

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

(por todas, STC 143/1994 y 297/1996), según la cual *“el derecho a la intimidad implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, aunque no es un derecho absoluto, pudiendo ceder ante 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, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho, de ahí que el poder de dirección que el art. 20 del ET atribuye al empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva, le autoriza para adoptar las medidas que estime oportunas para comprobar el cumplimiento de los deberes laborales por los trabajadores, pero esta facultad empresarial ha de producirse en todo caso dentro del debido respeto a la dignidad de aquellos”*.

16.- Por lo que se refiere a la gravedad de la conducta del trabajador a efectos del despido, entiende la Sentencia que la utilización de medios informáticos de la empresa por el trabajador en provecho propio constituye un *“claro supuesto de transgresión de la buena fe contractual”*, sin que resulte necesario la presencia de un lucro personal ni la causación de daños a la empresa.

En definitiva, de tal afirmación es posible deducir la doctrina de que, para el Tribunal, en el caso de inexistencia de prohibiciones o advertencias expresas por parte de la empresa, el trabajador no tiene derecho a hacer uso de los equipos informáticos de la empresa sin la expresa autorización de la misma (en el mismo sentido, STSJ de Galicia, de 16 de julio de 2003, JUR/178294/2004).

17.- En la STSJ de Cataluña la cuestión principal planteada se refiere a la valoración de la gravedad de la conducta del trabajador a los efectos del despido.

Partiendo de la premisa de que la empresa no había dado órdenes o instrucciones particulares a los trabajadores sobre la utilización de los medios informáticos proporcionados por la empresa, la Sentencia concluye afirmando que *“el hecho de haberse conectado la demandante a alguna página web no relacionada con el trabajo, sin constancia del número de veces y el tiempo invertido en tales conexiones...o que se constataran restos de un programa que sirve para chatear, sin más datos, no son conductas que revelen una grave transgresión de la buena fe contractual ni un uso abusivo de los medios informáticos puestos por la empresa a disposición del trabajador”*.

En definitiva, de tales afirmaciones es posible deducir la existencia de una doctrina más benévola que la del TSJ de Galicia, por cuanto, en el caso de que

no exista una expresa prohibición por parte de la empresa, el trabajador tiene derecho a hacer un uso moderado y no abusivo para asuntos ajenos al trabajo (en el mismo sentido, SS.TSJ de Madrid, de 18 de septiembre de 2002, Ar/2828 o de 18 de enero de 2005, JUR/54267).

18.- Desde luego, cabe deducir de las sentencias anteriores y de una amplia jurisprudencia en este sentido que el empresario tienen derecho a prohibir la utilización por el trabajador de los medios informáticos para asuntos propios, en cuyo caso habrá que estar al contenido de la expresa prohibición (por todas, SS.TSJ de Cataluña, de 5 de julio de 2000, Ar/3452, del País Vasco, de 4 de junio de 2002, Ar/1453/2003, de la Comunidad Valenciana, de 15 de mayo de 2003, Ar/115407/2004, de Cataluña, de 11 de marzo y de 22 de julio de 2004, Ar/1231 y 2696 o de Canarias, de 24 de septiembre de 2004, JUR/286692).

19.- No hay duda, en fin, de que el uso del ordenador por parte del trabajador para asuntos privados pone en riesgo la seguridad informática de los sistemas empresariales.

En este sentido, las conclusiones de un Estudio elaborado por la empresa Sophos sobre el uso de los ordenadores de empresa vienen referidas a los que denomina los *"siete pecados capitales"* en el uso de la red en el trabajo:

- 1º) Descargar música o películas.
- 2º) Abrir documentos adjuntos o hacer clic en enlaces de mensajes no solicitados.
- 3º) Visitar páginas web pornográficas o de contenido ilícito.
- 4º) Abrir programas de broma enviados por amigos o compañeros de trabajo.
- 5º) Instalar programas no autorizados o complementos para el navegador.
- 6º) Proporcionar información a desconocidos por teléfono o correo electrónico.
- 7º) Utilizar la misma contraseña en diferentes páginas web o compartirla con más personas.

Madrid, Septiembre 2005.

ANEXO JURISPRUDENCIA

- STSJ DE CATALUÑA, DE 28 DE ENERO DE 2005, RECURSO Nº 8294/2004.
- STSJ DE GALICIA DE 30 DE MAYO DE 2003, RECURSO Nº 1759/2003.
- STSJ DE GALICIA, DE 30 DE MAYO DE 2003, RECURSO Nº 1872/2003.
- STSJ DE MADRID DE 6 DE JULIO DE 2004, RECURSO Nº 315/2004.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 8294/2004.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ignacio ^a Palos Peñarroya

DESPIDO IMPROCEDENTE: transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza: navegar por internet: falta de gravedad.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG :

mm

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

En Barcelona a 28 de enero de 2005

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 657/2005

En el recurso de suplicación interpuesto por María Antonieta frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Tarragona de fecha 19 de mayo de 2004 dictada en el procedimiento Demandas nº 290/2004 y siendo recurrido/a DECASA REUS PARQUETS I CUINES S.L. y DECASA PARK S.C.C.L.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de abril de 2004 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 19 de mayo de 2004 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimo la demanda interpuesta por María Antonieta frente a las empresas DE CASA PARK, S.C.C.L. -DECASA REUS PARQUETS I CUINES S.L., absolviendo a las mismas de los pedimentos de dicha demanda."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"1.- La demandante ha venido prestando servicios por cuenta y dependencia de la empresa demandada, desde el día 5 de mayo de 1998, con la categoría profesional de auxiliar administrativo y salario de 910,07 . mensuales, incluida la prorrata de pagas extras.

La relación laboral de la actora se inició con la empresa DE CASA PARK SCCL, subrogándose como empleadora DECASA REUS PARQUETS I CUINES S.L. con efectos desde el 2 de octubre de 2003.

2.- La empresa demandada en fecha 2 de marzo notificó mediante burofax a la actora su despido disciplinario, basado en los siguientes hechos:

"Entre los meses de enero y febrero de 2004, sufrimos una avería en nuestro servidor de dominio (empresa que nos ofrece el servicio de hospedaje de la página web y servidor de correo electrónico), por lo que tuvimos que contratar los servicios de un técnico informático a fin de solventar el problema.

Debido a este contratiempo, el técnico tuvo que introducirse en su ordenador pudiendo observar sorprendido que había sido borrado el registro de Windows, no funcionando correctamente parte de los programas, siendo que es completamente anómalo que un ordenador que se conecta a internet no deje ningún archivo temporal en su disco duro, ya que esta técnica de archivos temporales permite navegar con más velocidad en la red, comprobando que la opción que habilita la utilización de archivos temporales estaba correctamente activada, por lo que la única forma de hacer desaparecer este tipo de archivos es borrarlos deliberadamente.

No obstante, Ud. no borró los archivos temporales que guarda el sistema operativo Windows dentro de sus carpetas, por lo que a través de los mismos pudimos comprobar que el histórico de las carpetas de Windows de su ordenador, muestra muchos accesos a internet, sobre todo al sistema de Microsoft, "Hormail"; también aparecen páginas web dedicadas a chat, como WWW.Latinchat.Com.

En general, las páginas web que aparecen en su histórico no guardan ningún tipo de relación con la orientación de nuestro negocio, siendo páginas tales como: Giadelocio.com, shopping.msn.es, latincards.com, cinerama.es.msn.com, msn.es, eresmas.com, hawkee.com, fastclick.net, advertising.com, etc.

Asimismo, hemos podido comprobar que en su ordenador quedan restos medio borrados del programa Messenger de Microsoft en el registro de Windows, con una cuenta de correo instalada: alianlindiahotmail.com, en la contraseña de acceso coincide con la fecha de nacimiento de su hija. Por otro, también existen restos del programa MIRC en el registro Windows, el cual es un programa que sirve principalmente para xatear directamen en salas de discusión.

Junto con tales hechos cabe remarcar la circunstancia de que en el momento que por esta empresa se le comentó que se iba a contratar un técnico informático para tratar de solventar los problemas que teníamos con el ordenador, a Ud. no pareció agradarle mucho la idea y procedió a solicitar la baja médica por enfermedad común, en fecha 11.2.2004.

Todo ello, se ve agravado con la realidad de su falta de interés y dedicación al trabajo, toda vez que debía controlar toda la facturación de la empresa, y vigilar de si había descuentos reclamarlos al proveedor, lo cual no llevó a cabo, dejándolo pasar por alto repetidas ocasiones, como en las facturas 30.30.351, 303.508 y 400.012 de la empresa "HNOS. RUIZ S.L." provocando un grave perjuicio económico para esta empresa".

Los hechos contenidos en la citada carta de despido se han acreditado en el presente juicio.

3.- Que no se ha acreditado en el presente juicio que la trabajadora hubiera sufrido en la empresa hostigamiento psicológico alguno ni que D. Ismael, titular de la explotación de las empresas demandadas le propusiera a la actora mantener relaciones sexuales.

4.- La demandante no ostenta, ni ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de delegado de personal, miembro del Comité de Empresa o Delegado Sindical.

5.- Con fecha 10.3.04 se presentó papeleta de conciliación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación -SMAC-, celebrándose el acto conciliatorio el día 24.3.04, terminando con el resultado de "sin avenencia". El día 8.4.04 se presentó demanda ante los Juzgados de lo Social."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación D^a María Antonieta la sentencia que desestimó su demanda sobre despido contra las empresas De Casa Park SCCL y Decasa Reus Parquets i Cuines S.L., solicitando en primer lugar, al amparo del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, la revisión del hecho probado segundo en el sentido de suprimir el redactado final de que "los hechos contenidos en la carta de despido se han acreditado en el presente juicio", por no indicar el juzgador de instancia la prueba que le permite dejar como probado los referidos hechos y en virtud de la valoración que la recurrente realiza de la prueba pericial, testifical y de interrogatorio.

Dicha pretensión debe ser desestimada, primero porque en atención al carácter extraordinario del recurso de suplicación, que no es una segunda instancia como la apelación civil, no es posible revisar toda la prueba practicada en el acto del juicio sino solo los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, y segundo porque en la propia fundamentación jurídica de la sentencia se detallan los distintos elementos probatorios tenidos en cuenta para dar por probados los hechos, así el interrogatorio de la propia trabajadora, la pericial de D. Braulio y la testifical de D. Carlos Miguel.

SEGUNDO.- Solicita en segundo lugar la adición de un nuevo hecho probado, que sería el tercero, para que se diga que "los ordenadores de la empresa demandada carecían de claves de acceso", petición que ha de rechazarse ya que del informe pericial obrante a los folios 70 y 71 no se desprende tal extremo y la prueba de interrogatorio no es idónea para revisar los hechos a tenor del artículo 191.b) de la L.P.L.

TERCERO.- En tercer lugar pretende la recurrente incorporar un nuevo hecho probado cuarto, que sustituiría al tercero, del siguiente tenor: "la trabajadora María Antonieta inició en fecha 11.02.2004 proceso de Incapacidad Temporal en el que aún se mantiene, con diagnóstico de "quadre de depressió i angioxa secundari clarament a mobbing laboral", siendo examinada por el Dr. Oscar de la Unitat de Salut Laboral del Institut Català de la Salut en fecha 17.2.2004, quien dio parte a las dependencias de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Tarragona", citando al efecto diversos informes médicos aportados a los autos, petición que tampoco puede prosperar ya que, por una parte, la expresión "mobbing laboral" es de carácter valorativo, que no puede aceptarse sin una previa descripción de los hechos, actitudes o comportamientos de los que inferir tal acoso en el trabajo y, por otro lado, los facultativos que han atendido a la actora por sus conocimientos científicos o técnicos solo están en condiciones de certificar las concretas dolencias que puede presentar, pero no el origen laboral de las mismas sino es por las manifestaciones de la propia interesada.

CUARTO.- En el primer motivo encaminado al examen del derecho aplicado, al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, denuncia la recurrente la infracción de los

artículos 55.1, 55.2 y 55.4 del Estatuto de los Trabajadores, por considerar que los hechos que se le imputan en la carta de despido no se explicitan con la debida suficiencia, son imprecisos, indeterminados, genéricos y su deficiente contenido le han ocasionado indefensión al no haberse podido defender adecuadamente de las imputaciones que en la misma se contienen.

Dicho motivo de censura jurídica debe ser desestimado toda vez que en la demanda nada se alegó sobre la falta de concreción de la carta de despido, limitándose la recurrente a manifestar que los hechos relatados en la misma eran falsos y tampoco se planteó esta cuestión en el acto del juicio, por lo que no puede ahora alegar por primera vez que la carta de despido le ha ocasionado indefensión por la forma genérica en que la misma está redactada, ya que en atención al carácter extraordinario del recurso de suplicación no pueden plantearse cuestiones nuevas no invocadas en la instancia, por la indefensión que con ello se ocasiona a la parte contraria, tal como han puesto de manifiesto las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1993, 4 de febrero de 1997 y 6 de febrero de 1998, en relación al recurso de casación, salvo que se trate de cuestiones que afectan al orden público procesal, lo que no es el caso. Todo ello sin perjuicio de la calificación que de los hechos imputados y que se declaran probados se efectuará en el apartado correspondiente. Por la misma razón no es correcto alegarse por primera vez que la prueba pericial practicada por la empresa no puede desplegar efecto alguno, de conformidad con el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse obtenido con conculcación de derechos fundamentales de la trabajadora por haberse realizado aprovechando que se encontraba de baja, sin que la misma pudiera estar presente y sin que hubiera motivo para ello, pues tal alegación debió efectuarse en el acto del juicio para, de este modo, haber dado oportunidad a la parte demandada de contestar y poder justificar la legalidad de la prueba aportada. En cualquier caso debió hacerse constar en el acta la oportuna protesta contra la admisión de la prueba que ahora pretende tacharse de ilegal.

QUINTO.- En los dos siguientes motivos de censura jurídica se denuncia la infracción por aplicación errónea del artículo 55.4 del Estatuto de los Trabajadores al no haber quedado probado el incumplimiento alegado por el empresario en la carta de despido, así como del artículo 54.2.d) del mismo Estatuto y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita referida a la teoría gradualista y proporcional sobre la ponderación de la gravedad y trascendencia de la conducta enjuiciada.

La primera denuncia no puede prosperar ya que si la sentencia declara expresamente que los hechos contenidos en la carta de despido se han acreditado en el presente juicio y no se ha accedido a la revisión del hecho probado segundo en el que tal afirmación se contiene, no puede ahora la recurrente afirmar lo contrario en virtud de su personal y subjetiva valoración de la prueba.

En la segunda denuncia se niega que los hechos que se declaran probados tengan gravedad suficiente como para merecer el despido disciplinario. La doctrina tradicional elaborada por el Tribunal Supremo viene entendiendo que las infracciones que tipifica el artículo 54.2 del E.T. para erigirse en causa que justifiquen la sanción del despido han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos, exigiéndose 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 solo desde esta perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción (STS de 2 de abril de 1992). En relación a la trasgresión de la buena fe contractual el mismo Tribunal Supremo ha tenido ocasión de precisar que no cualquier trasgresión de dicha buena fe justifica el despido, sino solo aquella que por ser grave y culpable suponga la violación trascendente de un deber de conducta del trabajador (STS de 4 de marzo de 1991).

En el presente caso las imputaciones que se hacen a la trabajadora y que la sentencia da por probadas son de dos tipos: por una parte la utilización indebida del ordenador para fines ajenos al trabajo, habiendo borrado algunos de sus archivos y, por otra parte, una falta de interés en el trabajo por no haber solicitado descuentos al proveedor en tres concretas facturas.

Para enjuiciar adecuadamente tales hechos debe partirse de una serie de datos, entre ellos que la actora por razón de su trabajo disponía de un ordenador con acceso a Internet, que la empresa no había dado ordenes o instrucciones particulares sobre la utilización de dicho medio informático, y que tampoco consta que el ordenador de la trabajadora dispusiera de una clave de acceso personal que impidiera su utilización por otras personas o, al menos, nada se dice en los hechos probados de la sentencia. Sobre estas premisas el hecho de haberse conectado la demandante a alguna pagina "web" no relacionada con el trabajo, sin constancia del número de veces y el tiempo invertido en tales conexiones o el que existieran restos medios borrados del programa Messenger de Microsoft con una cuenta de correo instalada en que la contraseña coincidía con la fecha de nacimiento de su hija o que se constataran restos de un programa que sirve para "chatear", sin mas datos, no son conductas que revelen una grave trasgresión de la buena fe contractual ni un uso abusivo de los medios informáticos puestos por la empresa a disposición de la trabajadora. Asimismo el hecho de no haber solicitado descuentos en tres concretas facturas de la empresa "Hnos. Ruiz S.L.", desconociéndose el importe de las mismas y el descuento que pudo solicitarse, habiendo formulado reclamación por ello otra trabajadora de la empresa, tampoco reviste gravedad suficiente como para merecer la más grave sanción del despido.

Por todo lo expuesto ha de apreciarse la infracción que se denuncia en el presente motivo y careciendo los hechos que se declaran probados de la gravedad que les atribuye la sentencia, el despido de la actora debe ser calificado de improcedente, de conformidad con el artículo 55.4 del E.T. y la jurisprudencia citada, con las consecuencias previstas en el artículo siguiente.

SEXTO.- Finalmente se denuncia en el recurso la infracción del artículo 55.5 del E.T. 108.2 y 180.1 de la L.P.L., 4.2.c),d) y e) del E.T. en relación con los artículos 10, 14 y 18 de la C.E., artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, artículos 1.101 y 1902 del Código Civil y jurisprudencia en relación a la carga de la prueba en proceso por vulneración de derechos fundamentales, alegándose en este apartado que el despido tuvo por móvil causas de discriminación proscritas por la Constitución, habiéndose realizado con clara violación de los derechos fundamentales y libertades públicas de la trabajadora, sin que la demandada haya acreditado que el despido obedeciera a motivos razonables y ajenos al de encubrir y tratar de justificar un despido reactivo.

Al respecto ha de ponerse de relieve que la actora en el acto del juicio desistió de su petición inicial de nulidad del despido y mantuvo únicamente la declaración de improcedencia, la cual reitera en el escrito de recurso. La declaración de improcedencia solo es pertinente, según el artículo 55.4 del E.T., cuando no quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación o cuando en su forma el despido no se ajustara a lo establecido en el apartado 1 de este artículo. Cuando lo que se pretende es que se declare que el despido ha tenido por móvil alguna causa de discriminación prohibida en la Constitución o en la Ley o que se ha producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la única consecuencia posible es la declaración de nulidad, que la trabajadora no pide, pero no la improcedencia.

Sentado lo anterior ha de añadirse que, como recuerda la sentencia de la Sala de 22 de enero de 2004, a tenor de lo prevenido por el número 5 del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores, coincidente con el número 2 del artículo 108 de la Ley de Procedimiento Laboral, el despido que tenga como móvil la violación de los derechos fundamentales del trabajador es nulo, y conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional establecida entre otras coincidentes sentencias de 23 de noviembre de 1981 y 6 de julio de 1995, ante la invocación de tales causas en la demanda es al empresario a quien incumbe la carga de probar que los hechos generadores de la medida adoptada de despedir al trabajador constituyen causa legítima o ajena a todo propósito atentatorio a tales fundamentales derechos. El mismo Tribunal en sus sentencias de 22 de junio de 1989 y 14 de febrero de 1992 el Tribunal Supremo en las suyas de 24 de septiembre de 1986 31 de julio de 1991 y 14 de julio de 1992 que siguen las de la Sala de 20 de abril y 9 de mayo de 1994, 17 de marzo de 1998 y 25 de enero de 1999, tienen precisado que para la efectividad de tal inversión del "onus probandi", no basta la mera alegación sino que es menester la constatación de algún indicio racional fáctico que haga verosímil su imputación, pues es a partir de la

prueba o acreditamiento de la presencia de circunstancias que constituyan tales indicios de que está en juego el factor determinante del respeto a los derechos fundamentales, cuando recae sobre el empresario el deber de destruir la presunción de veracidad de tal alegación, debiendo por tanto rechazarse y vedar la posibilidad de estimación de las afirmaciones ficticias o instrumentalmente dirigidas a obtener la favorable posición procesal de atribuir el deber de probar al contrario, así como las alegaciones o invocaciones que no estén apoyadas en la validez y coherencia capaz de generar una razonable sospecha o presunción en favor de la afirmación del trabajador frente a las que el empresario necesitaría demostrar la existencia de razones convincentes de naturaleza meramente laboral que excluyan aquella intención atentatoria por lo que le basta la constatación de causas reales y serias que justifiquen como razonable - independientemente de que se estimen o no jurídicamente como tales - la decisión adoptada por la empresa.

En el presente caso no resultan de los hechos probados de la sentencia indicios de que, como se alega en el recurso, la actora padezca una enfermedad psíquica que deriva única y exclusivamente del hostigamiento moral y psicológico recibido en el seno de su relación laboral por su jefe Ismael y con compañera de trabajo Raquel Sanchez José, aparte de que en la revisión de los hechos que ha solicitado no se concretan los actos integrantes del supuesto acoso. Por otro lado, el despido se ha basado en unos hechos que en principio son ajenos a cualquier propósito discriminatorio o atentatorio a derechos fundamentales de la trabajadora y que, además, se han dado por probados, reveladores de incumplimientos contractuales, solo que estos no son susceptibles de ser sancionados con el despido disciplinario por su falta de gravedad objetivo, tal como se ha razonado en el apartado anterior.

Por todo lo expuesto el recurso ha de ser parcialmente estimado.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por D^a María Antonieta contra la sentencia de 19 de mayo de 2004 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Tarragona en los autos nº 290/04, seguidos a instancia de dicha recurrente contra las empresas De Casa Park S.C.C.L. y Decasa Reus Parquets i Cuines S.L. la cual debemos revocar, y con estimación parcial de la demanda interpuesta por D^a María Antonieta, debemos declarar la improcedencia de su despido llevado a cabo el 2 de marzo de 2004, condenando a la empresa Decasa Reus Parquets i Cuines S.L. como sucesora de De Casa Park S.C.C.L. a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia opte entre readmitirla en su anterior lugar de trabajo y en las mismas condiciones que regían antes de producirse o indemnizarla en la cantidad de 7.963 euros, con abono en uno y otro caso de los salarios dejados de percibir, declarando resuelta la relación laboral de optarse por la indemnización y entendiéndose que de no ejercerse la opción en el plazo indicado procederá la readmisión.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

AS 2003\3128

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Galicia (Sala de lo Social, Sección Unica), de 30 mayo 2003
Recurso de Suplicación núm. 1759/2003.

Jurisdicción: Social

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio José García Amor

DESPIDO PROCEDENTE: transgresión de la buena fe contractual: utilización del ordenador de la empresa para fines particulares: acceso a páginas de internet de contenido pornográfico; carta de despido: contenido.

SENTENCIA: motivación suficiente.

ACTOS PREPARATORIOS: examen de equipo informático por perito: denegación inexistencia de indefensión.

DERECHOS FUNDAMENTALES: derecho a la intimidad personal: vulneración: denegación: instalación de programas de control.

El TSJ **desestima** el recurso de suplicación interpuesto por el actor, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Pontevedra, de fecha 11-02-2003, dictada en autos promovidos en reclamación sobre despido.

A Coruña, a treinta de mayo de dos mil tres.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los señores magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 1759-03 interpuesto por DON Javier contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. Uno de Pontevedra siendo Ponente ...(sic)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 521/02 se presentó demanda por DON Javier en reclamación de DESPIDO siendo demandado FEDERACIÓN GALLEGA DE PIRAGÜISMO en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha once de febrero de dos mil tres por el Juzgado de referencia que DESESTIMÓ la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: «1º. El demandante D. Javier, con DNI. nº NUM000, mayor de edad, viene prestando servicios para la demandada Federación Gallega de Piragüismo desde el 28 de enero de 1987, con la categoría de jefe administrativo y un salario mensual con prorrateo de las pagas extras de 1.701,58 euros. 2º. El día 16 de agosto de 2002 el demandante recibió carta de la demandada del siguiente tenor literal: “Muy Sr. Nuestro: Procedemos, mediante el presente comunicado, y con todos los efectos oportunos, a su inmediato despido, con efectos a la notificación de esa carta –16 de agosto de 2002–, imputándole los siguientes incumplimientos contractuales graves y culpables: la utilización de forma continua y reiterada en el

tiempo, dentro de su horario de trabajo y en su puesto de trabajo, de los equipos informáticos del empleador con el que usted mantiene su relación laboral (la cual hoy se extingue), para el acceso a Internet con fines privados, lúdicos, sin relación alguna con el puesto de trabajo que usted ocupa y desempeña, de alto y explícito contenido pornográfico, resultando su conducta del todo incompatible y escandalosa, con las labores y funciones que usted ocupa en la Federación Gallega de Piragüismo. Los anteriores hechos suponen incumplimientos contractuales graves y culpables los cuales define el art. 54.2.d del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\997). Asimismo pondremos a su disposición finiquito, según propuesta que formularemos posteriormente a esta comunicación, participándole que podrá interesar la presencia de un miembro del comité de Empresa, o representante sindical, en el momento de proceder a su firma". 3º. El demandante ocupaba el cargo de DIRECCION000 de la Federación Gallega de Piragüismo desde el año 1987, salvo durante el período que va desde el 7 de marzo del 2001 al 24 de octubre de 2002 en que estuvo cesado por quien era DIRECCION001 de la Federación en aquel momento. El 24 de Octubre de 2001 fue restablecido en su cargo por el DIRECCION001 actual. El acta de la sesión ordinaria de la Comisión Delegada celebrada por la Federación Gallega de Piragüismo el 16 de julio de 2001 contiene como tercer punto del orden del día el referido a la "situación contractual del jefe superior administrativo D. Javier". Su contenido se tiene por reproducido íntegramente debido a su extensión. 4º. En el mes de febrero o marzo de 2002 varios trabajadores de la demandada, entre los que no se encontraba el demandante, detectaron en el ordenador del despacho del demandante y del tesorero (que en ocasiones era utilizado por el demandante) la aparición de páginas de contenido pornográfico y lo pusieron en conocimiento de la empresa. Al ser preguntado sobre ello, el demandante manifestó que las imágenes aparecían solas. Con el fin de evitarlo, la demandada procedió a la instalación de filtros que restringían el acceso a Internet en el sistema informático de todos los ordenadores de la empresa. El demandante, tras dicha instalación, solicitó y obtuvo que le quitaran dicho filtro. Manifestó como causa para ello que el filtro le impedía realizar su trabajo con normalidad. Como quiera que en el ordenador del despacho del demandante seguían apareciendo páginas de contenido pornográfico, la demandada contrató la instalación de un programa informático denominado "El espía" dedicado a controlar lo que se hace desde el ordenador en que se instala, que se instaló en el ordenador del demandante sin el conocimiento de éste unas dos semanas antes de que se produjera el despido. 5º. A lo largo del año 2002, al menos desde el mes de febrero o marzo y hasta la fecha de su despido, el demandante hizo uso del ordenador de su despacho en la empresa para acceder a páginas de Internet de contenido pornográfico, gran parte de las cuales contenían imágenes de pornografía infantil, en múltiples ocasiones, y creó accesos directos a dichas páginas desde el terminal de su ordenador. Entre otras, y a título no exhaustivo, las páginas visitadas por el demandante fueron las siguientes: "ukraine-teens.com" "turkpono.com", "turkwarez.com", "turkseks.com", "seelolita.com", "escueladelsexo.com" "shylolita.com", "dinerotica.com", "eyuaculatus.net", "miramegratis.com", "sekshit.com", "sex-INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL-www.com", "lolitafree.com", "blackcat-teens.org", "cyberlolita.com", "videoseks.com/onlinegirl", "freeseexmailtsz.org", "teenisex.com", "all-lolitas.com", "lolitasextop.com", "lolitas.ws", "reussiantop.com", "top-virgins.com", "littlevirgins.com", "sexsereet.com", "lolitaboys.com", "lolita.sweet.com", "sexation.nymphteen.com/liolitas", "free.globalorgasm.com", "free.lolitaszone.com", "free.teensexxtreme.com", "Kamasutra.lilihost.com" o "Sextops.com/paradise". El demandante tenía horario flexible en la empresa. 6º. A requerimiento de la demandada, el notario Sr. Pardo García se personó a las 18:30 horas del 16 de agosto de 2002 en la sede de la Federación Gallega de Piragüismo y presenció cómo el informático Sr. Íñigo grababa un CD con el contenido del ordenador que se encontraba en el despacho del DIRECCION002. Insertado un segundo CD fueron recogidos ambos, así como la CPU del ordenador por el Sr. Notario, quien los trasladó a la sede de la Notaría donde los precintó. Se mantuvieron precintados hasta la realización del informe pericial. 7º. Se intentó sin efecto la preceptiva conciliación ante el SMAC».

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: «Fallo: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. Javier, contra la Federación Gallega de Piragüismo, absolviendo a este demandado de todos los pedimentos de la demanda».

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante recurre la sentencia de instancia, que desestimó su acción de despido contra la Federación Gallega de Piragüismo (FGP), y solicita con amparo procesal adecuado la nulidad de actuaciones, así como revisar los hechos probados y examinar el derecho que contiene la resolución impugnada.

SEGUNDO.- La pretensión anulatoria se basa en las infracciones normativas siguientes:

A) Los artículos 78, 90.1 y 2, 93.1 y 95.1 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\1144, 1563) (LPL) en relación con el artículo 24 de la Constitución (RCL 1978\2836) (CE), toda vez que:

a) Respecto del artículo 78 LPL pues, frente a lo consignado en sentencia, no solicitó prueba pericial anticipada sino que interesó el auxilio judicial a fin de que un técnico pudiera examinar el ordenador objeto de pericia, de modo que en el acto de juicio propondría aquel medio de prueba si a su derecho conviniera y a la vista de las pruebas sugeridas de adverso, sin que resulten aplicables las normas procesales civiles dada la regulación específica del proceso laboral, conforme a la que el trabajador acude a juicio con las pruebas de que intente valerse, formuladas y que puedan practicarse en tal acto. Además, el análisis del ordenador podía realizarse fuera de las instalaciones de la empresa, es decir, en la notaría donde estaba depositado; por otra parte, carece de fundamento la insinuación que, al amparo de garantizar la imparcialidad del perito judicial designado, refiere la eventual alteración del acceso al contenido del ordenador que, por otra parte, la empresa tuvo a su disposición antes de depositarlo notarialmente.

b) La denegación del examen del objeto de pericia antes de juicio vulnera el artículo 90 LPL, sin que el estudio del ordenador por perito propio con posterioridad al del perito judicial desvirtúe tal infracción, pues el programa informático que almacenaba los datos dejó de funcionar por el traslado desde la empresa a la notaría, también que el perito judicial no logró acceder al mismo a pesar de utilizar la clave oportuna, igualmente que su presencia fue denegada en la oficina notarial con técnico identificado, así como la solicitud del ordenador por la fiscalía tras la pericia judicial; al contrario, la demandada recibió todas las facilidades para hacerse con las pruebas oportunas.

c) La designación por sorteo de perito judicial infringe el artículo 93.1 LPL, pues su vigencia hace inaplicables las reglas del artículo 341 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000\34, 962 y RCL 2001, 1892) (LECiv).

d) La denegación del auxilio judicial solicitado vulnera el artículo 95.1 LPL, pues tenía por finalidad preparar las pruebas precisas, sin perjuicio de que el juzgado acudiera a dictamen de perito en el acto de juicio o tras su finalización.

e) La actuación judicial infringió el artículo 24 C y las sentencias que cita, pues mientras accedió a las solicitudes empresariales de los folios 35 ó 101, denegó reiteradamente sus peticiones.

B) El artículo 97.2 LPL, toda vez que:

a) El relato fáctico omite circunstancias alegadas en demanda, tales como su disconformidad con el nombramiento de gerente y con la contratación de un hijo del DIRECCION001 de la demandada, así como su dimisión irrevocable de 12-8-2002 y la reacción empresarial, o en juicio, cual la falta de notificación del despido al enlace sindical.

b) Los hechos probados 4º y 5º ocasionan indefensión, al señalar como fechas de las causas de despido los meses de febrero y de marzo sin otra precisión; además, los razonamientos en virtud de los que se declaran los hechos probados son de brevedad excesiva sin referencia al caso enjuiciado.

TERCERO.- Los principios que informan el proceso laboral (art. 74.2 LPL [RCL 1995\1144, 1563]) y la aplicación supletoria de la LECiv (RCL 2000\34, 962 y RCL 2001, 1892) (disposición adicional primera. 1 LPL), en concreto sus artículos 335 a 352 dado el contenido del artículo 93 LPL sobre prueba pericial, llevan a rechazar la pretensión descrita en el apartado A) del fundamento anterior, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

1ª. El otrosí lo (sic) de demanda interesó: «A pesar de la vaguedad de la comunicación del despido, de su inconcreción, esta parte tiene que tratar de articular la defensa del mejor modo posible. A tal fin es preciso que el trabajador acuda a la oficina de la empleadora, con un experto en informática a fin de que tal profesional pueda examinar el ordenador al que se hace referencia en la carta de despido, para emitir, si es el caso, informe pericial en el acto de juicio. Por eso se solicita del Juzgado se admita tal propuesta, ordenando a la empresa que permita la entrada del trabajador despedido y de un experto en informática en el despacho que ocupaba el demandante, a fin de que pueda examinar en profundidad el ordenador para emitir informe».

En efecto, la solicitud transcrita no se aviene con la definición legal de prueba anticipada, a que alude el artículo 78 LPL con la rúbrica «medida precautoria», porque sólo procede cuando exista el temor fundado de que por causa de las personas o por el estado de las cosas no pueda realizarse en el momento procesal generalmente previsto (art. 293 LECiv), mientras que, ahora, tanto el depósito notarial del ordenador objeto de pericia como la designación judicial de técnico para examinar aquél resultaron garantías suficientes de mantenimiento y conservación; más bien, parece tratarse de una diligencia preliminar del juicio, similar en cierto modo a los denominados «actos preparatorios» tipificados en los artículos 76 y 77 LPL, de eventual ratificación en aquel acto procesal conforme al artículo 90 LPL.

Sin embargo, entendemos no trascendente el concepto que puede adoptarse sobre el particular, que, al contrario, exige analizar las circunstancias en que se realizó la pericia judicialmente acordada.

En este ámbito y cual se alega, el análisis del ordenador pudo efectuarse en el lugar de depósito, es decir, fuera de las instalaciones de la empresa. Pero frente a lo argumentado, esa particularidad no sirvió para la denegación inicial de la solicitud transcrita según providencia de 12-9-2002 (folio 9) y, además, el examen del objeto de pericia se realizó en la notaría según auto de 14-10-2002 (folios 50 y 51), que admitió en parte la reposición del actor contra aquélla, aunque posteriormente el auto de 18-10-2002 (folios 77 y 78) indicara, como argumento, «La práctica de éste en el modo interesado hubiera resultado imposible dado que los elementos que debían examinarse estaban, a la fecha de presentación de la demanda, ya depositados en la Notaría»; por otra parte, la lectura de esta resolución no presupone modificación en el ordenador que pudiera derivar de intervenir técnico del demandante cuando el perito judicial procediera al análisis de aquél, sino que persigue reforzar la seguridad del medio informático y la imparcialidad del técnico nombrado por la juez.

2ª. La providencia de 12-9-2002 denegatoria del otrosí lo (sic) de demanda no vulnera los artículos 82.1 y 90 LPL, si tenemos en cuenta: Reservó la facultad de acudir al trámite de las diligencias para mejor proveer, autorizado por el artículo 88 LPL. El actor no designó perito en su primera petición ni en el recurso (folios 12 y 13) contra dicha providencia. El nombramiento judicial (folios 50 y 51) recayó en persona (ingeniero informático) con las condiciones exigidas por el artículo 340 LECiv, cualidades de imposible comprobación en la propuesta de demanda. Manifestó en escrito de 18-10-2002 (folios 66 y 67) no tener nada que oponer a la emisión de informe por el técnico designado judicialmente. En tal documento solicitó autorización para que la perito ahora designada y con titulación idónea, pudiera examinar el material informático en la notaría depositaria, pero la negativa judicial (auto 14-10-2002,

folios 50 y 51) no impidió ni desvirtuó sus garantías de defensa, conforme a las medidas objetivas y subjetivas de aseguramiento de aquél adoptadas, a la reconocida autorización de acceso al mismo tras el dictamen del ingeniero nombrado por la juez (auto 12-11-2002, folios 143 a 145), o a la acordada entrega material de ese informe antes de juicio (folios 183 y 226).

No apreciamos irregularidad en la actuación preprocesal de la empresa en orden a las circunstancias del depósito, si tenemos en cuenta: La identidad de fechas (16-8-2002) del requerimiento notarial al efecto y de despido. La garantía inherente a la actuación del fedatario requerido, tanto respecto de la cualificación de la persona que, en su presencia, actuó sobre el ordenador en las oficinas de la FGP, como a la custodia del material intervenido, cuya entrega denegó incluso a la empleadora requirente (folios 41, 42, 45, 46). La presencia de acompañantes del perito judicial cuando éste se presentó por vez primera en la notaría con el fin de desempeñar su cometido técnico, carece de la relevancia que el trabajador señala porque, como él mismo admite (folios 121 y 122), aquéllas abandonaron el lugar a instancia de la representación de la empresa. La decisión (folio 102) que denegó practicar la pericia con intervención del instalador del programa informático «El Espía», fue por solicitud de la FGP (folio 101) no del recurrente y, además, fue dejada sin efecto con posterioridad (folio 123) a instancia del ingeniero designado por la juez (folios 118 y 120), cuya motivación (imposibilidad de acceso al programa) tampoco deviene trascendente al no constar irregularidad en su contenido; estas circunstancias descartan el trato desigual o la infracción del principio de igualdad en la administración de la prueba que se denuncia.

3ª. El artículo 93.1 LPL (RCL 1995\1144, 1563) prohíbe aplicar las reglas generales sobre insaculación de peritos, pero la norma se proyecta a reforzar la iniciativa y actividad probatoria de los litigantes (art. 90 LPL), como muestra de la vigencia de los principios dispositivo y de rogación en el proceso de trabajo, de ahí que no limite las facultades judiciales de designación pericial conforme al observado artículo 341 LECiv (RCL 2000\34, 962 y RCL 2001, 1892), menos aún dada la omisión de parte que relatamos en la consideración 2ª.a) que precede.

4ª. El Tribunal Constitucional (TC) afirma (SS. 16-2-89 [RTC 1989\41], 1-10-90 [RTC 1990\145]) que no existe la indefensión prohibida por el artículo 24 CE (RCL 1978\2836), cuando «no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa» ni cuando «ha existido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos», por lo que «no puede equipararse con cualquier infracción o vulneración de normas procesales, sino únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial o cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado».

Esta doctrina es ahora de aplicación: Cuanto antecede impide afirmar la indisponibilidad del medio informático de prueba por el actor-recurrente, toda vez que no se opuso a la elaboración de dictamen por el perito judicial (folio 67), no acudió en segunda convocatoria a la notaría-depósito (folio 133), no propuso ni practicó prueba técnica tras aquel informe (folios 143 a 145), no formuló alegaciones una vez que estuvo a su disposición (folio 226) y acudió a juicio con la pericia que estimó oportuna (folios 274 y 347).

CUARTO.- La pretensión anulatoria descrita en el apartado B) de nuestro fundamento segundo tampoco prospera: Con independencia de las facultades que los artículos 191 y 194 LPL (RCL 1995\1144, 1563) conceden en orden a impugnar las afirmaciones fácticas y los razonamientos jurídicos de la sentencia recurrida, lo cierto es que ésta niega de forma expresa la actitud represaliante que el trabajador imputa a la demandada (fundamento 4º), remite a la valoración conjunta de las pruebas practicadas como base de sus conclusiones de hecho (fundamento 1º), en este ámbito hace especial énfasis de la pericia y testifical (fundamentos 1º y 4º), así como resuelve sustancialmente las cuestiones planteadas en juicio (fundamento 3º).

En consecuencia, no procede afirmar que la resolución impugnada incumple el deber de motivación que exigen los artículos 24 CE (RCL 1978\2836), 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578, 2635), 359 LECiv (RCL 2000\34, 962 y RCL 2001, 1892) ó 97.2 LPL, criterio que avala la jurisprudencia constitucional (SS. 3-6-91 [RTC 1991\123], 1-4-93, 10-1-95 [RTC 1995\3], 28-9-98 [RTC 1998\187], 27-3-2000 [RTC 2000\77]), al declarar que el juez está obligado a decidir sobre todas y cada una de las cuestiones controvertidas, pero puede hacerlo de forma explícita o implícita, siempre que sea de manera nítida y categórica, sin dar pie a oscuridades o ambigüedades, de modo que cumple ese deber legal siempre que la argumentación vertida, con independencia de su parquedad o concentración, reúna la doble finalidad de exteriorizar el motivo de la decisión y que permita su eventual revisión jurisdiccional a través del efectivo ejercicio de los recursos establecidos.

QUINTO.- En el ámbito histórico, propone:

A) Respecto del apartado 3º de la sentencia, añadir: «En acta de Junta Directiva de la Federación de 4 de julio de 2001 en el apartado de Ruegos y Preguntas, entre otros asuntos consta lo siguiente: También fuera del orden del día, procede a informar el Sr. DIRECCION001 de la situación contractual del jefe Superior Administrativo D. Javier, manifestando que la situación interna del trabajo diario es insostenible y con un ambiente muy enrarecido, incrementado todo esto por una actitud poco profesional hacia su labor diaria en el trabajo. Comenta el Sr. DIRECCION001 que va a convocar una Comisión Delegada para el día 16 de julio en donde, entre otros asuntos se va a tratar la situación laboral de este trabajador y que en fechas inminentes se va a proceder al despido del mismo, basada entre otros muchos motivos en su falta de confianza hacia el puesto que desempeñaba hasta el mes de marzo de 2001 y el que desempeña en la actualidad». «El DIRECCION001 que realiza tales manifestaciones es el Sr. José Miguel». «En sesión de la Junta Directiva de la Federación de fecha 24-10-01, consta que se acepta la dimisión del DIRECCION002 Sr. Rosendo y que se nombra al actor. También constan en el acta citadas las funciones que realizará el DIRECCION003 y el DIRECCION002, y al respecto se pone de manifiesto lo siguiente:... funciones que serán delimitadas en la presente reunión con independencia de lo que señalen los Estatutos de la Federación; se basa las actas referidas que obran en la carpeta "B"».

B) Sustituir el primer párrafo apartado 5º de la sentencia, por: «En el ordenador trasladado por el Sr. Notario desde la Federación a su despacho, según el perito judicial, en el material almacenado por el programa El Espía, se localizaron diversos accesos a internet de contenido pornográfico, gran parte de los cuales contenían imágenes de pornografía infantil, en múltiples ocasiones. Tales accesos, según el programa El Espía, se detectan a partir del 5-8-02 a partir de las 16:03 horas»; se basa en los folios 41 a 44 y en la pericia judicial.

C) Sustituir el apartado 6º de la sentencia, por: «A requerimiento de la demandada, el Notario Sr. Pardo se personó a las 18:30 horas del día 16 de agosto de 2002 en las oficinas de la Federación Gallega de Piragüismo, hace saber su condición de Notario y el objeto de su presencia a Don Íñigo, que dijo ser informático, quien procedió a extraer datos de un ordenador que se encontraba en el despacho en cuya puerta figuraba la palabra ' DIRECCION002 ', trasladando dichos datos a un CD. Insertando un segundo CD, fueron recogidos ambos, así como la CPU del ordenador trasladando todo al despacho donde los precintó. En el informe del perito judicial se hace constar que a las 16,50 horas del 16-8-02, el ordenador deja de registrar actividad»; se basa en el folio 41 y en las páginas 2 y 13 de la pericia judicial.

D) Añadir como hecho probado nuevo: «El despacho que utilizaba el actor no permanecía cerrado. Los ordenadores de la Federación trabajaban en red –salvo uno– y el ordenador que estaba en el despacho del trabajador no tenía clave de acceso. Para acceder a los datos almacenados por el programa El Espía era preciso introducir la clave 35316257. El día 30 de octubre del 2002, el perito comparece en la Notaría y una vez introducida dicha clave, 35316257, el perito hace constar que el ordenador no muestra cambio de estado alguno. El 14 de noviembre comparece nuevamente el perito en la Notaría, compareciendo también a la hora prevista (18.30) el personal que instaló el programa El Espía. Le facilitan la clave que es la ya citada, pero el programa no responde, realizando varios intentos para arrancar el directamente,

intentos que se tornan fallidos, por tal circunstancia el perito da por finalizada la actuación a las 20.30 horas del citado día. El perito judicial, previamente a la realización de la segunda inspección, se pone en contacto con la empresa que produce y comercializa la aplicación El Espía, para determinar el modo de acceso a los ficheros de datos que recopila la aplicación. Mediante su compra y la documentación obtenida, el perito procede a copiar los ficheros contenidos en el directorio C:»; se basa en la fundamentación jurídica de la sentencia y en las páginas 2, 3 y 8 de la pericia judicial.

E) Añadir como hecho probado nuevo: «En la primera pantalla del programa El Espía, aparece el siguiente texto: Este programa se vende como es, sin garantías sobre su funcionamiento o cualquier otra garantía expresada o sobreentendida. El usuario debe asumir el riesgo de utilizar este programa. El programa graba cualquier escritura realizada desde el teclado, incluso aquellas claves y nombres de usuarios privados del empleado a controlar. Si se sustituyen los ficheros en los que quedan registrados toda la información extraída por El Espía por otros de otro equipo, incluso con fechas anteriores a la instalación del nuestro, el programa sigue funcionando y considera las acciones registradas por otra persona en otro ordenador como propias»; se basa en el anexo 2 de su informe pericial.

F) Añadir como hecho probado nuevo: «En la relación de llamadas efectuadas desde los teléfonos de la Federación de Piragüismo, según los recibos telefónicos, no figuran llamadas efectuadas a los números 906»; se basa en la carpeta «A».

SEXTO.- El motivo anterior impone las siguientes consideraciones:

1ª. Admitir la pretensión A), porque consta literalmente en el apartado 7º del acta de 4-7-2001 y en los puntos 2º y 3º del acta de 24-10-2001 de las reuniones de la junta directiva de la FGP, que aparecen en la carpeta «B» o «2» que invoca; frente a lo alegado por la empresa impugnante, no son cuestión nueva sino manifestaciones del comportamiento que el trabajador le atribuye de, en su opinión, la nulidad del despido.

2ª. No aceptar la pretensión B), porque los documentos que invoca sobre la presencia notarial en las instalaciones de la empresa y la comunicación de los hechos por el fedatario actuante al Ministerio Fiscal no acreditan los términos sugeridos. La remisión genérica a la pericia judicial es incompatible con las exigencias de los artículos 191.b) y 194.3 LPL (RCL 1995\1144, 1563), más aún dada su extensión (81 folios), y tampoco prueba de modo inequívoco la fecha señalada si tenemos en cuenta las conclusiones del ingeniero informático (página 15 de su dictamen) y otros medios de prueba (p. ej. testifical) que amparan la versión impugnada.

3ª. La pretensión C) se admite, porque aparece en el acta notarial y en la página 13 del dictamen del perito nombrado por la juez que invoca pero, al tiempo, no desvirtúa la expresión fáctica «se mantuvieron precintados hasta la realización del informe pericial», porque, entre otras circunstancias, su supresión descansa en una apreciación subjetiva de aquellas pruebas.

4ª. Respecto de la pretensión D), aceptamos las particularidades (despacho del actor no cerrado, trabajo informático en red, no clave acceso a su ordenador) que basa en la fundamentación jurídica de la sentencia, pero en los términos que especialmente consigna su razonamiento 4º; admitimos las demás incidencias sugeridas, porque constan en las páginas 2, 3 y 8 de la pericia judicial que invoca.

5ª. No aceptamos la pretensión E) porque es irrelevante al signo del fallo, al no proyectarse directa e inmediatamente sobre el objeto de pericia, toda vez que la prueba técnica a instancia del trabajador se practicó a la vista de la realizada por designación judicial sin que, además, manifieste irregularidad específica en la aplicación del programa informático instalado en el ordenador que utilizaba; las características genéricas que atribuye a éste tampoco acreditan el error de hecho que denuncia, dado el contenido de otras pruebas practicadas que amparan la versión impugnada (p. ej. pericia judicial, testigos).

6ª. No admitimos la pretensión F), porque es irrelevante al signo del fallo, toda vez que el uso del ordenador que la empresa imputa al demandante no exige la comunicación telefónica entre la FGP y el 906, cual se desprende del sistema de conexión de la empresa a internet (ADSL tarifa plana, según informes técnicos de los litigantes).

SEPTIMO.- En el ámbito jurídico, denuncia que la sentencia infringe:

A) Los artículos 78, 90.1 y 2, 93.1 y 95.1 LPL (RCL 1995\1144, 1563) en relación con el artículo 24 CE (RCL 1978\2836), de no apreciarse el primer motivo de nulidad alegado y por las mismas razones.

B) El artículo 90.1 LPL en relación con los artículos 4.2.e), 20.3, 55.5 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\997) (ET) y 18 CE, pues la instalación de la aplicación informática decidida por la empresa controló toda la actividad del ordenador, sin resultar idónea a tal fin por carecer éste de clave de acceso y en sistema de red con otros ordenadores, ni necesaria por ser suficientes los filtros previamente instalados para impedir el acceso a determinadas páginas de internet, ni ponderada al gravar toda la actividad sin advertencia previa.

C) Los artículos 97.2 LPL, 335, 348 y 376 LECiv (RCL 2000\34, 962 y RCL 2001, 1892), pues las pruebas periciales y de testigos no se valoraron conforme a las reglas de la sana crítica.

D) Los artículos 55.1 ET, pues la comunicación de despido no cumple los requisitos mínimos, al contener imputaciones genéricas o indeterminadas, y 57.1º de la Ordenanza Laboral de Oficinas y Despachos de 31-10-72 (RCL 1972\2092, 2322), pues no fue notificada al representante de los trabajadores.

E) Los artículos 54.2.d) y 55.4 y 5 ET, pues no se acreditaron las imputaciones de la empresa, no se cumplió el deber de no comunicar a la representación laboral el despido que, además, fue represalia a su dimisión por disconformidad con ciertas actuaciones de los directivos.

F) El artículo 24.2 CE en relación con el artículo 83.1 LPL, pues las suspensiones del acto de juicio carecieron de justificación y obedecieron a la petición de la empresa, relativa a que el perito efectuara una labor de investigación para elaborar el informe interesado por aquélla.

OCTAVO.- El motivo anterior impone las siguientes consideraciones:

1ª. Con relación a las infracciones normativas de sus apartados A) y C), nos remitimos a lo expuesto en nuestros fundamentos 3º y 6º respectivamente.

2ª. La denuncia jurídica del apartado B) no se acepta: La decisión de vigilancia y control que la FGP demandada adoptó no vulneró derecho fundamental de su destinatario ni resultó desvirtuada por deficiencias técnicas.

—Respecto de la primera circunstancia, el TC advierte (SS. 143/94 [RTC 1994\143], 207/96 [RTC 1996\207]) que el derecho a la intimidad implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, aunque no es un derecho absoluto, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho, de ahí que (SS. 106 [RTC 1996\106], 136 [RTC 1996\136], 186/96 [RTC 1996\86], 90/97 [RTC 1997\90]), el poder de dirección que el artículo 20 ET (RCL 1995\997) atribuye al empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva, le autoriza para adoptar las medidas que estime oportunas para comprobar el cumplimiento de

los deberes laborales por los trabajadores, pero esta facultad empresarial ha de producirse en todo caso dentro del debido respeto a la dignidad de aquéllos.

La FGP no incumplió esta doctrina porque, de acuerdo con el hecho probado 3º de sentencia, el actor conoció plena y exactamente que la aparición de imágenes de contenido pornográfico en su ordenador movió a la empresa a instalar «filtros» preventivos de aquellos contenidos visuales, y también que, a su instancia, accedió a retirar ese medio de control tras alegar que le impedía realizar su trabajo ordinario; la posterior y continuada muestra de imágenes semejantes de forma exclusiva en su equipo informático (no ya en el del tesorero, como al principio) justifica que la FGP ordenara instalar con igual fin un dispositivo más completo, el programa informático «El Espía», que mantuvo en las dos semanas anteriores a la fecha de despido, e igualmente que no le diera a conocer esta decisión.

Respecto de la segunda circunstancia, porque el uso que hizo del ordenador no se desvirtúa por carecer de clave de acceso o por funcionar en sistema de red con los demás equipos informáticos de la empresa, tanto por la ubicación de aquél en su despacho, como por la continuada relación de accesos desde el mismo a las direcciones de internet, suministradoras de aquellos contenidos, así como por lo expuesto en las consideraciones 4ª y 5ª de nuestro fundamento sexto.

En definitiva, las medidas de vigilancia y control adoptadas por la FGP fueron idóneas y necesarias al fin perseguido, al no existir otra vía de actuación, y equilibradas o proporcionadas, al limitarse al lugar y tiempo imprescindible para verificar la conducta del trabajador recurrente.

3ª. La infracción normativa del apartado D) no se admite:

En desarrollo del artículo 55.1 ET, la jurisprudencia (SS. 30-9-85 [RJ 1985\4637], 24-6-87 [RJ 1987\4627], 30-1-89 [RJ 1989\316], 12-11 [RJ 1990\8565], 13-12-90 [RJ 1990\9780]), afirma que la carta del despido no tiene por qué ser circunstanciada o prolija, ni contener una descripción pormenorizada o un relato detallado de los hechos que lo motivan, pero sí ha de proporcionar al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los mismos para que pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de defensa que juzgue convenientes a sus intereses o para su defensa.

En el caso, la comunicación de 16-8-2002 cumple esos requisitos porque, aunque no hace ubicación cronológica de los hechos, imputa al demandante un comportamiento continuado y limitado espacialmente –en su despacho y dentro del tiempo de trabajo–; además, la vigencia del programa informático (quince días anteriores al despido) revela que la FGP adoptó de forma inmediata la decisión que se impugna, cuyo contenido excluye la minoración en la defensa de sus derechos, finalidad esencial de la carta de despido (SS. 30-1-89, 12-11-90).

Al no ostentar representatividad sindical (hecho 1º de demanda), faltan los presupuestos para apreciar infringido el artículo 55.2 y 3 ET; además, la carta de despido (folio 8) le participó «... que podrá interesar la presencia de un miembro del Comité de Empresa, o representante sindical, en el momento de proceder a su firma».

El artículo 57 de la Ordenanza Laboral de Oficinas y Despachos de 31-10-72 (RCL 1972\2092, 2322), vigente según la disposición final del Convenio aplicable de 1996 (Oficinas y Despachos de la provincia de Pontevedra) no lleva a otra conclusión: De un lado, porque aunque su párrafo 1º obliga a la empleadora a poner en conocimiento de la representación social las sanciones por faltas graves o muy graves, lo cierto es que no fija las consecuencias de esa omisión. De otra parte, porque su párrafo 2º.c) sólo prevé la firma por el interesado, incluso titular de cargo electivo sindical, cuando se le notifica la decisión sancionadora de la empresa.

4ª. La denuncia jurídica del apartado E) no se acepta:

El hecho probado 5º de sentencia revela acreditadas las imputaciones de la FGP al recurrente, base del despido, que configuran un claro supuesto de transgresión de la buena fe contractual, en que la doctrina de suplicación (TSJ Murcia S. 15-6-99 [AS 1999\2504], Cataluña S. 14-11-2000 [AS 2000\3444]) incluye casos como el presente, de utilización de medios informáticos de la empresa por el trabajador en provecho propio.

La jurisprudencia (SS. 18-1-84 [RJ 1984\64], 16-5-85 [RJ 1985\2717], 26-5-86 [RJ 1986\2689], 19-1-87 [RJ 1987\66], 19-9-89 [RJ 1989\6462], 4-3-91 [RJ 1991\1822]) afirma que esta causa legal de despido exige un incumplimiento grave y culpable de las obligaciones laborales, que puede provenir no sólo de conductas intencionales o dolosas sino también de la falta de diligencia, sin que resulte necesario para su apreciación la existencia de lucro personal ni la causación de daños a la empresa.

Estas notas concurren en el ilícito proceder del demandante, si tenemos en cuenta: a) la inexistente y necesaria autorización de sus superiores a tal fin, b) su forma de ejecución, facilitada por su categoría profesional de jefe administrativo en funciones de DIRECCION000 y por realizarse en despacho de su uso exclusivo, c) su contenido, con claro desprestigio para la naturaleza pública y fines deportivos de la FGP para la que trabajó, así como eventual y evidente perjuicio en la dignidad de los destinatarios de la actividad empresarial, d) su prolongación temporal.

– Por el contrario, el despido no fue represalia por su disconformidad con decisiones previas y específicas de la empresa, es decir, no vulneró la denominada garantía de indemnidad que, según el TC (SS. 21/92 [RTC 1992\21], 266/93 [RTC 1993\266], 180/94 [RTC 1994\180]), es el derecho de cualquier trabajador a no sufrir menoscabo en su situación profesional o económica por la defensa previa de sus intereses o por la emisión de opiniones sobre la actividad empresarial, como expresión del principio a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE (RCL 1978\2836).

En efecto las causas que sobre el particular alega el trabajador (su destitución como DIRECCION000, su disconformidad con el nombramiento de gerente y con la contratación del hijo del anterior DIRECCION001 de la FGP) son notoriamente anteriores al despido y sin relación con el titular de la empresa en la fecha del mismo que, por cierto, le había restituido en la secretaría de la FGP (hecho probado 3º).

5º. La dilación indebida del proceso no es apreciable porque, como se desprende de nuestro fundamento tercero, la actividad judicial de instancia fue continuada, ininterrumpida y estuvo motivada por el aseguramiento del objeto de pericia así como por los numerosos requerimientos de los litigantes sobre la prueba técnica respectiva, lo cual justifica que el tiempo transcurrido entre las fechas de demanda y juicio (9-9-2002/10-1-2003) excediera la previsión legal del artículo 82.1 LPL (RCL 1995\1144, 1563) en relación con el 103 y siguientes del mismo código.

Por todo ello,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación de D. Javier contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra, de 11 de febrero de 2003 en autos nº 521/2002, que confirmamos.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que contra la misma, sólo cabe recurso de Casación para unificación de doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de esta sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 219 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral y una vez firme expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Bufete

A b d ó n P e d r a j a s

ABOGADOS ASOCIADOS

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

Siguen las firmas de los Magistrados designados en el encabezamiento de la Resolución así como la diligencia de publicación de la misma, refrendada por la Secretaria que suscribe.

LO ANTERIOR CONCUERDA BIEN Y FIELMENTE con el original al que me remito, y para que así conste a los efectos oportunos, expido y firmo la presente en A Coruña a treinta de mayo de 2003.

AS 2003\3130

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Galicia (Sala de lo Social, Sección Unica), de 30 mayo 2003
Recurso de Suplicación núm. 1872/2003.

Jurisdicción: Social

Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel Cadenas Sobreira

SENTENCIA: incongruencia: alcance: compatibilidad con el principio «iura novit curia»; inexistencia: fallo desestimatorio: implica la denegación de todas y cada una de las pretensiones deducidas en la demanda.

FALTAS Y SANCIONES: prescripción: desestimación; cómputo del plazo: falta continuada: fecha inicial: determinación.

DESPIDO: calificación: forma de efectuarlo: estudio específico y concreto de cada caso valorando el factor humano; procedente: utilización de los teléfonos de la empresa para realizar llamadas a líneas noventa y a concursos de televisión: sometimiento previo, por recomendación de sus superiores, a tratamiento médico: informe psiquiátrico que evidencia la capacidad discerniente general del trabajador sobre lo legal e ilegal y la ausencia de menoscabo en su libertad volitiva.

El TSJ **desestima** el recurso de suplicación interpuesto por el actor contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Ourense, de fecha 23-01-2003, dictada en autos promovidos sobre despido, confirmando lo resuelto en la misma.

A Coruña, a treinta de mayo de dos mil tres.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los señores magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 1872-03 interpuesto por DON Lucas contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. Tres de Ourense siendo Ponente el Ilmo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos nº 304/02 se presentó demanda por DON Lucas en reclamación de DESPIDO siendo demandada CONSELLERÍA DE POLÍTICA TERRITORIAL OBRAS PÚBLICAS E VIVENDA DE LA XUNTA DE GALICIA (COTOP) en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha veintitrés de enero de dos mil tres por el Juzgado de referencia que **DESESTIMÓ** la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: «I.- Probado que el actor presta servicios para la demandada con una antigüedad que data de 1/12/1984, ostentando la condición de personal laboral fijo, la categoría profesional de auxiliar administrativo, grupo IV, categoría 1, y percibiendo una remuneración de 2.080,66 euros mensuales incluida la prorrata de gratificaciones

extraordinarias. II.- El día 24/2/02 la demandada comunicó por escrito al demandante lo siguiente: "Con esta data o Excmo. Sr. Conselleiro da Presidencia, Relacións Institucionais e Administración Pública dictou a seguinte resolución: «O Consello da Xunta de Galicia, en sesión celebrado o día 8 de febreiro de 2002, por proposta da Consellería da Presidencia, Relacións Institucionais e Administración Pública de 6 de febreiro de 2002, acollendo a proposta da instructora do expediente enviada pola Consellería de Política Territorial, Obras Públicas de Vivenda, de resolución do expediente disciplinario instruído a D. Lucas, adoptou o Acordo de: 'Impoñe-la sanción de despedimento a D. Lucas, contratado laboral fixo da Xunta de Galicia, da categoría 1 do grupo IV, como consecuencia do expediente disciplinario instruído ó mesmo'. En cumprimento do devandito acordo do Consello da Xunta de Galicia, e de conformidade co previsto no artigo 49 do vixente Convenio Colectivo único e nos artigos 49, 54 e 55 do Real Decreto Legislativo 1/1995, do 24 de marzo (RCL 1995\997), polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores, e no uso das competencias que lle atribue o artigo 13.2 da Ley 4/1998, do 26 de maio (RCL 1988\1607 y LG 1988\105), da función pública de Galicia, e demais normativa concordante, a consellería da Presidencia, Relacións Institucionais e Administración Pública: RESOLVE.- I.- Levar a efecto o Acordo adoptado polo Consello da Xunta de Galicia o día oito de febreiro de dois mil dous, consistente no despedimento de D. Lucas, contratado laboral fixo da Xunta de Galicia, da categoría 1 do Grupo IV, destinado no Servicio Provincial de Transportes de Ourense, dependente da Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda. II.- O despedimento terá efectos do día da notificación da presente resolución, 6 interesado. Contra a presente resolución poderá interpoñer reclamación previa á vía judicial laboral perante esa consellería, no prazo de vinte días a contardesde o seguinte ó da recepción da notificación da presente resolución, do xeito establecido no artigo 69 da lei de Procedemento Laboral". O que lle comunico para o seu coñecemento e ós efectos procedentes. III.- Formulada reclamación previa fue desestimada por resolución de 18/4/2002. IV.- El día 19/10/2001 la Delegación Provincial de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda, acuerda instruir expediente sancionador contra el demandante Lucas a causa de diversas irregularidades cometidas, según la demandada, por el demandante en el ejercicio de sus funciones; entre otras la "utilización particular do teléfono oficial fora da xornada laboral en horario nocturno e fins de semana para chamadas a liñas novecentos". La incoación del expediente fue notificada al Presidente del Comité de empresa el día 26/10/2001 y al demandante el día 26/10/2001, el demandante prestó declaración ante la instructora del expediente el día 8/11/2001 (folios 71 al 76 ambos inclusive); con fecha 20/11/2001 la instructora del expediente disciplinario incoado al demandante formula pliego de cargos en los que figuran "A utilización particular do teléfono oficial fora da xornada laboral en horario nocturno e fins de semana para chamadas a liñas novecentos"; la instructora calificó los hechos imputados al actor como falta muy grave, lo que deberá sancionado con el despido; de dicho pliego de cargos se dio traslado al demandante y al Presidente del comité de Empresa el día 22/11/2001. El Comité de Empresa formuló escrito de alegaciones el día 12/12/2001 y el día 5/12/2001 la instructora del expediente emite propuesta de resolución notificada al actor el día 12/12/2001 el día 11/12/2001 al comité de Empresa. La Consellería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública dictó resolución el día 8/2/2002 al expediente sancionador proponiendo el despido del demandante por causas de falta grave, resolución confirmada por el Consello de la Xunta de Galicia el día 19/2/2002. En dicha resolución se impone la sanción de despido al demandante por la utilización indebida de teléfono público durante la jornada laboral, por haberse dado traslado al Ministerio Fiscal, de los demás hechos imputados al demandante por considerar que son constitutivos de delito. V.- El demandante dispone desde el año 1994 de la llave de las oficinas en las que presta sus servicios. VI.- El demandante efectuó llamadas telefónicas utilizando teléfonos de la oficina en la que prestaba sus servicios a teléfonos "novecentos", a concursos de televisión, siempre fuera de la jornada laboral de trabajo, hechos que vienen produciéndose desde el año 1996 por lo que en este año por sus superiores jerárquicos se le recomienda se someta a tratamiento médico, a lo que accede el demandante y una vez reincorporado al trabajo, vuelve a seguir realizando llamadas a dichos teléfonos desde teléfonos de la oficina en la que presta sus servicios y, concretamente, en los meses de febrero, junio, julio, agosto y 1, 15, 16, 26, 28, 29 y 30 de septiembre de 2001. VII.- Como diligencia para mejor proveer se practicó pericial médica consistente en un dictamen pericial emitido por el psiquiatra Dr. Agustín que figura aportado al proceso (folios 440 y 441). VIII.- El demandante no ostenta cargo sindical de clase alguna. IX.- El demandante agotó la vía previa

administrativa».

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: «Fallo: Que desestimando la demanda presentada por Lucas, DEBO DECLARAR Y DECLARO PROCEDENTE el despido del demandante realizado por la demandada con efectos de 24/2/2002».

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada en la instancia declara procedente el despido del Sr. Lucas. Recurre de la misma el demandante en solicitud de lo literal siguiente: «... declare, con carácter previo la nulidad de la sentencia por las razones que se exponen en el apartado 1º del presente recurso, y con carácter subsidiario, declare la improcedencia del despido... con todas las consecuencias legales inherentes a dicha declaración de improcedencia...». A tales efectos, la parte formula los tres motivos de recurso siguientes: al amparo del art. 191.A LPL (RCL 1995\1144, 1563) y para reponer los autos al momento de dictarse sentencia, denuncia infracción del art. 97.2 LPL en relación con el art. 248.3 LOPJ (RCL 1985\1578, 2635) y art. 24 CE (RCL 1978\2836) (motivo 1º); y al amparo del art. 191.C LPL y para que se declare la improcedencia del despido, denuncia la infracción del art. 60.2 del ET (RCL 1995\997) en relación con el art. 49.8 del Convenio Colectivo único para el personal laboral al Servicio de la Xunta de Galicia, DOG de 28/12/94 (LG 1994\365) (motivo 2º), y (motivo 3º) la del art. 49.3.C.11 y 49.4.C del Convenio Colectivo citado y art. 54.1 y 2, d en relación con el art. 56.1 y 2 del ET.

SEGUNDO.- Interesa el demandante la nulidad de la sentencia recurrida denunciando que la misma presenta incongruencias omisivas esenciales generadoras de indefensión. En concreto, dice la parte que en demanda se alegaban una serie de circunstancias cada una de la cuales pudiera dar lugar «a la nulidad del expediente disciplinario, con la consiguiente declaración de improcedencia del despido», señalando las infracciones del art. 49 del Convenio Colectivo (LG 1994\365) cuando exigía como primera actuación recibir declaración al inculpado, la elaboración del pliego de cargos y su notificación al actor, la notificación de la propuesta de resolución a la sección sindical de la CIG y comisión paritaria del Convenio, y asimismo denunciando que la sanción estaba firmada por persona sin competencia y la prescripción de la falta; sin embargo, concluye el recurrente, «lo cierto es que el Juzgador “a quo” omite, tanto en la declaración de HP como en la propia fundamentación jurídica, cualquier mención a lo dicho», haciendo hincapié asimismo en la deficiente motivación de la sentencia como causante de indefensión y en el art. 120.3 CE (RCL 1978\2836). De ahí la infracción que de los arts. 97.2 LPL (RCL 1995\1144, 1563), 248.3 LOPJ (RCL 1985\1578, 2635) y 24 CE, con mención asimismo del art. 209.3 LECiv (RCL 2000\34, 962 y RCL 2001, 1892) y Jurisprudencia constitucional, denuncia. En la demanda la parte, efectivamente, argumentaba que el expediente sancionador tramitado por la demandada, por incumplimiento de las exigencias contenidas en el art. 49.1, apartados B, C, D, G y H del Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Xunta de Galicia, era nulo, que la sanción estaba «rubricada» por persona sin competencia al efecto conforme al art. 49.5 del Convenio, y se invocaba la prescripción de la falta imputada.

TERCERO.- Acerca de la nulidad de la sentencia por incongruencia y ausencia de motivación, debe considerarse doctrina constitucional y jurisprudencial concreta de la que este Tribunal Superior de Justicia se ha hecho eco en diversas ocasiones.

En la STC 136/98 (29/junio [RTC 1998\136]) literalmente se indica que «desde la STC 20/1982 (RTC 1982\20), hemos declarado reiteradamente que el vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal (SSTC 177/1985 [RTC 1985\177], 191/1987 [RTC 1987\191], 88/1992 [RTC 1992\88], 369/1993, 172/1994, 311/1994 [RTC 1994\311], 111/1997 [RTC 1997\111] y 220/1997 [RTC 1997\220])». Y añade el intérprete máximo de la Constitución (RCL 1978\2836) que «el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por referencia a sus elementos subjetivos –partes– y objetivos –causa de pedir y “petitum”–. Cifándonos a estos últimos la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la “causa petendi”, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el “thema decidendi”. La congruencia es compatible sin embargo, con la utilización por el órgano judicial del principio tradicional del cambio del punto de vista jurídico expresado en el aforismo “iura novit curia” en cuya virtud los Jueces y Tribunales no están obligados, al motivar sus sentencias, a ajustarse estrictamente a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes STC 88/1992, por todas».

Y asimismo afirma el TC que «a partir de este planteamiento general, hemos distinguido dos tipos de incongruencia y precisado las condiciones para apreciar su existencia. La llamada incongruencia omisiva o “ex silentio”, que se producirá cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento a su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales (SSTC 91/1995 [RTC 1995\91], 56/1996 [RTC 1996\56], 58/1996 [RTC 1996\58], 85/1996 [RTC 1996\85] y 26/1997 [RTC 1997\26]).

Y en el ámbito de la jurisprudencia ordinaria, mantiene el Tribunal Supremo (así, Sentencias de 21/01/99 Rec. 4031/96, 15/04/99 Rec. 651/96, 11/05/99 Rec. 2165/96, 13/05/99 Rec. 1847/96, 30/06/99 Rec. 2804/97, 04/11/99 Rec. 4180/99 [AS 1999\3360], 22/02/00 Rec. 438/00, 20/03/00 Rec. 5096/96, 20/03/00 Rec. 2568/98 y 30/09/00 Rec. 1712/97 [AS 2000\5628]) que la cuestión de incongruencia ha de resultar de un juicio comparativo entre la pretensión ejercitada en la demanda y los términos del fallo combatido, y no existe tal vicio interno –incluida la exhaustividad o plenitud como requisito interno de la sentencia– cuando entre dicha pretensión y la resolución judicial existe una máxima concordancia y correlatividad, que afecte tanto a los elementos subjetivos y objetivos de la relación jurídico-procesal, como a la acción ejercitada; habiendo precisado la misma doctrina que la congruencia no exige una respuesta prolija y pormenorizada a las argumentaciones de las partes, sobre todo en el supuesto de fallo desestimatorio, en cuanto éste supone una denegación de todas y cada una de las pretensiones deducidas en la demanda (SSTS 04/11/97 [RJ 1997\8025] y 12/07/93 [RJ 1993\5670]).

A partir de este contexto, no aprecia la Sala en la resolución de autos la infracción que se denuncia en el recurso al amparo del art. 191.A LPL (RCL 1995\1144, 1563).

CUARTO.- La sentencia dictada en la instancia, si bien pudiera haber dado una respuesta más exhaustiva y pormenorizada a las cuestiones que el recurrente planteaba en demanda al respecto del expediente disciplinario tramitado y conexas y la prescripción, lo cierto es que, tanto en HP como en la Fundamentación Jurídica, las afronta y resuelve, todas ellas, cierta y suficientemente; máxime siendo el

fallo desestimatorio de la demanda con declaración de procedencia del despido, con lo que en sí mismo supone de explícita denegación de la pretensión contenida en la demanda y de sus argumentaciones.

Al respecto, la sentencia recurrida declara en sus HP las condiciones laborales y sindicales del actor (HP 1º y 8º), la comunicación de despido y quien lo acordó (HP 2º), el expediente sancionador instruido y sus trámites (HP 4º), y la conducta del actor acreditada en términos de la imputación disciplinaria causante de su despido (HP. 5º, 6º y 7º). En concreto y respecto del expediente disciplinario, se declara quién y cuándo lo inicia, la notificación de la incoación, la declaración del actor y su fecha, la formulación del pliego de cargos y a quién y cuándo se dio traslado, alegaciones del comité, propuesta de resolución y a quien y cuando se notificó... Y en su Fundamento Jurídico, la sentencia argumenta expresiva y suficientemente en torno a que los hechos «vienen produciéndose desde el año 1996, lo que determinó que en fecha no precisa del año 1996 se le recomendase por sus superiores jerárquicos que se sometiese a tratamiento médico, lo que hizo el demandante, pero al reincorporarse a su trabajo, volvió a repetir su actuación anterior lo que obligó a la demandada a incoar expediente disciplinario...»; a que el demandante «reconoció en el expediente disciplinario que realizó las llamadas...»; a que estos hechos «constituyen una falta muy grave... el hecho que la demandada no hubiese adoptado con anteriores medidas disciplinarias contra el demandante, no atenúa, en modo alguno, su conducta porque, en definitiva, se trata de una actitud de la demandada en beneficio del actor... y al no conseguirse tal cambio, la demandada se ve obligada a incoar expediente administrativo sancionador contra el demandante, expediente en el que se han respetado todas las garantías procedimentales, adoptándose por el Conselleiro de Presidencia la decisión de despedir...».

Se pone así de relieve que la sentencia recurrida no presenta omisiones o defectos determinantes de su nulidad, debiendo ser rechazado el motivo de recurso formulado al amparo del art. 191.A de la LPL (RCL 1995\1144, 1563). En concreto: A) La sentencia de instancia resuelve lo alegado en torno a defectos esenciales en el expediente disciplinario, pues si en HP explícita pormenorizadamente y con sus fechas la tramitación en él habida, en el Fundamento Jurídico se afirma que se respetaron «todas las garantías procedimentales». Y precisamente, ello supone respuesta a la invocación efectuada del art. 49.1 B, C, D, G y H del Convenio Colectivo en tanto que declarándose en el HP 4º (el recurso no formula motivo para revisar los HDP) que la incoación del expediente fue notificada al presidente del comité y al actor el 26/10/01, que éste prestó declaración ante la instructora el 8/11/01, que el 20 siguiente se formuló pliego de cargos, que del mismo se dio traslado al actor y al presidente del comité el 22/11/01, que el Comité formuló alegaciones y la instructora emitió propuesta de resolución en diciembre, ésta notificada al actor y Comité, y que la Consellería de Presidencia resolvió el 8/2/02 proponiendo el despido, confirmada la resolución por el Consello de la Xunta de Galicia el 19/2/02 imponiendo la sanción de despido por los hechos que se dicen en el HP 4º, la cual fue notificada al actor el día 24 siguiente como dice el HP 2º, resulta que el propio invocado art. 49.I del Convenio (LG 1994\365) –aportado a autos– determina que la omisión del procedimiento aquí descrito, incluyendo el traslado a la comisión paritaria –que, aparte de aparecer notificándosele la propuesta de resolución, en todo caso y según el art. 49.H es a los meros efectos estadísticos y de información– «determinará la nulidad del expediente cuando produzca indefensión del interesado». Indefensión en modo alguno apreciable de conformidad con los HDP y cuando, como dice la sentencia recurrida, se han respetado todas las garantías legales e incluso el demandante aparece reconociendo lo imputado en el expediente disciplinario. B) Tampoco falta realmente respuesta a la invocación relativa a la notificación de la propuesta de resolución a la sección sindical de la CIG, art. 49.g del Convenio Colectivo (aparte, art. 55.1 ET [RCL 1995\997]), puesto que en los HDP (de los cuales no se interesa revisión alguna vía art. 191.B LPL) no se declara pertenencia (afiliación) al sindicato y/o su conocimiento por la demandada (acerca de lo que, además, la resolución de la Xunta que desestimó la reclamación previa –Folio 354– dice que la circunstancia no fue alegada en ningún momento) y a lo largo del expediente hubo notificaciones al Presidente del Comité de Empresa, recordándose que también respecto de tal requisito el art. 49.I del Convenio prevé su trascendencia cuando hubiese indefensión. C) Respecto de la «rúbrica» de la sanción y el art. 49.5 del Convenio, la sentencia da respuesta expresa en fundamentos de derecho al efecto, siendo HP que tras la propuesta de resolución de la instructora, la Consellería oportuna dictó resolución proponiendo el despido y el Consello

de la Xunta de Galicia lo asumió, así explicitándose en la comunicación del despido al actor (HP 2º), siendo evidente que ello cumple las exigencias del art. 49.5 del Convenio Colectivo (que prevé como órgano competente para imponer el despido, el Consello de la Xunta por propuesta del Conselleiro en materia de función pública). La comunicación de la resolución de la desestimación de la reclamación previa, si bien suscrita por el subdirector Xeral de Rexime Jurídico e Relacions Laborais, transcribe la resolución dictada por el Conselleiro de Presidencia. Y D) Finalmente, la sentencia recurrida también se pronuncia sobre la prescripción, aparte del fallo mismo. Y es que en su argumentación (anteriormente ya transcrita) queda expresada la existencia de una falta continuada, de una conducta del actor reiterada en el tiempo y que llega, y así se dice en los HP, hasta el 30-9-01 (HP 6º), de tal modo que declarándose probado asimismo que en 19/10/01 ya la demandada acuerda instruir expediente disciplinario al actor, resulta concluyente que, la sentencia recurrida, en hechos y derecho, está rechazando explícitamente la prescripción alegada, al margen de lo escueto y pobre de la argumentación utilizada. Resuelta en tales términos la prescripción, no cabe acudir a la nulidad de la sentencia por incongruencia omisiva o déficit esencial de motivación, sin perjuicio de que quepa combatir la decisión por la vía del art. 191.B y C LPL.

En definitiva, lo planteado por el recurrente al amparo del art. 191.A LPL no es susceptible de provocar la nulidad interesada, no apreciándose la infracción que denuncia en el motivo. Lo procedente al respecto resulta ser la formulación de una denuncia de la posible infracción por la vía del art. 191.C LPL. sin embargo, la parte sólo plantea por esta vía la cuestión de la prescripción (motivo 2º) y ya (motivo 3º) la de la inexistencia de causa de despido por falta de gravedad y culpabilidad en la conducta de que se trata. Esto, junto con lo que quedó razonado anteriormente sobre lo declarado probado acerca del expediente, las comunicaciones habidas dentro del mismo, la ausencia en HP de constancia o conocimiento de militancia sindical, órgano decisor de la sanción... y lo dispuesto en el art. 49.I y 5 del Convenio Colectivo, lleva a concluir que no obstan al mantenimiento del pronunciamiento recurrido las objeciones de demanda acerca del art. 49.1.B, C, D, G y H del Convenio y demás conexas, sin que en modo alguno hubiese existido al hilo de la incoación, tramitación o resolución del expediente sancionador tramitado indefensión para el demandante-recurrente.

QUINTO.- La infracción que del art. 60.2 ET (RCL 1995\997) en relación con el actor 49.8 del Convenio Colectivo (LG 1994\365) se denuncia en el 2º motivo al amparo del art. 191.C LPL (RCL 1995\1144, 1563) para sostener la prescripción de la falta no resulta acogible.

Argumenta la parte, en esencia, que «siendo conocidos los hechos que dan lugar al despido del actor, ya desde el año 1996 (ordinal 6º del la HDP), por ello la Administración demandada necesariamente tendría que haberlo despedido, a lo sumo, en marzo de 2001, fecha en la que tuvo un conocimiento pleno, cabal y consciente de las irregularidades invocadas como causa de despido. Por ello al haber iniciado el expediente disciplinario el 19/10/01, a nuestro entender la falta habría prescrito ...».

Sin embargo, los HDP –no impugnados en Suplicación– ponen de relieve (HP 5º y 6º) que el demandante, personal laboral fijo de la demandada, auxiliar administrativo, que disponía de la llave de las oficinas en las que prestaba servicio, «efectuó llamadas telefónicas utilizando teléfonos de la oficina en la que prestaba sus servicios a teléfonos “novecientos”, a concursos de televisión, siempre fuera de la jornada normal de trabajo, hechos que vienen produciéndose desde el año 1996 por lo que en este año por sus superiores jerárquicos se le recomienda se someta a tratamiento médico, a lo que accede el demandante y una vez reincorporado al trabajo, vuelve a seguir realizando llamadas a dichos teléfonos desde teléfonos de la oficina en la que presta sus servicios y, concretamente, en los meses de febrero, junio, julio, agosto y 1, 15, 16, 26, 28, 29 y 30 de septiembre de 2001».

Así pues, se está en presencia de una conducta infractora homogénea y de carácter continuado, con unos últimos actos cometidos por el actor, aparte de en ciertos meses precedentes desde febrero (de ahí que el recurrente alegue el mes de marzo de 2001 como el de inicio de la prescripción), en los días 1, 15, 16, 26, 28, 29 y 30 de septiembre de 2001, de tal modo que el cómputo prescriptivo ha de comenzar en el momento en que tiene lugar el último incumplimiento; en el caso, el día 30/9/2001.

Este Tribunal, en Sentencias como las de fechas 27/10/93 (AS 2003\4253), 10/11/97 (AS 1997\3801)... 13/3/02 (AS 2002\778), ha dejado puntualizado que en la regulación de la prescripción (art. 60.2 ET) se suele distinguir un plazo de 60 días para las faltas muy graves –denominado prescripción «corta»–, contados desde la fecha en que el empresario –o quien tenga la potestad de sancionar– tuvo conocimiento de la comisión de la falta, y otro de seis meses –denominado de prescripción «larga»– contados desde la fecha en que se haya cometido la falta, haya o no tenido el empresario conocimiento de su comisión. Pero la dificultad surge para fijar el «dies a quo» o comienzo del cómputo del plazo de la prescripción larga cuando se trata de lo que jurídicamente se conoce como una «conducta continuada», esto es, constituida por una pluralidad de acciones prolongadas en el tiempo, que obedecen a una unidad de propósito y que vulneran bienes jurídicos de la misma o análoga naturaleza. La regla general en estos casos es atender al último incumplimiento (STS de 15 junio 1990 [RJ 1990\5465]).

Cosa distinta es que cuando se trate de operaciones fraudulentas y/o efectuadas clandestinamente la jurisprudencia haya declarado que no comienza el plazo prescriptivo hasta que se obtenga el conocimiento pleno de lo efectuado, que normalmente vendrá dado por el resultado de la investigación practicada... En el caso presente, al margen de la ocultación habida y de lo ocultable o no de lo realizado por el actor, lo cierto es que lo por él llevado a cabo se trata de una conducta infractora continuada, prolongada en el tiempo y de carácter homogéneo en cuanto a propósito y vulneración de bienes jurídicos de idéntica o similar naturaleza, si bien manteniendo cada acto ejecutado su propia dimensión disciplinaria, de tal modo que en lo relativo a la prescripción se ha de atender al último incumplimiento habido, al último de los hechos constitutivos de infracción.

No hay, pues, prescripción, dado que si el plazo al efecto para las faltas muy graves (arts. 60.2 ET y 49.8 del Convenio) es el de 60 días a partir de la fecha en que la Administración tuvo conocimiento de su comisión..., quedando interrumpidos por cualquier acto propio del expediente instruido (art. 49.8 del Convenio), resulta que el actor ha venido realizando las llamadas telefónicas que motivaron el despido durante el mes de septiembre de 2001, la última el día 30, incoándose el expediente disciplinario (obligado según el art. 49 del Convenio) el día 19/10/01, y sancionándose en plazo (en febrero de 2002) tras su culminación.

En ningún caso, por lo razonado, incide en la prescripción el hecho de que la conducta transgresora del actor proviniese de 1996, debiéndose valorar a lo sumo en términos de excusa a la procedencia de la sanción de despido, de proporcionalidad entre conducta y sanción. Si bien se deja ya puntualizado que no existió por parte de la demandada permisividad valorable a los presentes efectos o condonación para con la conducta del actor de llamar desde la oficina a teléfonos «novecientos» y a concursos de televisión..., sino una paciente comprensión en aras de evitar la actuación disciplinaria si el actor rectificaba su conducta y pasaba a cumplir sus obligaciones laborales; como queda inequívocamente expresado en el HP 6º, cuando se declara que los superiores del actor le recomendaron al efecto se sometiese a tratamiento médico, lo que aceptó el actor, siendo adoptado el despido cuando tras reincorporarse éste al trabajo, vuelve a llevar a cabo, de modo continuado, la conducta de transgresión precedente.

SEXTO.- En el último motivo del recurso el demandante argumenta, en síntesis final, que su conducta «no puede, en modo alguno, constituir causa de despido ni constituye ningún incumplimiento grave y culpable, o de constituirlo su gravedad no alcanza el grado necesario para que proceda acordarse un despido cuando, a tenor de la normativa mencionada, pudieran ser impuestas otras sanciones también previstas en el III Convenio Colectivo...», aduciendo previamente que si bien «han resultado probadas las causas en que la empleadora fundamenta su decisión, carecen éstas de la entidad y gravedad suficientes...» y la teoría gradualista.

La conducta llevada a cabo por el actor, objeto del expediente disciplinario e imputada para su despido, ya ha quedado explicitada en el fundamento precedente, la utilización particular y no autorizada del teléfono oficial fuera de jornada laboral para llamadas a líneas «900» y concursos de TV, y ello de forma

continuada, últimamente (HP 6º) los días 1, 15, 16, 26, 28, 29 y 30/9/01. Semejante conducta encuentra adecuado encaje, aparte de en el art. 54.1 y 2.d del ET (RCL 1995\997), en el art. 49.3.C. 11 del Convenio Colectivo (LG 1994\365), en cuanto implica fraude, verdadera deslealtad y abuso de confianza en el desempeño laboral. Así lo pone de relieve la conducta en sí misma, con inequívoco contenido intrínseco de gravedad; concurriendo asimismo la culpabilidad oportuna, máxime cuando el informe siquiátrico a que alude el HP 7º explicita que el actor «no presenta menoscabo de su libertad volitiva manteniendo capacidad discerniente general sobre lo legal y lo ilegal...». Y en absoluto cabe apreciar falta de proporcionalidad en la sanción impuesta.

Este Tribunal ha venido reiterando 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 trascendente de un deber de conducta (SSTS 4 marzo 91 [RJ 1991\1822] y 28 junio 88 [RJ 1988\5486]), partiendo de la idea cardinal de que los «más elementales principios de justicia exigen una perfecta adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, con pleno y especial conocimiento del factor humano» (STS de 21 marzo 88 [RJ 1988\2333]), de tal forma que en la valoración de esta conducta no cabe emplear meros criterios objetivos, sino que han de ponderarse de manera particularizada todos los aspectos concurrentes (subjetivos y objetivos), aplicando un planteamiento que no sólo sea 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 ante la infracción y 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 ET (SSTS 31 octubre 84 [RJ 1984\5360], 18 diciembre 84 [RJ 1984\6408], 27 febrero 87 [RJ 1987\1133], 2 julio 87, 16 marzo 88, 21 marzo 88, 18 julio 88, 31 octubre 88 [RJ 1988\8189], 16 enero 90 [RJ 1990\128], 28 febrero 90, 6 abril 90, 24 septiembre 90, 21 febrero 91, 4 marzo 91, 16 mayo 91 [RJ 1991\4171], 2 abril 92 [RJ 1992\2590], 10 diciembre 92 [RJ 1992\10074]...).

El tipo de conducta de que se trata, su acreditado carácter contumaz, el desvalor que supone en cuanto comportamiento infractor y desleal de deberes laborales sustanciales (art. 5 ET), lo injustificable en sí mismo de la tal conducta..., no puede llevar sino a considerar debidamente proporcionada la sanción de despido impuesta. Tanto más cuanto que la demandada no adoptó tal sanción sino después de haber dado al trabajador las oportunas posibilidades en orden a rectificar su conducta, proponiéndole ella misma el sometimiento a tratamiento, siendo tras el fracaso de todo ello que pasó a sancionar la conducta infractora del actor al volver a producirse, sin que tampoco existieran razones excusantes en lo relativo a la imputabilidad. Como se dijo anteriormente, en ningún momento la demandada adoptó una postura para con el actor de permisividad o licencia tácita, sino que ciertamente le exigió que cambiase el comportamiento laboral posibilitándolo a través de una baja para sometimiento a tratamiento médico, pero sin renuncia o abdicación disciplinaria alguna, ni de presente ni de futuro, de tal manera que con absoluta legitimidad y justificación, en tiempo y forma oportunos, sancionó cuando el demandante, tras su reincorporación laboral, cometió nuevos actos infractores merecedores de la sanción de despido por gravedad y culpabilidad y conforme al ET y Convenio Colectivo.

Por consiguiente, no existe la infracción que finalmente se denuncia del art. 49.3.C.11 y 4.C del Convenio Colectivo y de los arts. 54.1 y 2.d y 56.1 y 2 del ET, procediendo el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia dictada en la instancia.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por D. Lucas contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Ourense de fecha 23/1/2003 en autos nº 304/02 seguidos por despido a

instancias de la parte recurrente frente a la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda-Xunta de Galicia, confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que contra la misma, sólo cabe recurso de Casación para unificación de doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de esta sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 219 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral y una vez firme expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

Siguen las firmas de los Magistrados designados en el encabezamiento de la Resolución así como la diligencia de publicación de la misma, refrendada por la Secretaria que suscribe.

LO ANTERIOR CONCUERDA BIEN Y FIELMENTE con el original al que me remito, y para que así conste a los efectos oportunos, expido y firmo la presente en A Coruña a treinta de mayo de 2003.

AS 2004\2325

Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 696/2004 Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª), de 6 julio

Recurso de Suplicación núm. 315/2004.

Jurisdicción: Social

Ponente: Ilmo. Sr. D. María del Rosario García Álvarez

NULIDAD DE ACTUACIONES: denegación de prueba: grabación de imágenes mediante vídeo.

DERECHOS FUNDAMENTALES: derecho a la intimidad personal: vulneración: desestimación: grabación de imágenes en vídeo instalado en centro de trabajo.

PRUEBAS: cinta de vídeo: carácter: consideración de prueba documental.

El TSJ estima el recurso interpuesto por la empresa demandada contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid, de fecha 09-07-2003, dictada en autos promovidos en reclamación de despido, que es revocada en el sentido reseñado en la fundamentación jurídica.

En Madrid a seis de julio de dos mil cuatro, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 002 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos./as. Sres./as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española.

EN NOMBRE DE SM EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 0000315/2004, formalizado por el/la Sr./a. Letrado D/Dª. Juan Ignacio Lamata Cotanda, en nombre y representación de El Corte Inglés SA, contra la sentencia de fecha nueve de julio de dos mil tres, dictada por el Jdo. de lo Social nº: 021 de Madrid en sus autos número DEMANDA 0000560/2003, seguidos a instancia de Juan María, Octavio y Clemente frente a El Corte Inglés SA, en reclamación por despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./a. Sr./a. D/Dª. Rosario García Álvarez, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente en cuyo fallo estimaba las demandas por despido interpuestas declarando su nulidad y condenando a la demandada a su inmediata readmisión en idénticas condiciones y al abono de los salarios dejados de percibir.

SEGUNDO.- En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

I.–Los tres demandantes prestaban sus servicios profesionales para la empresa demandada en el centro de trabajo de la C/ de Princesa de esta capital, con las categorías de profesionales, en el Bar Inglés, sito en la planta baja y dentro de las dependencias de la tienda «El Gourmet», con los salarios y antigüedades que a continuación se detallan:

–Don Juan María, 1.858,48 euros y 1 de septiembre de 1976.

–Don Clemente, 2.461.63 euros y 23 de marzo de 1972.

–Don Octavio, 2.114,52 euros y 1 de noviembre de 1974.

II.–Recibieron el Sr. Clemente el día 7 de abril del 2003 y los otros dos el día siguiente, cartas de la empresa en las que se les comunicaba la decisión de sancionarles por la comisión de una FALTA MUY GRAVE, que se dan por reproducidas en su integridad, ya que se adjuntaron con las demandas y obran igualmente en los respectivos ramos de prueba documental de ambas partes.

III.–Disconformes formularon el 30/04/03 los actores papeletas de conciliación en el SMAC en concepto de despido, que tuvo lugar el 20/05/03 sin avenencia, con expresa oposición de la representación de la demandada.

IV.–Una cuarta trabajadora Doña Mari Juana, que también fue despedida en relación con los hechos imputados a sus compañeros Sres. Gustavo y Octavio, mediante carta notificada el 12 de abril del 2003, interponiendo la correspondiente demanda que correspondió al Juzgado de lo Social nº 5 (Autos 572/03), solicitó el 11/06/03 la acumulación de dicho procedimiento a los que se seguían en este Juzgado, acordándose la misma por Auto de 16/06/03, logró con la empresa demandada y antes de que se iniciase el juicio oral una conciliación judicial, por la que era readmitida en el mismo departamento en el centro de Preciados nº 3, debiendo reincorporarse el día 4/08/03 en la misma categoría una vez finalizado el período de vacaciones, que comienza el 4/07/03 y termina el 3/08/03, aceptando la actora una amonestación verbal.

V.–En las dependencias del Bar Inglés, lugar en el que los clientes pueden fumar, existen en la barra algunos pequeños carteles donde se avisa a la clientela, en idioma inglés y castellano: «Por favor abonen su consumición al camarero, servicio incluido, no se admiten propinas», indicación que viene impresa igualmente en los tickets de pago por consumiciones.

Pese a ello, algunos clientes dejan propinas, que normalmente se van acumulando en un vaso cerca de la caja registradora.

VI.–En el Acta Conjunta entre el Comité Intercentros y la empresa El Corte Inglés, SA de la reunión celebrada los días 18 y 19 de octubre del 2000, en el punto 24 del orden del día, se hizo referencia al tema de las propinas en los siguientes términos: «La empresa reitera su posición de no admitir propinas por los servicios prestados en todos sus establecimientos. Pese a ello, y a la cartelería existente en las cafeterías indicando la no admisión de propinas, algunos clientes dejan determinadas cantidades de dinero al término de sus consumiciones. Estas cuantías son ingresadas en una cuenta contable denominada "fondo social" que la Empresa quiere poner a disposición del Comité intercentros para que lo distribuya conforme a su criterio en atenciones sociales».

VII.–En la reunión del mismo órgano celebrada el pasado 26 de junio del 2003, se volvió a plantear en el punto nº 9 del orden del día, el tema de las propinas cafetería, constanding: «A pesar de que la política comercial de la Empresa es no admitir propinas en Cafetería por los servicios prestados a clientes, la realidad es que, desde la implantación del sistema prestige, son muchos los clientes que las entregan y no existe un procedimiento general de aplicación sobre su administración y destino en los centros. Por ello, este Comité solicita a la Empresa que defina un sistema de control, a nivel centro, desde los

departamentos de cajas e informe al Comité Intercentros sobre la cuantía total del dinero recogido por este concepto en la cuenta contable denominada "Fondo Social". Este Comité, tal como manifestó en el acta 5/2000, quiere definir su destino para fines sociales que reviertan en los trabajadores de la Empresa».

VIII.—Según manifiesta la propia empresa en el encabezamiento de dos de las cartas de despido: «Con motivo de ciertos controles establecidos en su área habitual de trabajo (Bar Inglés) por parte del Departamento de Seguridad, con el objeto de determinar el origen de ciertas anomalías detectadas en su departamento, se ha podido observar como Vd. realiza diversas y graves irregularidades en el entorno de su puesto de trabajo». (Sr. Juan María); «habiéndose detectado anomalías en el funcionamiento del denominado "Bar Inglés" que afectaban entre otros aspectos, a los cuadros de la terminal de cobro, el Departamento de Seguridad procedió a establecer determinados controles sobre dicha zona, que vinieron a dar como resultado el que pudiese comprobarse como Vd. ...».

IX.—El propio Jefe de Seguridad de la demandada declaró como testigo de la misma, que fue en fecha no determinada del mes de marzo pasado cuando se instalaron las cámaras de vídeo en el office del Bar Inglés, por causa de «diferencias de balances», concretó posteriormente que la razón de escoger dicho lugar por ser el más idóneo para averiguar dónde se producían las pérdidas, no sabía si de «género o de dinero» y sin que los trabajadores tuviesen conocimiento de ello y sin que nunca se diese traslado de dichas medidas al Comité; se visionaban las cintas tomadas al día siguiente de su grabación, elaborando él los informes escritos y luego aportados al Departamento de Personal que obran en la documental de la empresa.

X.—El Convenio aplicable es el de Grandes Almacenes, firmado por Fasga y Fetico el 22/06/01 (BOE de 10/08/01 [RCL 2001\2087, 2911]).

TERCERO.— Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada y tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte a través de su letrado D. Bernardo García Rodríguez. Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma y nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho se formulan por esta Sección de Sala los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Como cuestión previa hemos de dar respuesta a la eventual inadmisibilidad del recurso de suplicación que nos plantean los trabajadores en su escrito de impugnación señalando que en fecha de 3 de octubre de 2003 el Juzgado de Instancia dictó auto, tras aportar la empresa la documentación pertinente de estar ejecutando provisionalmente la sentencia, declarando correctamente anunciado y formalizado el presente recurso. Por otra parte, consta en autos, efectivamente, tanto los partes de alta en la Seguridad Social con carácter retroactivo, como las correspondientes nóminas transferidas a los trabajadores, de tal forma que ciertamente la empresa ha cumplido con la obligación impuesta en la sentencia de instancia. Procede, por tanto, entrar a examinar el recurso de suplicación formulado por la empresa contra la sentencia que estimando las tres demandas de despido acumuladas, declara la nulidad del acto extintivo por considerar que la prueba de grabación de vídeo aportada por la empresa ha sido obtenida violando el derecho a la intimidad de los trabajadores, derecho consagrado en el art. 18 de la CE (RCL 1978\2836).

Frente a dicha resolución se alza la condenada en suplicación, articulando un primer motivo, que ampara en el apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\1144 y 1563),

solicitando con el soporte que le proporcionan los documentos unidos a los folios 128 a 133 y 195 a 203 de autos, la adición de un nuevo hecho probado con la siguiente redacción:

«El Office del Bar Inglés tiene almacenada una serie de mercancía consistente en comidas y alimentos y es un lugar de comunicación entre las barra del Bar Inglés y el salón donde están ubicadas las mesas donde realizan los clientes sus consumiciones, estando dicho lugar aislado de la vista del público por una pared».

Los referidos documentos vienen constituidos por una serie de fotografías o reportaje fotográfico frente al cual alegan los demandantes en su escrito de impugnación que no representan prueba documental, sino medio de prueba autónomo no previsto en el apartado b) del art. 191 de la LPL a los efectos de permitir la revisión de hechos probados.

La consideración de los medios de reproducción en la prueba documental o en otros medios de prueba es decisiva a efectos de la articulación del recurso de suplicación. Hasta la LECiv 1/2000 (RCL 2000\34, 962 y RCL 2001, 1892) se había venido aceptando de forma pacífica en sede de suplicación el carácter de documento de los vídeos, cintas, etc. a efectos de fundar la alegación del error de hecho en el recurso extraordinario que es la suplicación. Desde la LECiv 1/2000 el citado medio de prueba aparece regulado de forma autónoma, debiendo considerarse aplicable en el proceso laboral los preceptos que a ellos se refieren (arts 299.2, 300.5º, y 382 a 384 LECiv). No obstante lo anterior, aún pudiendo considerarse que no existe base legal directa para afirmar que se trata de medios de prueba documentales, consideramos que siguen subsistiendo las razones que lo asimilaban a la prueba documental a los presentes efectos, pues el documento no tiene por qué vincularse a la escritura y su exclusión a los efectos de la revisión, eliminaría un medio de prueba cada vez más frecuente y extendido, limitándose así notablemente las posibilidades de articulación del recurso extraordinario que la suplicación representa.

En este sentido, compartimos el criterio mantenido por la STSJ Andalucía (Málaga) de fecha 28 de enero de 2000 (AS 2000\146), citada en el escrito de impugnación, cuando establece lo siguiente:

«Ciertamente que la Doctrina científica no es pacífica en el tema del tratamiento jurídico procesal que reviste los nuevos medios mecánicos de reproducción, en lo que aquí nos ocupa, las cintas de vídeo.

La novísima Ley 1/2000, de 7 de enero (RCL 2000\34, 962 y RCL 2001, 1892), de Enjuiciamiento Civil, si bien en los arts. 299-2 y 382 recoge entre los medios de prueba los instrumentos de filmación y grabación de la palabra, el sonido y la imagen lo hace de modo autónomo e independiente, sin incluirlo en los medios de prueba clásicos y tradicionales enumerados y desarrollados en los arts. 299-1 y siguientes del Texto Legal.

Sin embargo en la esfera penal el artículo 26 del Código Penal (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) previene que:

"A los efectos de este Código se considerará documento todo soporte material que exprese o incorpore hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica". Mientras la jurisprudencia ha definido al documento como una representación gráfica del pensamiento que se crea para constituir una prueba y producir determinados efectos en el tráfico jurídico.

La Sala entiende que debe primar un concepto amplio del documento, identificándolo con cualquiera "Cosas muebles aptas. para la incorporación de señales expresivas de un determinado significado" (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1988 [RJ 1988\857]). El meritado concepto permite considerar como documentos, a los fines de la prueba, la fotografía, el vídeo, las cintas magnetofónicas y los disquetes de ordenador.

Esto es, el concepto de documento no puede interpretarse de una forma tan restrictiva que solo abarque representaciones escritas, muy al contrario hay que considerar como tal todo objeto que cumpla la función de dar a conocer determinados elementos en el representados, bien por escrito, imágenes o sonidos».

Partiendo de lo anterior, debemos aceptar la adición solicitada, pues lo que se afirma se desprende de las fotografías citadas, y su inclusión resulta trascendente a los efectos de determinar si en dicho lugar, el office, era adecuada la colocación de una cámara oculta de grabación.

SEGUNDO.- El apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\1144 y 1563) es el soporte jurídico del segundo de los motivos de recurso, destinado a denunciar la infracción del art. 90.1 de la LPL en relación con el art. 20.3 del ET (RCL 1995\997). Considera el recurrente que la sentencia de instancia ha realizado una interpretación incorrecta de las normas de la jurisprudencia que cita en su fundamentación, derivando en una aplicación errónea al concluir afirmando la ilicitud de la prueba videográfica y la consiguiente nulidad del despido en ella basado.

El Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 186/00 de fecha 10 de julio de 2000 (RTC 2000\186) ha reiterado la doctrina siguiente:

«(...) el derecho a la intimidad personal, consagrado en el art. 18.1 CE (RCL 1978\2836), se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce e implica "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana" (SSTC 170/1997, de 30 de octubre [RTC 1987\170], F. 4; 231/1988, de 1 de diciembre [RTC 1988\231], F. 3; 197/1991, de 17 de octubre [RTC 1991\197], F. 3; 57/1994, de 28 de febrero, F. 5; 143/1994, de 9 de mayo [RTC 1994\143], F. 6; 207/1996, de 16 de diciembre [RTC 1996\207], F. 3; y 202/1999, de 8 de noviembre [RTC 1999\202], F. 2, entre otras muchas). Asimismo hemos declarado que el derecho a la intimidad es aplicable al ámbito de las relaciones laborales, como hemos puesto de manifiesto en nuestra reciente STC 98/2000, de 10 de abril (RTC 2000\98) (FF. 6 a 9).

Igualmente es doctrina reiterada de este Tribunal que "el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho" (SSTC 57/1994 [RTC 1994\57], F. 6 y 143/1994, F. 6, por todas).

En este sentido debe tenerse en cuenta que el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 33 y 38 CE) y reconocido expresamente en el art. 20 LET, atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales. Mas esa facultad ha de producirse en todo caso, como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda igualmente la normativa laboral –arts. 4.2.c) y 20.3 LET–.

TERCERO.- También hemos afirmado que el atributo más importante del derecho a la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos. La conexión de la intimidad con la libertad y dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas, el ámbito personal y familiar, sólo en ocasiones tenga proyección hacia el exterior, por lo que no comprende, en principio, los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral, que están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar sustraído a intromisiones extrañas por formar

parte del ámbito de la vida privada (SSTC 170/1987 [RTC 1987\170], F. 4; 142/1993 [RTC 1993\142], F. 7 y 202/1999 [RTC 1999\202], F. 2).

En resumen, el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 LET (RCL 1995\997), intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo.

Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen, por lo que ahora interesa, que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos (STC 292/1993 [RTC 1993\292], F. 4). Este Tribunal viene manteniendo que, desde la prevalencia de tales derechos, su limitación por parte de las facultades empresariales sólo puede derivar del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho (SSTC 99/1994 [RTC 1994\99], F. 7; 6/1995 [RTC 1995\6], F. 3 y 136/1996 [RTC 1996\136], F. 7). Pero, además de ello, la jurisprudencia constitucional ha mantenido, como no podía ser de otro modo, que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (así, entre otras, SSTC 94/1984, 108/1989 [RTC 1989\108], 171/1989 [RTC 1989\171], 123/1992 [RTC 1992\123], 134/1994 [RTC 1994\134] y 173/1994 [RTC 1994\173]), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (STC 11/1981 [RTC 1981\11], F. 22).

Por eso, este Tribunal ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales, en casos como el presente, preserven "el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito –modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente– de su libertad constitucional" (STC 6/1998 [RTC 1998\6]), pues, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación sólo deberá producirse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado respeto de los derechos fundamentales del trabajador y, muy especialmente, del derecho a la intimidad personal que protege el art. 18.1 CE (RCL 1978\2836), teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad.

En efecto, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que (como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de mayo [RTC 1995\66], F. 5; 55/1996, de 28 de marzo [RTC 1996\55], FF. 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre [RTC 1996\207], F. 4.e) y 37/1998, de 17 de febrero [RTC 1998\37], F. 8) para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma 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 en sentido estricto)».

CUARTO.- La doctrina y consideraciones que preceden deben ser aplicadas al caso debatido para cuya resolución importa destacar lo siguiente:

El office del Bar Inglés no es un zona de descanso sino de trabajo, lugar de comunicación entre la barra el salón de clientes. El office está aislado de la vista al público y en él se preparan gran parte de los pedidos de comida, ya que los alimentos se almacenan en él.

La empresa sospecha que se están produciendo irregularidades que afectan a los cobros, como a diferencias entre el inventario real y la facturación.

En base a tales sospechas decide colocar una cámara oculta de grabación de imágenes en el office citado observando que la conducta de los tres trabajadores demandantes, a su entender, no se ajusta a los dictados de la buena fe, considerando que lo visionado constituye un incumplimiento contractual grave y culpable de las obligaciones para con el empresario, razón por las que les despiden.

Nadie, salvo el empresario y los servicios de seguridad, conocían la colocación de la cámara.

En primer lugar, debemos analizar si la medida adoptada por el empresario es ADECUADA y, en efecto, concluimos que así era pues la demandada tenía sospechas de ciertas irregularidades cometidas en la zona de trabajo y en los puestos de trabajo. Resultaba IDÓNEA ya que se trataba de verificar exclusivamente las irregularidades sospechadas las cuales se cernían, precisamente, en un desvío del género inventariado ante la falta de coincidencia de lo facturado. Es EQUILIBRADA pues la grabación se limita a la zona donde se almacenan los alimentos y las bebidas, espacio discreto y reservado a la vista del público y donde, por lógico sentido, podían cometerse las supuestas irregularidades. Finalmente, es NECESARIA dado que la grabación serviría de prueba de las irregularidades sospechadas.

Considera el Juzgador que la empresa no ha ofrecido datos sobre las diferencias existentes entre la mercancía y lo facturado no sobre el desvío de dinero. Si se tiene en cuenta que la imputación referida al dinero consiste en sustracción de propinas que no se registran en caja, difícilmente la empresa puede aportar datos contables al respecto, máxime cuando existe la norma de no admitirse propinas de los clientes, y si a pesar de ello éstos las dejan, destinarse a un Fondo Social a disposición del Comité Intercentros. En cuanto a la diferencia entre la mercancía almacenada y la facturada, debe observarse que la propia naturaleza de la actividad (bar) puede hacer especialmente difícil advertir que se ha producido un cierto desfase salvo que el mismo fuese notorio. En efecto, en determinados tipos de consumiciones no es posible calibrar la cantidad exacta servida al cliente pues ni la bebida ni la comida se presenta no se sirve ni se presenta siempre en recipientes o envases individuales; lo mismo ocurre con los aperitivos, tapas o raciones.

En suma, atendidos (juicio de ponderación) tanto el lugar del centro de trabajo en que se ha instalado el sistema visual, la finalidad real perseguida, el hecho de la filmación no fue indiscriminada ni se grabaron conversaciones de tipo alguno o ajenas a la relación laboral inmersas en la propia esfera de desenvolvimiento del individuo, no cabe calificar la actuación empresarial como ilegítima intrusión en el derecho a la intimidad de los trabajadores. La filmación fue la indispensable y estrictamente necesaria para satisfacer el interés empresarial merecedor de tutela y protección. Reiteramos que la aplicación de otras medidas resultaba especialmente difícil por las razones que antes hemos expuesto y que de la impuesta (juicio de proporcionalidad), la grabación visual, se han derivado más beneficios para el interés general a tutelar que perjuicios sobre los otros valores en conflicto (intimidad de los trabajadores).

QUINTO.- Como último motivo de recurso alega la empresa la infracción del art. 230.2 de la LOPJ (RCL 1985\1578 y 2635), y de las normas de la jurisprudencia y sustantivas, al considerar el Juzgador que la prueba videográfica solicitada por la demandada no tiene carácter de prueba documental sino distinto y diferenciado de la misma.

Contestamos al presente motivo remitiéndonos a lo expuesto en el fundamento de derecho segundo de la presente sentencia y conforme a ello, partiendo de que la prueba no se ha obtenido con violación del derecho fundamental a la intimidad consagrado en el art. 18 CE (RCL 1978\2836) y que la misma debe considerarse como prueba documental que fue acompañada de la prueba testifical de las personas que controlaron la grabación, debe el Juez valorar debidamente dicha prueba y en tal condición, a su libre criterio, reflejar en los hechos probados lo que considere acreditado de todo aquello imputado por la empresa a los demandantes como causa de su despido, valorando si lo que a su entender resulta probado, es y constituye la justa causa de despido que la empresa pretende. Procede, por tanto, devolver las actuaciones al Juzgado de instancia, previa anulación de la sentencia para que el Juez a quo valore la

citada prueba y complete el relato fáctico como fruto de aquella valoración, proporcionando a la Sala cuantos datos sean precisos para enjuiciar los despidos disciplinarios que se someten a enjuiciamiento.

Por cuanto antecede

FALLAMOS

Estimando el recurso de suplicación formulado por El Corte Inglés, SA contra la sentencia núm. 248/03 de fecha 9 de julio de 2003 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 21 de los de Madrid en autos 560/03 y acumulados seguidos por despido a instancia de D. Juan María, D. Clemente y D. Octavio debemos declarar y declaramos la nulidad de las actuaciones practicadas, incluida la sentencia de instancia, reponiéndolas al momento inmediatamente posterior a la celebración del acto del juicio, declarando la legalidad de la prueba videográfica practicada, en su calidad de prueba documental, para que por el Juez de instancia se valore dicha prueba, completando el relato de hechos declarando cuanto considere probado en función de dicha prueba, con libertad de criterio. Dése al depósito y consignación efectuados por recurrir el destino legal. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\1144 y 1563), que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal de la calle de Barquillo, núm. 49, oficina 1006, de Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 282700000031504 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en C/ Miguel Ángel, 17, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

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 y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN.—Publicada y leída fue la anterior sentencia en fecha por el/la Ilmo./a. Sr./a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.