



**JDO. DE LO SOCIAL N. 5
OVIEDO**

**SENTENCIA: 00456/2006
JUZGADO DE LO SOCIAL N° 5
OVIEDO**

POLÍGONO DE LLAMAQUIQUE S/N
Tfno. : 98.523.02.20

N.I.G.: 33044 4 0500129 /2006
20080

**N° . AUTOS: DEMANDA 589 /2006
SENTENCIA N° : 456/2006**

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

SENTENCIA

En la ciudad de Oviedo, a veintiséis de octubre de dos mil seis.

DOÑA MARIA DEL SOL RUBIO ACEBES, Magistrado-Juez Titular del Juzgado de lo Social nº 5 de OVIEDO, tras haber visto los presentes autos nº 589/2006, sobre DESPIDO en el que ha sido parte como demandante que comparece representado por el Letrado D. Manuel Rodríguez Velázquez y de otra como demandada la Empresa “ ”, que comparece representado por el Letrado D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de la representación legal de D. presentó escrito de demanda, que fue turnada en este Juzgado con fecha de 1 de septiembre de 2006 en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en la misma constan y que por brevedad se dan por reproducidos termina suplicando se dicte sentencia por la que se declare la improcedencia del despido del que fue objeto el trabajador, condenado a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración y a que opte entre la readmisión del trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo o la extinción de la relación laboral con el abono de la indemnización legal preceptiva y en ambos casos junto con el abono de los salarios de tramitación.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Auto de fecha dieciocho de septiembre de dos mil seis se sustanció conforme a las normas procedimentales del Art. 82,1 Texto Refundido de LPL 2/1995 de 7 de abril convocándose las partes a juicio que se celebró el día dieciocho de octubre de 2.006, ratificándose la parte actora en su escrito de demanda, y oponiéndose la demandada en los términos que se recogen en el acta correspondiente.

TERCERO.- Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida por la actora y demandada, documental, pericial y testifical, y estas en conclusiones elevaron a definitivas sus pretensiones, quedando los autos vistos para sentencia.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor, _____, prestó sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la Empresa "_____", con antigüedad de _____, con la categoría profesional de Auxiliar de Taller. El salario mensual bruto con inclusión de pagas extras asciende a _____ mensuales. _____ diarios.

SEGUNDO.- Con fecha 26 de julio de 2.006, se le notifica al actor carta que literalmente dice Muy Sr. mío:

Por la presente, y en base a lo dispuesto en el artículo 54, del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora del Estatuto de los Trabajadores, pongo en su conocimiento, conforme a lo previsto en el artículo 55, de la mencionada Ley, que se ha tomado la decisión de tener por extinguido su contrato de trabajo, procediendo a su despido disciplinario, siendo las causas que han motivado tal decisión las siguientes:

Transgresión de la buena fe contractual, así como abuso de confianza en el desempeño de trabajo, habiendo utilizado el ordenador y los demás medios de la empresa para asuntos y negocios particulares, todo ello en horario laboral, con la consiguiente pérdida de tiempo que ello supone, situación totalmente prohibida por la empresa.

La empresa, mediante la fiscalización del contenido del ordenador en el que usted trabaja, que se produjo el día 12 de julio de 2006 por el Técnico informático _____, habiéndose adoptado todas las medidas necesarias para no interferir en su derecho a la intimidad, en su presencia, estando presentes también el Sr. Notario D. _____ que levantó Acta, y el trabajador de la empresa Don _____, ha podido comprobar que, (como ya sospechaba desde principios del mes de julio, al haber escuchado la Administradora de la Sociedad conversaciones suyas con la imprenta _____ en la que hablaba de encargos de publicidad que la empresa no había recibido), usted utilizaba el ordenador para fines privados y además efectuaba con el mismo trabajos de diseño y publicidad que no habían sido encargados a la empresa, descargando también películas, juegos y programas varios.

Encargado un informe al Técnico informático que fiscalizó el contenido del ordenador, el mismo ha detectado lo siguiente:

1/ Descargar y utilizar programas y tutoriales ajenos a la actividad de la empresa, sin consentimiento de la empresa y en su horario laboral, tales como:

- "Adobe premiere pro v1.cinco".
- "swift 3D v4.5 Winall incl match".
- "EMULE"
- "BIT COMET 070-LPHANT"
- "AZAREUS"

La utilización de estos Gestores de Descarga, en horario laboral han supuesto un perjuicio importante para la empresa, puesto que la configuración en velocidad máxima de tres gestores de descarga simultáneos dificulta la velocidad de navegación de todos los ordenadores en red, siendo especialmente importante para el ciber, afectando a sus usuarios, clientes de la empresa.

2/ Realización de la página Web del . Los textos y los archivos proceso de construcción de la página Web se encuentran en C:/Documents and Settings/Diseño/Mis documentost/textos web.FH11, de 9 de mayo de 2006, hora del archivo 17,44. La Web se encuentra a su vez en C:/Documents and Settings/Diseño/Mis documentos/Rio Mayor (CARPETA), del 10 de mayo de 2006, archivada a 12,20 horas, y en C:/Documents and Settings/Diseño/Mis documentost/Rio Mayor web(CARPETA), de 11 de mayo de 2006, archivada a las 11,21 horas.

3/ Tarjetas personales, y Carta a un cliente particular suyo, constando en estos documentos únicamente su número de teléfono privado. Se encuentran en los siguientes archivos: C:/Documents and Settings/Diseño/Mis Documentos/carta.FH11, de fecha 8 de marzo de 2006, C:/Documents and Settings/Diseño/Mis Documentos/tarjetas david2.FH1 1, de fecha 8 julio 2005 y C:/Documents and Settings/Diseño/Mis Documentos/tarjetasdavid.FH11, de la misma fecha.

4/ Realización de proyecto completo para montar un negocio de en el Centro Comercial siendo usted uno de los comuneros de la Comunidad de Bienes titular del negocio. Existen dos archivos relacionados con el proyecto que son: C:/Documents and Settings/Diseño/Mis Documentos, /David/proyecto.pdf, de 27 de febrero de 2006, archivado a las 13,23 horas y C:/Documents and Settings/Diseño/Mis Documentos/ kebac.xls, de 28 de febrero de 2006, hora del archivo 13,30.

5/ Escaneado y reproducción de documentación relacionado con la apertura del negocio particular , situado en el , en concreto, documento privado de constitución de la Comunidad de Bienes, D.N.I. de los comuneros y CIF de la Comunidad de Bienes. Se encuentran almacenados en un solo archivo: C:/Documents and Settings/Diseño/Mis Documentos /Documentos/Documentos.pdf, archivado en fecha 22 de marzo de 2006, a las 17,14 horas.

6/ Confección en hoja de cálculo de planificación económica del negocio King, situado en el contabilización de las cajas semanales e informe sobre la marcha del negocio. Se encuentran en el archivo C:/Documents and Settings/Diseño/Mis Documentos/caja kebab.xls, del día 13 de junio de 2006, archivado a las 10,07 horas y el informe a que se ha hecho referencia en C:/Documents and Settings/Diseño/Mis Documentos /caja domingo.xls, archivado el día 19 de junio a las 10,36 horas.

7/ Realización para su negocio particular, , situado en el de trabajos de diseño, como tarjetas, invitaciones, posters y cartas de menú., también con el material de la empresa y en horario laboral. Se encuentran en F:/Tarjetas - (CARPTETA), fecha carpeta 25 de mayo de 2006 a las 11:44

8/ Reportajes fotográficos particulares, tanto del Restaurante del que es comunero, como con otros contenidos. Se encuentra en el archivo C:/Documents and Settings/Diseño/Mis Documentos/ Imágenes (CARPETA), último archivo el día 14 de junio de 2006, a las 13:31 horas.

9/ Utilización del programa "Real Arcade" (gestor de juegos en la red) programa no autorizado por esta empresa, durante su jornada laboral, así como" utilización de juegos, también durante su jornada, y entre otros los denominados:

"The Da Vinci Code"
Tennis Titans"
"707 Great Games"
"Tribial Pursuit"
"7 Wonders"
"Master of Defense"
"Mystery Case Files"
" The Sudoku Challenge"

El Windows mide el número de veces que reejecuta el programa de juego y en la mayoría de ellos establece que dichos programas de juego se ejecutaban con frecuencia.

10/ Descarga de películas, documentales y series de televisión, por ejemplo, desde el 24 de mayo las siguientes:

- 24 de mayo, "Camarón" y "Una historia de violencia". - 25 de mayo, "Doce fuera de casa". - 5 de junio, "Camarón".
- 7 de junio, "Doce fuera de casa".
- 13 de junio "Perdidos, Temporada 2".
- 14 de junio "Perdidos, Temporada 2".
- 16 de junio, "Una historia de violencia".
- 20 de junio, "Perdidos, Temporada 2".
- 21 de junio, "Memoria de una Geisha".
- 23 de junio, "Memoria de una Geisha."
- 27 de junio, "Cirque du Soleil".
- 28 de junio, « Cirque du Soleil».
- 3 de julio, "Perdidos, Temporada 2".
- 4 de julio, "Perdidos, Temporada 2".
- 6 de julio, "Las chicas Gil More".
- 7 de julio, "Las chicas Gil More".
- 8 de julio, "Las chicas Gil More".
- 11 de julio, "Las chicas Gil More".
- 12 de julio, "Las chicas Gil More".

11/ Almacenaje de música, sin previo consentimiento de empresa, de más de 9 Gb, equivalente a 1.654 canciones aproximadamente, archivada en F:Musica (CARPETA); y de 560 MB equivalente aproximadamente a 225 canciones, archivadas en F:/Musica Antigua (CARPETA).

12/ Carta personal a su compañía de seguros. Se encuentra en el archivo C:/Documents and Settings/Diseño/Mis Documentos /carta seguraixa.doc, archivada el 13 de diciembre de 2005.

13/ Texto trazado modalidad espejo para impresión de camisetas. Se encuentra en el archivo F:\ CARREFOUR\SUPER SEGURIDAD.FH11, archivada 29 de diciembre de 2005, a las 17:39 horas.

14/ Diploma vigilante de se encuentra en el archivo
F:\CARREFOUR\DIPLOMACARREFOUR.FH11, archivado el 28 de diciembre de 2005 a las 17:25 horas.

15/ Chapita con el texto vigilante explosivo. Se encuentra en el archivo F:\CARREFOUR\PLAQUITA EXPLOSIVA, archivado el 29 de diciembre de 2005 a las 18:46 horas.

16/ Descarga del programa TVANTS1.0, el cual permite ver la televisión a través de Internet. Fecha de instalación el 7 de junio de 2006.

Los hechos relatados son muy graves, por lo que, siendó encuadrables en el apartado d) del mencionado artículo 54,d) del Estatuto de los Trabajadores, y

sancionables con el despido, procedemos a comunicarle el mismo, significándole que tendrá efecto DESDE el día de hoy,

Se le comunica que conforme con lo establecido en el artículo 103 de la Ley de Procedimiento Laboral, podrá reclamar contra el despido, dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquel en que se hubiera producido. Sin otro particular le saluda atentamente.

TERCERO.- La Empresa “ ”, se dedica al negocio de impresión digital y diseño gráfico.

CUARTO.- Con fecha de doce de julio de 2006 siendo las dieciocho horas treinta y cinco minutos se constituyó el Notario López Álvarez en la Empresa “ ”, sita en la el cual después de ser requerido manifiesta cual es su ordenador y lo señala manifestando que la clave de acceso al mismo es El informático manifiesta que el ordenador del requerido es un NEXTEC 202 y que las características del ordenador son PENTIUM4 con 306 GH2 y 2`000Gh de RAM que tiene un disco duro de 63 Gh y otro disco duro de 120 Gh, se procede a ocupar ambos discos duros cuyas copias son entregadas al Notario para su deposito en la Notaria, concretamente un disco duro letra c), otro disco duro letra f) y una controladora necesaria para la lectura del disco 1 letra c).El día a presencia de le hace entrega al Notario de la carta de despido entregada a D. se sacan los discos duros depositados en la Notaria que son entregados al Informático quien explora en el ordenador los discos duros comprobando el Notario que los documentos reseñados en la carta de despido constan en los discos duros que se encontraban depositados en la Notaria que son imprimidos y que constan en el acta notarial unida a autos.

QUINTO.- El actor interpuso papeleta de conciliación ante la UMAC en fecha de , celebrándose el acto, con el resultado de sin avenencia, el día de 2.006. Con fecha de de 2.006 el actor formuló demanda.

SEXTO.- El actor no ostentó ni ha ostentado la cualidad de representante de los trabajadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: a través de su representación legal ejercita la presente acción a fin de se declare la improcedencia del despido y se condene a la empresa a que le abone la indemnización legal preceptiva con mas los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido, todo ello sobre la base de las alegaciones facticas y jurídicas que tuvo por conveniente y que por brevedad se dan por reproducidas .Por su parte la demandada se opone a la improcedencia de despido todo ello sobre la base de las alegaciones facticas y jurídicas que tuvo por conveniente y que a continuación pasamos analizar.

SEGUNDO: El Artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores, se refiere a la transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, causas que conectan directamente con la significación fundamental que en la relación de trabajo alcanzan tales normas como expresión de la probidad en el cumplimiento del servicio encomendado, que debe desempeñarse con todo celo y lealtad (artículo 5.a) del Estatuto de los Trabajadores), calificando el concepto de transgresión de la buena fe y abuso de confianza, atentatorios ambos de deberes éticos jurídicamente protegidos al afectar al elemento espiritual del contrato, y que en todo caso implica una ruptura radical de la fidelidad y confianza que deben presidir las relaciones laborales. Como enseña la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1990: "La buena fe contractual se configura por la disposición personal en orden a la realización del contenido propio de las prestaciones voluntarias asumidas, por la probidad en su ejecución, y por la efectividad voluntad de correspondencia a la confianza ajena,

excluyente de engaño y de la finalidad de alterar el equilibrio de la relación contractual". Y es que en efecto la relación laboral genera un complejo de obligaciones recíprocas entre empresario y trabajador que nuestra legislación y por lo que se refiere a las exigibles específicamente al trabajador obliga a que se desarrollen conforme a las reglas de la buena fe (artículo 5.a) citado, hasta el punto que la transgresión de este específico deber se tipifica como causa justa de despido. La falta imputada, que tiene su fundamento y en los artículos 5.a) y 20.2 del ET, que establecen como deber del trabajador, la buena fe y diligencia en las obligaciones del puesto, la lealtad que ello implica se vulnera, no sólo cuando se actúa dolosamente, sino que la jurisprudencia admite este quebrantamiento, incluso cuando se actúa de forma negligente, imprudente o por descuido, no siendo necesario que se causen daños reales o cuantiosos a la empresa, bastando con la justificación de la pérdida de confianza por parte del empresario. La parte demandada invoca esta causa como justificativa del despido a consecuencia de las diferentes conductas del actor referidas en la carta de despido, reveladas a través de su medio de trabajo, concretamente el ordenador de la empresa, la cual procedió al examen de los discos duros por vía notarial y por medio de un Informático, que comprobó la existencia de unos archivos en el citado ordenador utilizado por el actor en la empresa que a su juicio en principio nada tenían que ver con su actividad en la empresa, sin embargo los hechos imputados en la carta de despido deben ser matizados, pues si bien parece cierto, con independencia de la valoración que deba realizarse, que el actor descargara determinados programas de diseño y gestores de descarga, y para ver la televisión a través de Internet, así como hiciera descarga de películas, e incluso tuviera acceso directo a Internet para la utilización de juegos a través del programa Real Arcade, los hechos imputados en referencia a la realización, confección de determinados documentos archivados en carpetas dentro del ordenador, no resulta suficientemente acreditado, pues solo existe un hecho real, el archivo de los citados documentos y reportajes fotográficos particulares, y almacenaje de música, que si bien puede resultar una práctica poco apropiada al tratarse del ordenador de la empresa, no puede resultar justificativa para adoptar una medida sancionadora como el despido, sobre todo cuando esa practica no va acompañada de ningún perjuicio real y objetivo para la empresa, así la existencia de un archivo referente a la página, de una carta a un supuesto cliente son hechos aislados que no van acompañados de pruebas concluyentes que hagan pensar en una supuesta competencia, en lo referente a los archivos relacionados con el negocio de el que el actor es socio junto con otras dos personas, solo se acredita que son archivos guardados en el ordenador de la empresa utilizado por el actor, incluso alguno de ellos inmodificables pues se encuentran en PDF como el Proyecto del negocio, no implica en modo alguno que hayan sido elaborados dentro del horario de trabajo del actor, en cuanto a las tarjetas, invitaciones, postres son archivos igualmente guardados no consta que se hayan imprimido con material de la empresa, la acreditación de este extremo hubiera sido sencilla, en cuanto a la descarga de películas si bien puede y debe ser objeto de reproche no supone para la empresa perjuicio, el supuesto quebranto en la red no fue probado, y el actor en principio podía seguir desarrollando su trabajo con el ordenador, por otro lado la alegación de que el rendimiento del trabajador había disminuido imputándolo a que actor accediera a juegos e incluso a la televisión, no resulta suficientemente irrefutable, pues para apreciar tal afirmación hubiera sido necesario haber establecido criterios comparativos, bien con respecto a un nivel de productividad previamente delimitado por las partes -rendimiento pactado-, o bien en función del que deba ser considerado debido dentro de un cumplimiento diligente de la prestación de trabajo conforme al Art. 20.2 ET -rendimiento normal-, y cuya determinación remite a parámetros que, siempre dentro de la necesaria relación de homogeneidad, pueden vincularse al rendimiento del mismo trabajador o de otros compañeros de trabajo (STS 26 de enero de 1988), en todo caso el actor en ningún momento anterior al despido recibió reproche de la empresa en una supuesta disminución de rendimiento. Con lo que atendiendo a la circunstancias anteriormente referidas, que el actor llevaba trabajando en la empresa desde noviembre de 2002, sin ningún tipo de reproche por parte de la empresa ni en cuanto a su trabajo, ni en cuanto al posible gasto excesivo efectuado, que por otro lado no fue invocado en la carta de despido, que el comportamiento del actor si bien puede ser merecedor de algún tipo de sanción, no debe conllevar que esta sea la mas grave como es la del despido, atendiendo a que ningún perjuicio económico se ha producido para la empresa, o que de existir no ha resultado acreditado. Por lo que, como se ha señalado en numerosas sentencias del Tribunal Supremo se ha entendido, que el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción entre la infracción y sanción, y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto (SSTS 28 febrero y 6 abril 1990 y 16 mayo 1991). Esta teoría gradualista debe ser aplicada atendiendo, por tanto a circunstancias concretas como la antigüedad del trabajador en la

empresa, el perjuicio sufrido por la misma, la inexistencia de otras sanciones anteriores, etc. Teoría que encuentra amparo legal en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores, que exige la presencia de incumplimientos graves para producir el despido disciplinario, de acuerdo con el Art. 54.1. de la misma Ley, con un razonable criterio de proporcionalidad. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo 1991 entre otras muchas, expresa dicho principio en relación con el de la buena fe, en cuanto modelo de comportamiento común impuesto a las relaciones laborales por los Arts. 5.a) y 20.2 del Estatuto de los Trabajadores, erigido en criterio de valoración de conductas del que resulta justificado el despido para las que supongan una violación trascendente de la buena fe contractual, de modo que no cualquier transgresión de ella, sino solamente de la de carácter grave y culpable, es la que tiene calidad bastante para que resulte lícita aquella sanción.

TERCERO.- La carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo corresponde al empresario conforme al Art. 150 LPL, y del resultado probatorio fijado a través de los medios de prueba de los que se ha valido la parte demandada, no podemos llegar a otra conclusión en cuanto a la falta de acreditación de los mismos, por todo ello procede declarar la improcedencia del despido. El Art. 56 del ET, en virtud del cual *el empresario a su opción podrá a) readmitir al trabajador o b) con abono de los salarios de tramitación consistente en una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado un nuevo empleo, si tal colocación fuere anterior a la sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, satisfacer una indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año hasta una máximo de cuarenta y dos mensualidades.* Para la fijación de la indemnización se debe estar al salario diario percibido en atención a la calificación profesional que consta, sin que sea este momento el procedente para la discusión sobre la categoría profesional desarrollada, pues el actor ha venido cobrando conforme aquella mostrándose de acuerdo con la misma durante todo el tiempo de su relación laboral. Por lo que se fija la indemnización para el caso de que la empresa no readmita al trabajador en la cuantía de € _____ y al pago de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido a razón de _____ diarios.

CUARTO.- Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de SUPPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en virtud de lo dispuesto en el artículo 189. 1 a) de la Ley de Procedimiento Laboral.

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación legal de _____ debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA del despido del actor, condenado a la empresa demandada a que opte entre la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo o el abono de la indemnización legal preceptiva en la cuantía _____ y al pago de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido a razón de _____ diarios.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, con advertencia de no ser firme, porque contra la misma cabe interponer recurso de SÚPLIACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, debiendo en su caso, anunciar ante este Juzgado el propósito de entablarlo en el plazo de CINCO DÍAS siguientes a la notificación de aquella o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de la Seguridad Social o causahabientes suyos o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 150,25 € en la cuenta abierta en el Banco BANESTO a nombre de este Juzgado acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BANESTO con domicilio en la C/ San Cruz de Oviedo, a nombre de este Juzgado, la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista incorporándolos a este juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso al momento de anunciarlo.

Una vez transcurra ese plazo sin que cualquiera de las partes manifieste su propósito de presentar el recurso, la sentencia será firme, sin necesidad de declaración judicial alguna, y se procederá al archivo de los autos.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez, en la Sala de Audiencias de este Juzgado. Doy fe.