

TSJ Galicia. Social. #Social#  
S. de 04 de Octubre de 2001  
Ponente: Sra. Horcas Ballesteros

-MATERIAS-

\* DESPIDO

- Procedente: Transgresión de la buena fe contractual: navegación por internet en páginas sin relación con el trabajo.

\* Recurso de Suplicación nº 4168/01

-NORMAS-

\* CE: art. 18.3

\* RDLtivo. 1/1995, que aprueba el TR del Estatuto Trabajadores: arts. 5, 20.3

@2002-5042

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos n.º 158-01 se presentó demanda por D. OVIDIO F. B. en reclamación de DESPIDO siendo demandado el C. E. A. M. S.A. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 29 de abril de 2001 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: "I. D. Ovidio F. B., mayor de edad, vino prestando servicios por cuenta de CEAMSA, dedicada a la actividad de I. Químicas, en las siguientes circunstancias: a) Con fecha 14.2.96 se concedió por el IGAPE una beca de 12 meses de duración con efectos del 1.3.96, para realizar como becario estudios y análisis de mercado, cooperación internacional de empresas, etc., que desarrollaría en la empresa CEAMSA, pasando cuando así se acordara a desarrollar las actividades en Indonesia, lo que hizo al menos desde mayo siguiente en que, por tal razón, se aumentó la cuantía de la beca, dado el alto nivel de vida de aquel país. B) el 1.3.97 el actor firmó contrato en prácticas con la demandada, como Ingeniero Técnico, que se prorrogó hasta el 31.8.98, fecha en la que firmó el documento-finiquito obrante en autos, y que se da por reproducido. C) El 31.8.98 firma contrato de Acumulación de Tareas que se definen como "realizar tareas propias de su categoría por una mayor demanda de servicios", y de 6 meses de duración; dicho contrato se convirtió en indefinido por acuerdo de las partes de fecha 28.2.99./ II.- El actor ostentaba la categoría de Ingeniero Técnico, siendo sus funciones las de Director de Calidad, realizando las hojas de características de los productos, actualizándolas, realizando estudio de sus aplicaciones, información a los clientes, y envío y recepción de muestras a Laboratorio; además comunicaba al Responsable de la Página Web de la empresa -tercero ajeno a la demanda- los cambios necesarios para su desarrollo. Su salario mensual es de 300.771-Ptas. con prorrata de pagas extras./ III.- El demandante tenía -asignada una dirección de correo electrónico personal, y pleno acceso a Internet; sin que la empresa hubiera prohibido al actor, ni fa otros trabajadores en sus mismas condiciones de Acceso, su utilización para asuntos personales. Tampoco se le hizo advertencia alguna de disconformidad con tal posible utilización, hasta la entrega del Pliego de Cargos./ IV.- En septiembre de 2000 la demandada contrató a un Informático -el Sr. V. como responsable y Administrador del Sistema; en el mes de enero de 2001 el Consejero-Delegado solicitó información a éste de por qué el actor "utilizaba tanto el ordenador". Dado que las

transacciones de Páginas Web quedan registradas en el disco duro del ordenador principal, para cada día, con el nombre del usuario que inicia la sesión y la fecha y hora de la transacción, así como página solicitada, el Sr. V. realizó, en primer lugar, un estudio de las frecuencias de acceso a Internet de los distintos usuarios, observándose que el actor había realizado un 53% del total de las realizadas en el año, y casi cuatro veces más que el siguiente trabajador. Posteriormente, y a instancias de la empresa, realizó un estudio de las "visitas" hechas por el actor, en presencia de un representante unitario, que dio como resultado que el Sr. F. había visitado en el mes de diciembre 506 servidores Web diferentes, entre los que se repartieron 14.245 peticiones de información./ V.- Además el Sr. V. entró en los ficheros informáticos del Ordenador del actor para ver los mensajes (tanto de entrada como de salida), de los meses de noviembre y diciembre, accediendo a las diversas "carpetas" para leer los mismos, proporcionándole tal información al Perito Sr. Fraile, consistente en 412 mensajes recibidos y 220 enviados./ VI.- El día 22.1.01 la empresa notificó al actor Pliego de Cargos que decía "Señor Ovidio F.: De conformidad con lo dispuesto en el Art. 57 de la Resolución de 24 de mayo de 1999 de la Dirección General de Trabajo que publica XII Convenio Colectivo General de Industria Química, se procede a tramitar expediente sumario por la comisión de faltas muy graves imputándosele el siguiente: PLIEGO DE CARGOS; habiéndose procedido al análisis de los archivos de esta empresa, se ha detectado que Ud. ha venido utilizando tal herramienta de trabajo en múltiples actividades personales que ninguna relación tienen con su empresa. En efecto durante los meses de noviembre y diciembre del 2.000 ha procedido a enviar y recibir los siguientes mensajes.- noviembre: (22 días útiles trabajados) -Mensajes personales recibidos 60 - Mensajes personales enviados: 53 -diciembre: (13 días útiles trabajados) Mensajes personales recibidos: 32 personales enviados: 32. Asimismo al margen de las anteriores actividades personales, durante su horario de trabajo se ha detectado que ha visitado Páginas Web en la Red de Internet a la que está conectada esta empresa, durante los meses de diciembre de 2.000 y los cinco primeros días de enero de 2.001 en el n.º de páginas que a continuación se indica correspondiente a cada día laborable, así como los minutos utilizados, todas ellas actividades ajenas a la empresa. Mes de diciembre de 2000 Día 1 Páginas 32 Minutos 46 Min. Día 4 Páginas 104 Minutos 201 Min. Día 5 Páginas 42 114 Min. Día 11 Páginas 45 Minutos 171 Min. Día 12 Páginas 38 65 Min. Día 13 Páginas 26 101 Min. Día 14 Páginas 18 22 Min. Día 15 Páginas 7 2 Min. Día 18 Páginas 28 147 Min. Día 19 Páginas 18 224 Min. Día 21 Páginas 28 84 Min. Día 22 Páginas 27 194 Min. Día 2 Páginas 36 243 Min. Día 3 Páginas 77 215 Min. Día 4 Páginas 22 113 Min. Día 5 Páginas 37 213 Min. Se le concede a Ud. un plazo de 10 días a fin de que pueda alegar en su defensa lo que estime por conveniente, así como aportar las pruebas que considere oportunas. Una vez transcurrido dicho plazo se procederá a dictar la resolución que proceda. Lo que se le comunica Ud. a los efectos legales oportunos"/ VII.- Con esa misma fecha se concedió al actor un permiso remunerado de 10 días, para contestar al Pliego ampliado el 2 de febrero, con lo que el actor no volvió al Centro de Trabajo desde la entrega del Pliego de Cargos, ni, consecuentemente, tuvo acceso al Sistema Informático./ VIII.- El 1.2.01 el demandante presentó escrito que decía: "Muy Sres. Míos: En virtud del Art. 57 del Convenio de aplicación, esa Sociedad me notifica la apertura del expediente de sumario por comisión de faltas graves, motivadas por la supuesta utilización de herramientas de trabajo, concretamente correo electrónico y conexión a internet, para actividades personales. Las funciones desarrolladas en la Empresa han sido las propias de los trabajos que se me han asignado como, entre otras, las de Director de Calidad y Responsable de la página Web de la Empresa, y el uso de los medios informáticos han sido para este fin, no teniendo otro trabajo que el que desarrollo en esa Empresa. Se me indican días, páginas y minutos utilizados, sin referencia de sus contenidos, por lo que me resulta imposible relacionarlas con el trabajo para el que fueron utilizadas o consultadas. Resulta imposible la aportación de pruebas, ya que el registro de estos usos son propiedad de la Empresa, que no puedo ni debo utilizar para mi defensa. La utilización

de estos medios ha sido siempre la habitual de la Empresa, conocida por todos y, entiendo, que ningún hecho podría tener la consideración de infracción y en ningún caso la consideración de muy grave. Me ratifico que los hechos imputados no se ajustan a la realidad“./ IX.- El 6.2.01 se comunicó al actor el siguiente acuerdo: ”A D. Ovidio F. B.. en Porriño, a 6 de febrero de 2.001 RESULTANDO que, con fecha 22 de enero de 2.001 se procedió a notificar al Señor F. la apertura de expediente sumario por la comisión de faltas muy graves, imputándosele los hechos que en dicho documento se especifica. RESULTANDO que, en la misma fecha se procedió a notificar tal hecho a la Representación Sindical de la Empresa. RESULTANDO que, en la misma fecha 22 de enero de 2001, se le concedió al Señor F. un permiso remunerado de 10 días con objeto de que pudiese preparar sus alegaciones. RESULTANDO que, el Sr. F. presentó en la Empresa el día 2 de febrero, escrito fechado el día 1 en contestación a los hechos imputados. RESULTANDO que, con fecha 2 de febrero de 2001, se procedió a ampliar su permiso de conformidad con lo dispuesto en el Art. 57 de la Resolución de 24 de mayo de 1999, que aprueba el Convenio Colectivo de la Industria Química. CONSIDERANDO que la falta imputada se encuentra tipificada en el apartado 2 del Art. 56 de dicho Convenio considerada como falta muy grave. CONSIDERANDO que las alegaciones formuladas por el Señor F. carecen de fundamento alguno por lo que no pueden ser tenidas en cuenta, y que entre las sanciones previstas para las faltas muy graves conforme al Art. 58 c) del Convenio Colectivo está prevista la rescisión del contrato mediante el despido; por todo ello la Dirección de esta Empresa ha ACORDADO Proceder al despido con efectos del día de la fecha de D. OVIDIO F. B., por incumplimientos graves y culpables, que dan lugar a la extinción de su contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 54 del R.D.L. 1/1995 de 24 de marzo. Lo que se le comunica a Ud., a los efectos legales oportunos“./ X.- Se celebró, sin avenencia el acto de conciliación ante el S.M.A.C.“.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: ”Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por D. OVIDIO F. B., declaro improcedente el despido de que fue objeto, condenando a la Empresa CEAMSA, a que en el plazo de cinco días opte ante este Juzgado, entre la readmisión del actor a su puesto de trabajo y el abono de una indemnización de 1.769.589. -Ptas., con pago, en todo caso, de los salarios dejados de percibir, a razón de 10.026. -Ptas. día, desde la fecha del despido hasta la notificación de esta Sentencia.“

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone Recurso de Suplicación contra la sentencia de fecha 29 de abril 2001, del Juzgado Social N.º 3 de Vigo, seguido a instancia de D. Ovidio F. B.. contra Cía. C.E.A.M.S.A, por parte de la empresa demandada basándose el mismo, en primer lugar, al amparo del Art. 191. B de la L.P.L. en la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia, concretamente, el hecho probado 2.º, el cuál dice: ”El actor ostentaba la categoría de Ingeniero Técnico, siendo sus funciones las de Director de Calidad, realizando las hojas de características de los productos, actualizándolas, realizando estudio de sus aplicaciones, información a los clientes, y envío y recepción de muestras a Laboratorio; además comunicaba al Responsable de la Página Web de la empresa tercero ajeno a la demanda los cambios necesarios para su desarrollo. Su salario mensual es de 300.771 -Ptas. con prorrata de pagas extras.“ Para que se elimine la siguiente expresión del mismo: ”...siendo sus funciones las de Director de calidad... además comunicaba al responsable de las páginas Web de la Empresa...

los cambios necesarios para su desarrollo...“ por entender que dichas funciones no hay prueba documental que las acredita y fueron negadas en el acta de juicio por la Empresa.

No se puede acceder a dicha modificación pretendida al no basarse en prueba documental y/o pericial, no siendo el acta de juicio válida a tal efecto al ser reflejo escrito de una prueba testifical o de confesión. Cuando además, el Magistrado de instancia para fijar las funciones que realiza (fundamento de D. tercero) ha tenido en cuenta la prueba testifical y de confesión practicada.

Amparado en el mismo motivo para que el hecho probado tercero, el cual dice: ”El demandante tenía asignada una dirección de correo electrónico personal, y pleno acceso a Internet; sin que la empresa hubiera prohibido al actor, ni a otros trabajadores en sus mismas condiciones de Acceso, su utilización para asuntos personales. Tampoco se le hizo advertencia alguna de disconformidad con tal posible utilización, hasta la entrega del Pliego de Cargos.“, el inciso que se refiere a que ”el demandante tiene asignada una dirección de correo electrónico-personal...“, debe ser sustituida por la siguiente: ”La Empresa asignó al demandante para su trabajo la dirección de correo electrónico siguiente ”of.@ceamsa.com“, pero sin citar documento en el que se basa la modificación, no se accede a la misma con independencia de que posteriormente pueda ser valorado jurídicamente como corresponda.

Finalmente según ese mismo motivo, se pretende por el recurrente que el hecho probado 5.º, el cual dice: ”Además el Sr. V. entró en los ficheros informáticos del Ordenador del actor para ver los mensajes (tanto de entrada como de salida), de los meses de noviembre y diciembre, accediendo a las diversas ”carpetas“ para leer los mismos, proporcionándole tal información al Perito Sr. F., consistente en 412 mensajes recibidos y 220 enviados.“ Para que se adicione lo siguiente ”de los cuales 132 recibidos y 70 enviados no están relacionados con la Empresa“ según figura en el folio 39 informe pericial emitido por un experto informático. Comprobada la veracidad del mismo se accede a dicha pretensión.

SEGUNDO.- Al amparo del Art 191. C de la L.P.L. se alega por el demandado recurrente infracción por interpretación errónea y aplicación indebida del Art. 18 y 20.1 de la C.E. e infracción por inaplicación del Art. 6.2 de la L.O. 15/99 de 13 diciembre sobre protección de datos de carácter personal en relación con el Art. 20.3 y 18 del R.D. 1/95 de 24 de marzo, por no aplicación y aplicación indebida en relación con el Art. 90.1 del RDL 2/95 de 7 abril. Igualmente denuncia infracción por no aplicación del Art. 54 del RDL 1/95 de 24 marzo y del Art. 56.2 del Convenio Colectivo de industrias químicas, en relación con el Art. 105.2 de L.P.L.

El trabajador es despedido por realizar una conducta que transgrede la buena fe contractual según entiende la empresa demandada, ya que la utilización desviada que hace el trabajador de los instrumentos facilitados por la Empresa, como es el correo electrónico y la navegación por Internet para fines ligados a la actividad productiva en horario laboral y sin autorización de la empresa supone trasgresión a tal principio y abuso de la confianza depositada en él.

En primer lugar es necesario analizar si los datos recogidos en la carta de despido son suficientes o por el contrario al ser deficiente su contenido de lugar a su improcedencia al ocasionar indefensión al trabajador.

Según dice el hecho probado VI de la sentencia: ”El día 22.1.01 la empresa notificó al actor Pliego de Cargos que decía ”Señor Ovidio F.: De conformidad con lo dispuesto en el Art. 57 de la Resolución de 24 de mayo de 1999 de la Dirección General de Trabajo que publica XII

Convenio Colectivo General de Industria Química, se procede a tramitar expediente sumario por la comisión de faltas muy graves imputándosele el siguiente: PLIEGO DE CARGOS; habiéndose procedido al análisis de los archivos de esta empresa, se ha detectado que Ud. ha venido utilizando tal herramienta de trabajo en múltiples actividades personales que ninguna relación tienen con su empresa. En efecto durante los meses de noviembre y diciembre del 2.000 ha procedido a enviar y recibir los siguientes mensajes.- noviembre: (22 días útiles trabajados) -Mensajes personales recibidos 60 -Mensajes personales enviados: 53 -diciembre: (13 días útiles trabajados) -Mensajes personales recibidos: 32 personales enviados: 32. Asimismo al margen de las anteriores actividades personales, durante su horario de trabajo se ha detectado que ha visitado Páginas Web en la Red de Internet a la que está conectada esta empresa, durante los meses de diciembre de 2.000 y los cinco primeros días de enero de 2.001 en el n.º de páginas que a continuación se indica correspondiente a cada día laborable, así como los minutos utilizados, todas ellas actividades ajenas a la empresa. Mes de diciembre de 2000 Día 1 Páginas 32 Minutos 46 Min. Día 4 Páginas 104 Minutos 201 Min. Día 5 Páginas 42 114 Min. Día 11 Páginas 45 Minutos 171 Min. Día 12 Páginas 38 65 Min. Día 13 Páginas 26 101 Min. Día 14 Páginas 18 22 Min. Día 15 Páginas 7 2 Min. Día 18 Páginas 28 147 Min. Día 19 Páginas 18 224 Min. Día 21 Páginas 28 84 Min. Día 22 Páginas 27 194 Min. Día 2 Páginas 36 243 Min. Día 3 Páginas 77 215 Min. Día 4 Páginas 22 113 Min. Día 5 Páginas 37 213 Min. Se le concede a Ud. un plazo de 10 días a fin de que pueda alegar en su defensa lo que estime por conveniente, así como aportar las pruebas que considere oportunas. Una vez transcurrido dicho plazo se procederá a dictar la resolución que proceda. Lo que se le comunica Ud. a los efectos legales oportunos“. Pone de manifiesto que se hace referencia a los hechos que se le imputan relacionando los minutos de cada día y el n.º de las páginas que tenían un carácter personal no relacionado con la actividad de la empresa, con lo cual, con independencia de recoger de forma específica cada una de las direcciones a las que accedió el actor que daría lugar a una lista muy larga de la misma, los hechos que motivan el despido aparecen especificados de forma clara, precisa y determinada, no ocasionándole indefensión al mismo que puede justificar, si así fuera, a que destinó cada momento de su acceso a Internet en el día en concreto. Con lo cual, la carta de despido no adolece de defecto formal que pueda dar lugar a que se le califique como improcedente al mismo.

La Empresa asigna al trabajador una dirección de correo electrónico "personal" y pleno acceso a Internet (hacho probado 3.º de la sentencia), pero ciertamente lo hace para el desarrollo de su actividad dentro de la Empresa, no para su utilización en asuntos privados o particulares. El hecho de que sea una dirección "personal" no desquita que es un instrumento empresarial para que el trabajador desarrolle sus funciones dentro de la misma. En consecuencia, el empresario puede utilizar su derecho a vigilar y controlar los instrumentos de trabajo y de controlar como el trabajador da cumplimiento a sus obligaciones laborales (Art. 5.a) ET) puesto que es deber del mismo realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario (Art. 20.1 ET) el cual puede "adoptar las medidas que estime oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales (Art. 20.3 ET).

Por ello cabe que nos preguntemos si un derecho fundamental de todo ciudadano como es el derecho recogido en el Art. 18 de la C.E. como es el de la intimidad personal y familiar y el secreto de las comunicaciones aparece o no vulnerado por la intromisión que hace él empresario, pero antes hemos de decir que se habrá de calificar de distinta manera según se desarrolle en la empresa, con sus instrumentos y dentro del horario de trabajo o fuera de él, en un ámbito de domicilio privado o en su horario de esparcimiento personal o familiar. Según aparece en los hechos recogidos en la sentencia y en la propia carta de despido se le imputa que realiza tal conducta en horario de trabajo con el acceso a Internet de la Empresa y con el

ordenador de la misma. Con independencia de que la Empresa tenga concertadas "tarifa plana" y el coste de acceso sea bajo, económicamente hablando, no hay que olvidar que en definitiva el trabajador está utilizando el horario de trabajo en asuntos personales, con lo cual también supone un coste económico para la Empresa dado el n.º de horas de trabajo perdidas.

Se ha utilizado por el trabajador los medios informáticos en gran n.º de ocasiones, según resulta de la prueba practicada, para fines ajenos a los laborales dando lugar a un gran coste económico y de tiempo a la empresa.

No podemos por ello plantear si se considera nula la prueba utilizada por la Empresa en cuanto al contenido concreto de las direcciones a las que ha accedido el trabajador ya que vulneraría el derecho fundamental del derecho a la intimidad personal y secreto de las comunicaciones del trabajador recogidas en el Art. 18 de la C.E. Como dijimos anteriormente el trabajador accedió a tales direcciones en horas y con instrumentos de la Empresa, para que ésta última pueda registrar tales contenidos sin vulnerar el derecho fundamental dice la sentencia de instancia haciendo referencia a otra del T. Constitucional de 10.7.00 que es necesario que se de una triple característica de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En este sentido la empresa tiene un derecho a vigilar sus instrumentos de trabajo para que no se realice un uso abusivo y para fines personales del mismo, en consecuencia acceder a los contenidos de las direcciones de Internet a los que el trabajador ha utilizado es un medio idóneo, y dado el n.º de horas de trabajo empleadas en ella y el coste económico que le supone completa los requisitos de necesidad y proporcionalidad de la medida.

En consecuencia la prueba así obtenida por la Empresa es una prueba válida que permite llegar a la conclusión de que el tiempo dedicado a la navegación por Internet en páginas sin relación con el trabajo "atendiendo a los cálculos que hace el perito informático (F.40) "era superior a hora y media por día trabajado", con lo cual se está transgrediendo por el trabajador la buena fe que debe mediar en la relación contractual y supone un abuso de confianza del mismo y en definitiva no se ha violado la intimidad personal por el acceso a las direcciones de quien se supone que no debería efectuar comunicaciones ajenas a las propias de su cometido profesional.

Por todo lo cual, se estima el motivo del recurso. De conformidad con el Art. 201 L.P.L. procede la devolución depósito y consignación.

#### FALLAMOS

Que con estimación del recurso de Suplicación interpuesto por C. E. A. M. S.A. contra la sentencia de fecha 29 de abril de 2001 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de VIGO, en proceso seguido a instancia de D. OVIDIO F. B.. frente al C. E. A. M. S.A. sobre DESPIDO, debemos revocar y revocarnos la sentencia recurrida, absolución a la empresa de los pedimentos de demanda, considerando el despido procedente y con devolución a la Empresa recurrente del depósito y consignación.