

MISCELÁNEA DE JURISPRUDENCIA ACERCA DE LA UTILIZACIÓN POR PARTE DE LOS EMPRESARIOS Y TRABAJADORES DE MEDIOS TECNOLÓGICOS EN LA EMPRESA.

- Posibilidad de efectuar grabaciones videográficas en el centro de trabajo.
- Utilización del teléfono de la empresa por los trabajadores, para usos particulares.
- Utilización de ordenador de la empresa para fines particulares.

Abdón Pedrajas Moreno
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Tomás Sala Franco
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Madrid, Septiembre 2005

SUMARIO

I.- EL VALOR COMO PRUEBA DOCUMENTAL DE UNA GRABACIÓN VIDEOGRÁFICA REALIZADA EN EL CENTRO DE TRABAJO (A PROPÓSITO DE LA STSJ DE MADRID DE 6 DE JULIO DE 2004, RECURSO Nº 315/2004).

1.- Presentación del caso.

2.- La licitud del control audiovisual por parte del empresario.

3.-El carácter de prueba documental de las grabaciones videográficas a los efectos del recurso de suplicación.

II.- LA UTILIZACIÓN DEL TELÉFONO DE LA EMPRESA PARA HACER LLAMADAS TELEFÓNICAS PARTICULARES (A PROPÓSITO DE LA STSJ DE GALICIA, DE 30 DE MAYO DE 2003, RECURSO Nº 1872/2003).

1.- Presentación del caso.

2.- La prescripción de la falta consistente en abusar del teléfono de la empresa para asuntos particulares.

3.- La valoración judicial de la gravedad de los hechos en orden al despido.

III.- LA UTILIZACIÓN DEL ORDENADOR DE LA EMPRESA PARA FINES PARTICULARES (A PROPÓSITO DE LAS SS.TSJ DE GALICIA DE 30 DE MAYO DE 2003, RECURSO Nº 1759/2003 Y DE CATALUÑA, DE 28 DE ENERO DE 2005, RECURSO Nº 8294/2004).

1.- Presentación de los casos.

2.- Doctrina judicial sentada en cada una de las Sentencias.

ANEXO JURISPRUDENCIAL

MISCELÁNEA DE JURISPRUDENCIA ACERCA DE LA UTILIZACIÓN POR PARTE DE LOS EMPRESARIOS Y TRABAJADORES DE MEDIOS TECNOLÓGICOS EN LA EMPRESA.

I.- EL VALOR COMO PRUEBA DOCUMENTAL DE UNA GRABACIÓN VIDEOGRÁFICA REALIZADA EN EL CENTRO DE TRABAJO (A propósito de la STSJ de Madrid de 6 de julio de 2004)

1.- Presentación del caso.

1.- La presente Sentencia viene referida al conflicto que se plantea frecuentemente entre el derecho a la intimidad del trabajador y el poder de dirección del empresario cuando éste, para controlar determinadas actuaciones de los trabajadores, decide colocar una cámara oculta en el centro de trabajo, planteándose la cuestión capital de la licitud de la conducta empresarial y, consiguientemente, el valor probatorio de las imágenes obtenidas.

2.- En el presente caso, ante la sospecha de que se están produciendo irregularidades en los cobros de la mercancía por parte de determinados trabajadores, la empresa decide colocar una cámara oculta de grabación de imágenes en la zona donde se almacenan los alimentos y bebidas, sin conocimiento de los trabajadores salvo de los servicios de seguridad de la empresa, utilizando más tarde la grabación videográfica como prueba documental en el juicio por despido de los trabajadores implicados.

3.- Son, así, dos las cuestiones jurídicas que la Sentencia plantea. Por orden de importancia:

1ª) En primer lugar, la de la licitud del control empresarial frente al derecho a la intimidad de los trabajadores reconocido en el art. 10.1 de la Constitución.

2ª) En segundo lugar, la del valor documental de la prueba videográfica aportada por la empresa al juicio de despido.

2.- La licitud del control audiovisual por parte del empresario.

4.- Por lo que se refiere a la licitud del control audiovisual efectuado por la empresa, la Sentencia aplicará la amplia y consolidada doctrina del Tribunal Constitucional existente acerca del equilibrio entre los derechos constitucionalmente reconocidos.

Así, partiendo de la aplicabilidad del derecho a la intimidad al ámbito de las relaciones laborales (por todas, STC 98/2000), se afirma la reiterada doctrina de que el derecho a la intimidad, como cualquier otro derecho fundamental, no es absoluto, pudiendo ceder ante la presencia de otros intereses constitucionalmente relevantes, *“siempre que el recorte que aquel haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho”* (por todas, SS.TC 57/1994 y 143/1994).

En este sentido, se recuerda que el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva, con fundamento en los arts. 33 y 38 de la Constitución y reconocido en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores, le atribuye, entre otras, la facultad de *“adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales”*, debiendo ejercerla con respeto a *“su dignidad humana”*, estando la intimidad del trabajador evidentemente conectada con la libertad y dignidad de la persona frente a ingerencias externas (por todas, SS.TC 170/1987, 142/1993 o 202/1999), constituyendo un límite al ejercicio de las facultades organizativas del empresario (por todas, SS.TC 94/1984, 123/1992, 134/1994 o 173/1994).

Esta doctrina se concreta en el siguiente procedimiento de actuación para valorar la constitucionalidad de cualquier medida empresarial restrictiva de los derechos fundamentales de los trabajadores, debiendo constatarse si cumple con los tres requisitos siguientes:

- a) En primer lugar, *“si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto”* (juicio de idoneidad).
- b) En segundo lugar, *“si (la medida) es necesaria, en el sentido de que no exista otra más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia”*(juicio de necesidad).
- c) En tercer lugar, *“si (la medida) es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto”* (juicio de proporcionalidad)

5.- En el presente caso, la Sentencia considera que la medida adoptada por la empresa supera los tres juicios anteriores. Así:

- a) El de idoneidad, por cuanto la cámara oculta fue colocada en el lugar idóneo para ejercer el control de las supuestas irregularidades de los trabajadores, esto es, en la zona de almacenaje de bebidas y alimentos para verificar exclusivamente las irregularidades sospechadas, las

cuales se referían a un eventual desvío del género inventariado ante la falta de coincidencia de lo facturado.

- b) El de necesidad, dado que la grabación servirá de prueba de las irregularidades sospechadas.
- c) Y el de proporcionalidad, por cuanto la grabación se limita a la zona donde se sospechaba la existencia de irregularidades, esto es, *“a la zona donde se almacenan los alimentos y bebidas, espacio discreto y reservado a la vista del público y donde, por lógico sentido, podían cometerse las presuntas irregularidades”*.

Concluye la Sentencia en que *“no cabe calificar la actuación empresarial de ilegítima intromisión en el derecho a la intimidad de los trabajadores”* y en que *“la filmación fue la indispensable y estrictamente necesaria para satisfacer el interés empresarial merecedor de tutela y protección”*.

3.- El carácter de prueba documental de las grabaciones videográficas a los efectos del recurso de suplicación.

6.- En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas - si las grabaciones videográficas constituyen o no prueba documental en el sentido del art. 191. b) de la Ley de Procedimiento Laboral a los efectos de fundamentar el recurso de suplicación,- la Sentencia viene a hacer una interpretación amplia y finalista del significado de la prueba documental, incluyendo en ella la fotografía, el video, las cintas magnetofónicas y los disketes de ordenador.

Aunque los arts. 299.2 y 382 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 recogen de modo autónomo la prueba documental y los instrumentos de filmación y grabación de la palabra, el sonido y la imagen, la Sala entiende que debe primar, a los efectos del art. 191. b) de la Ley de Procedimiento Laboral, un concepto amplio de *“documento”*, identificándolo con cualesquiera *“cosas muebles aptas para la incorporación de señales expresivas de un determinado significado”* (STS de 5 de febrero de 1998) y no sólo con *“representaciones escritas”*.

7.- Así pues, la Sentencia concluye declarando la legalidad de la prueba videográfica practicada en calidad de prueba documental a los efectos del recurso de suplicación efectuado.

II.- LA UTILIZACIÓN DEL TELÉFONO DE LA EMPRESA PARA HACER LLAMADAS TELEFÓNICAS PARTICULARES (A PROPÓSITO DE LA STSJ DE GALICIA, DE 30 DE MAYO DE 2003).

1.- Presentación del caso.

8.- Disponiendo el trabajador de una Consellería de la Xunta de Galicia de las llaves de la oficina donde prestaba sus servicios, constituyen hechos probados que efectuó llamadas telefónicas desde dicha oficina a teléfonos "novecientos" y concursos de televisión, siempre fuera de la jornada de trabajo, hechos que venían produciéndose desde el año 1996, por lo que en el año 2001 se le recomienda por la empresa que se someta a tratamiento médico, cosa que hace; pero, una vez reincorporado al trabajo, vuelve a seguir realizando llamadas a dichos teléfonos a lo largo de los meses de febrero, junio, julio, agosto y septiembre del año 2001, por lo que la empresa, en octubre de este mismo año, de conformidad con el art. 49 del Convenio Colectivo aplicable, le notifica el despido, tras la instrucción del correspondiente expediente disciplinario.

La Sentencia de instancia declara procedente el despido del trabajador y, recurrida ésta en suplicación ante el TSJ de Galicia, éste desestima el recurso planteado, confirmando la Sentencia del Juzgado de lo Social correspondiente.

9.- Las cuestiones de interés que en el recurso se suscitan son básicamente dos:

- a) De una parte, si el conocimiento por la empresa de los hechos que dan lugar al despido desde una fecha muy anterior (en este caso, desde el año 1996) - supuesto muy frecuente en este tipo de hechos-, permiten o no a la misma imponer la correspondiente sanción disciplinaria, por el contrario, hay que entender prescritas las posibles faltas del trabajador.
- b) De otra parte, la valoración de la gravedad de los hechos para justificar un despido y no otra sanción disciplinaria inferior.

2.- la prescripción de la falta consistente en abusar del teléfono de la empresa para asuntos particulares.

10.- Por lo que se refiere a la prescripción de la falta consistente en abusar de las llamadas telefónicas desde el teléfono de la empresa cuando estos hechos se conocen de antiguo por esta última, la Sentencia señala que, en los supuestos de "faltas de carácter continuado" (esto es, "de una pluralidad de conductas infractoras continuadas en el tiempo que obedecen a una unidad de

propósito y vulneran bienes jurídicos de la misma o análoga naturaleza”), el cómputo de la prescripción ha de comenzar en el momento en que tiene lugar el último incumplimiento, salvo que se trate de conductas fraudulentas o clandestinas, en cuyo caso la jurisprudencia ha declarado que el plazo prescriptivo no comienza hasta que se obtenga el conocimiento pleno de lo efectuado, que normalmente vendrá dado por el resultado de la investigación practicada (en el mismo sentido, las SS.TS de 15 de junio de 1990, Ar/5465, de 27 de octubre de 1993, Ar/4253, de 10 de noviembre de 1997, Ar/3801 o de 13 de marzo de 2002, Ar/778).

11.- Por otro lado, dirá la Sentencia que, en ningún caso, incide en la prescripción el hecho de que la conducta transgresora del trabajador proviniese de lejos, cuando quedase claro que no existió permisividad o licencia tácita por parte de la empresa (más bien, en este caso, una *“paciente comprensión”* en aras de evitar la sanción disciplinaria si el trabajador desistía de su conducta, cosa que no ocurrió).

3.- La valoración judicial de la gravedad de los hechos en orden al despido.

12.- Por lo que atañe a la valoración judicial de la gravedad de los hechos en orden a justificar el despido disciplinario efectuado, considera la Sentencia que la utilización continuada y no autorizada del teléfono de la empresa por el trabajador fuera de la jornada laboral para realizar llamadas particulares *“implica fraude, verdadera deslealtad y abuso de confianza en el desempeño laboral”* y que la conducta pone de relieve *“en sí misma un inequívoco contenido intrínseco de gravedad”*, no resultando en absoluto desproporcionada.

Recuerda la Sentencia la doctrina del Tribunal Supremo de que en la valoración de la gravedad de la conducta del trabajador a efectos del despido *“no cabe emplear criterios objetivos, sino que han de ponderarse de manera particularizada todos los aspectos concurrentes (subjetivos y objetivos),...aplicando un planteamiento que no sea solo individualizador y por ello valorativo de las peculiaridades de cada caso concreto, teniendo en cuenta los antecedentes y circunstancias coetáneas, sino que enjuicie la infracción de manera gradualista y buscando la necesaria proporción entre la infracción y la sanción, pero ello partiendo de la idea cardinal de que el contrato de trabajo sujeta a las partes al mutuo deber de acomodar su comportamiento a las exigencias derivadas del principio básico de la buena fe, que es elemento normativo delimitador del contenido obligacional derivado del contrato de trabajo y que impone una conducta arreglada a pautas de lealtad, honradez, probidad y de respeto a la confianza que legítimamente el uno deposita en el*

otro, conforme evidencian los arts. 5.a y 20.2 del ET" (por todas, SS.TS de 2 de abril y de 10 de diciembre de 1992, Ar/2590 y 10074).

III.- LA UTILIZACIÓN DEL ORDENADOR DE LA EMPRESA PARA FINES PARTICULARES (A PROPÓSITO DE LAS SS.TSJ DE GALICIA DE 30 DE MAYO DE 2003, RECURSO Nº 1759/2003 Y DE CATALUÑA, DE 28 DE ENERO DE 2005, RECURSO Nº 8294/2004).

1.- Presentación de los casos.

13.- Las dos Sentencias comentadas vienen referidas a la utilización del ordenador de la empresa para fines particulares:

- a) En la STSJ de Galicia, resulta probado, que el trabajador venía utilizando de forma continua y reiterada en el tiempo, dentro de su horario de trabajo y en su puesto de trabajo, los equipos informáticos de la empresa para acceder a Internet con fines privados de carácter lúdico, de alto y explícito carácter pornográfico, hechos por los que es despedido. La sentencia de instancia declara el despido procedente y el TSJ confirma la sentencia desestimando el recurso de suplicación planteado contra ella.
- b) En la STSJ de Cataluña, por su parte, resulta probado que el trabajador había utilizado en numerosas ocasiones el ordenador para fines personales sin ninguna relación con su actividad en la empresa, siendo despedido por ello. La Sentencia de instancia declara el despido procedente y el TSJ estima parcialmente el recurso y revoca la Sentencia de instancia.

2.- Doctrina judicial sentada en cada una de las sentencias.

14.- En la STSJ de Galicia se plantean básicamente dos cuestiones de interés:

- a) La de si atenta o no al derecho a la intimidad del trabajador la vigilancia y control informático llevado a cabo por la empresa.
- b) La valoración de la gravedad de la conducta del trabajador a efectos del despido.

15.- En cuanto a la primera cuestión, la Sentencia recuerda la doctrina del equilibrio entre derechos constitucionales sentada por el Tribunal Constitucional

