

Tribunal Superior de Justicia

de Asturias, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 2144/2013 de 15 noviembre

[JUR\2014\5069](#)



DESPIDO PROCEDENTE: uso del ordenador de la empresa con fines particulares durante la jornada laboral, contraviniendo las instrucciones de la misma.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación 1480/2013

Ponente: Illma. Sra. Carmen Hilda González González

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02144/2013

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax:985 20 06 59

NIG: 33044 34 4 2013 0101546

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPLICACION 0001480 /2013

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 203/2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de GIJON

Recurrente/s: Tomás

Abogado/a: IGNACIO AGUIRRE FERNANDEZ

Recurrido/s: EULEN S.A., MINISTERIO FISCAL

Abogado/a: IGNACIO FEITO RODRIGUEZ,

Sentencia 2144/13

En OVIEDO, a quince de Noviembre de dos mil trece.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL del T.S.J. ASTURIAS, formados por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ y D^a. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, Magistrados de acuerdo con lo prevenido en el [artículo 117.1](#) de la [Constitución Española](#) ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 1480/2013, formalizado por el Letrado D. IGNACIO AGUIRRE FERNÁNDEZ, en nombre y representación de Tomás , contra la sentencia número 157/2013 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 203/2013, seguidos a instancia de Tomás frente a EULEN S.A. y al MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D^a CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Tomás presentó demanda contra EULEN S.A. y el MINISTERIO FISCAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 157/2013, de fecha trece de Mayo de dos mil trece .

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

1º- El demandante, D. Tomás , con DNI nº NUM000 , mayor de edad, suscribió, el 5 de marzo de 2004, un contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción con la empresa de trabajo temporal MANPOWER TEAM, E.T.T., S.A.U., para prestar servicios como técnico de test center, incluido en el grupo profesional III, para la empresa usuaria TELECCABLE DE ASTURIAS, S.A.U. La relación con la empresa de trabajo temporal concluyó el 14 de febrero de 2005.

2º- El actor firmó un contrato de trabajo por obra o servicio determinado el 15 de febrero de 2005 con EULEN, S.A. para la ejecución del servicio e seguimiento de las instalaciones realizadas en el domicilio del cliente, para la empresa TELECCABLE S.A.U., mientras se mantenga en vigor el contrato mercantil suscrito de finalización del contrato mercantil suscrito entre las sociedades o por disminución del volumen contratado entre ambas sociedades o por disminución del volumen contratado entre ambas sociedades. En el contrato se señaló, como centro de trabajo el ubicado en la Calle Sabino Fernández Campo, 2,1º de Oviedo y la categoría profesional de técnico administrativo.

3º- El 20 de octubre de 2006 las partes pactaron una novación y modificación contractual en virtud de la cual, la categoría profesional sería la de técnico, incluido en el grupo profesional de servicios auxiliares y el centro de trabajo las instalaciones de la empresa usuaria en el Parque Científico Tecnológico de Gijón. Se modificaron, igualmente, los horarios y la retribución y la causa de temporalidad del contrato.

4º- El 29 de febrero de 2012 se firmó una nueva novación, en virtud de la cual el actor pasaría a estar sujeto a las disposiciones del Convenio colectivo Estatal del Sector de Contact Center, pasaría a ostentar la categoría profesional de gestor telefónico, su jornada habitual pasaría a ser de 39 horas semanales en ciclos de una mañana, dos jornadas partidas, una tarde, una mañana, tres partidas y una de tarde, de 8 a 15, de 15 a 22, de 9 a 18,30 horas. Sábados y domingos cada tres o cuatro fines de semana de 10 a 18 horas. El centro de trabajo pasaría a ser el ubicado en la calle Smara nº 15 de Gijón. En cuanto a la retribución se estableció que se mantendría la de 21.284,20 euros

anuales brutos, en 14 pagas de 1.023,55 euros, más una gratificación voluntaria de 600,45 euros y 24,97 euros mensuales en concepto de antigüedad.

5º- Disciplina la relación el Convenio Colectivo del Sector de Contact Center, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 27 de julio de 2012.

6º- El trabajador no ostentó en el último año ningún cargo de representación sindical o de los trabajadores.

7º- En febrero de 2005 el actor y el resto de los trabajadores firmaron un "Modelo de Información y consentimiento para nuevas incorporaciones (personal directo)". En dicho documento la empresa advertía de la prohibición expresa de diversas actividades, entre las cuales:

[...]

Obstaculizar voluntariamente el acceso de otros usuarios a la red mediante el consumo masivo de los recursos informáticos y telemáticos de la empresa.

[...]

Introducir, descargar de Internet, reproducir, utilizar o distribuir programas informáticos no autorizados expresamente por Eulen, S.A.

Instalar copias ilegales de cualquier programa, incluidos los estandarizados o borrar cualquiera de los programas instalados legalmente.

Utilizar los recursos telemáticos de Eulen S.A., incluida la red Internet, para actividades que no se hallen directamente relacionadas con el puesto de trabajo del usuario.

8º- Cada uno de los trabajadores del departamento del demandante tenía un ordenador asignado en exclusiva. Todos los ordenadores tenían la misma clave de usuario y contraseña. Hasta el verano del pasado año, puntualmente, trabajadores de otro servicio utilizaban los ordenadores. A partir de ahí sólo el trabajador que tenía asignado el mismo.

9º- Los trabajadores del departamento del demandante no tenían acceso a la red wifi de la oficina.

10º- El 29 de junio de 2012 el actor fue objeto de sanción disciplinaria de suspensión de empleo y sueldo por 3 días, por estar visualizando un aserie en su ordenador portátil personal el 12 del mismo mes. En la carta de sanción también se aludía al hecho del uso de la red wifi de la oficina.

11º- El 27 de noviembre de 2012 D^a Miriam dirigió a los trabajadores, entre los cuales el actor, un correo electrónico manifestando que, como quiera que no se estaba respetando el horario de trabajo, era preciso fichar al entrar y salir del local, con independencia de que la puerta estuviera abierta o cerrada. También hacía indicaciones relativas al prohibición de traer al trabajo dispositivos electrónicos, aunque manifestaba si queréis hacer uso de ellos en determinados momentos, utilizar unos cascos discretos, pero no pedemos estar trabajando y escuchando música o viendo vídeos. En el mismo recordaba la necesidad de acudir puntualmente y hacía unas advertencias relativas a comer en el puesto de trabajo.

12º- Los días 28 de noviembre y 27, 28 y 31 de diciembre, el actor no fichó en la máquina habilitada para ello. Llegó tarde a trabajar los días 28 a 30 de noviembre y 4, 5, 6, 8, 9 y 30 de diciembre de 2012 y 8, 9, 10 y 11 de enero del corriente.

13º- Desde su ordenador en el trabajo y a través de la red wifi de la empresa, el actor accedió a numerosas páginas web de juegos online, a jugos PSP online, webs de música, de vídeos, descargó programas y navegó por distintas páginas de ocio, información y deportivas. También utilizó dispositivos de almacenamiento extraíble para visualizar en el ordenador películas y series.

14º- El 10 de diciembre de 2012 D^a María Purificación , supervisora de EULEN, S.A. tuvo conocimiento a través del servicio de alertas de Google, que a través de la red social "twitter" se estaban vertiendo comentarios críticos con la empresa y con la empresa usuaria. Se realizó una

somera investigación que condujo a un usuario identificado como " Tomás ". Como consecuencia de ello reunieron al actor y le expusieron las circunstancias y el actor se levantó y se dirigió a su ordenador, con la intención de eliminar datos en él contenidos. La Sra. María Purificación y la persona que acompañaba a ésta se lo trataron de impedir y, ante la amenaza de avisar a la Policía, el demandante desistió de su intento. La empresa encomendó a la empresa IZERTIS, la elaboración de un informe pericial consistente en la averiguación del uso que se había dado al ordenador asignado al demandante.

15º- El 9 de enero de 2013 y desde el correo electrónico del trabajador D. Hugo , los 8 trabajadores del departamento al que pertenecía el demandante, manifestaron quejas relativas al establecimiento de turnos, horarios y la disfrute de vacaciones y descansos.

16º- El 4 de febrero de 2013 el actor recibió comunicación del siguiente tenor literal:

Oviedo, 4/02/2013 Dr. D. Tomás

C/ DIRECCION000 nº NUM001 ; Bloque NUM002 NUM003

33400 - Avilés

E.S.M.

Muy Señor nuestro:

Le remito la presente para comunicarle que la Dirección de esta Empresa en uso de las facultades que tiene conferidas por el Art. 58.1 del Estatuto de los Trabajadores, ha tomado la decisión de Sancionarle a Vd. con el despido disciplinario y consiguiente extinción de la relación laboral con efectos del presente día.

Las causas que han motivado la adopción de esta medida son los hechos producidos que a continuación le detallamos y que suponen que le desempeño de sus obligaciones laborales se ha visto alterado como consecuencia de las infracciones mas adelante detalladas: "presta Ud. sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de nuestra Empresa a jornada completa como gestor telefónico adscrito al servicio de Test-center residencial que nuestra Empresa desarrolla par la mercantil Telecable de Asturias, S.A.U.

El servicio realizado por Eulen, S.A. para la mencionada Empresa de Test-center residencial consiste en la gestión de averías sufridas por clientes de la Empresa Telecable. Para ello nuestro personal adscrito al servicio, entre ellos Ud., realiza y atiende la gestión de avisos de averías; atención de llamadas telefónicas de técnicos de campo; gestión y priorización de las averías de clientes; gestión de información de averías mediante correos electrónicos; gestión de averías de clientes relacionadas con rediseños de red y gestión de reasignaciones masivas, entre otras.

Esta actividad concertada por Eulen, S.A. para dicha empresa, se desarrolla en las instalaciones que al efecto nuestra Empresa ha habilitado, sitas en la calle Smara, nº 15 de Gijón, donde se realiza esa actividad, entre otras. Para la realización concreta de ese servicio nuestra compañía dispone de los medios materiales, Técnicos y humanos necesarios para el mismo, (equipos informáticos, mobiliario, terminales telefónicos y accesorios, impresoras, fax, disponiendo además de los correspondientes suministros de luz, líneas telefónicas e Internet y paquetes informáticos. Igualmente se dispone de un equipo de personas formado por una Coordinadora del servicio y diez gestores telefónicos, prestándose el servicio de lunes a domingo en el siguiente horario: de lunes a viernes, 08:00 a 22,00 y sábados, domingos y festivos, de 10,00 horas a 18,00 horas, a turnos de lunes a viernes de mañanas, mañanas-tardes y tardes, en los siguientes horarios:

Mañanas: 08,00 - 15,00 hs.

Mañanas-tardes: 09,00 - 14,30

15,30 - 18,30

Tardes: 15,30 - 22,30

La coordinadora del servicio realiza la actividad en horario de lunes a jueves, de 09,00 a 18,00 horas, (con una hora de interrupción por el medio) y los viernes de 08,00 a 15,00 horas.

En nuestras oficinas, cada uno de nuestros gestores telefónicas de test-center residencial dispone, para la ejecución de su desempeño laboral, de un ordenador individual con acceso a las aplicaciones y programas informáticos establecidos para la realización de la actividad contratada con el cliente. Los citados equipos, salvo el asignado a la coordinadora del servicio de text-center, no tienen acceso a Internet (páginas web), extremo que expresamente se veda en los mencionados equipos.

Sin embargo, el pasado día 10 de diciembre de 2012 la Dirección de nuestra Empresa tuvo conocimiento de diversos comentarios realizados por Ud. haciendo uso de la red social Twitter, utilizando como identificador el nick " Tomás ", realizados dentro de su horario de trabajo de forma reiterada, demostrativos de una conducta de total abandono de sus obligaciones laborales y despreciativa de su actividad laboral.

y, así en concreto, y durante su jornada de trabado, intervino Ud., que conozca la Empresa, en la citada red Twittwer, en los días y con los comentarios que constan en el Anexo I formado por 28 páginas e impreso en 14 folios sellados en las páginas impares que le unimos a la presente comunicación.

A mayor abundamiento, y dado lo anterior y a que su desempeño en la Empresa no era adecuado, la Dirección de la Empresa procedió a comprobar el uso que Ud. ha venido realizando del equipo informático cuyo uso tiene Ud. asignado, para lo cual se accedió por un técnico informático los días 11 de diciembre y 28 de enero de 2013 al ordenador utilizado por Ud. Una vez entregada por el técnico el informe de actividad del ordenador se ha podido comprobar que Ud. ha estado visitando de forma frecuente y reiterada páginas Web, entre las que se encuentran páginas de búsqueda, de consulta de actualidad y de videojuegos, así como de redes sociales, (twitter, facebook). Igualmente se ha detectado la presencia en el equipo a Ud. asignado de películas, música y material audiovisual que no pertenece a la dotación del equipo de nuestra Empresa y que por tanto fue alojado en el ordenador por Ud. realizado todo ello en su horario de trabajo. Esta conducta, consistente en el uso con fines exclusivamente privados, de carácter lúdico y sin relación alguna con el puesto de trabajo que Ud. ocupa y desempeña, supone un uso abusivo de los equipos informáticos puestos a su disposición, resultando una conducta del todo incompatible con sus labores y funciones en la Empresa.

Entre ellas ha visitado Ud. softonic.com, youtube.com, twitter, gamenportables.bogspot.com, marca.co, Lne.esy numerosas otras mas, las cuales le detallamos en el Anexo II de 15 páginas impreso en 8 folios sellado en las páginas impares que le unimos a la presente comunicación.

A mayor abundamiento se puede señalar que los equipos puestos a disposición de los técnicos del Test-center no están configurados para permitir el acceso a Internet por lo tanto, el hecho del acceso a las referidas páginas web no puede ser considerado como accidentales, sino que han requerido de ud. una conducta deliberada e intencionada dirigida a burlar los dispositivos de la empresa y la seguridad de la propia red, accediendo para ello a las claves de seguridad de la red inalámbrica wifi de nuestra Empresa ubica en el mismo lugar de trabajo y para otra actividad de la compañía, o bien de redes de terceras personas.

Y, una vez conseguido el acceso web por medio de una red wifi, se ha dedicado Ud. a realizar consultas y reproducciones desde su puesto de trabajo, visionando series y películas, entre ellas El secreto de Puente Viejo, Batman, Ted, Casino Royale, etc; las cuales le detallamos en el anexo II de 15 páginas impreso en 8 folios sellado en las páginas impares que le unimos a la presente comunicación.

El desempeño de sus obligaciones laborales en consecuencia se ha visto alterado por su desobediencia a las órdenes de la empresa así como severamente mermado como consecuencia de su dedicación del tiempo de trabajo a otras actividades, desarrollando su tarea de forma pasiva o inhibiéndose de la misma para dedicarse a actividades particulares y lúdicas, ya que ha estado visitando de forma frecuente y reiterada páginas Web, o reproduciendo películas y material audiovisual que no pertenece a la dotación del equipo de nuestra Empresa y que por tanto fue

alojado en el ordenador por Ud., realizado todo ello en su horario de trabajo. Esta conducta, consistente en el uso con fines exclusivamente privados, de carácter lúdico y sin relación alguna con el puesto de trabajo que Ud. ocupa y desempeña, supone un uso abusivo de los equipos informáticos puestos a su disposición, resultando una conducta del todo incompatible con sus labores y funciones en la Empresa. Además, los equipos puestos a disposición de los técnicos del test-center no están configurados para permitir el acceso a Internet por lo tanto, el hecho del acceso a las referidas páginas web no puede ser considerado como accidentales, sino que han requerido de Ud. una conducta deliberada e intencionada dirigida a burlar los dispositivos de la Empresa y la seguridad de la propia red, accediendo para ello a las claves de seguridad de la red inalámbrica wifi de nuestra Empresa ubicada en el mismo lugar de trabajo y para otra actividad de la compañía, o bien de redes de terceras personas.

Igualmente, y a pesar de que nuestra Empresa les ha reiterado la obligación de fichar, entre ellas el 28 de noviembre pasado, Ud. desobedece reiteradamente la obligación de fichar su entrada y salida, tales como los días 27, 28 y 31 de diciembre, haciéndolo una vez otras veces, y accediendo tarde a su puesto de trabajo los días 28, 29 y 30 de noviembre, 4, 5, 6, 8 y 30 de diciembre de 2012, y 8, 9, 10 y 11 de enero de 2013, fecha hasta la cual nuestra empresa tiene datos.

Nuestra Empresa ya le había sancionado a Ud. con anterioridad el pasado día 29 de junio de 2012 con suspensión de empleo y sueldo por estar realizando un día, lo siguiente: "... en lugar de estar desarrollando su trabajo, estaba viendo una serie en su ordenador portátil personal. Ud. al comprobar que la supervisora se había percatado de tal circunstancia, en lugar de ponerse a trabajar, hizo caso omiso y continuo viendo la serie...". Y además se hizo constar que: "... la coordinadora del grupo de Test Center, en un correo remitido a todo el personal, entre otros puntos a tratar, indico explícitamente que se dejara de conectar a la red Wifi de la oficina, ya que el grupo de retención se quejaba de la de la velocidad de u conexión a internet, afectando negativamente a su trabajo, desobedeciendo instrucciones de la Empresa, perjudicándola económicamente con su inhibición, pasividad y bajo rendimiento, abusando de la confianza en Ud. depositada en el desempeño de su trabajo.

los hechos descritos constituyen infracciones de sus deberes laborales establecidos en los Artículos 5y20.1y2 del T.R.L.E.T., que suponen incumplimientos contractuales recogidos en elart. 54.2 b), d) y e) del T.R.L.E.T. y del art. 66.4 y 67.4, 11 y 12 del Convenio colectivo Estatal del Sector de Contact-Center los cuales son sancionadas con el despido disciplinario que se le impone con efectos del día de hoy 4 de febrero de 2013.

Sin otro particular,

EULEN, S.A.

17º- El mismo día, la empresa remitió la siguiente comunicación al Comité de Empresa

COMITÉ DE EMPRESA PROVINCIAL

EULEN, S.A.

Oviedo, 04/02/2013 OVIEDO

Muy Señores míos:

Les remito la presente para comunicarles que la -dirección de esta empresa en uso de las facultades que tiene conferidas por elart. 58.1 del Estatuto de los Trabajadores, ha tomado la decisión de proceder a sancionar con el despido disciplinario al trabajador D. Tomás como autos de los hechos que figuran en la comunicación escrita adjunta, siendo considerados hechos muy graves, y efectos del días de la fecha, en la forma que consta en la misma.

La presente comunicación se efectúa en cumplimiento de lo dispuesto en elart. 64.1-7º del T.R. del Estatuto de los Trabajadores y demás obligaciones legales.

Sin otro particular,

18º- El artículo 66.4 del convenio colectivo de aplicación tipifica como faltas graves:

La desobediencia grave a los superiores en materia de trabajo y la réplica descortés a compañeros, mandos o público. Si implicase quebranto manifiesto de la disciplina o de ella se derivase perjuicio notorio par la empresa, compañeros de trabajo o público, se reputará muy grave.

19º- El artículo 67.4 del convenio colectivo de aplicación, tipifica como faltas muy graves:

La falsedad, la deslealtad, el fraude, el abuso de confianza y el hurto o robo, tanto a compañeros de trabajo como a la empresa o a terceros relacionados con el servicio durante el desempeño de sus tareas o fuera de las mismas.

20º- El actor, dese el 4 de febrero de 2012 al 4 de febrero de 2013 percibió un total de 22.492,07 euros, sumada la retribución fija de las mismas.

21º- El díade marzo de 2013 se celebró acto de conciliación ante la UMAC de Gijón, con resultado "sin avenencia", respecto de la papeleta presentada el 20 de febrero del mismo año.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Desestimar íntegramente la demanda interpuesta por D. Tomás contra EULEN, S.A., declarando la procedencia del despido practicado con efectos al 4 de febrero de 2013, y absolviendo a la empresa de los pedimentos en su contra."

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Tomás formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 30 de Julio de 2013.

SEXTO.- Admitido a trámite el recursose señaló el día 19 de Septiembre de 2013 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

.- La sentencia de instancia funda su pronunciamiento desestimatorio de la demanda en que los hechos imputados al actor en la carta de despido - omisión del deber de fichar, faltas de puntualidad y navegación por Internet durante la jornada laboral, usando la red wifi de la empresa a la que no tenía acceso su ordenador - han sido probados y son merecedores de la máxima sanción, habida cuenta de 1º lo prolongado en el tiempo de su actuación; 2º el hecho de haber llevado a cabo una evitación intencionada de las cortapisas habilitadas por la empresa para el uso de la red wifi; 3º la desobediencia a instrucciones expresas en relación con la navegación por internet; 4º el perjuicio -en forma de caída de la velocidad de navegación para los trabajadores sí autorizados - que ello produjo en la empresa; 5º el carácter lúdico y alejado de la realidad laboral de las páginas, programas y productos visualizados por el trabajador; y 6º el hacho de que el demandante no era ajeno a la negativa empresarial a este tipo de actuaciones, no solo por las ordenas expresas y reiteradas en tal sentido, sino porque el trabajador fue sancionado por conductas similares el pasado verano.

SEGUNDO

Disconforme con la resolución de instancia se formula por le actor un primer motivo de suplicación, amparado en el art. 193 a) de la [LJS](#) , en el que denuncia la infracción del [art. 97.2](#) de la LJS, en relación con el art. 248.3 de la LGPJ y los [arts. 10.1](#) y 24 de la [Constitución Española](#) , con el argumento de que el relato judicial omite datos imprescindibles para resolver la controversia, tales como la antigüedad y salario, los minutos que llegó tarde a trabajar y los días en que accedió a las páginas web, y que, además, utiliza expresiones imprecisas e introduce hipótesis o conjeturas.

El rechazo del motivo resulta forzoso, pues basta la lectura de la sentencia para comprobar que en ella se contienen todos los datos necesarios para resolver los aspectos relevantes de este proceso y para que las partes puedan proceder a su impugnación con las debidas garantías. Relata, de forma clara y suficiente, los hechos que considera probados, expone las razones de la convicción formada sobre las cuestiones que son objeto de controversia y los elementos de prueba en que se basa, por lo que, a partir de estas fuentes de conocimiento, no cabe la menor duda de que la parte recurrente ha podido instrumentar adecuadamente su defensa y buena prueba de ello es la extensa revisión fáctica que solicita al amparo del art. 193 b) de la LJS.

TERCERO

Las revisiones fácticas pretendidas en el segundo motivo del recurso son las siguientes:

a) añadir un nuevo hecho probado, con el ordinal cuarto bis, en el que se recoja que la antigüedad del actor, a efectos del cálculo de la indemnización por despido, es el 5-3-04 y el salario diario de 63,80 #. Cita en su apoyo los contratos de trabajo obrantes en los folios 51 a 55 y la nómina del mes de enero de 2013 (folio 57).

b) sustituir el relato contenido en el hecho probado séptimo por el texto que propone. Afirma que la modificación interesada tiene su base en el documento obrante al folio 175 vto y que el actor únicamente ha firmado dicha hoja, alegación carente del menor sentido y fundamento, pues el contenido del documento obrante al folio 175 de los autos es el reflejado en el ordinal combatido y el propio recurrente reconoce que lo ha firmado.

c) modificar el hecho probado octavo para darle la siguiente redacción: "Todos los ordenadores tienen la misma clave de usuario y contraseña. Cada ordenador era utilizado, al menos, por dos personas, un trabajador por cada turno de trabajo".

Argumenta que el relato judicial contiene términos imprecisos y conjeturas, y que no se puede dar por probado que otras personas no haya accedido al ordenador del actor pues, por ejemplo, el día 4 de febrero de 2013 trabajó en el turno de tarde (folio 68), con un horario de 15 a 22 horas, y si se observan los apuntes que figuran en el informe de Izertis (folios 298 y 299) se constata como hay apuntes fuera del horario del actor, lo que significa que el menos otra persona ha accedido al ordenador.

d) modificar el hecho probado duodécimo para reflejar los minutos que llegó tarde a trabajar los días 28, 29 y 30 de noviembre de 2012, 4, 5, 6, 8, 9 y 30 de diciembre de 2012, 8, 9, 10 y 11 de enero de 2013. Señala que tal modificación tiene su base en los documentos obrantes a los folios 260, 261 y 262 y que es trascendente por cuanto, salvo un día en que se retrasó 15 minutos, el retraso no excedió de 9 minutos o de 5 minutos el resto de los días.

e) suprimir el hecho probado decimotercero, pues no expresa cuando ocurrieron las conductas imputadas al actor, su duración ni los posibles perjuicios a la empresa, lo que es fundamental en cuanto a la calificación y prescripción de las faltas. Señala que en la carta de despido se hace constar que las supuestas visitas a páginas web, las descargas de programas y la navegación por distintas páginas de ocio e información, acaecieron los días 1, 2, 3, 11, 23, 29, 30 y 31 de octubre de 2012, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 16, 18, 21 y 30 de noviembre de 2012. cuando lo cierto es que los días 16, 18 y 21 de noviembre no trabajó por encontrarse disfrutando vacaciones y descanso compensatorio. Cita en su apoyo los cuadrantes de servicios aportados por ambas partes (folios 64 a 85, prueba del actor y 166 a 173, prueba de la empresa). Añade que es precisamente esos días cuando más visitas y descargas se produjeron y que las entradas que se pueden imputar al actor son de escasa duración y están prescritas, pues la carta de despido le fue entregada el 4-2-13.

f) modificar el hecho probado decimocuarto para que conste que el actor no trabajó el 10 de diciembre de 2012, permaneciendo en situación de vacaciones y descanso compensatorio desde dicha fecha hasta el 23 de diciembre de 2012, que su cuenta de twitter DIRECCION001, y que el informe de la empresa Izertis, a la que la demandada encomendó la averiguación del uso que se había dado al ordenador asignado al demandante, fue elaborado el 13 de febrero de 2013, con posterioridad al despido, no estando presente el actor ni sus representantes legales sindicales.

Afirma que esa prueba es nula y que deben eliminarse las referencias que el ordinal combatido hace a las intenciones de borrado del actor, pues ni las tuvo ni nadie le preguntó acerca de las mismas en el acto del juicio.

g) modificar el hecho probado undécimo, para que se añada al final del mismo: "... El actor no leyó dicho correo electrónico ya que fue enviado a las 17,56 horas del día 27 de noviembre de 2012, y el actor eses día trabajó en jornada de mañana (08,00 a 15,00 horas)". Cita los cuadrantes de servicios obrantes a los folios 66 y 173 de los autos y afirma que la empresa pudo haber aportado la confirmación de lectura del correo por el actor.

CUARTO

Planteada la revisión fáctica en estos términos, se hace necesario recordar que la suplicación no es una apelación ni una segunda instancia, sino un recurso de naturaleza extraordinaria y objeto limitado en le que la Sala carece de jurisdicción para valorar la prueba y solo puede revisar las conclusiones alcanzadas por el Magistrado de Instancia, a quien el [art. 97.2](#) de la [LJS](#) otorga en exclusiva la facultad de apreciar los elementos de convicción aportados al proceso, con base en prueba documental o pericial no contradicha por ningún otro medio de prueba que evidencie por si sola, sin necesidad de deducciones, conjeturas, especulaciones, interpretaciones o razonamientos más o menos lógicos, que lo afirmado por el Juzgador a quo es erróneo o que ha omitido datos relevantes susceptibles de variar el fallo impugnado.

El motivo analizado, plagado de meras alegaciones y del personal criterio de la parte sobre lo que debe darse por probado, incumple esas condiciones, pues ninguno de los documentos que se citan durante su desarrollo argumental patentizan la existencia de errores o equívocos en el relato judicial, por lo que debe ser rechazado.

Es cierto que los cuadrantes de servicio aportados por ambas partes reflejan que los días 16, 18 y 21 de noviembre de 2012 el actor estaba de vacaciones y descanso compensatorio, y que en la carta de despido -Anexo II - se recogen conexiones a Internet con su ordenador durante esos días. Ahora bien, ese solo dato, revelador de que otra persona ha aprovechado la ausencia del actor para realizar la misma conducta que a él se le imputa, no convierte en inciertos todos los hechos que se impugnan ni autoriza a suprimir de un plumazo, como pretende el recurso, la convicción formada por el Juzgador a quo con base en la prueba testifical y en la pericial practicada en el acto del juicio, máxime cuando el resto de los días que se indican en el Anexo II de la carta se produjeron visitas y descargas desde el ordenador asignado al actor y durante su jornada de trabajo.

La antigüedad de un trabajador en una empresa no es otra cosa que el tiempo que el mismo viene prestando servicios a esa empresa sin solución de continuidad, aunque la prestación de actividad laboral se haya llevado a cabo al amparo de diferentes contratos de clases distintas. Los hechos probados primero a cuarto relatan los contratos suscritos por el actor y sus fechas, así como la última retribución pactada y en el hecho vigésimo consta lo percibido desde el 4-2-12 al 4-2-13 por lo que no cabe introducir el nuevo hecho que el recurso pretende con el ordinal cuarto bis.

Carece, por último, de utilidad alguna para variar el sentido del fallo precisar los minutos en que el actor llegó tarde a trabajar, pues el art. 67.2 del Convenio aplicable tipifica como falta muy grave más de doce faltas no justificadas de puntualidad, cometidas en el periodo de seis meses o de treinta en un año, y las faltas de puntualidad cometidas por el actor en menos de dos meses fueron 13.

QUINTO

El Tribunal supremo ya ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del control por parte del empresario del uso que el trabajador hace del ordenador que le facilita para el desempeño de su trabajo, estableciendo una doctrina (STS de 26-9-07) que puede resumirse en los siguientes apartados:

a) el control del uso del ordenador facilitado al trabajador por el empresario no se regula por el art. 18 del Estatuto de los Trabajadores , sino por el art. 20.3 del mismo texto legal .

b) aunque el trabajador tiene derecho al respeto de su intimidad, no puede imponer ese respeto cuando utiliza un medio proporcionado por la empresa en contra de las instrucciones establecidas por esta para su uso y al margen de los controles previstos para esa utilización y para garantizar la permanencia del servicio.

c) lo que debe hacer la empresa, de acuerdo con las exigencias de la buena fe, es establecer previamente las reglas de uso de esos medios -con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales- es informar a los trabajadores de que va a existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, sin perjuicio de la posible aplicación de otras medidas de carácter preventivo, como la exclusión de determinadas conexiones.

d) de esta manera, si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado "una expectativa razonable de intimidad".

Admitida la facultad de control del empresario y la licitud de una prohibición absoluta de los usos personales, resulta claro que "si no hay derecho a utilizar el ordenador para usos personales, no habrá tampoco derecho para hacerlo en unas condiciones que impongan un respeto a la intimidad o al secreto de las comunicaciones porque, al no existir una situación de tolerancia del uso personal, tampoco existe ya una expectativa razonable de intimidad y porque, si el uso personal es ilícito, no puede exigirse al empresario que lo soporte y que además se abstenga de controlarlo... La prohibición determina que ya no exista una situación de tolerancia con el uso personal del ordenador y que tampoco exista lógicamente una expectativa razonable de confidencialidad. En estas condiciones el trabajador afectado sabe que su acción de utilizar para fines personales el ordenador no es correcta y sabe también que está utilizando un medio que, al estar lícitamente sometido a la vigilancia de otro, ya no constituye un ámbito protegido para su intimidad". (STS de 6-10-11).

En el caso enjuiciado, no solo existía una prohibición absoluta que válidamente impuso el empresario sobre el uso de sus recursos telemáticos para actividades no relacionadas con el trabajo, como acredita el documento obrante al folio 175 de los autos, sino que además carecía de acceso a Internet el ordenador que tenía asignado el actor para el desempeño de sus funciones (hecho probado noveno), y ha resultado probado que, burlando los dispositivos de seguridad establecidos, ha accedido desde el ordenador y a través de la red wifi de la empresa a numerosas páginas de juegos online, webs de música y videos, descargó programas y navegó por distintas páginas de ocio, y utilizó también dispositivos de almacenamiento extraíbles para visualizar en el ordenador películas y series.

Ante estos hechos, resulta inevitable concluir que no existen las infracciones normativas que el recurso renuncia al amparo del art. 193 c) de la [LJS](#) - art. 11-1 de la [LOPJ](#) y 90.2 LJS, en relación con los [arts. 10](#) y [18 Constitución Española](#) y los arts. 20.3 , 54.1 y 55.4 del Estatuto de los Trabajadores - y que ninguna prescripción cabe invocar, pues nos hallamos ante una falta continuada de la que la empresa tuvo conocimiento el 10 de diciembre de 2012, según el inmodificado relato de instancia, y la sanción se impuso el 4 de febrero de 2013.

A lo anterior cabe añadir que el actor ya había sido sancionado en junio de 2012 por hechos similares (hecho probado décimo), que también incumplió deber de fichar los días 28 de noviembre, y 27, 28 y 31 de diciembre, y llegó tarde a trabajar los días 28 a 30 de noviembre y 4, 5, 6, 8, 9 y 30 de noviembre de 2012 y 8, 9, 10 y 11 de enero de 2013, faltas de puntualidad que, por si solas, justifican el despido de acuerdo don el convenio colectivo de aplicación, por lo que procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

Vistoslos anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Tomás contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón en autos seguidos a su instancia contra EULEN, S.A. y al MINISTERIO FISCAL sobre Despido, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el **ingreso de una tasa** en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la [Ley 10/2012, de 20 de noviembre](#), en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Están **exentos** de la tasa para recurrir en casación: a) Los trabajadores; b) Los beneficiarios de la Seguridad Social; c) Los funcionarios y el personal estatutario; d) Los sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) Las personas físicas o jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; f) El Ministerio Fiscal; g) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; h) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; j) Las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e incluidas en el art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dentro de los términos previstos en esta disposición.

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, si el recurrente no fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, deberá acreditar que ha efectuado el **depósito** para recurrir de 600 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta con el número 3366 en el Banco Español de Crédito, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo número 0000, clave 66, haciendo constar el número de rollo, al preparar el recurso, y debiendo indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "37 Social Casación Ley 36-2011". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Consignación o aseguramiento del importe de la condena

Asimismo, por aplicación del art. 230 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la parte condenada que no goce del derecho de justicia gratuita deberá acreditar, al preparar el recurso, haber **consignado** en la citada cuenta, (y por separado del depósito citado), la cantidad objeto de condena, -o el incremento de cuantía respecto de la fijada por el Juzgado de lo Social, o bien el importe de la mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad social o su incremento-; puede sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

Exenciones de los depósitos y consignaciones

El Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, estarán **exentos** de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo

de garantía previsto en las leyes. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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