensa de mis clientes era la falta de respeto. Ahora bien, entendiéndose que la falta de respeto debería ser "manifiesta" y por tanto no susceptible en caso alguno de admitirse como expresión normal de la idea o argumento a defender.

Dicho de otra forma, esa falta de respeto manifiesto abarcaría sin duda alguna el insulto, la descalificación gratuita, el menosprecio, la ofensa y el maltrato, y por tanto este límite **en ningún caso** se podría traspasar.

Pero de la lectura primaria de la Sentencia 155/2006 del Tribunal Constitucional obtuve otras lecturas posteriores que inclusive me hicieron dudar del verdadero límite que los abogados podemos tener respecto a un derecho fundamental como es la libertad de expresión.

Partamos de la base de que la Sentencia 155/2006 del Tribunal Constitucional otorga el amparo a la abogada que lo instó, ya que después de analizar pormenorizadamente las expresiones que ésta manifestó por escrito respecto al órgano judicial de primera instancia (que fue quien la sancionó), y tras contextualizarlas, el Supremo llega a la conclusión de que las expresiones emitidas se encontraban dentro de su libertad de expresión y que por tanto no se le había faltado a la consideración a la juez de instancia. Sinceramente, a la vista de los antecedentes expresados en la Sentencia no puedo estar más de acuerdo. Lo que realmente me sorprende es que expresiones como «caprichosa», «arbitraria», «parcial» y «esperpento judicial» hayan llegado a necesitar un análisis tan complejo. Si para mayor abundamiento lo contextualizamos, la sorpresa es aún mayor.

Sin embargo, es cierto que como abogados debemos asumir que nuestro Derecho Fundamental a la libertad de expresión se ve comprimido de forma áspera por la potestad sancionadora de los poderes públicos. Así lo vemos de forma clara en **la LOPJ** cuyo **artículo 553** establece que *“Los abogados y procuradores serán también corregidos disciplinariamente por su actuación ante los juzgados y tribunales (...) cuando en su actuación forense faltaren oralmente, por escrito o por obra al respeto debido a los jueces y tribunales, fiscales, abogados, secretarios judiciales o cualquier persona que intervenga o se relacione con el proceso (...)”*.

E igualmente se manifiesta en su **artículo 555** cuando establece que *“ La corrección se*

impondrá por la autoridad ante la que se sigan las actuaciones”.

El **artículo 556** indica que *“contra el acuerdo de imposición de la corrección podrá interponerse, en el plazo de cinco días, recurso de audiencia en justicia ante el secretario judicial, el juez o la sala que lo resolverán en el siguiente día. Contra este acuerdo o contra el de imposición de la sanción, en el caso de que no se hubiese utilizado el recurso de audiencia en justicia, cabrá recurso de alzada, en el plazo de cinco días, ante la Sala de Gobierno, que lo resolverá previo informe del secretario judicial, del juez o de la sala que impuso la corrección, en la primera reunión que celebre”*.

De esta forma se manifiestan varias situaciones jurídicas que como mínimo son discutibles:

- ¿Se entiende que con ésta regulación normativa no se vulnera el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la CE?
- ¿No se entiende vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la CE ?
- En este contexto, ¿puede existir realmente libertad de expresión, amparada igualmente por la Constitución en su artículo 20.1 a) ?

De lo visto , podemos concluir que **el mismo juez** que entienda que le hemos faltado *“el respeto debido”* instruye el expediente y nos sanciona. Dicha sanción se anota en el expediente profesional del letrado obrante en su Colegio de Abogados. Como entendamos que dicha resolución no se ajusta a derecho y recurriéramos, la propia Sala de Gobierno previo informe del juez ofendido, lo resolverá.

Ante esta situación cabe preguntarse:

- ¿Podemos hablar de imparcialidad judicial en la imposición de estas sanciones?
- La anotación en el expediente profesional del letrado obrante en su Colegio de Abogados de la sanción le ocasiona graves perjuicios para su dignidad profesional, luego ¿es admisible que sin ser firme la sanción se ejecute la misma?

3.- ¿Qué imperiosa necesidad concurre para que se violenten los principios constitucionales anteriormente expresados?

4.- Aunque desde luego, y como hemos dicho anterioridad sin faltar al respeto, es decir sin insultar ni acudir a la descalificación gratuita ¿No deberían los jueces soportar la crítica con mayor intensidad que otras personas?

Nos gustaría poder exponer que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional aboga por la libertad de expresión, en su concepto mas amplio posible, a favor de los abogados en su actuación forense. En cualquier caso dejaré en manos del lector su siempre superior interpretación de la jurisprudencia constitucional, pero en mi opinión no se ejerce dicha defensa como se debiera. Esta opinión tiene su sustento en el análisis de las Sentencias del Tribunal Constitucional 157/1996 de 15 de octubre, 184/2001 de 17 de septiembre, STC 226/2001 de 26 de noviembre, STC 79/2002 de 8 de abril, STC 235/2002 de 9 de diciembre y STC 155/2006 de 22 mayo, de las que se deduce lo siguiente:

1. El Tribunal Constitucional no reconoce la falta de vulneración de un derecho a un juez imparcial tal y como dice en su Sentencia 157/1996 de 15 de octubre, cuando manifiesta que *"no hay vulneración del derecho a un juez imparcial por el hecho de que quien imponga la sanción sea el juez a cuyo respeto se faltó, ni porque instructor y decisor puedan coincidir en la misma persona o en la misma Sala"*, argumento que ratifica la STC 79/2002 de 8 abril cuando repite que las sanciones disciplinarias *"no son actos materialmente administrativos sino resoluciones jurisdiccionales dictadas en un proceso con todas las garantías"*, con lo que no hay propiamente dicha una fase de instrucción que deba ser realizada por alguien distinto al juzgador
2. Además, según el Constitucional, el juez que sanciona no defiende su propio honor sino el respeto general o institucional al Poder Judicial, por lo que no es al mismo tiempo juez y parte.

3. Existe una falta absoluta de reproche a las actuaciones de los jueces que iniciaron los distintos expedientes disciplinarios y que dieron lugar a los Recursos de Amparo que ve el Constitucional. De la lectura de los antecedentes de los mismos, y con independencia de que la actuaciones de los abogados fuera mas o menos acertada, llama poderosamente la atención la actuación de los órganos jurisdiccionales involucrados en dichas actuaciones.
4. Si como hemos dicho ningún reproche se efectúa a los órganos judiciales involucrados, mucho menos se ha exigido algún tipo de responsabilidad.

Quizás, tras estas reflexiones ya no debería sorprendernos que expresiones tales como *«caprichosa», «arbitraria», «parcial»* y *«esperpento judicial»* puedan dar lugar a sanciones. Por ello, y como análisis final deberíamos pensar si en algún momento de nuestra actuación profesional hemos calificado alguna actuación judicial de *«arbitraria»* o *«parcial»*, ya que si fuese así, podríamos haber sido objeto de expediente gubernativo. Desde luego existen numerosos casos donde Sentencias de las Audiencias y del Tribunal Supremo describen las actuaciones o pretensiones de las partes o de sus letrados como *«arbitrarias»* o *«parciales»*, luego, en estos casos habría que preguntarse:

¿han faltado al respeto debido? !

NOTICIAS INTERNAS

JORNADA ANUAL DE GIPE EN NIZA

Ignacio HERRERO asistirá en representación de H & H ASESORES y GIPE ESPAÑA a la **jornada anual del GRUPO INTERNACIONAL PATRIMONIO Y EMPRESA** que se celebrará en Niza el próximo 6 de octubre, cuyo tema de estudio será *"la planificación sucesoria convencional: el pacto sucesorio y las soluciones alternativas"*. !