

EDJ 2011/99417

TSJ de La Rioja Sala de lo Social, sec. 1ª, S 23-5-2011, nº 175/2011, rec. 217/2011

Pte: Oliver Albuérne, Mercedes

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO
FUNDAMENTOS DE DERECHO
FALLO

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.287.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.90, art.97.2, art.191.a, art.191.b, art.191.c, art.215, art.233.1 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.18, art.20.2, art.20.3, art.54.2, art.54.d, art.55 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.11 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita LO 1/1982 de 5 mayo 1982. Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen

Cita art.10.1, art.18.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, por Dª Africa se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social número UNO de La Rioja, contra IMAN TEMPORING ETT, SL., en reclamación de DESPIDO.

SEGUNDO.- - Celebrado el correspondiente juicio, con fecha 27 DE ENERO DE 2011 recayó sentencia cuyos hechos probados y fallo son del siguiente tenor literal:

"HECHOS:

PRIMERO.-.- Dª Africa ha venido prestando servicios para la empresa "IMAN TEMPORING ETT, S.L.", dedicada a la actividad de empresa de trabajo temporal, en el centro de trabajo situado en Calahorra, con antigüedad desde el 3 de abril de 2.006, con la categoría profesional de técnico de recursos humanos, y un salario mensual de 1.486 euros; incluidas las partes proporcionales de las pagas extraordinarias.

SEGUNDO.-.- La actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante de los trabajadores.

TERCERO.-.- La referida empresa, con fecha de 14 de octubre de 2.010, notificada en la misma fecha, entregó a la trabajadora carta obrante a los folios 5 y 6 de las actuaciones, que se da por íntegramente reproducida, donde se le comunicaba su despido disciplinario y la decisión de rescindir su relación laboral con efectos de ese mismo día, poniendo de manifiesto unos hechos en relación a que su actitud en el desempeño de sus funciones no se ajusta a los parámetros de calidad y dedicación que exige la prestación de sus servicios, así como que se ha comprobado una reducción del tiempo dedicado a sus funciones así como una actitud de desidia y desinterés en el trabajo, hechos por los que fue advertida verbalmente en reiteradas ocasiones, relacionados con que una parte importante de su tiempo de trabajo lo dedicaba a conexiones a internet, hecho que durante las últimas semanas han sido constantes, habituales y de considerable duración.

CUARTO.-.- Dentro de la empresa demandada existe una "Normativa de uso de la información y datos personales de Grupo Iman", la cual tiene como objetivo "definir las responsabilidades del personal de GRUPO IMAN respecto al uso de los sistemas informáticos e Internet, en adelante IT, la información empresarial y el tratamiento de datos personales que contienen, con el fin de que todos los usuarios (fijos o temporales) reconozcan y acepten consensuadamente las finalidades de su utilización y sus limitaciones". En dicha normativa se establecen, entre otros extremos, los siguientes: "(...) Los recursos IT son puestos a disposición del usuario para el desarrollo de sus obligaciones laborales. Su uso para fines personales está permitido siempre y cuando no genere coste adicional para la empresa y no se consuman recursos necesarios para la actividad empresarial. Queda expresamente prohibido el uso de recursos IT para uso privado con ánimo de lucro. Los usuarios no podrán utilizar los recursos IT de forma inadecuada, o ilegalmente, y en caso de ser utilizados para fines particulares, éstas siempre serán de forma coherente y de buena fe. Quedan absolutamente prohibidas las siguientes acciones:

(...)

b) El abuso en la utilización particular del correo electrónico.

(...)

g) La navegación por páginas de Internet inapropiadas o ilegales, no limitándose exclusivamente a las pornográficas, y la descarga de cualquier tipo de contenidos que no sean para uso empresarial. Además de cualquier descarga se verificará su legalidad, en especial, en lo relativo a la propiedad intelectual.

Igualmente GRUPO IMAN les informa que, exclusivamente para evitar la comisión de acciones ilegales por medio de los recursos IT, tiene la potestad de revisar el contenido de los correos electrónicos enviados desde las cuentas de la empresa, o desde sus aplicaciones, así como revisar las páginas web visualizadas. Estas acciones sólo se llevarán a cabo en el supuesto de que existan fundadas sospechas

de que se están utilizando los recursos IT de forma inapropiada. (...)". Dicha normativa fue entregada y firmada por la trabajadora en fechas de 31 de enero de 2.008 y 31 de diciembre de 2.009, haciéndose constar "la aceptación de la trabajadora reconociendo haber leído y entendido el contenido de la presente carta de compromisos de GRUPO IMAN que acepta, y reconoce que su vulneración puede significar el inicio de acciones legales y disciplinarias por parte de la empresa".

QUINTO.- En la oficina de Calahorra existen dos ordenadores y equipos informáticos, uno con IP num. NUM000, cuyo usuario es M^a Dolores; y otro con IP num. NUM001, cuyo usuario es la actora, Africa.

SEXTO.- El día 13 de octubre de 2.010, durante su jornada laboral, la actora se conectó, desde el ordenador de la empresa situado en la oficina de Calahorra con IP num. NUM001 utilizado por ella, a páginas de internet como facebook, googleapis, ondacero, static, ajax.googleapis, channel.facebook, o analytics.com; con un total de 57 visitas a páginas de internet no relacionadas con su actividad laboral, estando prácticamente toda la jornada, desde las 9'19 horas hasta las 12'49 horas, conectada a tales páginas, teniendo en cuenta que ese día se marchó de la oficina a las 13 horas porque tenía que ir al médico.

El día 8 de octubre de 2.010, durante su jornada laboral, la actora se conectó a páginas de internet como mitele.telecinco.es (en 12 ocasiones), facebook, weather.services.conduit, channel.facebook, alert.services.conduit.com, mail.live.com, etc., en una franja horaria desde las 17'38 horas a las 18'21 horas, con una conexión total de acceso a internet de 2 horas 2 minutos de conexión; con un total de 37 visitas a páginas de internet no relacionadas con su actividad laboral.

El día 6 de octubre de 2.010, durante su jornada laboral, se conectó a páginas como profile.ak.fbcdn.net (en 37 ocasiones), facebook, hotmail, redperfumes.com, static.ak.fbcdn (página para cargar imágenes o archivos en facebook), channelfacebook, etc., con conexiones por la mañana y por la tarde; con un total de 71 visitas a páginas de internet no relacionadas con su actividad laboral.

El día 5 de octubre de 2.010, durante su jornada laboral, se conectó a páginas como channelfacebook (en 31 ocasiones), tuenti.com, sphotos.ak.fbcdn.net (página para cargar imágenes en facebook), etc., en horario de mañana y tarde; con un total de 72 visitas a páginas de internet no relacionadas con su actividad laboral.

El día 17 de septiembre de 2.010, durante su jornada laboral, se conectó a páginas como channelfacebook, profile.ak.fbcdn.net (página para cargar imágenes o archivos en facebook), static.ak.fbcdn.net (página para cargar imágenes o archivos en facebook), creative.ak.fbcdn.net (página para cargar imágenes o archivos en facebook), sphotos.ak.fbcdn.net (página para cargar imágenes o archivos en facebook), etc., en horario de mañana y tarde; con un total de 72 visitas a páginas de internet no relacionadas con su actividad laboral.

El día 16 de septiembre de 2.010, durante su jornada laboral, se conectó a páginas de internet como channelfacebook, profile.ak.fbcdn.net (página para cargar imágenes o archivos en facebook), creative.ak.fbcdn.net (página para cargar imágenes o archivos en facebook), photos.ak.fbcdn.net (página para cargar imágenes o archivos en facebook), static.ak.fbcdn.net (página para cargar imágenes o archivos en facebook), etc., en horario de mañana y tarde; con un total de 72 visitas a páginas de internet no relacionadas con su actividad laboral.

Y el día 15 de septiembre de 2.010, durante su jornada laboral, se conectó a páginas de internet como photos.ak.fbcdn.net (página para cargar imágenes o archivos en facebook), profile.ak.fbcdn.net (página para cargar imágenes o archivos en facebook), static.ak.fbcdn.net (página para cargar imágenes o archivos en facebook), creative.ak.fbcdn.net (página para cargar imágenes o archivos en facebook), channelfacebook, facebook.com, etc., en horario de mañana y tarde; con un total de 72 visitas a páginas de internet no relacionadas con su actividad laboral.

SÉPTIMO.- El día 6 de septiembre de 2.010 el Departamento de Sistemas de la empresa recibió una incidencia telefónica indicado que la navegación de los ordenadores de la oficina de Calahorra era tremendamente lenta y que no podían acceder al sistema de mensajería ni aplicaciones empresariales del Grupo, motivo por el que se realiza una conexión remota contra el router de acceso a la red WAN para verificar el estado del mismo y detectar si existe incidencia con el operador de la línea de datos. Se observa que tanto la línea de datos como el propio equipo enrutador se encuentran correctamente configurados y están trabajando bien, procediendo, a continuación, al apagado total de la electrónica de red de la oficina y posteriormente se restablecen los servicios con total normalidad.

El día 15 de septiembre de 2.010 se vuelve a recibir otra llamada de la oficina de Calahorra indicando otra vez la lentitud en el acceso a las aplicaciones del grupo, concretamente al sistema de mensajería. Se realiza otra conexión remota para volver a verificar el estado del router y no se detecta anomalía alguna, pero si se observa un tráfico elevado hacia internet. Al ver el tráfico elevado de acceso a internet, se decide verificar los dos equipos informáticos pertenecientes al usuario M^a Dolores y Africa. Se realiza una conexión remota contra la estación de trabajo perteneciente a la actora y nada más realizar la conexión se observa una ventana de acceso a Internet del navegador Internet Explorer conectada a la página www.facebook.com, con el usuario identificado en el propio facebook.com y además una ventana de chat perteneciente a la misma web. Por el Jefe de Departamento, Humberto, se le informa al usuario, Africa, del contenido de la normativa interna sobre el uso de los equipos informáticos, y se le recuerda la prohibición.

En fecha de 6 de octubre de 2.010 se vuelven a recibir llamadas de quejas indicando continuamente lentitud y problemas de acceso a las aplicaciones corporativas desde la oficina de Calahorra, y se vuelven a detectar accesos a radios online y accesos a la red social www.facebook.com desde el equipo perteneciente a la actora. Se vuelve a indicar por el Jefe del Departamento a la usuaria que cese en el uso de dichas páginas y se explica nuevamente que la línea de datos de acceso a internet debe quedar totalmente libre para uso empresarial. Pasados unos días, el día 8 de octubre, se recibe otra llamada indicando problemas de acceso a los documentos corporativos del grupo publicados en los servidores y a los cuales se accede a través de internet, y se observa, según las pruebas, que es un problema de lentitud de acceso de la línea derivado por un abuso de navegación de la oficina de Calahorra. A partir de ahí, por el Departamento de informática se extrae un informe de navegación de la estación de trabajo perteneciente a la actora, obrante en las actuaciones, como documento num. 25 de la demandada, que se da por íntegramente reproducido.

OCTAVO.- La actora promovió la conciliación que se celebró el 29 de octubre de 2.010 ante el UMAC, con el resultado de "sin avenencia".

F A L L O : Desestimando la demanda formulada por D^a Africa frente a la empresa "IMAN TEMPORING ETT, S.L.", debo absolver a la empresa demandada de las pretensiones deducidas en su contra."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por D^a Africa, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente solicita mediante su recurso la revocación de la sentencia dictada por el Juzgado y que se dicte nueva resolución por la que se declare la nulidad o subsidiaria improcedencia del despido de la actora, condenándose a la demandada a la readmisión, o a que a su opción indemnice a la actora, o le readmitan en su puesto de trabajo, y al abono de los salarios de tramitación correspondientes desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia o hasta que la readmisión tenga lugar; Articulando el recurso en siete motivos; el primero al amparo de lo dispuesto en la letra a) del art. 191 de la LPL EDL 1995/13689 , solicitando la reposición de los autos al momento en el que se produce la infracción laboral; los cuatro siguientes, al amparo de lo dispuesto en la letra b) del art. 191 de la LPL EDL 1995/13689 al objeto de revisar los hechos declarados probados en la sentencia recurrida en los términos que a continuación serán objeto del correspondiente análisis; y el sexto y el séptimo conforme a lo dispuesto en la letra c) del art. 191 de la LPL EDL 1995/13689 , para denunciar respectivamente la infracción de los art. 11.1 de la LOPJ EDL 1985/8754 , así como el art. 90 de la LPL EDL 1995/13689 , en relación con el art. 18.1 de la CE EDL 1978/3879 , vinculado con el respeto a la dignidad de la persona recogido en el art. 10.1 de la CE EDL 1978/3879 , art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y en relación con el art. 20.3 y 4.2 e) del ET, en relación con lo dispuesto en la LO 1/1982 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor EDL 1982/9072 , a la intimidad...y Doctrina Constitucional; y la infracción del art. 55.1 Y 4 del ET EDL 1995/13475; Y 54.1 y 2 d) del ET así como el art. 55.3 del mismo texto legal, así como del art. 52,7 y 9 y del art. 52.14 del IV Convenio Colectivo de Empresas de Trabajo Temporal.

SEGUNDO.- Mediante el primero de los motivos, la parte recurrente solicita la reposición de los autos al momento de admitirse la prueba documental aportada por la empresa como doc. num. 25 de su ramo de prueba, correspondiente a un informe donde figuran las supuestas entradas de la actora a Internet, ya que dicha prueba no debió entrar a valorarse, al tratarse de una prueba ilegal de conformidad con lo establecido en el art. 11 de la LOPJ EDL 1985/8754 , en relación con lo dispuesto en el art. 287.1 de la LEC EDL 2000/77463 , por lo que es nula, debiéndose haber excluido directamente en el juicio oral, aplicando igualmente el art. 90 de la LPL EDL 1995/13689 ; al haber sido obtenida violentando los derechos o libertades fundamentales de la trabajadora a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes en el juicio; y porque para actuar sobre esferas de la vida privada de la trabajadora se exigía información expresa de la empresa de que se iba a acceder a su ordenador, previa la consentimiento, y se debió solicitar el mismo desde el principio o bien solicitar la oportuna autorización judicial; sin que tampoco se respetaran las garantías del art. 18 del ET. EDL 1995/13475

Con carácter previo debemos matizar que la petición que efectúa la actora, de prosperar, no conduciría a la nulidad de la sentencia y retroacción del proceso al momento de admisión de lo que por la misma se califica de prueba ilegítimamente obtenida, sino a la declaración de improcedencia del despido si la causa alegada de contrario se pretendiera acreditar exclusivamente con la practica de dicha prueba ilegal o en la práctica de otros medios probatorios con causa o derivados de aquella.

Y, sentado lo que antecede, para la resolución del presente motivo, ilegalidad de la prueba ilícitamente obtenida, debemos partir de la Doctrina Jurisprudencial existente al respecto recogida en la reciente STS (Sala cuarta) de 8 de marzo de 2011, en la que se afirma: "... Tercero.-1.- Concretamente y por lo que se refiere al posible uso indebido por parte del trabajador del ordenador facilitado por la empresa, al control por ésta de dicho uso, a la compatibilidad del control empresarial con el derecho del trabajador a su intimidad personal (artículo 18.1 de nuestra Constitución EDL 1978/3879), y en su caso a la nulidad de la prueba obtenida con violación de dicho derecho -que es la cuestión planteada en el caso que aquí enjuiciamos-, la problemática fue ya abordada y resuelta en la señalada sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 2007 (RCUD 966/2006), en la que se apoya la sentencia recurrida, y que puede resumirse así:

a) En el uso por el trabajador de los medios informáticos facilitados por la empresa pueden producirse conflictos que afectan a la intimidad de los trabajadores, tanto en el correo electrónico, en el que la implicación se extiende también al secreto de las comunicaciones, como en la denominada "navegación" por Internet y en el acceso a determinados archivos personales del ordenador;

b) Estos conflictos surgen porque existe una utilización personalizada y no meramente laboral o profesional del medio facilitado por la empresa. Esa utilización personalizada se produce como consecuencia de las dificultades prácticas de establecer una prohibición absoluta del empleo personal del ordenador -como sucede también con las conversaciones telefónicas en la empresa- y de la generalización de una cierta tolerancia con un uso moderado de los medios de la empresa;

c) Pero, al mismo tiempo, hay que tener en cuenta que se trata de medios que son propiedad de la empresa y que ésta facilita al trabajador para utilizarlos en el cumplimiento de la prestación laboral, por lo que esa utilización queda dentro del ámbito del poder de vigilancia del empresario, que, como precisa el art. 20.3 ET EDL 1995/13475 , implica que éste "podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales", aunque ese control debe respetar "la consideración debida" a la "dignidad" del trabajador;

c) Las medidas de control sobre los medios informáticos puestos a disposición de los trabajadores se encuentran, en principio, dentro del ámbito normal de esos poderes contractuales: el ordenador es un instrumento de producción del que es titular el empresario y éste

tiene, por tanto, facultades de control de la utilización, que incluyen lógicamente su examen. El control del uso del ordenador facilitado al trabajador por el empresario se regula por el art. 20.3 ET EDL 1995/13475 y a este precepto hay que estar con las matizaciones que a continuación han de realizarse.

d) La primera se refiere a los límites de ese control y en esta materia el propio precepto citado remite a un ejercicio de las facultades de vigilancia y control que guarde "en su adopción y aplicación la consideración debida" a la dignidad del trabajador, lo que también remite al respeto a la intimidad en los términos contenidos en las SSTC 98/2000 y 186/2000. En este punto es necesario recordar 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.

e) Por ello, lo que debe hacer la empresa de acuerdo con las exigencias de buena fe 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 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 garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea preciso, sin perjuicio de la posible aplicación de otras medidas de carácter preventivo, como la exclusión de determinadas conexiones.

f) 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) y 3-4-2007 (caso Copland) para valorar la existencia de una lesión del art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos;

g) La segunda precisión o matización se refiere al alcance de la protección de la intimidad, que es compatible, con el control lícito al que se ha hecho referencia. Es claro que las comunicaciones telefónicas y el correo electrónico están incluidos en este ámbito con la protección adicional que deriva de la garantía constitucional del secreto de las comunicaciones. La garantía de la intimidad también se extiende a los archivos personales del trabajador que se encuentran en el ordenador. La aplicación de la garantía podría ser más discutible en el presente caso, pues no se trata de comunicaciones, ni de archivos personales, sino de los denominados archivos temporales, que son copias que se guardan automáticamente en el disco duro de los lugares visitados a través de Internet. Se trata más bien de rastros o huellas de la "navegación" en Internet y no de informaciones de carácter personal que se guardan con carácter reservado. Pero hay que entender que estos archivos también entran, en principio, dentro de la protección de la intimidad, sin perjuicio de lo ya dicho sobre las advertencias de la empresa. Así lo establece la sentencia de 3-4-2007 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando señala que están incluidos en la protección del art. 8 del Convenio Europeo de derechos humanos "la información derivada del seguimiento del uso personal de Internet" y es que esos archivos pueden contener datos sensibles en orden a la intimidad, en la medida que pueden incorporar informaciones reveladoras sobre determinados aspectos de la vida privada (ideología, orientación sexual, aficiones personales, etc.);

Pues bien, en el caso examinado sin duda que la decisión de la sentencia recurrida, en relación a la prueba cuya ilegalidad se postula, se ajusta a la Doctrina trascrita.

La prueba ha sido obtenida por la empresa a partir de un informe de navegación de la estación de trabajo perteneciente a la actora, emitido por el Departamento de informática (doc. num. 25), después de recibirse cuatro llamadas en el Departamento de sistemas de la empresa, los días 6 de septiembre, 15 de septiembre y 6 y 8 de octubre de 2010, comunicando los problemas de lentitud en la navegación, y problemas de acceso a las aplicaciones corporativas, y a los documentos corporativos del grupo publicados en los servidores desde la oficina de Calahorra, y de realizarse las oportunas comprobaciones, observándose que es un problema derivado de un abuso de navegación de la oficina de Calahorra; y después de verificarse previamente en dos ocasiones el equipo informático de la actora, con el resultado que se recoge en el hecho probado séptimo de la sentencia al que nos remitimos en su integridad para evitar reiteraciones, informándosele en un caso por el Jefe de Departamento del contenido de la normativa interna sobre el uso de los equipos y recordándole la prohibición; y en otro, que cesara en el uso de las páginas que se concretan en el hecho; cuando la empresa, previamente, de acuerdo con las exigencias de la buena fe, y de acuerdo con la Doctrina Jurisprudencial trascrita, había establecido las reglas de uso de los medios informáticos, con aplicación de prohibiciones absolutas y parciales, y había informado a los trabajadores de que se instauraría un control y de los medios que fuera a aplicar en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que se adoptarían en su caso para garantizar la efectiva utilización laboral del medio informático (doc. 1 a 4 de los aportados por la empresa), remitiéndonos en cuanto al contenido de estos documentos al fundamento de derecho séptimo de la sentencia, para concluir, que la prueba utilizada por la empresa, y admitida por la Juzgadora de Instancia es una prueba lícita, sin perjuicio de su valoración; razones que justifican la desestimación del motivo examinado.

TERCERO.-.- Mediante el segundo de los motivos la parte recurrente solicita la modificación del hecho probado cuarto de la Sentencia, manteniendo su contenido, a excepción del último inciso, sustituyéndolo por el siguiente texto: "... De dicha normativa la actora en el momento del juicio reconoce su firma en los siguientes documentos de fecha 31 de enero de 2008 y 31 de diciembre de 2009, cuyo contenido transcribimos..."; y contenido al que la Sala se remite por tratarse de los documentos num. 1 al 4 de los aportados por la empresa, relativos a la normativa de uso de la información y datos personales del Grupo Imán, y a la Circular sobre las funciones y obligaciones que afectan a todos los empleados de Grupo Imán con acceso a datos personales; Para alegar a continuación que la Juez considera que la normativa le fue entregada, porque la actora con muchas dudas reconoce su firma en el último folio, pero su firma no esta recogida en cada uno de los folios y la actora discrepa de su contenido, por lo que no se puede entender que la trabajadora fuera conocedora de unas obligaciones que pueden tener unas consecuencias disciplinarias; y que no se ha articulado prueba alguna para

acreditar que esos precisos documentos eran los que habían sido entregados a la actora, estando ante una posible vulneración de derechos fundamentales, donde se invierte la carga de la prueba y es la empresa la que tiene que acreditar fehacientemente que dicha vulneración no se ha producido, y que se ha obtenido la prueba con todas las garantías; efectuando a continuación unas valoraciones para impugnar lo que se trata de un elemento personal de prueba como lo es el interrogatorio de la actora en el acto del juicio oral, remitiéndose al acta, en relación al reconocimiento de su firma en el último folio, pero no del contenido de los referidos documentos; valoración que resulta vetada a la Sala, porque, como ha venido recordando esta Sala en numerosas de sus sentencias; "para que proceda la revisión fáctica que autoriza el apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 han de concurrir los siguientes requisitos: 1) Que se funde en prueba pericial o en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas. 2) Que evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que acudir a conjeturas o complejas argumentaciones. 3) Que el dato que el documento o la pericia acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque existiendo varias pruebas, el Juez que presidió la práctica de todas ellas en la instancia, y escuchó las alegaciones de las partes, bajo los principios de inmediación y contradicción, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar los elementos de convicción con la libertad de criterio que le reconoce el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 . 4) Que la revisión pretendida tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, salvo que la modificación sea necesaria para evitar la insuficiencia de hechos probados en la sentencia, que acarrearía la nulidad de la misma, o para establecer adecuadamente el supuesto fáctico a efectos de casación unificadora, en la que ya no cabe la revisión de los hechos".

Requisitos que como ha quedado expuesto no concurren en el supuesto concreto sometido a examen, en el que además los documentos cuyo contenido literal pretende incorporarse han sido valorados correctamente por la Juzgadora de instancia.

CUARTO.-.- Mediante el tercero de los motivos, la parte recurrente interesa la adición de un nuevo hecho probado con el ordinal SEPTIMO BIS, del siguiente tenor literal:

"Por parte de D. Humberto (jefe de Informática de IMAN TEMPORING), y autor del informe que consta en el ramo de prueba de la demandada, se reconoció en el juicio oral el contenido de los documentos que integran el contenido del documento num. 12 del ramo de prueba de la parte actora, documentos que se referían a conversaciones suyas en facebook e horas de trabajo con compañeros de trabajo y con amigos".

Y alega al respecto que la adición tiene importancia puesto que la empresa considera que la entrada en facebook es motivo de despido, y que existían unas instrucciones claras de que era una práctica prohibida, siendo relevante que el propio jefe de informática lo utilizara con compañeros de trabajo.

El referido motivo no puede tener acogida, en primer lugar, porque el despido de la actora se fundamenta por la empresa (hecho probado tercero) en que su actitud en el desempeño de sus funciones no se ajusta a los parámetros de calidad y dedicación que exige la prestación de sus servicios, así como en la comprobación de una reducción del tiempo dedicado a sus funciones así como una actitud de desidia y desinterés en el trabajo, hechos por los que fue advertida verbalmente en reiteradas ocasiones, relacionados con que una parte de su tiempo lo dedicaba a Internet, hecho que durante las últimas semanas han sido constantes, habituales, y de considerable duración; y en segundo lugar porque con la pretendida adición, esta planteando una cuestión de hecho, ajena a la litis, por cuanto el objeto litigioso no se centra en la actitud del Sr. Humberto, ni si por el mismo se excedían los límites del uso tolerado.

QUINTO.-.- Mediante el cuarto de los motivos, interesa que se añada un nuevo hecho con el ordinal SÉPTIMO BIS, creemos que por error, dado que ya se ha propuesto un hecho con el mismo ordinal; del siguiente tenor literal:

"En la oficina de Calahorra existen dos ordenadores y equipos informáticos, uno con IP num. NUM000 y cuyo usuario es Mª Dolores; y otro con IP num. NUM001. cuyo usuario es la actora, Africa. En estos ordenadores no consta que exista contraseña."

Alega al respecto que el dato es importante para determinar la autoría o no de los hechos, y que en el caso de que existieran debió recogerse en la sentencia, y nuevamente se remite a los medios de prueba de carácter personal practicados en el juicio, afirmando que todos manifestaron que no era posible poner contraseña porque si la ponían no podían utilizar un programa de gestión interna de la empresa y era necesario que los ordenadores estuvieran encendidos para operar.

Y el referido motivo no puede tener acogida, en primer lugar, porque la pretendida adición no se fundamenta en prueba susceptible de apoyar una revisión fáctica en el recurso extraordinario ante el que nos encontramos, como ya se ha expuesto anteriormente; en segundo lugar, porque la alegación de inexistencia de pruebas, denominada por la doctrina "obstrucción negativa", carece de eficacia revisora en suplicación, dadas las amplias facultades que el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 otorga al Juzgador "a quo" para la apreciación de los elementos de convicción; y en tercer lugar, porque existe prueba valorada correctamente por la Juzgadora por la que se concluye que la estación de trabajo era la utilizada por la actora.

SEXTO.-.- Mediante el quinto de los motivos, la parte recurrente solicita la supresión de la totalidad del Hecho probado sexto y del séptimo, por cuanto se basa en la prueba de la auditoria informática ilícitamente obtenida por la empresa; y subsidiariamente la modificación del hecho sexto, que en síntesis se concretaría en añadir al primer párrafo, la actora permaneció en la consulta de su médico de Atención Primaria Dra. Valentina hasta las 12Z45 horas, según consta en el certificado que obra en el ramo de prueba de la actora en el doc. num. 13; así como en suprimir respecto al segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, la referencia a que fuera la actora quien se conectara durante su jornada laboral.

Y el referido motivo no puede tener acogida en cuanto a la petición de supresión de ambos hechos, porque como ha quedado expuesto, la prueba consistente en el informe o auditoria del Departamento de informática, documento num. 25 de los aportados por la demandada, y ratificada en el juicio, no es una prueba ilícitamente obtenida; en segundo lugar, porque el documento en el que apoya la adición al

párrafo primero, no prueba que la actora permaneciera en la consulta desde el inicio de su jornada laboral hasta la hora que indica; en segundo lugar, porque ha quedado acreditado que las conexiones durante los diferentes días y en el num. que se especifican en los diferentes apartados se hicieron en todo momento por la actora durante su jornada laboral como se ha expuesto en el fundamento de derecho anterior; en tercer lugar porque el apartado quinto que trata de añadir, en los términos "Respecto del día 4 de octubre de 2010, la empresa pese a exponer en al cara de despido que había permanecido en Internet durante 193 minutos, al alegar la parte actora que no fue a trabajar durante esa jornada, la empresa no aporta prueba alguna, respecto de las conexiones de ese día" es intrascendente, al tratarse de un hecho al que no se refiere la sentencia recurrida, y en cuarto lugar, porque las consideraciones que se hacen respecto de los diferentes apartados a lo largo del extenso motivo, son juicios de valor o conjeturas, más propias de un recurso de apelación que del recurso de suplicación extraordinario ante el que nos encontramos, ineficaces para el signo del fallo.

SÉPTIMO.- Mediante el sexto de los motivos, la parte recurrente para denunciar respectivamente la infracción de los art. 11.1 de la LOPJ EDL 1985/8754 , así como el art. 90 de la LPL EDL 1995/13689 , en relación con el art. 18.1 de la CE EDL 1978/3879 , vinculado con el respeto a la dignidad de la persona recogido en el art. 10.1 de la CE EDL 1978/3879 , art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y en relación con el art. 20.3 y 4.2 e) del ET, en relación con lo dispuesto en la LO 1/1982 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor EDL 1982/9072 , a la intimidad...y Doctrina Constitucional; alegando que existen indicios de que la intromisión en el ordenador personal utilizado en la empresa es un atentado a su derecho de que nadie comprometa su intimidad, por el mero hecho de que se ha revisado los contenidos de las páginas de Internet visitadas y esos archivos pueden contener datos sensibles en orden a la intimidad, en la medida que pueden incorporar informaciones reveladoras sobre determinados aspectos de la vida privada; habiéndose descrito no sólo el numero de visitas, sino también las concretas páginas, sin adoptar las medidas necesarias; considerando que la auditoria se ha adentrado en el campo del derecho fundamental de la trabajadora, y que resulta injustificada y desproporcionada, porque previamente no se ha comunicado ni a los trabajadores ni a los representantes de estos, las reglas de uso de las páginas de Internet que se consideran inapropiadas, cuando la regla general es que Internet se puede utilizar incluso para fines particulares.

Y para dar respuesta al concreto motivo, y concluir que en la sentencia recurrida no se ha producido la infracción de normas denunciada, debemos remitirnos al contenido íntegro del fundamento de derecho segundo de esta resolución para evitar reiteraciones, así como al inmodificado relato de hechos probados y a los fundamentos de derecho cuarto y séptimo de la sentencia recurrida en su integridad; añadiendo exclusivamente por su especial relevancia, que el informe de acceso web realizado por el servicio de informática de la empresa (doc. num. 25), fue ratificado en el juicio por su autor, Sr. Humberto; y que la actora reconoció en el acto del juicio los documentos num. 1 a 4 de los aportados por la demandada, (normativa de uso de la información y datos personales de Grupo Iman, y Circular sobre funciones y obligaciones que afectan a todos los empleados del Grupo con acceso a datos personales, el cual tiene como objeto definir las responsabilidades del personal del Grupo respecto al uso de los sistemas informáticos e Internet, la información empresarial y el tratamiento de datos personales...; Las prohibiciones de uso...; las acciones prohibidas...; y la información sobre la potestad del grupo de revisar el contenido de los correos...en el supuesto de existan fundadas sospechas de que se están utilizando los recursos de forma inapropiada...; constando la aceptación de la trabajadora...y que su vulneración puede significar el inicio de acciones legales y disciplinarias por parte de la empresa)) reconociendo su firma en todos ellos, aunque afirmara que eran parecidos, pues ello revela que los tuvo a su disposición para conocimiento y consentimiento de que su firma implicaba la aceptación de su contenido; debiéndose concluir, en primer lugar, que la empresa, en aplicación de la Doctrina Jurisprudencial expuesta en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución y de acuerdo con las exigencias de la buena fe, ha establecido previamente las reglas de uso de los medios informáticos de la empresa y acceso a Internet, con aplicación de prohibiciones absolutas y parciales informando a los trabajadores de que se instauraría un control y de los medios a aplicar en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que se adoptarían en su caso para garantizar la efectiva utilización del medio informático; y en segundo lugar, que el informe realizado en el equipo utilizado por la actora se realizó tras recibir varias quejas sobre lentitud y problemas de acceso a los documentos y aplicaciones corporativas, observándose por el departamento de informática que era un problema de lentitud de acceso de la línea derivado por un abuso de navegación de la oficina de Calahorra, habiéndose advertido verbalmente en varias ocasiones a la actora pro el representante del departamento de sistemas sobre el contenido de la normativa interna, y explicado que la línea de datos de acceso debe quedar libre para uso empresarial; por lo que la auditoria no se ha adentrado en el campo del derecho fundamental de la trabajadora en contra de las alegaciones de la parte recurrente, y no resultando la medida de control ni injustificada ni desproporcionada; sin que haya existido violación del derecho a la intimidad, siendo una prueba válida para la acreditación de la causa de despido imputada a la actora.

OCTAVO.- Mediante el séptimo de los motivos, la parte recurrente denuncia la infracción del art. 55.1 Y 4 del ET EDL 1995/13475; Y 54.1 y 2 d) del ET así como el art. 55.3 del mismo texto legal, así como del art. 52,7 y 9 y del art. 52.14 del IV Convenio Colectivo de Empresas de Trabajo Temporal.

Como fundamento de la primera de las infracciones señalada, alega que las imputaciones en la carta de despido son absolutamente genéricas, hasta el punto de no permitir una adecuada defensa; que no se detalla a que páginas ha entrado, si son paginas d Internet o meros registros que hace el ordenador cuando se accede a páginas permitidas...

Y para dar respuesta al presente motivo debemos partir de los criterios jurisprudenciales que el Tribunal Supremo mantiene con respecto a la carta de despido, debiendo hacerse referencia a las sentencias de casación para unificación de doctrina de fechas 28-4-97, 22-2-93 y 18-1-00, entre otras manifestando esta última que: "El artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 establece que "el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, habiendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos". Esta exigencia ha sido reiteradamente interpretada en el sentido que sintetiza la Sentencia de 3 octubre 1988, a tenor de la cual "aunque no se impone una pormenorizada descripción de aquéllos, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda imputar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y esta

finalidad no se cumple, según reiterada doctrina, cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador".

Y en contra de lo alegado por la parte recurrente, en el presente supuesto, la carta de despido, obrante a los folios 5 y 6 de las actuaciones a la que nos remitimos, reúne todos los requisitos formales exigidos por el precepto que se dice infringido, y por la Jurisprudencia trascrita; en la carta se mencionan los hechos que lo motivan; y que constatan que su actitud en el desempeño de sus funciones no se ajusta a los parámetros de calidad y dedicación que exige la prestación de sus servicios, así como en la comprobación de una reducción del tiempo dedicado a sus funciones así como una actitud de desidia y desinterés en el trabajo, hechos por los que fue advertida verbalmente en reiteradas ocasiones, relacionados con que una parte de su tiempo lo dedicaba a Internet, hecho que durante las últimas semanas han sido constantes, habituales, y de considerable duración; que la empresa ha podido constatar como la actora sistemáticamente y sin contar con la autorización del departamento de informática de la empresa instalaba en su equipo informático una serie de aplicaciones que nada tienen que ver con el uso de sus funciones, y todas relacionadas con temas de ocio o de carácter personal; se detalla, como de la información analizada, constatada por medios técnicos, que solo durante los últimos días del mes de septiembre y de octubre de los cuales ha trabajado 19 días, y dentro de su jornada ordinaria de trabajo de 40 horas, en los últimos 8 días, accedió a Internet un total de 2113 minutos, visitando en la mayoría de las ocasiones páginas de contenido lúdico que nada tienen que ver con su prestación de servicios; se relacionan los días analizados, el número de horas, etc...; permitiéndole en síntesis a la actora conocer el incumplimiento contractual que se le imputa, y un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de lo hechos; de los que como hemos afirmado fue advertida previamente en ocasiones anteriores al recibimiento de la carta de despido; razones que conllevan la desestimación del motivo analizado.

Como fundamento de la segunda de las infracciones denunciadas, alega la parte recurrente, que en el presente supuesto se le imputa a la actora bajo rendimiento y desidia y desinterés en su trabajo, mezclado con la trasgresión de la buena fé contractual y abuso de confianza; que el día 13 de octubre los datos que se ofrecen en la carta demuestran que a su ordenador tenían acceso otras personas, cuestionando la autoría de las conexiones; que respecto del día 4 de octubre, se dijo que había estado conectada, pero luego no se hace mención; y con respecto a los otros días, que aparecen puntualmente registros facebook, de apenas unos minutos lo que no demuestra que no estuviese trabajando; y que conforme a los apartados del convenio sería en todo caso una falta grave no sancionable con despido.

Y para la resolución del concreto motivo debemos recordar, que el art. 54. 2. d) del ET EDL 1995/13475, 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 EDL 1995/13475 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.

Partiendo del inmodificado relato de hechos probados y afirmaciones fácticas que con idéntico valor constan en los fundamentos de derecho de la sentencia, con especial relevancia del fundamento de derecho octavo, a los que nos remitimos, dándolos por reproducidos para evitar reiteraciones, y partiendo asimismo de la Jurisprudencia aplicable expuesta, el motivo examinado no puede prosperar, por cuanto la conducta del uso privado del acceso a Internet por parte de la actora recurrente ha supuesto una gravedad constatable, habiendo quedado acreditadas las advertencias realizadas desde la empresa a la trabajadora para que cesara en el acceso a paginas de Internet ajenas a su actividad laboral, dado que ello suponía una lentitud en el acceso a las aplicaciones corporativas. 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 al actora 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. EDL 1995/13475

Por todo lo expuesto debemos confirmar la sentencia recurrida con desestimación del recurso de suplicación interpuesto contra la misma.

NOVENO.- Conforme a lo previsto en el artículo 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 no procede efectuar condena en costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que DESESTIMANDO EL RECURSO DE SUPPLICACIÓN interpuesto por la Letrada Sra. Martínez Ochoa en representación de D^a Africa contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de La Rioja, con fecha de 27 de enero de 2011, en autos promovidos por dicha parte contra "IMAN TEMPORING ETT, SL", representada por la Letrada Sra. Peidro Cremades en materia de DESPIDO, Debemos CONFIRMARLA.

Sin imposición de las costas causadas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 215 y siguientes y concordantes de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 . Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse en la cuenta que esta Sala tiene abierta con el num. 2268-0000-66-0217-11 del BANESTO, Código de entidad 0030 y Código de oficina 8029 pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 300 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos

E./

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 26089340012011100176