

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Sala de lo social

Ponente: Manuel José Pons Gil

Sentencia de 22 de diciembre de 2005

Ilmo. Sr. D. Manuel José Pons Gil

Presidente

Ilma. Sra. D^a. María Mercedes Boronat Tormo

Ilma. Sra. D^a María Montés Cebrian

En Valencia, a veintidós de diciembre de dos mil cinco.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N^o 4052/2005

En el Recurso de Suplicación núm. 3503/2005, interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de Abril de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Cinco de Alicante, en los autos núm. 149/05 , seguidos sobre despido, a instancia de D^a Bárbara, asistida de D. Pedro Menor Hernández y representada por el Procurador D. Antonio García Reyes, contra G.B. Fabricantes, S.L, asistido del Letrado D. Jose Manuel Perez-Manglano Berenguer y el Fondo de Garantía Salarial, y en los que es recurrente la empresa demandada, habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo. Sr. D. Manuel José Pons Gil.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha 15 de Abril de 2005 , dice en su parte dispositiva: "FALLO: "Que estimando como estimo la demanda formulada por Dña. Bárbara contra la empresa G.B. Fabricantes S.L, debo declarar y declaro improcedente el despido de la actora, condenando a la empresa demandada a que a su elección, que deberá ejercitar ante esta Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución, la readmita en su mismo puesto de trabajo e

iguales condiciones a las que existían con anterioridad al despido o le indemnice en la suma de 93.262,68 €, entendiéndose que de no ejercitar la opción en plazo opta por la readmisión, y en ambos casos le abone los salarios de tramitación ".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Y así se declara, que la hoy actora D^a Bárbara ha venido prestando servicios para la empresa G.B. Fabricantes S.L, dedicada a la actividad de exportación de juguetes, con categoría profesional de Oficial de Segunda administrativa, antigüedad del 01.02.74 y salario mensual de 2220.54 € incluida la prorrata de pagas extras. SEGUNDO. La actora ha venido desempeñando sus funciones en el departamento de ventas bajo las órdenes de D. Luis Carlos, jefe de ventas hasta que éste fue despedido el día 07.09.04, despido que fue reconocido como improcedente e indemnizado en esa misma fecha. TERCERO.- La empresa demandada, por carta fechada el día 27.01.05, notificada en ese mismo día, comunicó a la actora que quedaba despedida con efectos 27.01.05 al considerar a la misma autora de una falta muy grave de transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño de su trabajo del art. 54.2 d) del E.T . y una falta muy grave de ofensa verbal de empleados o superiores del art. 54.2 b) del E.T ., por los hechos que a continuación se relatan: "Que en fecha 14 de Diciembre de 2004, esta empresa ha tenido conocimiento que usted ha estado manteniendo durante su jornada laboral conversaciones por Internet a través del programa Messenger; las conversaciones han sido mantenidas con un antiguo empleado de la empresa el Sr. Luis Carlos, y de las mismas se extraen datos que afectan a información confidencial de la empresa GB Fabricantes S.L. Que de las comunicaciones que se han podido recuperar del servidor de la empresa por haber sido borrado el resto, podemos destacar las conversaciones que han sido mantenidas en horario laboral los días 18 de noviembre, 2 y 3 de diciembre de 2004, y de las que se extrae que usted, está pasando información de carácter corporativo confidencial al Sr. Luis Carlos, consistente en informarle acerca de los siguientes extremos: En fecha 18 de noviembre de 2004 a las 12:11:45, le proporciona al Sr. Luis Carlos previa petición por el mismo la cifra de ventas de GB Fabricantes establecida en 5.400.000 €. En fecha 18 de noviembre de 2004, entre las 12:17:20 y las 12:31:02 le proporciona al Sr. Luis

Carlos por medio de fax las ventas de VERCOR en Francia, después acude al fax para destruir los documentos enviados al número 965 56 04 51 (fax de la empresa actual del Sr. Luis Carlos) siendo consciente de que está proporcionando unos datos de carácter confidencial. . En fecha 2 de diciembre de 2004 a las 15:46:01 el Sr. Luis Carlos le solicita una conversación vía móvil para tratar temas de carácter confidencial, a lo que usted accede de manera expresa. . En fecha 3 de diciembre de 2004 a las 10:23:50 informa al Sr. Luis Carlos acerca de que GB Fabricantes está muy mal de stocks de todo tipo. . En fecha 3 de diciembre de 2004 a las 10:25:58, usted se refiere a Manuel, Director General de la Compañía, en términos de "PIG" (cerdo en inglés), lo que es constitutivo de insulto grave a un superior. . En fecha 3 de diciembre de 2004 a las 10:30:46 y las 10:32:13 el Sr. Luis Carlos se dirige de manera insultante a D. Jesús Manuel socio de esta Compañía, llamándole chulo y jactándose de "joder" las ventas de GB Fabricantes, que tiene los productos presuntamente plagiados legalmente registrados, y usted se limita a seguir la conversación bromeando con la posibilidad de comprar el producto de la competencia. . En fecha 3 de diciembre de 2004 a las 10:36:23 el Sr. Luis Carlos amenaza con hacer perder a GB Fabricantes el 80% de las ventas, a lo que usted responde literalmente: "estoy segura de ello". Que en dichas actividades utilizó no sólo las herramientas que la empresa le concede para el trabajo, sino que además utilizó su tiempo de trabajo, resultando que el día 18 de noviembre estuvo conectada al chat desde las 11:51:06 hasta las 18:03:49, el día 2 de diciembre desde las 12:50:21 hasta las 15:47:37 y el día 3 del mismo mes desde las 10:21:25 hasta las 13:02:45, tiempo que no dedicó al cumplimiento de sus obligaciones laborales que como ha quedado expuesto fue dedicado a catear con el Sr. Luis Carlos; es necesario tener en cuenta que esta empresa no pone reparos a una relación personal extraprofesional que se deriva del tenor de las comunicaciones con términos tales como "bombón, cielo, te quiero preciosa, te digo que te quiero y con eso basta, Ok pequeña, bye chao cariño, bye love, me estoy yendo prontito hoy amor, vale pequeño mío, loca por ti..." pero que no está dispuesta a permitir una conducta perjudicial para la misma al suponer un traslado de información no deseado y jurídicamente perseguible y reprobable. Igualmente se ha detectado que entre el 3 de septiembre de 2004 hasta el 29 de septiembre de 2004 ha realizado desde el teléfono fijo de la empresa 38 llamadas al teléfono móvil del Sr. Luis Carlos con una duración total de

2:06:23, con el consiguiente coste para la empresa, con una finalidad totalmente ajena a su actividad laboral dado que el Sr. Luis Carlos no es cliente de GB Fabricantes, e indiciaria, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, de una conducta desleal por su parte con la empresa. También se ha detectado que durante el mes de octubre de 2004 realizó 10 llamadas desde la empresa a Hong Kong, donde casualmente se encontraba el Sr. Luis Carlos en esas fechas. Que en fecha 25 de octubre de 2004, entre las 10:23 y las 15:21 H, ha realizado 3 llamadas a un número de teléfono de Hong Kong donde se encontraba el Sr. Luis Carlos por motivos profesionales, el cual respondió personalmente a una llamada realizada por esta empresa, en la misma fecha y al mismo número de teléfono. Que entre el 15 de octubre y el 25 de octubre de 2004, realizó siete llamadas telefónicas desde su número en la empresa (966 44 00 80) a Hong Kong, mientras el Sr. Luis Carlos se encontraba en aquella ciudad por motivos profesionales. Que entre el 1 de octubre y el 27 de octubre de 2004, realizó desde su teléfono de empresa 5 llamadas al móvil del Sr. Luis Carlos 620 28 60 85. Que el 9 de noviembre de 2004 realizó 2 llamadas desde su teléfono en la empresa al móvil del Sr. Luis Carlos 620 28 60 85. Que para la práctica de las citadas conversaciones, usted ha utilizado su ordenador personal con clave privada de acceso, y el servidor de datos de la empresa, debiendo tener en cuenta que el citado "chat" denominado Messenger, es totalmente ajeno a la actividad empresarial de esta compañía, es decir, ha estado utilizando las herramientas (Ordenador personal, teléfono, e-mail, fax) que esta empresa pone a su disposición, para el desarrollo de su actividad profesional, lo que constituye un supuesto claro de transgresión de la buena fe contractual y competencia desleal sancionable con despido disciplinario. Igualmente se han observado conductas sospechosas por su parte, tales como ausencias injustificadas y solicitud a sus compañeros de información corporativa totalmente ajena a su cometido y funciones como auxiliar administrativo". CUARTO- Con fecha 15.02.05 se celebró el preceptivo acto de conciliación instado el día 01.02.05 con el resultado de Sin Avenencia. QUINTO.- Los trabajadores de la empresa tienen acceso al ordenador y al chat de Messenger que se utiliza con habitualidad como medio de comunicación, así como al teléfono, no existiendo por parte de la empresa prohibición expresa para hacer uso de tales medios en comunicaciones privadas, cuando fuese necesario, ni se han impartido instrucciones en cuanto a su uso, no constando que la empresa

demandada haya sancionado a ninguno de sus trabajadores, por haber hecho uso del teléfono o del ordenador para sus fines personales, consistiendo tal utilización de forma moderada. SEXTO.- Con fecha 18 de noviembre de 2004 se hizo uso del Messenger durante un total de aproximadamente 38 minutos por dos interlocutores que respondían a los nombres de Bárbara y Luis Carlos, en los términos que constan en los documentos obrantes a los folios 45 a 47 del ramo de prueba de la empresa demandada. SÉPTIMO.- Con fecha 2 de diciembre de 2004 se utilizó igualmente el Messenger durante aproximadamente 21 minutos, figurando como uno de los interlocutores el correo electrónico corbalan_1954@hotmail.comJOSE. OCTAVO.- En el mes de septiembre se realizaron diversas llamadas desde la empresa demandada al móvil del Sr. Luis Carlos, que se redujeron a cinco en el mes de octubre y a dos en el mes de noviembre. NOVENO.- Desde el despido del Sr. Luis Carlos hasta principios de noviembre la actora ha desempeñado directamente las funciones que aquél realizaba, entrando posteriormente nuevo personal en el citado departamento."

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la empresa demandada, habiendo sido impugnado en debida forma por la actora. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º) Se formula recurso por la representación letrada de la empresa demandada contra la sentencia que entendió que el despido de la demandante, decidido por aquella, debía ser considerado improcedente, al reputarse que el acceso que dicha mercantil realizó sobre el contenido de los correos electrónicos enviados por aquella trabajadora se efectuó vulnerando las garantías legales. Así, el primer motivo del recurso, y que se ampara en el artículo 191 "a" de la L.P.L., interesa que se declare la nulidad de la resolución de instancia, en el sentido de considerar que vulnera el artículo 90.1 de la citada norma adjetiva, pues entiende el recurrente que la decisión aludida negó la validez de la prueba obtenida por la empresa, en razón a que se obtuvo vulnerando el artículo 18 de la C.E., interrelacionado con el artículo 20 del E.T.

Pero el reproche jurídico se desestima, y en definitiva, la declaración de nulidad propugnada, pues en realidad no estamos ante la denegación de la práctica de una determinada prueba, sino ante el caso de que la oportunamente aportada por la parte aquí recurrente no fue valorada en la dirección pretendida, al considerarse que en su obtención se contravinieron determinadas normas, particularmente las reguladoras del secreto de las comunicaciones, por lo que será cuestión que, entrando de lleno en el apartado destinado al examen del derecho aplicado, se analizará acto seguido.

2º) El segundo motivo del recurso, aunque equivocadamente se numera como tercero, se ampara en el artículo 191 "c" de la L.P.L., y considera que infringe el artículo 18.3 de la C.E., los artículos 4.2 "e" y 20.2 del E.T., e relación con el artículo 54.2 del E.T.

Se argumenta que en ningún momento se procedió a registrar el ordenador personal de la actora para obtener las pruebas motivadoras de su despido, sino que dicha información se obtuvo del servidor de datos de la empresa, equipo informático que sirve de canal de entrada y salida de todas las comunicaciones vía Internet que se llevan a cabo en la compañía, sean de carácter personal o profesional.

Resulta que, como se expuso en los antecedentes fácticos de la presente resolución, la empresa decidió el despido de la demandante en base a considerar que conoció que durante la jornada de trabajo mantenía conversaciones vía Internet a través del programa Messenger con un antiguo empleado de la empresa, el Sr. Luis Carlos, suministrándole datos que afectan a la información confidencial de esa mercantil, descritos en la carta de despido transcrita en el hecho probado tercero de la resolución de instancia, lo que se entendía una falta muy grave de trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

Para decidir el motivo debe partirse del hecho de que la actora utiliza un ordenador personal propiedad de la empresa, con clave privada de acceso, realizándose a través del sistema Messenger toda suerte de comunicaciones, como conversaciones telefónicas, sistema que se utiliza a través de una dirección de correo electrónico, aunque la sentencia recurrida precisa que no queda constatado cual es la dirección de correo electrónico de la demandante, ni quien fue el interlocutor del Sr. Luis Carlos en los correos citados en la carta de sanción.

El citado motivo abunda en la ausencia de vulneración de los preceptos que proclaman tanto el derecho a la intimidad personal como el secreto de las comunicaciones, en tanto la sentencia recurrida, al equiparar el registro del contenido de los ordenadores o las conversaciones particulares de los empleados a través de un Chat con la regulación estatutaria del registro de taquillas, entendió que tal inspección debió efectuarse con arreglo a las prescripciones del artículo 18 del E.T. En ese orden de cosas, partiendo de que el derecho a la intimidad no es absoluto, y la previsión legal contenida en el artículo 20.3 del E.T., hay que resaltar que dicha facultad se ha de producir dentro del respeto a la dignidad del trabajador, en definitiva, como ha entendido la sentencia del T.S. de 5 de diciembre de 2003, los controles empresariales que los empleadores pueden establecer en uso de su derecho a controlar la actividad de los trabajadores serán lícitos mientras no produzcan resultados inconstitucionales, estableciendo en cada caso si la medida adoptada se acomoda a las exigencias de proporcionalidad entre el fin pretendido y la posible restricción de aquél derecho fundamental.

De ahí que, en atención a los datos de hecho recogidos en la sentencia objeto de recurso, no parece de recibo entender que se siguió escrupulosamente por la empresa recurrente lo concerniente a la averiguación de los hechos graves que imputa a la demandante en la carta de despido, pues el argumento de que no se examina el ordenador de la actora, sino que lo que sirvió de referencia fueron las comunicaciones que quedaron reflejadas en el servidor de la empresa, a la postre tiene igual significación, partiendo de que, como ya se reflejó en la sentencia de esta Sala de 19 de julio de 2005, en supuesto semejante al examinado ahora, las medidas empresariales encaminadas a realizar una actividad controladora o inspectora de la actividad laboral de sus trabajadores, deben ir precedidas, en todo caso, de la necesaria información a los destinatarios de los sistemas de control establecidos al efecto, considerándose como contrario a la buena fe contractual que debe presidir las relaciones laborales en la empresa el establecimiento subrepticio de mecanismos de supervisión del uso por los trabajadores de los medios informáticos puestos a su disposición por las empresas para el ejercicio de su trabajo, sobre todo si la implantación no obedece a una sospecha previa de actuación fraudulenta del trabajador investigado, como parece ser el supuesto presente. Igualmente, debe

advertirse que, entre las competencias que el artículo 64 del E.T. reconoce al Comité de Empresa, se encuentra la de emitir informe previo a la implantación o revisión de sistemas de organización o control de trabajo, no constando dicha emisión ni que se hubiera comunicado a los trabajadores que la empresa se proponía utilizar sistemas para el correcto uso de las aplicaciones informáticas.

Por tanto, en resumen, no es que se ponga en duda en la sentencia recurrida la legítima facultad del empresario de controlar la actividad laboral de sus empleados; lo que se cuestiona es la forma que en el presente caso se practicó tal facultad, pues ni los trabajadores estaban advertidos, siquiera con carácter general, del establecimiento de medidas de control, ni tampoco consta que el empresario procediera en virtud del principio de "intervención indiciaria", conforme el cual cabría una justificación de las medidas adoptadas cuando se acreditaran indicios reveladores de una actuación irregular por parte del trabajador.

Consecuentemente, se desestimara el recurso y se confirmará la sentencia de instancia.

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de G.B. Fabricantes, S.L contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Cinco de Alicante de fecha 15 de Abril de 2005 en virtud de demanda formulada a instancias de D^a Bárbara, contra G.B. Fabricantes, S.L y Fondo de Garantía Salarial y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Se decreta la pérdida de las cantidades consignadas y del depósito constituido para recurrir, a los que se dará el destino legal.

Se condena a la recurrente a que abone en concepto de honorarios al letrado impugnante la cantidad de 200 euros.

La presente Sentencia, que se notificará a las partes y al Ministerio Fiscal, no es firme; póngase certificación literal de la misma en el rollo que se archivará en este Tribunal y también en los autos, que se devolverán al Juzgado de procedencia tan pronto adquiera firmeza para su ejecución.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída en audiencia pública por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente que en ella consta en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.