



Roj: **STS 4191/2006 - ECLI:ES:TS:2006:4191**

Id Cendoj: **28079140012006100542**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/06/2006**

Nº de Recurso: **605/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **VICTOR ELADIO FUENTES LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 4191/2006,**
STSJ PV 3245/2004

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Junio de dos mil seis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Javier Lampreabe Martínez en nombre y representación de T & D INNOVACIÓN Y MANTENIMIENTO S.A. contra la sentencia dictada el 21 de diciembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 2609/04 , interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Vizcaya, en autos núm. 410/04, seguidos a instancias de DON Germán contra T & D INNOVACIÓN Y MANTENIMIENTO S.A., FOGASA sobre Despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido DON Germán representado por el Letrado Don Mikel Arrieta Gómez. Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. VICTOR FUENTES LÓPEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de junio de 2004 el Juzgado de lo Social nº 3 de Vizcaya dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El actor D. Germán , mayor de edad con DNI nº NUM000 , afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM001 , ha venido prestando sus servicios para la empresa T D INNOVACION Y MANTENIMIENTO S.A. con una antigüedad de 11 de febrero de 2002, con categoría profesional de Técnico Medio, percibiendo un salario bruto mensual incluida prorrata de paga extraordinaria de 1.310,45 euros (43,08 euros/día). 2º.- La entidad T D INNOVACION Y MANTENIMIENTO S.A. se dedica a la actividad de explotación electrónica estando incluida dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo Provincial del Comercio Metal de Bizkaia. 3º.- El día 6 de abril de 2004 la dirección de la empresa entregó al actor carta de despido por motivos disciplinarios, que transcrita literalmente señalaba: "La dirección de esta empresa le comunica que ha tomado la decisión de rescindir su contrato de trabajo procediendo a su despido disciplinario. Los motivos de esta decisión son los siguientes: 1- Faltas de asistencia y puntualidad al trabajo, los siguientes días: 1.1- El día 22-03-2004, llegó al centro de trabajo a las 10,20 horas (a.m.), cuando su horario de entrada es a las 9 horas, es decir, 1 hora y 20 minutos más tarde. A la tarde inicia su actividad laboral a las 15 horas y 45 minutos, cuando su horario de entrada es a las 15 horas, es decir, 45 minutos más tarde, porque estaba durmiendo la siesta. 1.2- El día 23-03-2004, a la tarde se reincorpora al trabajo a las 15 horas y 45 minutos, cuando su horario de entrada es a las 15 horas, es decir, 45 minutos más tarde, porque estaba durmiendo la siesta. 1.3 - El día 24-03-2004, sale del centro de trabajo durante 30 minutos, sin solicitar permiso ni autorización, para asuntos que nada tiene que ver con el trabajo, limitándose a comunicar que se va a Castro Urdiales (Cantabria) a echar combustible al coche. 1.4 - El día 25-03-2004, no acude al centro de trabajo, manifiesta estar malo pero no presenta ningún justificante



médico. 1.5 - El Día 26-03-2004, sale 30 minutos antes de la finalización de la jornada a la tarde, sin aviso ni autorización. 1.6- El día 30-03-2004, sale del centro de trabajo durante 55 minutos, sin permiso ni autorización, para asuntos que nada tiene que ver con el trabajo, ya que dice al resto de compañeros/as que va a Castro Urdiales (Cantabria) a echar combustible al coche. 1.7- El día 01-04-2004, llega al centro de trabajo a las 10,40 horas (a.m.), cuando su horario de entrada es a las 9 horas, es decir, 1 hora y 40 minutos más tarde, avisando telefónicamente que llegaba tarde a las 10,15 horas. 2 - Transgresión de la buena fe contractual, con los siguientes hechos: 1.1 Actuación negligente, usted desempeña en la empresa funciones de ingeniero técnico, pero estando trabajando en el amplificador/acondicionador de señal para el equipo de la empresa KORTA, en el mes de diciembre de 2003, enchufó el cable de corriente alterna a la salida analógica del amplificador, al confundir el conector de reducción de señales parásitas por derivación de señal a masa, por el de alimentación (Se da la circunstancia de que el amplificador requiere fuente de alimentación externa), hecho que demuestra que no cumplió con las instrucciones recibidas, inhabilitando la entrega del proyecto en la fecha convenida, con el cliente, haciendo dejación de su trabajo y de las órdenes concretas más, recibidas con más de 30 días de antelación a dicha fecha, le pedí que estudiara bien el manual y se familiarizase con su funcionamiento, para que después no surgiese ningún problema. Como consecuencia de lo anterior, causó un grave perjuicio económico a esta empresa, que tuvo que hacerse cargo de todos los costes directos, asumiendo los gastos de reparación y retraso en la entrega del equipo contratado y por lo tanto, la facturación del mismo, forzando a la empresa a facilitar otro amplificador de coste superior, sin compensación económica. 1.2- Actuaciones irregulares, como la utilización para fines privados del acceso a internet durante el tiempo de trabajo, concretamente: 1.2.1. El día 23-03- 2004, se dedica a chatear con Tony durante 40 minutos y con Allendeainhoa durante 30 minutos. 1.2.2. El día 24-03-2004, se dedica a chatear con Tony y Rubia durante 2 horas. 1.2.3. El día 26-03- 2004, se dedica a chatear con Tony durante 2 horas y 20 minutos, con Monsy durante 15 minutos, y a navegar por internet 2 horas y 50 minutos. A lo anterior unimos que se marcha 30 minutos antes de la finalización de su jornada, sin aviso ni autorización. 1.2.4. El día 30-03-2004, se dedica a consultar su correo web personal durante 40 minutos, a chatear con Allendeainhoa, Tony y RUBIA, durante 2 horas y a descargar y visualizar videos porno durante 10 minutos. 1.2.5 el día 31- 03-2004, se dedica a chatear con Tony durante 3 horas, a consultar su correo web personal 15 minutos y a la visualización de videos porno 20 minutos. 1.2.6. El día 01-04-2004, se dedica a consultar su correo web personal durante 1 hora, a chatear con Tony, Silvi, Allendeainhoa y RUBIA 1 hora y 20 minutos, y teniendo instrucciones concretas para el desarrollo de su trabajo, se dedicó durante 1 hora y 35 minutos a relacionarse con la empresa informática que estaba implantando el servidor con la única finalidad de conocer si iban a poner "sistemas de vigilancia". A todo lo anterior unimos que este día llega 1 hora y 40 minutos tarde al trabajo. 1.2.7. El día 02-04-2004, se dedica a chatear con Tony durante 20 minutos. Si pone en duda la veracidad de lo expuesto, no tenemos ningún problema en ver con usted todos los registro del chateo, videos porno,.. 1.3 el día 29-03- 2004 llega a las oficinas a las 9 horas y a pesar de tener mucho trabajo, ya que hay proyectos de entrega inmediata, no empieza a trabajar hasta las 12,20 horas, hora en la que enciende el ordenador, que es su herramienta de trabajo. 1.4. El día 30-03-2004, se dedica durante 50 minutos a comer pipas en su despacho, sin hacer absolutamente nada, a pesar de la urgencia de trabajos pendiente. Los hechos descritos son calificables, a tenor de la normativa laboral aplicable y vigente, como faltas muy graves, susceptibles de ser sancionados con el despido. Medida esta, que se toma y que tendrá efectos a partir de la misma fecha de notificación de este escrito. 4º.- El horario de trabajo de trabajo en la empresa era de 9,00 a 13,30 horas y de 15,00 a 19,00 horas de lunes a jueves y los viernes de 9,00 a 15,00 horas. 5º.- El actor se desplazaba al centro de trabajo en Muskit con otro compañero Juan Ignacio , pero hay varios días en el mes de marzo que no fueron juntos. 6º.- En el mes de junio de 2003 la dirección de la empresa entregó una carta al demandante en relación con faltas de asistencia y puntualidad invitándole a que ponga fin a dicha actuación no imponiéndose sanción. Esta carta fue contestada por escrito por el trabajador el 7-7- 03 manifestando que el retraso respondía a motivos familiares habiéndose comunicado previamente a la empresa y que la ausencia del día 25-5-03 por la tarde no se comunicó por falta de batería en el teléfono. 7º.- Con motivo de la instalación en la empresa de un nuevo programa ante la comunicación por parte de la persona que realizaba la instalación a la dirección de la empresa de que Germán había preguntado si se iba a instalar algún tipo de control la dirección de la empresa indica a las trabajadoras Pilar y Beatriz que controlen la actividad del demandante, ante lo cual la primera tras instalar un programa para capturar pantallas a intervalos de tiempo para comprobar la actividad del demandante recopiló la documentación aportada por la empresa como prueba documental cuyo contenido se da por reproducido del ordenador del demandante y la segunda se encargó de tomar datos sobre las horas de entrada y salida así como de las ausencias. 8º.- El actor ha incurrido en falta de puntualidad en la asistencia a su trabajo los días: 22 y 23 de marzo y 1 de abril. El actor no asistió al trabajo el día 25-3-04 alegando estar enfermo no aportando justificante médico. El actor ha salido del centro de trabajo dentro de la jornada los días 24, 26 y 30 de marzo. 9º.- El demandante, así como los demás trabajadores de la empresa, tiene asignado una dirección de e-mail y acceso a internet, habiendo utilizado estos para usos particulares durante el tiempo de trabajo accediendo a páginas pornográficas o chateando con personas ajenas a la empresa, disponiendo en su despacho de varias pantallas. No existe prohibición



expresa en la empresa para la utilización de estos medios. 10º.- El actor no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior al despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical. 11º.- El día 11 de mayo de 2.004 tuvo lugar el preceptivo acto de Conciliación con el resultado de celebrado sin avenencia, habiéndose presentado papeleta de conciliación el 29 de abril de 2004".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando íntegramente la demanda promovida por D. Germán contra la entidad T D INNOVACION Y MANTENIMIENTO S.A. debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones deducidas frente a ella".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DON Germán ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 21 de diciembre de 2004 , en la que consta el siguiente fallo: " Se estima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Bilbao de 23-6-2004 , procedimiento 410/04, por D. MIKEL ARRIETA GOMEZ, abogado que actúa en nombre y representación de D. Germán , la que se revoca, y estimando la demanda interpuesta por éste, se declara improcedente el despido practicado, condenando a la empresa a que a su elección o readmita en iguales circunstancias a las que existían con anterioridad al despido al trabajador o le indemnice con la suma de 4.200,3 euros, y le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente sentencia, a razón de 43,08 euros diarios, advirtiéndole que la opción deberá realizarla dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la presente sentencia en la Secretaría de la Sala, y, caso de que no la efectuase, se entenderá que opta por la readmisión, y todo ello sin hacer pronunciamiento sobre costas".

TERCERO.- Por la representación de T & D INNOVACION Y MANTENIMIENTO S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 15 de febrero de 2005, en el que se alega infracción del artículo 18 de la C.E ., artículo 6.2 de la L.O. 15/99 de 13 de diciembre sobre protección de datos de carácter personal en relación con el artículo 20.3 y 18 del R.D. Legislativo 1/95, de 24 de marzo , artículo 90.1 del R.D. Legislativo 2/95 de 7 de abril , artículo 54 del RDL 1/95 de 24 de marzo . Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 4 de octubre de 2001.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 13 de julio de 2005 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 22 de junio de 2006, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del País Vasco en 21-12-2004 que declaró el despido disciplinario del trabajador improcedente, se interpuso por el empresario el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, invocando como sentencia contraria la dictada por la Sala de lo Social de Galicia de 4-10-2001.

Se impone a efectos de concurrencia o no del requisito de contradicción exigido en el artículo 217 LPL analizar comparativamente los hechos, fundamentos y pretensiones de una y otra sentencia, a efectos de determinar si existe o no la necesaria identidad sustancial presupuesto sin el cual no puede entrarse en el estudio del fondo litigioso.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida dictada por la Sala de lo Social del País Vasco de 21-12-2004 contempla un supuesto de despido disciplinario, imputándose al trabajador transgresión de la buena fe contractual por utilización indebida del acceso a Internet que la empresa había puesto a su disposición durante el tiempo de trabajo; en concreto se le imputaban las conductas descritas en los hechos probados, relacionados en los antecedentes de esta resolución que aquí damos por reproducidos; la sentencia desestima íntegramente la demanda, después de analizar las imputaciones contenidas en la carta de despido, tanto la falta de asistencia y puntualidad al trabajo, como las utilizaciones irregulares para fines privados del acceso a Internet durante el tiempo de trabajo, empezar a trabajar con retraso y comer "pipas" durante 50 minutos en su despacho en horas de trabajo, todo lo cual, lo considera una deslealtad o transgresión de la buena fe, negando la ilicitud de la prueba utilizada para obtener la información causa del despido, al no estar acreditado que la empresa haya accedido al contenido de los correos, simplemente identifico a la persona, fecha y duración de los contactos, y el acceso a Internet para actividades ajenas a la empresarial, sin que con ello se entendiera vulnerado el derecho a la intimidad del trabajador; todo ello a través de una valoración conjunta de dichos hechos.



Contra dicha sentencia por el trabajador se interpuso recurso de suplicación que fue estimado, revocando la sentencia de instancia, considerando el despido improcedente, después de relacionar doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la intimidad, cuya vulneración fue denunciada en el recurso, llegando a la conclusión de que si el trabajador tiene posibilidades de mantener un ámbito privado y particular, autorizado por la empresa, lo que deducía de la falta de prohibición específica, así como de los medios entregados al trabajador, y la investigación practicada incide sobre dicho derecho fundamental, ilícita la prueba obtenida, para alcanzar la gravedad de los hechos procedía revocar la sentencia de instancia, por inmiscuirse la actuación empresarial en el derecho a la intimidad del artículo 18 CE .

TERCERO.- En la referencial, también se trataba de un trabajador, Ingeniero Técnico, despedido disciplinariamente por transgresión de la buena fe contractual; el mismo tenía asignada una dirección de correo electrónico personal y pleno acceso a Internet, no existiendo prohibición ni al trabajador ni a otros en sus mismas condiciones, de acceso, y utilización para asuntos personales, al que en la carta de despido se le imputa la utilización de tales herramientas de trabajo en múltiples actividades personales que ninguna relación tenían con la empresa y que se describen en la carta de despido y hechos probados, detallando días, páginas y minutos utilizados, conducta que se considera constitutiva de una falta muy grave, rechazando las alegaciones hechas por el trabajador a la carta de despido; en la sentencia referencial se estimó el recurso del empresario, declarando el despido procedente, razonando, que la asignación por la empresa de una dirección de correo electrónico personal y pleno acceso a Internet, tenía por causa única el desarrollo de su actividad en la empresa, no para asuntos privados y personales, razón por la cual el empresario puede utilizar su derecho a vigilar y controlar los instrumentos de trabajo y como el trabajador cumple sus obligaciones laborales (art. 50 20-1 y 3 del ET), por tanto no puede existir vulneración del derecho fundamental protegido en el artículo 18 CE pues el trabajador utilizaba en el trabajo, los medios puestos a su alcance para fines privados lo que supone un coste económico y de tiempo para la empresa, ejercitando esta su derecho a vigilar sus instrumentos de trabajo para que no se realice un uso abusivo y para fines personales del mismo, siendo válida la prueba obtenida, que demostró que el tiempo utilizado a la navegación por Internet sin relación con el trabajo era superior a hora y media por día trabajado, lo que supone un abuso de confianza.

CUARTO.- De lo antes expuesto resulta, falta de contradicción entre una y otra sentencia; a estos efectos debe indicarse, que en doctrina de la Sala en despido disciplinarios, como pone de relieve la parte impugnante del recurso, que la calificación de conductas, a efectos de su inclusión en el artículo 54 del ET , no es materia propia de la unificación de doctrina, ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que en estos casos, la decisión judicial, se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite generalizaciones de las decisiones fuera de su ámbito específico (St. 30-1-1992 y 18-5-1992 (R- 1232/90 y 2271/91); 9-7-2004 (3496/02) y 24-5-2005 (R-1728/04), pues bien, de acuerdo con lo anterior, en el caso de autos, como resulta de los hechos probados, antes relacionados existe la falta de identidad sustancial entre los hechos de una y otra sentencia pues las conductas imputadas, en cada caso, pese a la aparente similitud, difieren, por lo siguiente: mientras que en la recurrida, se trataba de un trabajador que utilizó el acceso a Internet y del correo electrónico instalado por la empresa, para uso privado, entendiéndose la sentencia impugnada que estaba autorizado por la empresa, lo que deducía de la falta de prohibición específica, así como de los medios entregados al trabajador, con lo cual tenía posibilidad de mantener un ámbito privado y particular para hacer las comunicaciones con otras personas, imputadas, por lo que la investigación practicada incidía en el derecho fundamental, al inmiscuirse en el artículo 18 CE , siendo ilícita la prueba practicada causa de la improcedencia del despido, careciendo de relevancia el resto de las faltas imputadas, a los efectos del despido, en la referencial, en donde también como hechos dicho, se imputaba a un trabajador, el uso privado del acceso a Internet, y del ordenador, en horario de trabajo la causa de la decisión, estimando el despido procedente, no era la ya expuesta, en el supuesto de la sentencia recurrida, esto es entender que existió autorización del empresario, sino otra distinta, como era la transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, que suponía el tiempo dedicado a la navegación por Internet superior a la hora y media por día de trabajo, sin relación con este último, considerando por tanto válida la prueba utilizada; con independencia de ello, en la referencial la práctica de la prueba para comprobar el acceso a direcciones particulares, que no debían efectuarse por ser ajenas a las propias del cometido profesional del trabajador, se hicieron en presencia de la representación unitaria, lo que da más garantía de veracidad a su resultado, lo que no acaeció en la recurrida, siendo un dato de gran relevancia a los efectos de contradicción, lo que unido al hecho de que en la recurrida se considerara que existió autorización del empresario para el uso privado de Internet, lo que no concurre en la referencial refuerza la conclusión a la que aquí llegamos.

QUINTO.- Todo lo dicho conduce a la desestimación del recurso, con imposición de costas a la recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.



FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por T & D INNOVACIÓN Y MANTENIMIENTO S.A. contra la sentencia dictada en 21 de diciembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 2609/04 , en actuaciones iniciadas en el Juzgado de lo Social nº 3 de Vizcaya a instancias de DON Germán contra T & D INNOVACIÓN Y MANTENIMIENTO S.A., FOGASA. Se imponen las costas de este recurso a la recurrente; se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se le dará el destino legal.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Víctor Fuentes López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEMOJ