

### Comentario Laboral

## La revisión de los correos electrónicos por las empresas: A propósito de la STS de 8 de febrero de 2018

27 de abril de 2018

Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2018

Después de dictarse la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) en fecha 5 de septiembre de 2017 (Asunto Barbulescu II vs Rumania), los operadores jurídicos estaban expectantes a la espera de que el Tribunal Supremo se pronunciase acerca de la eventual licitud del acceso por parte del empresario a los correos electrónicos corporativos de sus trabajadores y, por ende, la viabilidad de su utilización como prueba para acreditar decisiones empresariales de tinte disciplinario.

Pues bien, en cierta medida, la incógnita se ha despejado. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia dictada con fecha 8 de febrero de 2018 (Asunto Inditex; RCUUD 1121/2015) señala que la doctrina del Tribunal Europeo nada sustancial añade a la doctrina jurisprudencial tradicional del Supremo ni a la elaborada por el Tribunal Constitucional.

Los antecedentes del supuesto que se enjuiciaba eran:

- 1.- En la empresa existía una concreta normativa empresarial “*de los sistemas de información*” y de “*política de seguridad de la información*” del grupo, que limitaba el uso de los ordenadores de la empresa a los estrictos fines laborales y que prohibía su utilización para cuestiones personales.
- 2.- Los empleados, cada vez que accedían con su ordenador a los sistemas informáticos de la compañía, y de forma previa a dicho acceso, debían aceptar las directrices establecidas en la política de seguridad de la información del grupo, en la que se señalaba que el acceso lo era para fines estrictamente profesionales, reservándose la empresa el derecho de adoptar las medidas de vigilancia y control necesarias para comprobar la correcta utilización de las herramientas que ponía a disposición de su empleados, respetando en todo caso las legislación laboral y convencional sobre la materia y garantizando la dignidad e intimidad del empleado, por lo que el demandante era conocedor de que no podía utilizar el correo para fines particulares y que la empresa podía controlar el cumplimiento de las directrices en el empleo de los medios informáticos por ella facilitados.
- 3.- El examen del ordenador utilizado por el trabajador accionante fue acordado tras el “*hallazgo casual*” de dos fotocopias de las transferencias bancarias efectuadas por un proveedor de la empresa en favor del demandante por importe total de 50.000.-€ (una directa por 11.000.-€ y otra por 39.000.-€ a un concesionario de vehículos), que sirvieron para comprar un Mercedes X6. Hecho expresamente prohibido en el código de conducta de la empresa e imputado en la carta de despido.



4.- Desde el año 2008 hasta el año 2013 el proveedor facturó a la empresa 32.899.913 dólares. De esta cifra global 15.734.080 dólares se facturaron por razón de las compras realizadas a dicho proveedor por el demandante. Desde el año 2011 hasta 2013 el proveedor facturó al Grupo 6.379.733 dólares, de los cuales 2.370.188 dólares fueron facturados por encargos realizados por el trabajador.

5.- Se examinó el contenido de ciertos correos electrónicos de la cuenta de correo corporativo del actor, pero no de modo genérico e indiscriminado, sino tratando de encontrar elementos que permitieran seleccionar que correos examinar, utilizando para ello palabras clave que pudieran inferir en qué correos podría existir información relevante para la investigación y atendiendo a la proximidad con la fecha de las transferencias bancarias.

a.- ¿Cuál es la doctrina jurisprudencial que ha sentado nuestro tribunal supremo tras la STEDH del caso Barbulescu?

El Alto Tribunal subraya que la doctrina del TEDH, a la hora de atribuir legitimidad a la actividad de control sobre los correos electrónicos de los trabajadores, remarca como decisivos cinco factores a tener en cuenta: a) el grado de intromisión del empresario; b) la concurrencia de legítima razón empresarial justificativa de la monitorización; c) la inexistencia o existencia de medios menos intrusivos para la consecución del mismo objetivo; d) el destino dado por la empresa al resultado del control y, e) la previsión de garantías para el trabajador.

Para después sentar el Tribunal Supremo que los factores que deben tenerse en cuenta en la obligada ponderación de intereses, se reconducen básicamente a los tres sucesivos juicios de “idoneidad”, “necesidad” y “proporcionalidad” requeridos por el Tribunal Constitucional y la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Trasladándose esta doctrina al concreto caso enjuiciado, entiende el Supremo que dichos factores fueron escrupulosamente respetados, por lo que se estima el recurso casacional para la unificación de doctrina formulado por la empresa, atribuyendo plena validez procesal a la prueba derivada del examen del correo electrónico existente en el ordenador del trabajador.

b.- ¿Qué aspectos han sido especialmente tomados en consideración por el Supremo para dar validez al examen del contenido de ciertos correos electrónicos?

En primer lugar, que el hallazgo “casual” de fotocopias de las transferencias bancarias efectuadas por un proveedor de la empresa en favor de un trabajador excluye la aplicación de la doctrina anglosajona del “*fruto del árbol emponzoñado*”, en cuya virtud al juez se le veda valorar no sólo las pruebas obtenidas con violación de un derecho fundamental, sino también las que deriven de aquéllas.

En segundo término, el hecho de que la empresa disponía de una política de utilización de medios informáticos en la que se limitaba el uso de tales medios, incluido especialmente el correo electrónico, para fines exclusivamente profesionales. Asimismo, las normas internas informaban con total claridad de la posibilidad de que la empresa supervisara o monitorizara la utilización de tales medios por los empleados. El trabajador conocía estas normas y las aceptaba diariamente al acceder al ordenador que tenía asignado.

En tercer lugar, que la revisión de los correos electrónicos no se llevó a efecto de modo genérico o indiscriminado, sino tratando de encontrar elementos que permitieran seleccionar los correos a examinar, utilizando para ello palabras clave que permitieran inferir en qué correos podría existir información relevante para la investigación.

De esta forma, el examen se limitó a los correos pertinentes para la investigación, disponibles en el correo corporativo del trabajador, mediante el acceso al servidor alojado en las propias instalaciones de la empresa; es decir, nunca se accedió a ningún aparato o dispositivo particular del trabajador.

c.- ¿Hay otros aspectos de interés en la STS?

Destacaríamos tres:

1º.- Que la utilización del ordenador en la empresa, aunque está personalizada, queda dentro del ámbito de poder de vigilancia del empresario y, por ello, el ejercicio de las correspondientes facultades de control se ampara en el artículo 20 del ET y no tiene las limitaciones que corresponden a la función de “policía privada” que consiente el artículo 18 ET, que es un régimen excepcional referido a la esfera privada del trabajador (taquilla y efectos personales), de forma que aunque pueda resultar conveniente la presencia garantista de terceros (Notario, RLT, otro trabajador y el propio interesado), sin embargo su ausencia en absoluto condiciona la validez del acto de control.

2º.- El interés o gravamen de la empresa para recurrir ante el Supremo, ya que si bien la STSJ Galicia confirmaba la procedencia del despido disciplinario sentada en la SJS nº 1 A Coruña, la misma partía de la ilicitud del control de los emails del actor y no podía negarse que: a) estaba en juego la amplitud de los poderes empresariales de control; b) la concreta acreditación del incumplimiento imputado en la carta de despido y c) la posible exigencia de responsabilidades de todo orden por una actuación de la empresa que la sentencia del Tribunal Territorial calificaba de atentatoria a derechos fundamentales del trabajador.

3º.- La dilación del recurso que, como en otras tantas casaciones para la unificación de doctrina, tarda excesivo tiempo en resolverse, como ya han puesto de relieve con gran preocupación diversos operadores jurídicos. La STS combatida de Galicia se dictó el 30 de diciembre de 2014 y la STS es del 8 de febrero de 2018.

En conclusión, el Tribunal Supremo en este peculiar expediente en el que recurrieron tanto el trabajador (la SJS nº 1 A Coruña 14-4-14 y la STSJ Galicia 30-12-14 confirmaron la procedencia del despido) como la empresa, revoca la nulidad afectante a las pruebas obtenidas por el empleador a través del control de sus correos electrónicos, fijada en la sentencia del Tribunal Territorial, y atribuye plena validez procesal a la prueba derivada del examen parcial de los correos electrónicos existentes en el ordenador del trabajador.

Para su información y conocimiento, puede consultar la STS de 8 de febrero de 2018 en este [enlace](#).

Para más información, puede contactar con:

[Alfredo Aspra](#)

[alfredo.aspra@AndersenTaxLegal.es](mailto:alfredo.aspra@AndersenTaxLegal.es)

[José Antonio Sanfulgencio](#)

[jose.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es](mailto:jose.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es)