



Roj: **STSJ ICAN 4796/2014 - ECLI: ES:TSJICAN:2014:4796**

Id Cendoj: **35016340012014102092**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **22/12/2014**

Nº de Recurso: **894/2014**

Nº de Resolución: **2234/2014**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

En Las Palmas de Gran Canaria, a 22 de diciembre de 2014.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Las Palmas de Gran Canaria formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D./Dña. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ, D./Dña. MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ y D./Dña. IGNACIO DUCE SÁNCHEZ DE MOYA, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 0000894/2014, interpuesto por Dña. Azucena , frente a Sentencia 000110/2014 del Juzgado de lo Social Nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria los Autos Nº 0000645/2013, en reclamación de Despido siendo Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./Dña. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por Dña. Azucena , en reclamación de Despido siendo demandados GESTION DE SERVICIOS PARA LA SALUD Y SEGURIDAD DE CANARIAS S.A., FOGASA; siendo parte el MINISTERIO FISCAL y celebrado juicio y dictada Sentencia desestimatoria, el día 24.3.2014 , por el Juzgado de referencia.

SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:

I.- La parte actora lleva prestando servicios por cuenta de la empresa demandada con antigüedad de 28-03-2006, categoría profesional de Técnico de atención a la mujer, percibiendo un salario diario de 89,66 euros diarios con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias (no negado).

II.-En el contrato que firmó la actora en su cláusula 8 y 9 se establece el compromiso de confidencialidad, comprometiéndose la actora a guardar estricto secreto sobre los datos que tenga acceso por razón del servicio. La actora ha firmado expresamente la citada cláusula de confidencialidad. En la cláusula 14 del contrato se establece que los medios de trabajo puestos a disposición del trabajador (telefonía,etc) están limitados al desempeño de la categoría profesional que desempeña y deberán responder su usos a finalidades laborales (d.1 d.2 de la empresa).

III.- El trabajo de la actora consiste en atender telefónicamente a mujeres víctimas de **violencia de género** que solicitan ayuda a través del teléfono 112. (no negado y d.2 de la empresa)

IV.- Todas las llamadas que se realizan al 112 son grabadas, teniendo la actora conocimiento de dichos hechos. (d.3 de la actora y testifical del Sr Nazario )

V.- En fecha de 21-06-2013 la empresa comunica a la actora su despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual y fraude, deslealtad o abuso de confianza con efectos del citado día con el siguiente redactado:



D. Azucena

TÉCNICO II DE ATENCIÓN A LA MUJER

DIVISIÓN DEA

Sirva la presente para comunicarle que concluido el proceso de Expediente Disciplinario a Ud. incoado y por el que se le imputan faltas de carácter muy grave, la empresa ha determinado imponer la sanción de despido disciplinario por la comisión de faltas muy graves que detallamos a continuación:

Artículo 55 del Convenio Colectivo .

1.- El fraude, la deslealtad y el abuso de la confianza en las gestiones encomendadas, así como cualquier conducta constitutiva de delito doloso.

11.- No guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del trabajo, cuando causen perjuicio a la Empresa o se utilicen en provecho propio.

Vulneración de la cláusula novena del contrato laboral que nos vincula:

"NOVENA.- Deber de Secreto y de Confidencialidad

Cualquier tipo de información a la que la trabajadora tenga acceso, o de la que tenga conocimiento como consecuencia del desarrollo de su actividad laboral para Gestión de Servicios para la Salud y Seguridad en Canarias, S.A., en adelante GSC (y, en especial, como consecuencia de la gestión de los servicios de urgencias prestados en las Salas Operativas y de la atención de llamadas recibidas en el número 1-1-2), tendrá la consideración de confidencial, estando obligado al más absoluto secreto respecto a la misma.

A estos efectos, y en virtud de lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal , los trabajadores de GSC están obligados a guardar secreto profesional sobre cualquier tipo de información concerniente a personas físicas a las que la trabajadora tenga acceso o de la que tenga conocimiento, como consecuencia del desarrollo de su actividad laboral, quedando prohibido expresamente cualquier forma de comunicación a cualquier tercero de cualquier información a la que tenga acceso o de la que tenga conocimiento, en virtud de la actividad que desarrolla para GSC, salvo que resulte imprescindible para cumplir con la finalidad de la propia GSC le tenga encomendada. El deber de secreto establecido en la presente cláusula subsistirá indefinidamente, aún después de finalizar su relación laboral con GSC.

En el supuesto de incumplimiento de la presente obligación por parte de la trabajadora, GSC se reserva el derecho a resolver el contrato laboral que les vincula mediante despido disciplinario."

Los hechos que dan lugar a dicha sanción han quedado concretados en el expediente sancionador de referencia y que sin embargo pasamos a reproducir textualmente:

ANTECEDENTES:

El motivo de apertura e investigación del presente expediente se deriva de un procedimiento de la Unidad de Atención Personalizada y División CECOES iniciado por la tramitación de escritos de quejas recibidos de una ciudadana usuaria de los servicios de 1-1-2 y en concreto, servicios de atención a la mujer maltratada produciéndose en el mismo filtraciones y revelación de información confidencial a terceras personas ajenas a la empresa.

Tales escritos, fueron presentados ante la Unidad de Atención Personalizada el 29/05/12 y 01/06/12 por la ciudadana D<sup>a</sup> Purificación , con registro de entrada de GSC nº 2.227 y nº 2.268 respectivamente (Anexo 1), donde la reclamante informa que, una vez iniciados los trámites de separación de su pareja, D. Juan Manuel , causada por "**Violencia de Género**" y, tras solicitar ayuda y asesoramiento al Centro Coordinador de Emergencias y Seguridad del Gobierno de Canarias (CECOES) 1-1-2, indica que su expareja la amenaza y acosa siempre que se pone en contacto con el 112. Asimismo, indica que el motivo por el cual éste sabe cuando ella ha realizado las llamadas es porque la prima de su expareja, D<sup>a</sup> Azucena , trabaja en el CECOES 1-1-2 como Técnico de Atención a la Mujer quien le informa de cuando ella realiza las llamadas. Señala igualmente la reclamante que esta situación se ha venido dando desde julio de 2010.

De los hechos que informa la reclamante, cabe destacar que el día 04/01/12, la usuaria se presentó a poner denuncia en una Comisaría del CNP, siendo informada por el agente que un familiar no podía asistirle ante la situación que comentaba. Siendo asesorada este mismo día por una TAM del CECOES 1-1-2, el día 06/01/12 recibió amenazas por parte de su expareja. Situación similar se dio el 11/05/12 donde la alertante fue una vecina y posteriormente la afectada volvió a sufrir amenazas el 31/05/12 donde su expareja le indica que su



prima le había facilitado toda la información, que no volviera a llamar al 1-1-2 y sabía todo el contenido de la llamada del día 11/05/12.

Trasladadas las quejas a la División CECOES 1-1-2 para su correspondiente investigación, se procede por parte de esta División a remitir escrito de respuesta a la reclamante con registro de salida de GSC N° 989, (Anexo 2) en fecha 08/06/2012 donde se le informaba que se haría una investigación de los hechos descritos.

Se inicia el correspondiente procedimiento de investigación el día 06/06/2012 que implica una cuidada y minuciosa búsqueda y análisis de información que se extendió en el tiempo, dada la gran cantidad de informaciones que se fueron recopilando sobre incidentes relacionados con la reclamante, por cuya razón se investigó y analizó información acerca de multitud de incidentes y llamadas relacionadas con ésta y su entorno (en los años 2010, 2011 y 2012) sin que se lograra clarificar ni ratificar los hechos reflejados en las reclamaciones interpuestas por D<sup>a</sup> Purificación, sino después de un largo proceso, que concluyó el 04/02/2013.

El día 16 de enero de 2013 la Unidad de Atención Personalizada emite informe correspondiente a la reclamación (Anexo 3) que envía al CECOES, sin que hasta ese momento se hubiese podido dar certeza fehaciente y determinante que ratificara los hechos que se reflejaban en las reclamaciones interpuestas por D<sup>a</sup> Purificación. Emitiéndose posteriormente informe de la División CECOES (Anexo 4) que complementa el anteriormente referido, poniéndose ambos a disposición de la Dirección Gerencia y Responsables de la trabajadora expedientada el 04 de febrero de 2013.

Derivado de la investigación, se han obtenido algunas grabaciones en fecha 23/01/2013 que por su carácter confidencial se ponen bajo la custodia de la instructora designada a disposición de las partes formalmente interesadas en el presente expediente, cuyo contenido es determinante y testimonial de la gravedad de los hechos que se imputan a la expedientada, evidenciando una conducta y comportamiento en la relevación y filtración de datos a terceros (D. Juan Manuel y "familia") con total premeditación y alevosía. Datos absolutamente confidenciales, que le han sido confiados y son de su conocimiento por el desempeño de su trabajo que no es otro sino, brindar atención y orientación a la mujer presuntamente maltratada y no al presunto maltratador.

Tales datos consisten en revelación de información confidencial, señalando como muestra los siguientes extractos:

Llamada de Azucena ( Montserrat ) a D. Juan Manuel ( Héctor ) el 13/10/2010, realizada desde su puesto de trabajo en la sala Operativa del CECOES 1-1-2.

Montserrat : Juan Manuel . Azucena , mira eehh hay traslado de ella el 24 de septiembre..

Héctor : venga ya ¿el 24 de septiembre?

Montserrat : desde el centro de salud de San Cristóbal al insular, de ambulancia

Héctor : pero eso como lo conseguiste Azucena ?.. Venga ya Azucena tu me estás diciendo eso en serio?

Montserrat : claro de aquí muchacho yo todos los días miro un poco. que la trasladaron del centro de salud de San Cristóbal que el médico llama...

La conversación continúa con una duración de 13 minutos, 47 segundos.

Llamada de Azucena ( Montserrat ) a D. Juan Manuel ( Héctor ) el 24/11/2010, realizada desde su puesto de trabajo en la sala Operativa del CECOES 1-1-2.

Montserrat : te llame porque me puse a investigar de nuevo aquí y hay una llamada el viernes desde. el teléfono de ella el móvil

Héctor : ¿porqué?

Montserrat : el viernes justamente 3 minutos antes que fueran las 6 que hubo polémica con eso por lo visto ¿no? Me dijo tu madre que ellas habían visto que si tenían que entregarlo a las 5:30 y que le dijeron que vale que no se habían fijado y que no volvería a ocurrir

Héctor : ¿a las 17:51 euros

Montserrat : llamada del viernes 19..

Héctor : ahhh porque ellas llamarán al 1-1-2 para dar.. ¿para dar parte de esta historia?



Montserrat : claro, o sea faltaban 9 minutos. entonces la clasificaron como una información sin datos ni nada de personas ni nada, sale el teléfono de ella. información general. no hay anotaciones de la persona que atendió la llamada. pero si pusieron dirección en el teatro Pérez Galdos.. o sea que fue viernes yo miré.

La conversación continúa con una duración de 33 minutos.

Adicionalmente, se relacionan a continuación otras llamadas efectuadas desde el CECOES al número de teléfono del domicilio de los padres de la expareja de la reclamante, realizadas desde la Sala con la clave Fermina ( Azucena ).

OPERADOR

FECHA/HORA INICIO

FECHA/HORA FINALIZACION

LOCUCIÓN

Fermina

12/05/2010 14:39:40

12/05/2010 14:43:12

00:03:15

Fermina

05/08/2010 11:31:15

05/08/2010 11:31:40

00:00:02

Fermina

12/08/2010 18:42:39

12/08/2010 18:50:24

00:07:38

Fermina

29/08/2010 10:43:51

29/08/2010 10:56:50

00:12:53

Fermina

30/08/2010 18:50:56

30/08/2010 19:10:40

00:19:30

Fermina

30/08/2010 19:11:28

30/08/2010 19:26:15

00:14:39

Fermina

30/08/2010 19:36:13

30/08/2010 19:36:14

00:00:00

Fermina

30/08/2010 19:39:27

30/08/2010 19:39:57



00:00:20

Fermina

30/08/2010 20:03:23

30/08/2010 20:03:30

00:00:04

Fermina

04/09/2010 11:57:12

04/09/2010 12:40:27

00:43:00

Fermina

12/10/2010 18:29:42

12/10/2010 18:58:14

00:28:26

Fermina

13/10/2010 20:27:32

13/10/2010 20:41:32

00:13:47

Fermina

18/10/2010 11:37:24

18/10/2010 11:37:51

00:00:04

Fermina

24/10/2010 12:53:56

24/10/2010 12:59:22

00:05:15

Fermina

25/10/2010 18:02:43

25/10/2010 18:03:05

00:00:00

Fermina

25/10/2010 18:52:15

25/10/2010 18:52:42

00:00:04

Fermina

24/11/2010 20:59:26

24/11/2010 21:32:35

00:33:00

Fermina

11/01/2011 19:24:24

11/01/2011 19:35:58

00:11:18



Fermina

11/01/2011 19:39:54

11/01/2011 19:55:05

00:15:03

Llamadas salientes desde el CECOES 1-1-2 al teléfono que en principio, corresponde al domicilio en el que residió la reclamante con su expareja.

OPERADOR

FECHA/HORA INICIO

FECHA/HORA FINALIZACION

LOCUCIÓN

Fermina

09/02/2010 17:30:09

09/02/2010 17:30:36

00:00:00

Fermina

09/02/2010 19:33:21

09/02/2010 19:55:19

00:21:49

Fermina

09/02/2010 21:10:45

09/02/2010 21:10:57

00:00:00

Fermina

09/02/2010 21:10:58

09/02/2010 21:11:03

00:00:00

Fermina

09/02/2010 21:11:13

09/02/2010 21:11:20

00:00:00

Fermina

09/02/2010 21:11:29

09/02/2010 21:11:34

00:00:00

Fermina

09/02/2010 21:11:40

09/02/2010 21:11:46

00:00:00

Fermina

09/02/2010 21:12:58

09/02/2010 21:13:34



00:00:00

Fermina

09/02/2010 21:13:56

09/02/2010 21:14:20

00:00:00

Fermina

22/02/2010 12:12:01

01/01/1970 00:00:00

00:00:00

Fermina

06/03/2010 22:17:47

06/03/2010 22:46:20

00:00:00

Fermina

11/03/2010 17:59:04

11/03/2010 18:11:01

00:11:51

Fermina

11/03/2010 18:12:22

11/03/2010 18:16:50

00:04:17

Fermina

17/03/2010 20:37:25

17/03/2010 20:50:38

00:13:04

Fermina

28/03/2010 12:35:51

28/03/2010 12:36:09

00:00:00

Fermina

03/04/2010 12:35:22

03/04/2010 12:37:50

00:01:58

Fermina

03/04/2010 12:37:43

03/04/2010 12:37:45

00:00:00

Fermina

09/04/2010 10:31:03

09/04/2010 10:38:22

00:07:05



Fermina

15/04/2010 09:55:27

15/04/2010 10:01:14

00:05:47

Fermina

30/04/2010 11:29:37

30/04/2010 11:30:46

00:00:43

Fermina

06/05/2010 10:58:24

06/05/2010 11:02:30

00:03:43

Fermina

12/05/2010 10:40:09

12/05/2010 10:40:35

00:00:00

Fermina

12/05/2010 11:46:12

12/05/2010 11:46:18

00:00:00

Fermina

12/05/2010 11:59:52

12/05/2010 12:08:04

00:07:53

Fermina

12/05/2010 13:21:29

12/05/2010 13:22:05

00:00:00

Fermina

12/05/2010 13:32:33

12/05/2010 13:37:37

00:04:48

Fermina

10/06/2010 12:05:28

10/06/2010 12:11:51

00:06:11

Fermina

10/06/2010 12:25:19

10/06/2010 12:51:15

00:25:39



En tal sentido, y según lo que se desprenda y determine finalmente en el proceso del expediente que se inicia, nos encontramos ante una conducta y comportamiento sostenido en el tiempo por el que la expedientada estaría incurriendo en faltas de carácter muy grave, de forma reiterada y continuada.

La trabajadora expedientada no es miembro del comité de empresa ni consta afiliación sindical.

Como consecuencia de estos hechos, con fecha 25 de febrero de 2013, se inicia expediente disciplinario al estimar que el trabajador podría estar cometiendo una falta muy grave recogida en el artículo 55 del Convenio Colectivo .

Falta muy grave

Artículo 55 del Convenio Colectivo .

1.- El fraude, la deslealtad y el abuso de la confianza en las gestiones encomendadas, así como cualquier conducta constitutiva de delito doloso.

11.- No guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del trabajo, cuando causen perjuicio a la Empresa o se utilicen en provecho propio.

#### INSTRUCCIÓN

Con fecha 25 de febrero y tras la designación como instructora del expediente, se me da traslado de las grabaciones a las que se hacen referencia en los hechos antes descritos, junto con la comunicación efectuada del citado expediente a la trabajadora, al cual se anexa un escrito por el que se le comunica que, debido a la trascendencia y gravedad de los hechos la empresa ha tomado la determinación de exonerarle cautelarmente de la responsabilidad de asistir a su puesto de trabajo. Con fecha 27 de febrero se me da traslado de la comunicación del citado expediente al comité de empresa, el cual lo recibe señalando que no está conforme con el mismo por irregularidades en el procedimiento.

Con fecha 4 de marzo de 2013, y número de registro de entrada 741, se recibe por esta instructora escrito de la trabajadora afectada solicitando, en primer lugar ejercer su derecho de audiencia, en segundo lugar que las comunicaciones efectuadas con la misma sean por escrito a la dirección facilitada en el escrito de referencia y por último que desea ser asistida en dicho acto por el Comité de Empresa y por el Delegado de la Sección Sindical de CC.OO en la empresa como afiliada suya.

En respuesta a esta petición, por esta instructora se remite, vía burofax, el día 5 de marzo de 2013 con registro de salida número 486, escrito a la trabajadora citándole para la audiencia el día 8 de marzo de 2013, y comunicándole que va a ser atendida su solicitud y se va a citar también al Comité de Empresa y al Delegado de la Sección Sindical, para esa misma fecha, lo cual se lleva a cabo mediante sendos escritos de fecha 6 de marzo de 2013, con registros de salida números 495 y 496, los cuales se unen a este expediente.

Dado que en el inicio del expediente consta que no se conoce por la empresa la afiliación sindical de la trabajadora, dándose a conocer este hecho por la propia trabajadora en su escrito de fecha 4 de marzo de 2013, es por lo que esta instructora procede a comunicar al Delegado de la Sección Sindical de CCOO el inicio del expediente disciplinario mediante escrito remitido con fecha 6 de marzo de 2013, y registro de salida 486, el cual fue notificado vía correo electrónico, acusando en la misma fecha su recepción por parte del Delegado de la Sección Sindical.

En esa misma fecha 6 de marzo de 2013 y mediante correo electrónico dirigido a esta instructora, el Presidente del Comité de Empresa solicita su derecho de audiencia, citándole para el mismo día 8 de marzo de 2013. Tras solicitar un cambio de fecha se emplaza, mediante correo electrónico, al Comité de Empresa a la audiencia el día 11 de marzo de 2013.

Con fecha 8 de marzo de 2013, y siendo las 11:00 horas se personan en las oficinas de GSC la trabajadora afectada, Doña Azucena , acompañada por Don Alvaro y Doña Rosalía , en calidad de miembros del Comité de Empresa, y por Don Nazario , como Delegado de la Sección Sindical de CCOO. Una vez iniciada la audiencia, la trabajadora Doña Azucena quiere manifestar que las grabaciones que forman parte del expediente son conversaciones privadas mantenidas con sus familiares y que ella no ha dado su consentimiento ni su autorización para que nadie las escuche, y por lo tanto no permite que las mismas sean escuchadas durante la audiencia ni por la instructora ni por nadie de los presentes en el acto. Asimismo se manifiesta que la transcripción que de las mismas consta en el expediente y que por lo tanto han sido difundidas, constituye una vulneración de lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Española .

Por los presentes se pregunta a la instructora si sabe quien ha oído las grabaciones a lo que se le responde que no lo sabe, igualmente se le pregunta si ha oído la instructora las grabaciones y se le contesta que no, igualmente quiere saber si existe alguna orden judicial que haya amparado la extracciones de las grabaciones



y se le contesta por la instructora que lo desconoce. También se quiere dejar constancia de que la reclamante, Doña Purificación, ha trabajado como operadora de demanda en el servicio 112, y mantiene relaciones de amistad con diverso personal de GSC.

Se empieza por tanto por parte de la instructora a leer la comunicación del inicio del expediente disciplinario, y durante la lectura del mismo se hacen varias apreciaciones por la trabajadora a determinados hechos relatados en el mismo y que se transcriben a continuación:

En cuanto al tercer párrafo del apartado hechos, en lo relativo a la información dada por un agente de la policía nacional acerca de que un familiar no podría asistirle ante la situación que comentaba, contesta la trabajadora que si una persona va a comisaría a poner una denuncia por estos hechos es normal la contestación dada por el agente, y que no considera que sea un hecho a destacar tal y como se relata en el expediente disciplinario. Siguiendo con la lectura y en cuanto a la relación de las llamadas efectuada, la trabajadora señala que si las llamadas que constan en el registro son de los años 2010 y 2011, se pregunta que como no ha sido posible haber encontrado estas llamadas hasta el año 2013, preguntando si se ha seguido lo dispuesto en la Disposición 9/2009 que regula la extracción de grabaciones, a lo cual la instructora le contesta que se investigará si se considera oportuno.

A continuación se da lectura al informe titulado "Información sobre Reclamación del CECOES Expediente NUM000 (Posible revelación de datos confidenciales) y que figura como documento anexo III al citado expediente. Tras la lectura del mismo, la trabajadora señala que el objeto de este informe es incorrecto, porque según lo dispuesto en el mismo, "el objetivo es facilitar a la Dirección del CECOES los datos recabados en relación a estos escritos." y se está informando a un Director distinto al del que depende jerárquicamente la trabajadora afectada, y que en ningún caso se manifiesta que se informa al Director del cual depende la trabajadora. Asimismo quiere conocer de donde salen la relación de los números de teléfono que aparecen bajo los epígrafes: "Teléfonos desde los que la afectada u otras personas cercanas realizaron las llamadas solicitando ayuda y/o asesoramiento" y "Teléfonos a los cuales la TAM pudo realizar llamadas salientes al agresor o este llamar al CECOES 1-1-2"

Tampoco entiende la trabajadora afectada el porqué, si la denunciante afirma que ha realizado llamadas desde el año 2010 para ser asesorada por el servicio de víctimas de atención a la mujer, no constan durante ese año llamadas realizadas por la denunciante. Asimismo cree que el informe es incorrecto dado que, en el apartado de llamadas realizadas en el 2012 constan llamadas nulas y no se refleja información de fecha y hora de los incidentes, ni de su clasificación, y en los otros dos sólo consta que se llamo desde la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Distrito Sur, pero no consta su clasificación.

En relación al apartado "POSIBLES INCIDENTES RELACIONADOS" señala que el informe se basa en unas tablas facilitadas por Estadísticas, sin que se hayan facilitado a la trabajadora dichas tablas. En cuanto a las llamadas salientes desde el CECOES 1-1-2 a los teléfonos de la expareja señala que quiere saber porqué se busca información de la expareja por una denuncia efectuada por Doña Purificación. Que en cuanto a las llamadas con la clave Fermina (la de la trabajadora) se trata de información privada ya que son llamadas telefónicas privadas y que se trata de llamadas salientes desde el CECOES pero que no dicen nada, sólo se da una relación de las mismas.

Por último y en lo referente al apartado Recomendaciones, quiere hacer constar que, hasta la fecha de comunicación del expediente disciplinario no tenía noticias de estos hechos ni nadie le había comentado nada, a pesar de que así se hizo constar.

Por último vuelve a preguntar si se ha cumplido con lo dispuesto en la disposición sobre extracción de grabaciones y con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Protección de Datos, y solicita información al respecto.

En último lugar se da lectura al "Información sobre Reclamación del CECOES Expediente NUM000 (Posible revelación de datos confidenciales) y que figura como documento anexo IV del expediente, señalándose en primer lugar que en este informe el Objetivo del informe emitido por el CECOES a una reclamación interpuesta y ya investigada por la UAP (Unidad de Atención Personalizada), si que conste ninguna reclamación o demanda nueva o denuncia antigua interpuesta. Señala además que nunca ha existido denuncia sino únicamente reclamaciones, y que en los antecedentes del informe se señala (párrafo segundo) que ". y otras cuyo proceso de resolución es mucho más largo (solicitud de información para investigaciones realizadas por la policía y/o juzgados y que implica una búsqueda y análisis de información entre multitud de incidentes y en varios años, reclamaciones como la actual, etc.) ya." por lo que si esto se hace en casos de solicitud de policía o judiciales porque no se ha aportado al expediente ninguna solicitud de este tipo.

Quiere destacar que en el apartado de HECHOS del citado informe se señala que "la afectada indica que su expareja la amenaza y acosa siempre. Igualmente, indica que el motivo por el cual este señor sabe cuando



ella ha realizado las llamadas es porque su prima, Doña Azucena ( Fermina ) que trabaja en el CECOES 1-1-2 como Técnico de Atención a la Mujer, en adelante TAM, le informa de cuando ella realiza las llamadas y de lo que indica en ellas." a lo cual Azucena manifiesta que para que ella lo sepa es necesario que esté de guardia cada vez que se han producido esas llamadas por lo que solicita una comparativa de los días que la denunciante ha llamado a la Sala, a que servicio ha llamado y cuando ha estado la trabajadora de guardia. En cuanto al procedimiento que se ha seguido para la investigación de los hechos, en el informe se habla de "\* Véase ficheros adjuntos y la multitud de datos que hubo que analizar por parte de la UAP para llegar a las primeras conclusiones.", pero no se aportan ni los ficheros ni el número de ellos, señalando igualmente que el procedimiento para el tratamiento de esa información tiene que estar reglado en el documento de seguridad de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Protección de Datos.

Asimismo en el informe no se dice nada sobre quién y para que se solicitó al CECOES estas grabaciones, dato este importante para saber si se cumple con lo regulado en la Disposición 09/2009 sobre extracción de grabaciones. También se quiere dejar constancia de porqué tiene Aida la titularidad de los teléfonos solicitados y si esta persona ha oído las grabaciones y fue ella quien las transcribió, y se quiere saber quien entregó las grabaciones, quien las escuchó y si existe una orden judicial que lo autorice.

Por último quiere manifestar que el artículo 58 del Convenio Colectivo señala en cuanto a las prescripciones de las faltas, que las faltas muy graves prescribirán a los seis meses de haberse cometido, por lo que alega la prescripción del expediente puesto que los hechos denunciados ocurrieron en el año 2010 y estamos en el año 2013. Una vez finalizadas sus comentarios, por la trabajadora se hace entrega a la instructora de un escrito de alegaciones de tres páginas que se adjunta al expediente y damos por reproducido en aras a la brevedad.

Con fecha 11 de marzo de 2013, y siendo las 11:00 horas se personan en las oficinas de GSC los miembros del Comité de Empresa Don Alvaro y Doña Rosalía para celebrar la audiencia de expediente y, tras presentar un escrito de alegaciones, el cual queda unido al expediente, quieren dejar constancia de dos temas:

1.- Quieren denunciar que estando este procedimiento abierto, tienen conocimiento por varios trabajadores de que, el Director Gerente no solo comenta aspectos del expediente, sino que concretamente dice "es un tema muy gordo y que va por la vía penal" "que se trata de un asunto penal". A los miembros del Comité les parece totalmente inadecuado que el Director Gerente vaya haciendo este tipo de comentarios al personal por los pasillos de la empresa.

2.- Que en lo que respecta a la instructora, ésta ha asegurado que las grabaciones no han sido oídas por ella y que tienen constancia de que han sido oídas por la instructora. A este respecto se les contesta que las grabaciones completas le fueron enviadas a la instructora con posterioridad a su designación, que la única grabación que ha oído es el trozo que figura transcrita en este expediente, que le fueron mostradas cuando le llamaron para comunicarle que iba a ser designada como instructora del expediente.

Con estas reuniones se da por finalizado el derecho de audiencia a los componentes del comité de empresa de Las Palmas.

Que tras la celebración de todas las audiencias, la instructora procede al estudio de las alegaciones recogidas en los escritos presentados tanto por la trabajadora como por el comité y el delegado de la sección sindical y procede a solicitar la información que considera necesaria para la instrucción del procedimiento. Concretamente se solicitó información relativa a los siguientes extremos:

"1.- Si existe algún documento suscrito donde la trabajadora declara que es conocedora de las obligaciones legales relativas a la confidencialidad respecto de los datos que maneja durante el desarrollo de sus funciones, todo ello en relación con la Ley Orgánica de Protección de Datos.

2.- Si las trabajadoras afectas a este servicio son conocedoras de que las llamadas que efectúan a través de los teléfonos que utilizan para el desarrollo de sus funciones son grabadas por la empresa.

3- Si existe algún documento dirigido a los trabajadores que desempeñan sus funciones en la Sala Operativa, y que para ello hacen uso de las diferentes líneas telefónicas adscritas a las mismas, donde conste una comunicación o advertencia sobre el uso correcto de dichos medios de trabajo, así como documentación en la que conste que los trabajadores son conocedores de que todas las llamadas, entrantes o salientes, efectuadas a través de las líneas telefónicas adscritas a las Salas Operativas son grabadas.

4- Que me certifique que para las extracciones de las grabaciones unidas al citado expediente se ha seguido lo estipulado en la Disposición 09/09 en la que se regula el procedimiento de solicitud, extracción, consulta, distribución, custodia y destrucción de los registros de audio de cualquier tipo realizadas en el centro coordinador del 1-1-2."



En contestación a estos requerimientos, se le remitió a la instructora la siguiente documentación, que se aporta al expediente, por considerarla vital para el esclarecimiento de los hechos:

1. - Contrato Laboral de la trabajadora así como las bases para la cobertura de técnico de atención a la mujer (técnico II) en la división económica y de servicios sanitarios.
- 2.- Convenio ICM en el cual se regula, entre otros, el deber de secreto y de confidencialidad, así como el sistema de grabación y registro de llamadas, tal como se describe en la cláusula cuarta.
- 3.- Documento de confidencialidad firmado por todas las componentes que conforman el grupo de Técnicas de Atención a la Mujer.
- 4.- Disposición 41/10 sobre el funcionamiento de la sala operativa.

Procediendo esta instructora a la revisión y análisis de la documentación del caso en conjunto y simultáneamente con las normas que puedan afectar y regular la situación planteada en el presente expediente, se constituyen los siguientes hechos:

#### CONSIDERACIONES DEL INSTRUCTOR

Primero.- Con carácter previo a entrar en cualquier tipo de consideraciones, esta instructora cree necesario concretar el objeto de este expediente disciplinario, que no es otro que determinar si por parte de la trabajadora se cometió la falta que se le imputa, y si la misma esta prescrita o no. Se cree necesario aclarar este extremo debido a que tanto el comité como el Delegado de la sección sindical, en los escritos presentados solicitan que se remita a esta instructora una serie de documentación relativa a comprobar si se ha cumplido con lo establecido en la normativa vigente para el tratamiento de la información (LOPD). Entiende esta instructora que el cumplimiento por parte de GSC de su política de protección de datos, y el cumplimiento que de ella hace no es relevante para el caso que nos ocupa, centrándose por tanto este expediente en las dos cuestiones fundamentales planteadas por todas las partes, a saber:

- 1.- Si este expediente esta prescrito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 del Convenio Colectivo de GSC .
- 2.- Si se ha producido una vulneración del artículo 18 de la Constitución Española que regula el secreto de las comunicaciones.

Segundo.- Con respecto a la primera cuestión planteada, esto es la prescripción del expediente, tal y como se alega, tanto por la trabajadora como por los miembros del Comité y por el Delegado de la Sección Sindical de CCOO, el artículo 58 del Convenio Colectivo de GSC señala que las faltas muy graves prescribirán a los sesenta días contados a partir de la fecha en que la Empresa tuvo conocimiento de su comisión, y en todo caso a los seis meses de haberse cometido, redacción idéntica la de este artículo a la del artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores

El Tribunal Supremo ha dictado numerosas sentencias interpretativas del mandato que hoy contiene el artículo 60.2 del ET , las cuales constituyen un sólido cuerpo de doctrina que obviamente se ha de seguir y aplicar en la solución de la problemática que se plantea en el presente expediente. Son sentencias que recogen y expresan esta doctrina las de 25 de julio del 2002 (Rec. 3931/2001 ), 27 de noviembre del 2001 (Rec 260/2001 ), 31 de enero del 2001 (Rec. 148/2000 ), 18 de diciembre del 2000 (Rec. 2324/99 ), 14 de febrero de 1997 (Rec. 1422/06 ), 22 de mayo de 1996 (Rec. 2379/1995 ), 26 de diciembre de 1995 (Rec. 1854/95 ), 29 de septiembre de 1995 (Rec. 808/95 ), 15 de abril de 1994 (Rec. 878/93 ), 3 de noviembre de 1993 (Rec. 2276/91 ), 24 de septiembre de 1992 (Rec. 2415/91 ) y 26 de mayo de 1992 , entre otras. Esta doctrina ha establecido los siguientes criterios: 1). En los supuestos de despidos por transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza, "la fecha en que se inicia el plazo de prescripción establecido en el artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores no es aquella en que la empresa tiene un conocimiento superficial, genérico o indiciario de las faltas cometidas, sino que, cuando la naturaleza de los hechos lo requiera, ésta se debe fijar en el día en que la empresa tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los mismos" ( sentencias de 25 de julio del 2002 , 27 de noviembre y 31 de enero del 2001 , 18 de diciembre del 2000 , 22 de mayo de 1996 , 26 de diciembre de 1995 , 15 de abril de 1994 , 3 de noviembre de 1993 , y 24 de septiembre y 26 de mayo de 1992 ); 2). Se ha de entender que ese conocimiento cabal y exacto lo tiene o adquiere la empresa, cuando el mismo llega a un órgano de la misma dotado de facultades sancionadoras o inspectoras ( sentencias de 25 de julio del 2002 , 31 de enero del 2001 , 26 de diciembre de 1995 y 24 de noviembre de 1989 ); 3). En los supuestos en que los actos transgresores de la buena fe contractual se cometen por el trabajador de modo fraudulento o con ocultación, eludiendo los posibles controles del empresario, debe tenerse en cuenta que tal ocultación "no requiere ineludiblemente actos positivos, basta para que no empiece a computarse la prescripción, que el cargo que desempeña el infractor obligue a la vigilancia y denuncia de la falta cometida, pues en este supuesto,



el estar de modo continuo gozando de una confianza especial de la empresa, que sirve para la ocultación de la propia falta, es una falta continua de lealtad que impide mientras perdura que se inicie el cómputo de la prescripción" ( sentencias de 25 de julio del 2002 y 29 de septiembre de 1995 ).

Partimos de los siguientes datos:

- a) los escritos de reclamación fueron presentados por la reclamante los días 29 de mayo de 2012 y 1 de junio de 2012, en las cuales se hace referencia a denuncias presentadas en los años 2010 y 2011 ante el CNP, y a llamadas realizadas a la Sala Operativa del 1-1-2 el día 1 de mayo de 2012. (Anexo I)
- b) con fecha 8 de junio de 2012 se le comunica a la reclamante que se hará una investigación de los hechos descritos. (Anexo II)
- c) se inicia la investigación el día 6 de junio de 2012, y se localizan incidentes relativos al expediente que nos ocupan y se solicitan las grabaciones, se extienden las investigaciones a los años 2010, 2011 y 2012
- d) con fecha 16 de enero de 2013 se remite informe de la UAP (Unidad de Atención Personalizada) en el que se hace una valoración de lo sucedido con relación sucinta de las investigaciones realizadas a través de las tablas remitidas por Estadística (Anexo III).
- e) con fecha 17 de enero de 2013 se solicitan nuevas grabaciones para el esclarecimiento de los hechos, y que son entregadas el día 23 de enero de 2013 (Anexo VI)
- f) con fecha 4 de febrero de 2013 por parte del Director del CECOES 1-1-2, vía correo electrónico se comunica al Director Gerente y responsables de la trabajadora que ya han terminado las investigaciones entendiéndose que son constitutivas de una falta muy grave. (Anexo VI)
- g) con fecha 13 de febrero de 2013 se remite informe emitido por el Director del CECOES, en el que constan los hechos relatados anteriormente (Anexo VI)
- h) con fecha 25 de febrero de 2013 se le comunica a la trabajadora el inicio del expediente disciplinario y la medida cautelar de la responsabilidad de asistir a su puesto de trabajo.

Pues bien, si entendiéramos que nos encontramos ante una falta de lealtad continuada que ha precisado de una investigación durante un largo periodo de tiempo, cosa lógica y normal debido al volumen de llamadas recibidas y registradas a través de las líneas telefónicas del 1-1-2, para determinar su alcance, el día a quo vendría determinado por la finalización de la investigación, el día 4 de febrero de 2013, lo que impediría apreciar la prescripción. Lo mismo ocurriría si procediéramos al cómputo desde el día 17.1.2013 en que la empresa pudo tener conocimiento de la comisión de la falta por la entrega, por parte de la UAP del informe elaborado sobre esta reclamación. Pero es más, incluso admitiendo que la empresa pudo tener conocimiento antes de los hechos debido a la reclamación interpuesta por la reclamante en junio de 2012, como para el esclarecimiento de dichos hechos era necesario que por la unidad de estadística se procediera a realizar una búsqueda y análisis de información de varios incidentes, y de varios números de teléfono desde el año 2010, fecha desde la que la reclamante asegura estar interponiendo denuncias contra su expareja por malos tratos, siendo preciso que después el personal del CECOES extrajera las grabaciones y que fueran remitidas a la UAP para que esta informara después a la dirección de la empresa, la notificación del expediente disciplinario, a falta de mejor prueba, puede entenderse realizada dentro del plazo de los 60 días siguientes a que la empresa tuviera el conocimiento cabal y exacto para poder sancionar que señala la doctrina jurisprudencial. La globalidad de las razones anteriores lleva a esta instructora a concluir que la falta atribuida a la trabajadora no está prescrita.

Tercero.- Definida ya la prescripción, entramos por tanto a dilucidar si se ha vulnerado por tanto el artículo 18 de la CE relativa al secreto de las comunicaciones. La trabajadora expedientada reconoce que han existido las llamadas, así lo expone en su escrito de alegaciones, concretamente en el segundo párrafo de la Alegación Primera cuando señala. "se han realizado investigaciones utilizando grabaciones de audio no relativas al servicio propio de la Sala 112, siendo las mismas de carácter personal y no pertenecientes al servicio, como así se expone en el inicio del expediente disciplinario, vulnerando la intimidad tanto de la dicente como de terceras personal las cuales han sido grabadas sin su expreso consentimiento y exponiéndose en el citado expediente datos de filiación de terceras personas.". Que las llamadas existieron es cierto y no ha sido negado en ningún momento por la trabajadora ni por los miembros del Comité ni por el Delegado de la Sección Sindical de CCOO, ya que en sus escritos de alegaciones presentados también hacen referencia a que se trataba de llamadas realizadas a su familia o familiares. Del mismo modo, y a pesar de que durante la audiencia, ni posteriormente se han escuchado estas grabaciones, hay que resaltar que en ningún momento, ni de manera verbal ni escrita, se ha negado el contenido que de las mismas figura transcrito en el expediente disciplinario, es más se ha reconocido por todas las partes que las llamadas han existido y que eran llamadas a familiares. Debemos hacer un inciso aquí para recordar que en la reclamación que da origen a la apertura de este expediente (Anexo I) la



reclamante señala que .."que soy víctima de **violencia de género** por parte de mi expareja ... y desde primeros de julio de 2010 he llamado en diversas ocasiones al 112 y al 016 por haber sufrido malos tratos físicos y psicológicos y siendo una de las TAM familiar directo de mi expareja, Doña. Azucena ..". Destacamos este hecho ya que la trabajadora reconoce haber realizado llamadas a familiares, y en el expediente se ha transcrito parte de las llamadas efectuadas por Doña Azucena a su primo, que resulta ser la expareja de la reclamante, sin que se haya negado el contenido de la llamada ni a quién se ha llamado. Recordemos que lo que se impugna tanto por la trabajadora, como por los miembros del comité de empresa, así como por el delegado de la sección sindical, no es el hecho de la existencia de las llamadas que figuran en el expediente que nos ocupa, ni siquiera a quién dicen que se han hecho esas llamadas, sino que se impugna las grabaciones, básicamente por dos motivos, el primero de ellos porque carecen de legalidad en cuanto a su obtención, tratamiento, difusión y utilización con fines sancionadores, y el segundo porque se trata de llamadas personales y se ha vulnerado por la empresa su derecho al secreto de las comunicaciones.

Con respecto al primero de los puntos, esto es, si la extracción de las citadas grabaciones se realizó conforme a la legalidad vigente, hemos de señalar que por parte de la Dirección del CECOES así se ha asegurado a esta instructora, mediante correo electrónico en el que se certifica, a petición de esta.

Con relación a la segunda de las cuestiones, esto es que al tratarse de llamadas personales se ha vulnerado el secreto de las comunicaciones, es necesario recordar, en cuanto a la utilización por los trabajadores de los medios de comunicación que la empresa pone a disposición de los trabajadores para el cumplimiento de su actividad laboral, la existencia de un hábito social generalizado de tolerancia con ciertos usos personales moderados de los medios informáticos y de comunicación facilitados por la empresa a los trabajadores. Esa tolerancia crea una expectativa también general de confidencialidad en esos usos; expectativa que no puede ser desconocida, aunque tampoco convertirse en un impedimento permanente del control empresarial, porque, aunque el trabajador tiene derecho al respeto a su intimidad, no puede imponer ese respeto cuando utiliza un medio proporcionado por la empresa en contra de las instrucciones establecidas por ésta para su uso y al margen de los controles previstos para esa utilización y para garantizar la permanencia del servicio. De esta manera, si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado "una expectativa razonable de intimidad" en los términos que establecen las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25-6-1997 (caso Halford) EDJ1997/15630 y 3-4-2007 (caso Copland) EDJ 2007 /19077 para valorar la existencia de una lesión del art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos .

Así debemos determinar si en algún momento se ha establecido la prohibición por parte de la empresa a la trabajadora del uso privado de los medios facilitados a la misma para el desarrollo de sus funciones, y nos encontramos con que, en su contrato de trabajo, concretamente en la cláusula decimocuarta sobre uso de medios a disposición del trabajador, se señala expresamente que la finalidad y destino por el que la empresa pone a disposición de sus trabajadores los medios o herramientas de trabajo (equipos electrónicos, informáticos, telefonía, Internet y correo electrónico), no es otra sino la encomendada a cada uno en el desempeño de su trabajo en la categoría profesional que ocupa. En este sentido, el uso de los medios que la empresa pone a disposición de sus trabajadores deberá responder a las finalidades laborales de manera prioritaria y exclusiva, entendiéndose la empresa que un uso distinto e inadecuado conllevará a considerarlo un "uso indebido de los medios" que la empresa pone a disposición del trabajador y una falta laboral susceptible de sanción en función del grado de la misma, con independencia de la posible exacción económica de los trabajadores por el uso indebido de dichos medios. Igualmente la cláusula decimotercera de su contrato determina lo siguiente: "los datos personales facilitados al formalizar su contrato laboral .., lo que incluye el tratamiento de los datos contenidos en la grabaciones telefónicas, que con fines de calidad, se realicen el ejercicio de determinadas actividades."

Por otro lado, y en cuanto al conocimiento de los controles y medidas aplicables por la empresa, en relación a la grabación de las llamadas realizadas desde las Salas Operativas, la disposición 41/10 por la que se aprueba la instrucción en relación al funcionamiento y pauta de comportamiento en las salas operativas del Centro Coordinador de Emergencia y Seguridad CECOES 1-1-2, señala en el último párrafo de la cláusula sexta que "asimismo todas las conversaciones realizadas por los medios técnicos de la Sala Operativas, los mensajes emitidos a teléfonos móviles, los mensajes a buscapersonas, etc, quedarán registrados automáticamente a los efectos que la empresa estime oportuno, de conformidad con la legislación vigente".

Pues bien sentado todo esto, esta instructora entiende que, tal y como se pretende por la trabajadora, no se ha producido una vulneración del deber de confidencialidad, en tanto en cuanto se dan los dos requisitos expuestos por nuestros tribunales para ello, cuales son el uso privado de los medios puestos a disposición de la trabajadora en contra de estas prohibiciones establecidas, y el conocimiento por esta de los controles y



medidas aplicables por la empresa. Es más lo que se pretende es desviar la atención de la falta cometida cual es la tipificada en la cláusula novena de su contrato de trabajo y que se transcribe a continuación:

"NOVENA.- Deber de Secreto y de Confidencialidad

Cualquier tipo de información a la que la trabajadora tenga acceso, o de la que tenga conocimiento como consecuencia del desarrollo de su actividad laboral para Gestión de Servicios para la Salud y Seguridad en Canarias, S.A., en adelante GSC (y, en especial, como consecuencia de la gestión de los servicios de urgencias prestados en las Salas Operativas y de la atención de llamadas recibidas en el número 1-1-2), tendrá la consideración de confidencial, estando obligado al más absoluto secreto respecto a la misma.

A estos efectos, y en virtud de lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, los trabajadores de GSC están obligados a guardar secreto profesional sobre cualquier tipo de información concerniente a personas físicas a las que la trabajadora tenga acceso o de la que tenga conocimiento, como consecuencia del desarrollo de su actividad laboral, quedando prohibido expresamente cualquier forma de comunicación a cualquier tercero de cualquier información a la que tenga acceso o de la que tenga conocimiento, en virtud de la actividad que desarrolla para GSC, salvo que resulte imprescindible para cumplir con la finalidad de la propia GSC le tenga encomendada. El deber de secreto establecido en la presente cláusula subsistirá indefinidamente, aún después de finalizar su relación laboral con GSC.

En el supuesto de incumplimiento de la presente obligación por parte de la trabajadora, GSC se reserva el derecho a resolver el contrato laboral que les vincula mediante despido disciplinario."

Por último señalar a modo de resumen que la Sentencia del Tribunal Superior de Andalucía, de fecha 6 de octubre de 2011, señala en su Fundamento Jurídico Tercero que, "el Tribunal Supremo igualmente, ha sentado el criterio de que la fecha en que se inicia el plazo de prescripción establecido en el artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores no es aquella en que la empresa tiene un conocimiento superficial, genérico o indiciario de las faltas cometidas, sino que, cuando la naturaleza de los hechos lo requiera, ésta se debe fijar en el día en que la empresa tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los mismos", añadiendo que la sanción de despido, al ser la última en trascendencia y gravedad de entre las que pueden imponerse, ha de ser reservada para los supuestos de incumplimiento contractual del trabajador dotado de gravedad y culpabilidad en términos de violación". Y para la resolución del concreto motivo debemos recordar, que el art. 54. 2. d) del ET, faculta al empresario a extinguir el contrato de trabajo por despido, sobre la base de un incumplimiento grave y culpable del trabajador, considerando incumplimiento contractual, entre otros, la trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño en el trabajo, debiendo el trabajador cumplir con las obligaciones anejas a su puesto de trabajo de conformidad a las reglas de la buena fe, art. 5 a) y 20. 2 del ET y dicha trasgresión, constituye una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que debe presidir la correcta ejecución del contrato; que la buena fe es consustancial al contrato de trabajo, pues su naturaleza genera derechos y obligaciones recíprocos, que se traduce en una exigencia de comportamiento ético, acorde a una serie de valoraciones objetivas, que limita o condiciona el ejercicio de los derechos subjetivos, y que se concreta en valores que pueden traducirse por lealtad, honorabilidad, probidad y confianza; que la esencia de su incumplimiento no está en la causación de un daño, sino en el quebranto de los anteriores valores, por lo que a pesar de la inexistencia de perjuicio alguno a la empresa, a pesar de ser un elemento a considerar y ponderar en orden a su gravedad, no se enerva la trasgresión, para cuya consideración también deben valorarse las condiciones personales y profesionales del trabajador y la confianza depositada en el mismo; que tampoco es necesaria la concurrencia de dolo en la conducta entendida como conciencia y voluntad en su realización, pues basta que los hechos se produzcan de manera culposa, si la culpa es grave e inexcusable, para estimar cometida la infracción de la norma, siendo sentencias del Tribunal Supremo que expresan la anterior doctrina, las de 18 de mayo 1987, 30 de octubre 1989, 14 de febrero 1990 y 26 febrero 1991, entre otras. En definitiva, que la relación laboral, genéricamente, pero también en unos casos mas que en otros, exige una confianza entre las partes que se quiebra por la realización de conductas que denotan engaño u ocultación, o malicia, en la medida en que hacen tambalear los cimientos de esa confianza y que la relación laboral, exige una confianza entre las partes que se quiebra por la realización de determinadas conductas. La conducta del uso privado del acceso a Internet por parte del actor recurrente ha supuesto una gravedad constatable, habiendo quedado acreditadas las advertencias realizadas desde la empresa a través del tablón de anuncios de la no utilización de los instrumentos de trabajo para causas ajenas a su actividad laboral, dado que ello suponía una lentitud en el acceso a las aplicaciones corporativas sobre todo por el uso indebido de determinadas páginas de internet y el abuso en las llamadas telefónicas y a larga distancia. Y debe concluirse al igual que lo hace la Juzgadora en la Sentencia recurrida, que tal actuación de utilización indebida y abusiva de los medios tecnológicos de información y comunicación de la empresa para asuntos que nada tienen que ver con el desarrollo de sus funciones laborales, desarrollada por el actor de forma continuada dentro de su jornada laboral, constituye un



incumplimiento grave y culpable de sus actividades laborales, que infringe las reglas de la buena fe e incurre en un abuso de confianza, que constituye la causa de despido prevista en el art. 54.2 d) del ET .A mayor abundamiento al tratarse de una falta muy grave la prescripción de la misma no ha operado, en la medida en que estamos hablando de que a finales de octubre se inicia el expediente sancionador de unos hechos que ocurrieron entre primeros y mediados de octubre de ese mismo año."

#### CONCLUSIONES DEL INSTRUCTOR

Realizado el análisis del caso y de las evidencias documentales que se adjuntan a la presente propuesta, como evidencias preliminares, así como de los hechos y alegaciones anteriormente expuestos, ha de entenderse que la trabajadora Doña Azucena , utilizó información a la que tuvo acceso en virtud de su actividad laboral para facilitarla a un tercero en contra de lo dispuesto en su contrato de trabajo, infringiendo así el deber de secreto establecido en su contrato de trabajo, sin que de los argumentos expuestos por la trabajadora afectada se hayan desvirtuado los hechos expuestos en la apertura del expediente disciplinario.

Por todo lo expuesto se concluye que la trabajadora Doña Azucena incurre en una falta MUY GRAVE, según se recoge en el artículo 55.1 y 55.11 del convenio colectivo:

#### Artículo 55 del Convenio Colectivo

1.-El fraude, la deslealtad y el abuso de la confianza en las gestiones encomendadas, así como cualquier conducta constitutiva de delito doloso.

11.-No guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del trabajo cuando causen perjuicio a la Empresa o se utilicen en provecho propio.

#### ALEGACIONES A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

Primero.- Con fecha 10 de abril se comunica al Comité de Empresa la Propuesta de Resolución del expediente disciplinario, y estos hacen entrega de su escrito de alegaciones con fecha 16 de abril de 2013, con número 1.402 de registro de entrada y que se adjunta a esta resolución.

En cuanto a la Propuesta de Resolución del Expediente de la Instructora, en relación a la instructora señala se contradice y falta a la verdad en varias ocasiones, que no aporta toda la documentación relacionada con el expediente, y que se ha incumplido con lo dispuesto en los artículos 56 y 56.3.2 del Convenio Colectivo , sin que en ninguno de los casos haga referencias concretas a los hechos a los que se refiere, no teniendo por tanto argumentos esta parte para contestar a dichas alegaciones, al no estar las mismas debidamente fundamentadas.

En cuanto a la instrucción señala que, en primer lugar que se omite totalmente la Audiencia del Delegado de la Sección Sindical de CCOO. A este respecto se ha de señalar que si bien es cierto que, por error no se mencionó que se celebró la Audiencia con el Delegado de la Sección Sindical, también lo es que en los anexos aportados con dicha propuesta figura tanto la citación que se le hizo al mismo, así como el escrito de alegaciones que el Delegado de la Sección Sindical presentó, y al que se hace referencia en varias ocasiones durante las consideraciones del instructor, por lo que la omisión de dicha transcripción no ha supuesto indefensión de ningún tipo. En segundo lugar se dice que no está motivada la no entrega de la documentación solicitada, remitiéndonos en este punto a lo ya expuesto en el apartado primero de las consideraciones del instructor. En tercer lugar, y en cuanto a que no menciona las reclamaciones presentadas por personas citadas en el expediente, señalar que a esta instructora no se le ha entregado ninguna reclamación de las que se señala en ese escrito. Por último y en cuanto las afirmaciones acerca de que se oculta información directamente relacionada con el expediente y que se observa una clara falta de imparcialidad a lo largo de todo el expediente, señalar que tampoco sabemos a que se refiere con unas manifestaciones tan genéricas.

Segundo.- Con fecha 18 de abril se comunica al Delegado de la Sección Sindical de CCOO Empresa la Propuesta de Resolución del expediente disciplinario, y este hace entrega de su escrito de alegaciones con fecha 26 de abril de 2013, con número 1.523 de registro de entrada y que se adjunta a esta resolución. El plazo de presentación de alegaciones era de cinco días hábiles, por lo tanto dicho escrito está presentado fuera de plazo ya que la fecha máxima de presentación del mismo debió ser el día 25 de abril, por ello esta instructora no entrará a contestar a las mismas.

Tercero.- Con fecha 10 de abril GSC se pone en contacto telefónico con la trabajadora para comunicarle que se le va a hacer entrega en su domicilio de la Propuesta de Resolución, sin embargo la trabajadora comenta que no va a estar en su domicilio ese día y que se le remita dicha propuesta por los mismos medios empleados hasta ahora por la empresa. Con el fin de evitar errores, GSC vuelve a contactar telefónicamente, esa misma mañana con la trabajadora para confirmar la dirección de su domicilio, indicándole que se le va a remitir ese día la propuesta de resolución por burofax. Por ello, se le remite mediante burofax a la trabajadora expedientada,



la Propuesta de Resolución del expediente disciplinario el día 10 de abril de 2013. Ese mismo día fue entregado en su domicilio pero al no encontrarse se le deja aviso para que vaya a la oficina de correos a retirar el mismo, y dándole correos un plazo de 30 días para proceder a su retirada. Con fecha 10 de mayo de 2013, un mes después de dejado el aviso, la trabajadora retira de la oficina de Correos la propuesta de resolución, presentado su escrito de alegaciones con fecha 17 de mayo de 2013, con número 1.796 de registro de entrada y que se adjunta a esta resolución.

Cuarta.- En el escrito de alegaciones presentado por la trabajadora Azucena , se alega, en su apartado tercero, que no se han indicado en la propuesta de resolución las posibles sanciones a imponer a la conducta supuestamente cometida y tipificadas como falta muy grave, añadiendo además que, el conocimiento de este extremo, esto es la posible sanción a imponer, es trascendental para la trabajadora y que le genera indefensión al no saber a que posible sanción se enfrenta. Asimismo manifiesta que se está vulnerando por la empresa un derecho fundamental de la trabajadora, cual es el derecho a la intimidad al haber reproducido la empresa las grabaciones de audio de las llamadas telefónicas efectuadas por la trabajadora, añadiendo que el proceso de investigación llevado a cabo por la empresa es ilícito, al haber escuchado llamadas efectuadas desde su centro de trabajo, de ámbito personal. Añade además, en su apartado sexto, que si bien no se niega que la empresa pueda estar legitimada para iniciar un proceso de averiguación de posibles conductas susceptibles de tipificarse como faltas disciplinarias, parece obvio que si en el proceso de "averiguación" se entra en confrontación con derechos fundamentales, deben primar estos, y en cualquier caso debe existir una adecuada proporción y justificación desde la óptica de los derechos fundamentales de los medios utilizados.

A este respecto hemos de señalar que este tema ya fue objeto de estudio en la propuesta de resolución remitida, y que se vuelve a reproducir en el apartado tercero de consideraciones del instructor, y al que nos remitimos para evitar innecesarias reiteraciones.

En relación a las alegaciones vertidas en el apartado octavo de su escrito, en cuanto a que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, debemos manifestar que por parte de la empresa se ha hecho todo lo contrario, esto es, mantener la presunción de inocencia en todo momento, ya que para ello y precisamente en aras de preservar este derecho, la empresa inició la correspondiente investigación de los hechos denunciados a fin de efectivamente constatar la veracidad de los mismos, todo ello previo a la toma de cualquier tipo de acción dentro de la potestad disciplinaria que tiene la empresa.

Quinta.- Tras el estudio de los escritos presentados tanto por el Comité de Empresa, como por la trabajadora, en relación a la supuesta infracción del artículo 56.3.2 del convenio, sobre la no inclusión de la posible sanción a imponer, y a pesar de que en la página 11 de la propuesta de resolución, ya se indica en virtud de lo dispuesto en la cláusula novena de su contrato de trabajo, la posible sanción que cabría, la Dirección Gerencia decide, en aras a propiciar una mayor garantía en el proceso, sin que quepa duda respecto de la sanción correspondiente, emitir una nueva comunicación que se amplía en ese sentido y para ello procede a comunicar nuevamente a todas las partes una nueva propuesta de resolución en la que añade como apartado específico la posible sanción a imponer, la del despido disciplinario, y concediéndoles nuevamente un plazo de cinco días para presentar alegaciones. Se adjunta copia de todas estas comunicaciones como anexos a la presente resolución.

Sexta.- Con fecha 7 de junio de 2013, y con número de registro de entrada 2059, la trabajadora expedientada presenta un nuevo escrito de alegaciones, en el que, se reitera en las alegaciones vertidas en su escrito de fecha 17 de mayo de 2013 sin que se presenten nuevas alegaciones que sean de relevancia para la resolución del presente expediente, ya que las referentes a su reincorporación al puesto de trabajo no son objeto de esta propuesta.

Séptima.- Con fecha 7 de junio de 2013, y con número de registro de entrada 2071, se presenta escrito de alegaciones por el Comité de Empresa de Las Palmas, en la que al igualmente que lo anterior no se presentan alegaciones para la resolución del presente expediente. Por último señalar que por parte del Delegado de la Sección Sindical de CCOO no se ha presentado escrito de alegaciones.

Octava.- La finalidad de las alegaciones no es otra que manifestar las argumentaciones que por su contenido tiendan a desvirtuar las faltas imputadas que son objeto del expediente, en tal sentido, tras el análisis de las alegaciones presentadas tanto por la trabajadora como por el Comité de Empresa entiende esta instructora que las mismas no desvirtúan en ninguna forma los hechos imputados, por lo que no es necesario llevar a cabo la apertura de nuevas diligencias al objeto de esclarecer puntos confusos del expediente.

De los hechos relatados y probados, la única conclusión que se puede desprender de las acciones realizadas por la trabajadora objeto del presente expediente es que ha incurrido en una FALTA MUY GRAVE, falta tipificada en el artículo 55.1 y 11 del Convenio Colectivo , esto es, 1.- el fraude, la deslealtad y el abuso de la confianza en las gestiones encomendadas, así como cualquier conducta constitutiva de delito doloso; y 11.-no guardar



el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del trabajo cuando causen perjuicio a la Empresa o se utilicen en provecho propio.

Asimismo la cláusula novena de su contrato de trabajo señala en cuanto al deber de secreto y confidencialidad que en el supuesto de incumplimiento de la presente obligación por parte de la trabajadora, GSC se reserva el derecho a resolver el contrato laboral que les vincula mediante despido disciplinario.

Los efectos del despido se producirán desde el día 21 de junio de 2013, teniendo a su disposición la liquidación y finiquito correspondiente cuyo detalle se contiene en la propuesta que con este escrito se adjunta, aprovechando finalmente para poner en su conocimiento, el derecho que usted ostenta a estar asistido por un representante de los trabajadores en el momento de la firma del mismo.

Sin más y rogando firme el recibí al pie de la presente, le saluda atentamente.

En Las Palmas de G.C., a 21 de junio de 2.013

Fdo.: Alexis

Director Gerente

Recibí

Fdo: Azucena

VI.- En fecha de 13-10-2010 Azucena ( Montserrat ) llamó a D. Juan Manuel ( Héctor ) desde su puesto de trabajo en la sala Operativa del CECOES 1-1-2.La conversación fué la siguiente:

Montserrat : Juan Manuel . Azucena , mira eehh hay traslado de ella el 24 de septiembre..

Héctor : venga ya ¿el 24 de septiembre?

Montserrat : desde el centro de salud de San Cristóbal al insular, de ambulancia

Héctor : pero eso como lo conseguiste Azucena ?.. Venga ya Azucena tu me estás diciendo eso en serio?

Montserrat : claro de aquí muchacho yo todos los días miro un poco. que la trasladaron del centro de salud de San Cristóbal que el médico llama...

VII.- En fecha de 24-11-2010 Azucena ( Montserrat ) llamó a D. Juan Manuel ( Héctor ) desde su puesto de trabajo en la sala Operativa del CECOES 1-1-2.La conversación fué la siguiente :

Montserrat : te llame porque me puse a investigar de nuevo aquí y hay una llamada el viernes desde. el teléfono de ella el móvil

Héctor : ¿porqué?

Montserrat : el viernes justamente 3 minutos antes que fueran las 6 que hubo polémica con eso por lo visto ¿no? Me dijo tu madre que ellas habían visto que si tenían que entregarlo a las 5:30 y que le dijeron que vale que no se habían fijado y que no volvería a ocurrir

Héctor : ¿a las 17:51 euros

Montserrat : llamada del viernes 19..

Héctor : ahhh porque ellas llamarón al 1-1-2 para dar.. ¿para dar parte de esta historia?

Montserrat : claro, o sea faltaban 9 minutos. entonces la clasificaron como una información sin datos ni nada de personas ni nada, sale el teléfono de ella. información general. no hay anotaciones de la persona que atendió la llamada. pero si pusieron dirección en el teatro Pérez Galdos.. o sea que fue viernes yo miré.

(de la grabaciones y del interrogatorio de la actora que reconoce su voz)

VIII.- En fechas de 29/05/12 y 01/06/12 la ciudadana D<sup>a</sup> Purificación presenta sendas denuncias a la empresa, con registro de entrada de GSC nº 2.227 y nº 2.268 respectivamente , donde la reclamante informa que, una vez iniciados los trámites de separación de su pareja, D. Juan Manuel , causada por "**Violencia de Género**" y, tras solicitar ayuda y asesoramiento al Centro Coordinador de Emergencias y Seguridad del Gobierno de Canarias (CECOES) 1-1-2, indica que su expareja la amenaza y acosa siempre que se pone en contacto con el 112. Asimismo, indica que el motivo por el cual éste sabe cuando ella ha realizado las llamadas es porque la prima de su expareja, D<sup>a</sup> Azucena , trabaja en el CECOES 1-1-2 como Técnico de Atención a la Mujer quien le informa de cuando ella realiza las llamadas. Señala igualmente la reclamante que esta situación se ha venido dando desde julio de 2010.

(d.7 de la empresa y testifical del Sr Victorino y la Sra Macarena )



IX- La actora ha efectuado otras llamadas efectuadas desde el CECOES al número de teléfono del domicilio de los padres de la expareja de Doña Purificación , realizadas desde la Sala con la clave Fermina ( Azucena ). En concreto las siguientes:

OPERADOR

FECHA/HORA INICIO

FECHA/HORA FINALIZACION

LOCUCIÓN

Fermina

12/05/2010 14:39:40

12/05/2010 14:43:12

00:03:15

Fermina

05/08/2010 11:31:15

05/08/2010 11:31:40

00:00:02

Fermina

12/08/2010 18:42:39

12/08/2010 18:50:24

00:07:38

Fermina

29/08/2010 10:43:51

29/08/2010 10:56:50

00:12:53

Fermina

30/08/2010 18:50:56

30/08/2010 19:10:40

00:19:30

Fermina

30/08/2010 19:11:28

30/08/2010 19:26:15

00:14:39

Fermina

30/08/2010 19:36:13

30/08/2010 19:36:14

00:00:00

Fermina

30/08/2010 19:39:27

30/08/2010 19:39:57

00:00:20

Fermina

30/08/2010 20:03:23



30/08/2010 20:03:30

00:00:04

Fermina

04/09/2010 11:57:12

04/09/2010 12:40:27

00:43:00

Fermina

12/10/2010 18:29:42

12/10/2010 18:58:14

00:28:26

Fermina

13/10/2010 20:27:32

13/10/2010 20:41:32

00:13:47

Fermina

18/10/2010 11:37:24

18/10/2010 11:37:51

00:00:04

Fermina

24/10/2010 12:53:56

24/10/2010 12:59:22

00:05:15

Fermina

25/10/2010 18:02:43

25/10/2010 18:03:05

00:00:00

Fermina

25/10/2010 18:52:15

25/10/2010 18:52:42

00:00:04

Fermina

24/11/2010 20:59:26

24/11/2010 21:32:35

00:33:00

Fermina

11/01/2011 19:24:24

11/01/2011 19:35:58

00:11:18

Fermina

11/01/2011 19:39:54

11/01/2011 19:55:05



00:15:03

La actora también ha realizado Llamadas salientes desde el CECOES 1-1-2 al teléfono que corresponde al domicilio en el que residió la Sra Purificacion con su expareja. En concreto las siguientes:

OPERADOR

FECHA/HORA INICIO

FECHA/HORA FINALIZACION

LOCUCIÓN

Fermina

09/02/2010 17:30:09

09/02/2010 17:30:36

00:00:00

Fermina

09/02/2010 19:33:21

09/02/2010 19:55:19

00:21:49

Fermina

09/02/2010 21:10:45

09/02/2010 21:10:57

00:00:00

Fermina

09/02/2010 21:10:58

09/02/2010 21:11:03

00:00:00

Fermina

09/02/2010 21:11:13

09/02/2010 21:11:20

00:00:00

Fermina

09/02/2010 21:11:29

09/02/2010 21:11:34

00:00:00

Fermina

09/02/2010 21:11:40

09/02/2010 21:11:46

00:00:00

Fermina

09/02/2010 21:12:58

09/02/2010 21:13:34

00:00:00

Fermina

09/02/2010 21:13:56



09/02/2010 21:14:20

00:00:00

Fermina

22/02/2010 12:12:01

01/01/1970 00:00:00

00:00:00

Fermina

06/03/2010 22:17:47

06/03/2010 22:46:20

00:00:00

Fermina

11/03/2010 17:59:04

11/03/2010 18:11:01

00:11:51

Fermina

11/03/2010 18:12:22

11/03/2010 18:16:50

00:04:17

Fermina

17/03/2010 20:37:25

17/03/2010 20:50:38

00:13:04

Fermina

28/03/2010 12:35:51

28/03/2010 12:36:09

00:00:00

Fermina

03/04/2010 12:35:22

03/04/2010 12:37:50

00:01:58

Fermina

03/04/2010 12:37:43

03/04/2010 12:37:45

00:00:00

Fermina

09/04/2010 10:31:03

09/04/2010 10:38:22

00:07:05

Fermina

15/04/2010 09:55:27

15/04/2010 10:01:14



00:05:47

Fermina

30/04/2010 11:29:37

30/04/2010 11:30:46

00:00:43

Fermina

06/05/2010 10:58:24

06/05/2010 11:02:30

00:03:43

Fermina

12/05/2010 10:40:09

12/05/2010 10:40:35

00:00:00

Fermina

12/05/2010 11:46:12

12/05/2010 11:46:18

00:00:00

Fermina

12/05/2010 11:59:52

12/05/2010 12:08:04

00:07:53

Fermina

12/05/2010 13:21:29

12/05/2010 13:22:05

00:00:00

Fermina

12/05/2010 13:32:33

12/05/2010 13:37:37

00:04:48

Fermina

10/06/2010 12:05:28

10/06/2010 12:11:51

00:06:11

Fermina

10/06/2010 12:25:19

10/06/2010 12:51:15

00:25:39

(d.7 de la empresa y testifical del Sr Victorino y sra Mariana )

X.- El 6-06-2012 se inicia procedimiento por parte de la empresa para esclarecer los hechos enunciados. Tras diversos trámites en fecha de 04-02-2013 la unidad de atención personalizada emite informe sobre la posibilidad real de que los hechos denunciados fueran ciertos .Se abre el expediente disciplinario el 25-02-2013 mediante comunicación de audiencia a la actora.



(d .8 de la empresa y testifical del Sr Victorino )

XI- La actora no ostenta cargo sindical.

XII.- Se celebró conciliación sin aveniencia.

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice: Que desestimando la demanda interpuesta por Azucena contra GESTION DE SERVICIOS PARA LA SALUD Y SEGURIDAD EN CANARIAS SA, MINISTERIO FISCAL y FOGASA en reclamación por despido, debo declarar y declarar el despido procedente absolviendo a la demandada de todos los pedimentos deducidos en su contra.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Dña. Azucena , siendo impugnado de contrario, y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda de la parte actora y declara procedente el despido de la misma por motivos disciplinarios.

Contra la misma se alza la parte recurrente, formulando el presente recurso con base en varios motivos de revisión fáctica y de censura jurídica.

Así, en primer lugar y con amparo en el art. 193.b) de la LRJS pretende la sustitución del hecho probado segundo por el siguiente texto: ". El contrato que firmó la actora, en su cláusula 8 y 9 el compromiso de confidencialidad, comprometiéndose la actora a guardar estricto secreto sobre los datos que tenga acceso por razón del servicio también manifiesta que las solicitudes de información por parte de los distintos medios de comunicación habrán de dirigirlas al Departamento de Gestión de Servicios para la Salud y Seguridad en Canarias, S.A., el cual autorizará y valorará la entrega de la información solicitada. Y, el art. 14 del contrato establece que los medios de trabajo puestos a disposición del trabajador (telefonía, etc.) están limitados al desempeño de la categoría profesional que desempeña, deberán responder sus usos a finalidades laborales y el incumplimiento dará lugar a una falta susceptible de sanción que se valorará según el caso."

En cuanto a los motivos de revisión fáctica con fundamento en el apartado b) del artículo 193 LRJS (Ley 36/11), que constituye reproducción literal del Art. 191.b LPL , la Jurisprudencia relativa a los requisitos que han de darse para la procedencia de la reforma de los hechos probados en el recurso de casación ( SSTS 23/04/12, Rec. 52/11 y 26/09/11, Rec. 217/10 ), cuya doctrina resulta aplicable al de suplicación, dado su carácter extraordinario y casi casacional ( SSTC 105/08 , 218/06 , 230/00 ), subordina su prosperabilidad al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Indicar el hecho expresado u omitido que el recurrente estime equivocado, siendo posible atacar la convicción judicial alcanzada mediante presunciones, si bien para ello resulta obligado impugnar no solo el hecho indiciario de la presunción judicial sino también el razonamiento de inferencia o enlace lógico entre el mismo y el hecho presunto ( STS 16/04/04 , RJ 2004\3694 y 23/12/10, Rec. 4.380/09 )

Debe tratarse de hechos probados en cuanto tales no teniendo tal consideración las simples valoraciones o apreciaciones jurídicas contenidas en el factum predeterminantes del fallo, las cuales han de tenerse por no puestas ( STS 30/06/08 , RJ 138/07), ni tampoco las normas jurídicas, condición de la que participan los convenios colectivos, cuyo contenido no debe formar parte del relato fáctico ( SSTS 22/12/11, Rec. 216/10 )

b) Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera evidente, manifiesta y clara, sin que sean admisibles a tal fin, las meras hipótesis, disquisiciones o razonamientos jurídicos.

c) Al estar concebido el procedimiento laboral como un proceso de instancia única, la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud únicamente al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena inmediatez en su práctica, de ahí que la revisión de sus conclusiones únicamente resulte viable cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de medios de prueba hábiles a tal fin que obren en autos, no siendo posible que el Tribunal ad quem pueda realizar un nueva valoración de la prueba, por lo que, debe rechazarse la existencia de error de hecho, si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes.

Como consecuencia de ello, ante la existencia de dictámenes periciales contradictorios, ha de aceptarse normalmente el que haya servido de base a la resolución que se recurre, pues el órgano de instancia podía optar



conforme al artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el que estimara más conveniente y le ofreciera mayor credibilidad, sin que contra la apreciación conjunta de la prueba quepa la consideración aislada de alguno de sus elementos y solo pudiendo rectificarse aquel criterio por vía de recurso si el dictamen que se opone tiene mayor fuerza de convicción o rigor científico que el que ha servido de base a la resolución recurrida.

d) El contenido del documento a través del que se pretende evidenciar el error en la valoración de la prueba por parte del Juzgador de instancia no puede ser contradicho por otros medios de prueba y ha de ser literosuficiente o poner de manifiesto el error de forma directa, clara y concluyente.

Además, ha de ser identificado de forma precisa concretando la parte del mismo que evidencie el error de hecho que se pretende revisar, requisito este último que se menciona de manera expresa en el Art. 196.3 LRJS al exigir que en el escrito de formalización del recurso habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados el concreto documento o pericia en que se base el motivo

e) Fijar de modo preciso el sentido o forma en el que el error debe ser rectificado requiriendo expresamente el apartado 3 del Art. 196 LRJS que se indique la formulación alternativa que se pretende.

f) Que la rectificación, adición o supresión sean trascendentes al fallo es decir que tengan influencia en la variación del signo del pronunciamiento de la sentencia recurrida.

g) La mera alegación de prueba negativa -inexistencia de prueba que avale la afirmación judicial- no puede fundar la denuncia de un error de hecho.

A la vista de lo expuesto el motivo ha de ser desestimado, pues siendo cierta la referencia a la forma de solicitar los datos, la inclusión de la referencia a la cláusula en el hecho segundo implica la incorporación de la totalidad de las cláusulas 8 y 9 aunque el Juez las resume y no las transcriba.

A ello hay que añadir la intrascendencia de tal constancia habida cuenta lo que se dirá al resolver los motivos de censura jurídica.

SEGUNDO.- Con el mismo amparo procesal en los motivos 2º, 3º y 5º, pretende la supresión de los hechos probados 6º, 7º y 9º, alegando que las grabaciones y la documentación se obtuvieron ilegalmente y sin seguir los trámites establecidos en los protocolos de la empresa.

Plantea, pues, la recurrente con uso en la instancia la ilegalidad de las pruebas que considera obtenidas ilegítimamente, con vulneración de derechos fundamentales.

Obviando la vía para plantear esta cuestión que a lo mejor debió de ser otro motivo distinto, en todo caso la Sala para resolver la pretensión de supresión de los hechos que se plantea ha de analizar si existió la infracción de su denuncia que implica la vulneración de los derechos fundamentales de inviolabilidad y secreto de las comunicaciones y de la intimidad.

La idea central de la que hay que partir es que la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes -el trabajador- de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano ( T.C. 38/1981 de 23.11 ). Así, pues, aunque la relación laboral tiene como efecto típico la supeditación de ciertas actividades a los poderes empresariales, no basta con la sola alegación del interés empresarial para restringir los derechos fundamentales del trabajador desde la posición previamente que estos alcanzan en nuestro ordenamiento.

Ahora bien, ello no supone que tales derechos fundamentales no estén sujetos a límites, sino que estos han de ejercitarse respetando otros derechos igualmente protegidos por el texto constitucional.

El conflicto entre derechos fundamentales debe resolverse descartando jerarquías formales, buscando, necesariamente, un equilibrio material entre los derechos en juego.

En el derecho laboral la controversia opone, típicamente, los derechos fundamentales del trabajador y el derecho a la libertad de empresa.

Como doctrina general, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observación del principio de proporcionalidad.

Para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad es necesario constatar si cumple los 3 requisitos o condiciones siguientes:

Juicio de adecuación de la medida: es un criterio empírico que hace referencia a la causalidad de las medidas, en relación con sus fines y exige que las injerencias faciliten la obtención del éxito perseguido en virtud de su adecuación cualitativa y cuantitativa y del ámbito subjetivo de aplicación. Así las Sentencias del Tribunal



Constitucional 66/1995 y 186/2000 establecen, que el objetivo del análisis de idoneidad consiste en indagar si la medida es "susceptible de conseguir el objetivo propuesto".

Juicio de indispensabilidad o estricta necesidad: llamado también principio de "intervención mínima" o de "la alternativa menos gravosa" o de "subsidiaria", exige que no exista otra medida más moderada para consecución de tal propósito con igual eficacia; y

Juicio de proporcionalidad en sentido estricto: exige que la medida adoptada sea ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios u ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes y valores en conflicto.

El Tribunal Supremo ha abordado la vulneración de derechos fundamentales en el marco de los despidos, siendo ilustrativos en tal sentido la de 26.9-2007, (Ponente Desdentado Bonete), que analiza una cuestión cada vez más frecuente en la sociedad actual que es la obtención de pruebas de la conducta del trabajador que se lleva a cabo por medios electrónicos.

En el caso de autos se trata de comunicaciones telefónicas, pero en ambos casos (en el de la sentencia citada que se trataba del registro de un ordenador), se puede afectar el derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones.

Lo primero que hay que afirmar en relación con dicha cuestión de la búsqueda de las pruebas es que tanto el ordenador, como el teléfono (cuando el trabajo de la actora consiste en atender ella llamadas a través del mismo), son instrumentos para llevar a cabo el trabajo, y, por tanto, son propiedad de la empresa.

Por ello las medidas de control de los medios informativos y de telefonía puestos a disposición del trabajador para ejecutar su trabajo se encuentran en principio, dentro del ámbito normal de los poderes empresariales y el empresario tiene facultades de control de la utilización que incluyen lógicamente su examen.

El control empresarial de un modo de trabajo no necesita una justificación especial caso por caso y derivando la legitimidad de su control directamente del art. 20 del Estatuto de los Trabajadores .

La Sentencia citada del Tribunal Supremo analiza la posible colisión entre el derecho del empleador a controlar el trabajo de sus trabajadores, cuando este se ejecuta a través de la informática o telefonía, y los derechos a la intimidad y el secreto de las comunicaciones estableciendo las siguientes reglas:

La tolerancia empresarial con el uso de esos medios informativos, telemáticos y de teléfono para fines privados crea una expectativa también general de confidencialidad en esos usos que no puede ser desconocida, aunque tampoco puede convertirse en un impedimento permanente de control empresarial.

Por ello lo que debe hacer la empresa de acuerdo con las exigencias de la buena fé es establecer previamente las reglas de uso de esos medios -con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales- e informar a los trabajadores de que va a existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que han de adoptarse en su caso para la efectiva utilización laboral del medio cuando sea preciso, sin perjuicio de la aplicación de otras medidas de carácter preventivo.

De esta manera, si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones, y con conocimiento de los controles y medidas legales, no puede entenderse que con el control se ha vulnerado la intimidad.

Pues bien, si llevamos estas consideraciones al caso de autos tenemos:

Que la actora es técnica de Atención a la Mujer.

Que el trabajo de la actora consiste en atender telefónicamente a mujeres víctimas de **violencia de género** que solicitan ayuda a través del teléfono 112.

Que todas las llamadas que se realizan al 112 son grabadas, lo que la actora conoce.

Que la misma firmó un protocolo de confidencialidad que le prohibía difundir y transmitir la información que se grababa.

Que en la cláusula 14 de su contrato se establecía que: "el uso de los medios que la empresa pone a disposición de sus trabajadores deberá responder a las finalidades laborales de manera prioritaria y exclusiva, entendiendo la empresa, que un uso distinto e inadecuado conllevará a considerarlo "un uso indebido de los medios" que la empresa pone a disposición del trabajador y una falta laboral susceptible de sanción en función del grado de la misma, con independencia de la posible exacción a los trabajadores por el uso indebido de dichos medios."

Que las citadas cláusulas establecían la posibilidad de control para comprobar la calidad del servicio.

Que en 2012 se presentó en la empresa denuncia por una tercera persona que decía que cuando llamaba al 112 pidiendo ayuda como víctima de **violencia de género** su ex-esposo la llamaba pocos días después,



amenazándola y diciéndole que sabía que había hecho aquellas llamadas; citando a la actora como autora de la difusión de la información en su condición de prima de su ex.

Que fruto de esa denuncia se inició una investigación para averiguar la veracidad de la denuncia que concluyó con un expediente disciplinario y el despido de la actora.

A partir de este relato procede que en este punto concreto del recurso la Sala analice si ha existido la obtención ilegal de pruebas y procede por ella la supresión de los hechos probados basados en las mismas.

Para ello hay que tener en cuenta la gravedad de la conducta objeto de denuncia y las posibilidades y medios de la empresa para comprobar la misma.

El hecho denunciado es de una gravedad extrema por las siguientes razones:

Puede afectar a la salud, integridad e incluso a la vida de la víctima, ya que el conocimiento por su ex-esposo de la existencia de las llamadas al 112 podría desencadenar una reacción violenta; cosa que sucedió según la denunciante que fue llamada con amenazas.

Supone una grave quiebra de la obligación de confidencialidad.

Su conocimiento público puede afectar a la imagen pública del servicio, dañándolo, y puede hacer que las víctimas no tengan confianza en ese servicio de atención a las víctimas, ya que sus datos y llamadas pueden ser divulgadas, no existiendo lo que es la esencia misma del servicio que es su confidencialidad.

Ante tal gravedad la empresa ha de averiguar la certeza o veracidad de la denuncia, y para ello lo único que puede hacer es comprobar si tal quiebra de confidencialidad se ha producido, lo que solo puede constatar a través del examen de las llamadas grabadas.

Por ello la investigación que la empresa efectúa cumple los requisitos constitucionales. Así la práctica de la empresa que se concreta en principio en una investigación de los hechos es adecuada, pues la medida es idónea para conseguir el objetivo perseguido, es necesaria, pues no hay otra forma de comprobar los hechos que investigando las grabaciones y es proporcional en sentido estricto, pues los medios elegidos están en una relación razonable con el resultado perseguido.

Nótese que lo que se recoge en la investigación y en la carta son parte de dos nuevas conversaciones con ese primo, el ex de la denunciante, y una relación de llamadas privadas, (cuyo contenido se desconoce) al domicilio de los padres de su primo.

Entiende por lo expuesto la Sala que la actuación de la empresa ha respetado la proporcionalidad que el Tribunal Constitucional exige cuando pueden entrar al completo derechos fundamentales, y que la empresa aplicó el principio de intervención mínima, utilizando el único medio que tenía para averiguar los gravísimos hechos que se denunciaban.

Procede por lo expuesto la desestimación de los tres motivos de revisión que pretendían la supresión de tres hechos probados, ya que no se aprecia por la Sala la vulneración de derechos fundamentales que se indica.

TERCERO.- También con amparo en el art. 193.b) de la LRJS, pretende la supresión del hecho probado octavo por entender que el Juez da validez a la denuncia de la víctima de **violencia** sin que dicha denuncia haya sido judicialmente ratificada, ni haya comparecido a juicio la testigo a ratificarla.

El argumento a juicio de la Sala resuelve endeble y sin consistencia, pues no hace falta que venga la denunciante al Juzgado a ratificarse para que se considere válida la misma.

Consta en autos la denuncia que comunica unos hechos graves, y la misma origina la investigación que concluye con el despido.

Se trata de una actuación en principio extraprocesal, y la existencia del mismo es ratificada en juicio por los testigos de la empresa que llevan a cabo su actuación a la vista de la misma.

Es el resultado de la investigación; es decir, la constatación de la quiebra de la confidencialidad lo que se sanciona, siendo irrelevante el dato que ha dado lugar a la investigación.

La denuncia existe, está en autos y en las grabaciones transcritas se constata que lo que se denunciaba era cierto, por lo que el motivo ha de ser desestimado.

CUARTO.- Igualmente con amparo en el art. 193.b) de la LRJS pretende la revisión del hecho probado décimo, pero postulando su revisión se limita a hacer una serie de valoraciones acerca de lo que dice el documento, sin proponer en su supresión ni un texto alternativo.



Procede por ello la desestimación del motivo, al no existir propuesta de texto alternativo a aquel cuya revisión se pretende.

QUINTO.- Con el mismo amparo procesal pretende, de forma un tanto farragosa la incorporación de un nuevo hecho probado, con el siguiente texto: "Sobre los hechos que informa la reclamante, ocurridos en fecha de 6.1.12 y 31.5.12, amenazas sufridas tras efectuar las llamadas y ser asesorada por una TAM CECOES 112, que en ningún caso dice que sea D<sup>a</sup> Azucena , en fecha 4.1.12 y 11.5.12, se inicia una investigación por parte de la División CECOES 112 tal como se le informa a la reclamante en fecha de 8.6.12. El proceso se inicia en fecha 6.6.12 procediéndose a la investigación y al análisis de diversa información acerca de multitud de incidentes y llamadas relacionadas a esta y su entorno durante 2010-2011 y 2012 sin que se lograra clarificar ni ratificar los hechos reflejados en las reclamaciones impuestas por D<sup>a</sup> Purificación . A fecha 16.1.13 no hay certeza fehaciente y determinante que ratifique los hechos en las reclamaciones interpuestas por D<sup>a</sup> Purificación . En definitiva, a pesar de investigar las fechas concretas denunciadas por la reclamante y ampliar, sin razón alguna, por no existir denuncia alguna de esos periodos por la reclamante ni por ningún otro usuario, todo el 2010-2011 y 12, concluyen que 16.1.13 que no existe prueba alguna."

Quiere destacar la Sala que dicho texto está transcrito en negrita literalmente en el hecho séptimo del escrito de recurso.

Parece pues que lo que pretende la recurrente, aunque no lo dice expresamente es sustituir el hecho décimo por dicho texto, o ampliar el mismo.

Tanto en uno como en otro caso el motivo ha de decaer, pues lo que es relato fáctico propiamente dicho ya figura recogido en el relato fáctico, y las valoraciones que se contienen en el mismo son improcedentes en el relato fáctico, sin perjuicio de su análisis al resolver la censura jurídica.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

SEXTO.- Con amparo en el art. 193.c) de la LRJS alega infracción del art. 60.2 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el 58 del Convenio Colectivo de aplicación al entender que las faltas estarían prescritas.

Sostiene la parte que las denuncias se produjeron en Mayo y Junio del 2012 y que, por tanto, en la fecha del despido habría transcurrido el plazo de 6 meses, de prescripción larga, que establece el artículo que se alega como vulnerado.

Para dar solución a la cuestión así planteada hay que partir de la interpretación que el Tribunal Supremo viene haciendo el art. 59 del Estatuto de los Trabajadores y de la prescripción, tanto la carta como la larga, especialmente en los casos de faltas continuadas y clandestinas.

Así, a propósito de la prescripción carta, que es aquella que toma como referencia el trascurso de 10, 20 o 60 días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de la comisión, el Tribunal Supremo ha señalado:

Es preciso determinar la persona u órgano en que se materializa el conocimiento de la falta para que empiece a transcurrir el plazo, y se concreta en la dirección de la empresa, esto es el empresario o el órgano con facultad para sancionar.

No es suficiente que la empresa tenga conocimiento superficial, genérico o indiciario de las faltas cometidas, sino que, cuando la naturaleza de los hechos lo requieran debe partirse del día en que tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los mismos, con todo su alcance y significación (T.S. 20.3.97, RJ 2605; 202.98, RJ 1846; 2012.99, RJ 524/00; 31.1.01, RJ 2136; 15.4.02, RJ 6770); más aún, en los supuestos en los que el origen del despido es la transgresión de la buena fe contractual y/o el abuso de confianza, vista su mayor dificultad indagatoria.

c) Es frecuente que la actuación ilícita del trabajador no sea aislada, sino que se vaya reiterando en el tiempo, es decir, realiza repetida y continua, demostrativa de un mismo propósito principal actuaciones que responden a una conducta reiterada, que se manifiesta a través de una pluralidad de hechos repetidos y continuados de la misma o análoga naturaleza (TS 4-2-91, RJ 795). No es una sucesión de actos aislados que conformen también ilícitos laborales aislados o independientes, sino una actitud permanente conformadora de una inescindible y permanente conducta trasgresora de la buena fe contractual, a la que solo pone término el despido (TSJ Aragón 7-6-04, JUR 258609).

Aquí, el cómputo de la prescripción se inicia cuando se descubre el último acto de la cadena de infracciones unidad por un denominador común, entendida la falta como unidad sustancial (TS 14-1-87, RJ 25), que debe ser apreciada de forma conjunta (TS 11-7-89, RJ 5452); o cuando se da la unidad de propósito y de pluralidad de los hechos consecutivos que corresponden al mismo tipo de infracción (TS 15-6-90, RJ 5465) o hasta la desaparición completa del incumplimiento (TS 30-4-90, RJ 3512; 14-5-90, RJ 4316; 15-6-90, RJ 5465; 25-6-90,



RJ 5513); o decide el abandono voluntario de su conducta infractora (TS 4-2-91, RJ 795); ya que la lesión jurídica no deja de producirse mientras permanece la situación ilegítima (TS 27-11-84, RJ 5905; 12-12-84, RJ 6366; 21-7-86, RJ misma conducta (TSJ Galicia 23-12-03, AS 1940/04 ).

En todo caso el cómputo de la prescripción de las faltas laborales que se cometen fraudulentamente, con ocultación y eludiendo los posibles controles del empresario, no se inicia hasta que tenga conocimiento de los hechos y pueda ejercer sus facultades disciplinarias ( T.S. 27.1.90 , RJ 234; 29.10.90 , RJ 7938; 28.1.91 , RJ 188; 26.3.91, RJ 1901 ; 25.4.91, RJ 5320 ; 12.2.92, RJ 970 ; 26.5.92, RJ 3608 ; 3.11.93 , RJ 8536). Su finalidad es evitar la elusión de la sanción como consecuencia precisamente, de una actitud de peor envergadura del trabajador como es la del incumplimiento contractual hecho con la agravante de su ocultación buscada de propósito ( T.S. Castilla-La Mancha 21.5.03 , AS. 2920.

Respecto de la prescripción larga ha señalado también el Tribunal Supremo lo que sigue:

"Es prescripción larga la que se aplica a los seis meses de haberse cometido. Aunque por el propio tenor de la norma y la imperactividad de sus términos, ha de configurarse con carácter absoluto, se ha matizado su aplicación en relación a la transgresión de la buena fe contractual y/o abuso de confianza, ya que no computa hasta que el empresario tenga conocimiento de los hechos y pueda ejercer sus facultades disciplinarias ( T.S. 27.1.90 , RJ 224; 29.10.90 RJ

7938; 4.2.91, RJ 795; 26.3.91, RJ 1901; 25.4.91, RJ 5239, 12.2.92, RJ 970; 26.5.92, RJ 3608; 24.9.92, RJ 6809; 3.11.93, RJ 8536)."

Introduce, pues el Tribunal Supremo un matiz fundamental al establecer en el caso de faltas clandestinas, y en el caso de las faltas continuadas que el cómputo del plazo de prescripción no se produce hasta que la empresa no tiene completo y claro y cabal conocimiento de los hechos, sin que juegue el plazo absoluto de la prescripción larga.

Esta doctrina dirigida a evitar que el doble plazo prescriptivo conduzca a la impunidad de determinadas conductas, cuando se trata de faltas clandestinas o continuadas es la que recoge la sentencia de instancia, con un criterio que la Sala comparte.

En efecto, en este caso han de jugar esas exigencias jurisprudenciales de que el conocimiento de la empresa sea completo, cabal, pleno y exacto.

En el caso de autos la comprobación y de la comisión de la falta, una vez denunciada requiere una labor de investigación que implica el examen de decenas de miles de llamadas.

Téngase en cuenta que hay en total en torno a unas 7.000 llamadas diarias, y los hechos hablan de conductas referidas a un periodo de 3 años (2010 a 2013).

Las propias características de la prestación del servicio hacen muy difícil a la empresa el control de unas infracciones como las denunciadas, muy fáciles de ocultar en ese volumen inmenso de llamadas telefónicas.

Ello permite atribuir el carácter de clandestinas a las faltas y aplicar la doctrina citada.

Comparte por ello la Sala la conclusión del Juzgador de instancia en el sentido de entender que el plazo prescriptivo corre a partir del final de la investigación llevada a cabo para detectar y comprobar la existencia de la infracción denunciada.

Insiste la recurrente en que la empresa grababa las llamadas y podía conocer por ello los hechos.

Siendo cierto lo primero es imposible el control por la empresa del contenido de las mismas, cuando como se ha dicho son más de 7.000 diarias.

Solo cuando se denuncia el hecho de la extrema gravedad como los examinados la empresa investiga los mismos, para detectar si el objeto de la denuncia es cierto, y dado que la trabajadora oculta los mismos en el ámbito de unas llamadas supuestamente domésticas, el plazo de prescripción y por lo tanto el conocimiento de la empresa corre desde que esta constata a través de un expediente la realidad de dichas faltas que el trabajador cometió clandestinamente en el ejercicio de su actividad habitual.

Procede por lo expuesto la desestimación del motivo.

SÉPTIMO.- También con amparo en el art. 193.c) de la LRJS alega infracción de los arts. 55.1 y 55.2 del Convenio Colectivo aplicable así como del art. 54.2 del Estatuto de los Trabajadores .

Entiende la recurrente que: "...Para que los incumplimientos del trabajador, constituyan una causa que justifique la sanción de despido, han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos, y exige, por el contrario, un análisis individualizado de cada conducta



tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor, pues sólo desde tal perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción."

A partir de tal reflexión invoca la doctrina gradualista y señala que solo hay constancia de 2 denuncias efectuadas, que dichas denuncias se impugnaron por no estar ratificadas, que hay un informe de la empresa sobre que no existían pruebas suficientes; y que los extractos de las conversaciones de la actora con su primo no tienen entidad suficiente y gravedad para justificar el despido.

No comparte la Sala las conclusiones del recurso.

La actora, según consta en los hechos probados, y después de un expediente donde se lleva a cabo una investigación exhaustiva, lleve a cabo conductas prohibidas por la empresa que implicaban:

El uso para fines privados de los medios de la empresa, consta la expresa prohibición en tal sentido.

La quiebra grave del deber de confidencialidad a que se había comprometido.

La divulgación de información que conocía a través de su trabajo, poniendo en conocimiento la misma de una tercera persona ajena a la empresa; dándose la circunstancia de que tal información se comunicaba al ex marido de una víctima de **violencia de género** que llamaba al servicio en demanda de apoyo o información.

Tales hechos son de una gravedad extrema, y ya se expuso anteriormente, al resolver los motivos de revisión fáctica, las razones de tal gravedad.

La gravedad se agrava más aún si tenemos en cuenta que la recurrente no fue quién atendió personalmente a la víctima que llamó; sino que llevó a cabo una búsqueda de las llamadas, se supone que con el propósito de una vez obtenido el conocimiento del contenido de las llamadas ponerlo en conocimiento del tercero citado.

Si se leen las 2 conversaciones transcritas, de las mismas resulta lo que sigue:

1) Primera llamada el 13.10.2010: ". Héctor : pero eso como lo conseguiste Azucena ?.. Venga ya Azucena tu me estás diciendo eso en serio?

Montserrat : claro de aquí muchacho yo todos los días miro un poco. que la trasladaron del centro de salud de San Cristóbal que el médico llama."

Segunda llamada el 24.11.2010: ". Montserrat : te llame porque me puse a investigar de nuevo aquí y hay una llamada el viernes desde. el teléfono de ella el móvil

Héctor : ¿porqué?

Montserrat : el viernes justamente 3 minutos antes que fueran las 6 que hubo polémica con eso por lo visto ¿no? Me dijo tu madre que ellas habían visto que si tenían que entregarlo a las 5:30 y que le dijeron que vale que no se habían fijado y que no volvería a ocurrir."

La Sala, a la vista de las características del trabajo de la actora, entiende que la búsqueda y divulgación de la información citada constituye un incumplimiento grave y culpable que justifica la decisión de la empresa por lo que el motivo ha de decaer igualmente.

OCTAVO.- Por último y también con amparo en el art. 193.c) de la LRJS alega infracción de la L.O. 15/1999, de Protección de Datos, sin cita del precepto alguno infringido.

Se limita la recurrente a señalar que no existió consentimiento de la actora para grabar sus llamadas, ni se advirtió a los terceros que se grabarían.

Nada más lejos de la realidad consta en el protocolo de confidencialidad que la actora firma el dato de que las conversaciones se grabarían.

Basta para ello con la lectura de las cláusulas 5, 9, 13 y 14 del protocolo de confidencialidad, lo que ratifica el hecho probado 4º) de la sentencia que no ha sido combatido.

Ni se indica el precepto vulnerado, ni es cierta la alegación del motivo por lo que el mismo ha de ser desestimado.

Procede por todo lo expuesto la desestimación del recurso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS**



Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Azucena contra la Sentencia 000110/2014 de fecha 24 de marzo de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social Nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria sobre Despido, y en consecuencia, confirmamos la misma.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

#### ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 euros previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Las Palmas nº 3537/0000/66/0894/14, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y librese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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