



Roj: **STSJ AR 748/2024 - ECLI:ES:TSJAR:2024:748**

Id Cendoj: **50297340012024100360**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **17/05/2024**

Nº de Recurso: **348/2024**

Nº de Resolución: **382/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE ENRIQUE MORA MATEO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sentencia número 000382/2024**

**Rollo número 348/2024**

**MAGISTRADOS/AS ILMOS/AS. Sres/as:**

**D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO**

**D. CÉSAR-ARTURO DE TOMÁS FANJUL**

**D<sup>a</sup> ELENA LUMBRERAS LACARRA**

En Zaragoza, a diecisiete de mayo de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres./as. indicados al margen y presidida por la primera de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

## **S E N T E N C I A**

En el recurso de suplicación núm. 348 de 2024 (Autos núm. 577/2020), interpuesto por la parte demandante DON Agustín contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Huesca de fecha 26 de enero de 2024, siendo demandado "FUNDACIÓN VALENTÍA HUESCA", sobre despido. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Según consta en autos, se presentó demanda por Don Agustín contra "Fundación Valentía Huesca", sobre depido, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social de Huesca, de fecha 26 de enero de 2024, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Desestimo la demanda dirigida por D. Agustín frente a FUNDACION VALENTIA HUESCA, y en consecuencia, debo declarar y declaro PROCEDENTE el despido de fecha 23/07/2020".

**SEGUNDO** .- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal siguiente:

PRIMERO.- D. Agustín con DNI NUM000 , ha prestado servicios laborales para la empresa FUNDACION VALENTIA HUESCA con CIF G-22417570, desde el 11/10/1995, con la categoría profesional de Director Asociativo en el centro de trabajo de Huesca y salario de 3.661,46 euros brutos mensuales, incluidas pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- Con fecha 23/07/2020 le fue entregada carta de despido de fecha 23/07/2020 a la trabajadora, misma fecha de efectos, con remisión íntegra a su contenido, eventos nº 5 del EJE, con los anejos a dicha carta, que son 3, eventos nº 6 y 7 del EJE (anejos 1 y 2); y eventos nº 95 y 96 (anejo 3, con el listado de los resultados de la navegación).

Se transcriben a continuación los incumplimientos concretos que se reseñan en la carta:



"2º Incumplimiento de horarios. Registro de jornada, comunicaciones relativas a la asistencia al trabajo.

Su horario laboral desde el 1 de enero hasta el 10 de marzo de 2020, incluido, era de 8 a 14 horas y dos tardes de 16 a 19 horas. A partir del 11 de marzo se suprimieron las tardes presenciales y se indicó a todos los trabajadores y directivos la obligación de estar disponible en el domicilio. Desde el 17 de marzo hasta el 10 de mayo todos los trabajadores de la entidad estuvieron confinados en sus domicilios a consecuencia del COVID-19, viniendo obligados a trabajar desde casa. Para ello, usted solicitó llevarse su ordenador, argumentando que no disponía de medios en su casa para poder realizar su trabajo, y a petición suya se habilitó un acceso remoto para que pudiera trabajar.

Tras la incorporación presencial, desde el 11 de mayo hasta el 31 de mayo su horario era de 8 a 14 horas en el centro de trabajo y las tardes en su domicilio. Y desde el 1 de junio su horario continuado es de 7:30 a 15 horas.

El resultado del control del cumplimiento de su horario durante el tiempo presencial es el siguiente:

- a) En el periodo analizado con actividad presencial -no confinada y sin considerar las tardes de trabajo en su domicilio-, llega tarde a trabajar 23 días (6, 9, 10, 11, 12, 13 y 16 de marzo; 11, 12, 1, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28 y 29 de mayo; y 1 de junio).
- b) Abandona su puesto de trabajo antes de cumplirse el horario los días 6 de marzo, 25 y 29 de mayo sin causa justificada.
- c) Excede los 30 minutos de pausa para el café los días 9, 11, 12, 13 de marzo; 27, 28 y 29 de mayo; 1, 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16 y 17 de junio.
- d) El tiempo de absentismo injustificado es de 4 horas y 19 minutos en 7 días de trabajo en marzo; 6 horas y 32 minutos en 15 días de trabajo en junio; y 2 horas y 20 minutos en 13 días de trabajo en junio, (13 horas y 11 minutos en 35 días de trabajo sin considerar las tardes que debía trabajar en su domicilio).

A lo anterior se suma la prácticamente nula actividad desarrollada durante el confinamiento y en las tardes que debía trabajar desde casa. Para poder trabajar es imprescindible que se conecte al servidor VPN de la entidad, y entre el 17 de marzo y el 10 de mayo sólo se registran conexiones al servidor VPN cuatro días: 1, 24, 28 de abril y 8 de mayo. Y ninguna en las tardes que tenía la obligación de completar su jornada en su domicilio entre el 11 y el 21 de mayo de 2020.

En ese periodo, el reporte de información a la Junta Directiva o a gerencia ha sido nulo, sin que haya desarrollado ninguna actividad dentro de sus competencias. No ha mantenido contactos con los Centros de VALENTIA, ni ha impulsado ninguna iniciativa relacionada con su parcela de actividad, lo que contrasta con las acciones desplegadas por otras organizaciones de nuestro ámbito que, por el contrario, han aprovechado la pandemia del COVID-19 para reforzar y desarrollar iniciativas en las que implicasen a sus usuarios, asociados y colaboradores en acciones de voluntariado. Usted no hizo absolutamente nada.

Dado que su centro de trabajo es independiente y está separado de las oficinas centrales de VALENTIA resulta imposible controlar sus entradas y salidas sin establecer un operativo específico de control, que resultaría a todas luces innecesario en una relación de confianza como la que existía con usted y en un puesto directivo cuyas atribuciones y responsabilidades presuponen por la entidad un estricto cumplimiento de sus obligaciones laborales. Entendemos ahora que, con la voluntad de ocultar ese incumplimiento, usted no ha cumplimentado nunca el Registro diario de jornada que es obligatorio para todos los trabajadores de la organización, desobedeciendo sistemáticamente las instrucciones dadas por la responsable de personal en comunicación de 29 de abril de 2019 (se adjunta como Anejo) y en la Instrucción de 6 de marzo de 2020 relativa al Registro de Jornada Diaria (se adjunta como Anejo).

Tampoco consta información, reporte o comunicación de los periodos de disfrute de vacaciones o descansos previstos en Convenio Colectivo conforme a las normas internas para ello.

30.- Resultado de la clonación del disco duro de su ordenador.

Como ya se le informó el día 3 de julio al realizar la copia de los contenidos del disco duro de su ordenador, el objeto era comprobar a través de la actividad desplegada si había cumplido o no con sus obligaciones laborales, valorándolo desde estándares de normalidad y considerando las competencias que tiene atribuidas.

Desde la sede de Valentia en la que está ubicado el equipo informático analizado, e igualmente durante el periodo de teletrabajo desde el domicilio particular motivado por la crisis sanitaria del Covid 19, para acceder a las distintas carpetas de trabajo individuales y compartidas es imprescindible realizar una conexión remota al servidor de Valentia mediante un servicio denominado VPN. Precisamente para eso usted pidió y así se hizo, llevarse el ordenador a casa y que se habilitara un acceso remoto para poder garantizar la continuidad de las actividades de la Asociación Valentia.



Pues bien, el resultado del control de sus accesos al servidor demuestra la mínima actividad laboral que ha desplegado en todo este periodo, muy por debajo del rendimiento mínimo que le sería exigible a cualquier trabajador, y ridícula si consideramos su condición de directivo, sus encomiendas, responsabilidad, autonomía y retribución.

Durante el tiempo de confinamiento por la pandemia del COVID-19 (entre el 17 de marzo y el 10 de mayo) sólo se registran conexiones al servidor VPN cuatro días: 1, 24, 28 de abril y 8 de mayo, lo que contrasta con el número de accesos realizados a páginas web que nada tienen que ver con su trabajo, conexiones que realizaba desde su domicilio, en horario de trabajo y con un equipo proporcionado por la empresa. La falta de conexión equivale a una incomparecencia injustificada a trabajar durante el resto de días laborales en los que teletrabajó.

Más grave aún es el resultado de los accesos al servidor VPN a partir de la reincorporación presencial al trabajo el 11 de mayo. Desde esa fecha hasta el 3 de julio sólo se registran conexiones al servidor VPN diez días: 25 y 26 de mayo; 1, 3, 9, 12, 16, 17, 18 y 30 de junio.

Además de lo anterior, con el fin de conocer qué actividad realiza en su tiempo de trabajo, se ha analizado la navegación por internet registrada en la copia de disco duro realizada el 3 de julio de 2020 en el periodo 3 de abril de 2020 al 2 de julio de 2020. El informe de esa actividad se acompaña como Anejo y consta de 146 páginas con 83 entradas cada página.

El resultado del control demuestra que desde su equipo de trabajo ubicado en su despacho en las instalaciones propias de la Asociación Valentia, y también cuando ha dispuesto de él en su domicilio, accede todos los días de trabajo a páginas web ajenas por completo a su actividad laboral. Las conexiones a esas páginas web se producen durante varias horas al día, prácticamente la totalidad de su jornada laboral, y revelan una navegación continuada, abriendo distintos contenidos y entrando en links, videos, noticias distintas.

Durante las fechas en que su trabajo se desarrolla de forma presencial las conexiones se interrumpen durante el tiempo de descanso para el café y se reanudan al volver a incorporarse a su trabajo.

Los contenidos más habituales son periódicos de difusión general, enlaces relacionados con el tenis, competiciones deportivas, esquí, restaurantes, viajes, complementos masculinos, moda, artículos deportivos, grandes almacenes y supermercados, búsquedas inmobiliarias sobre viviendas en venta en Huesca, banca online, inversiones y servicios financieros, , juegos online, música, información meteorológica, etcétera.

Frente a esa navegación constante y variada en contenidos ajenos por completo a su trabajo, no se registran conexiones a páginas web relacionadas con sus encomiendas: administraciones públicas. organizaciones relacionadas con el cuidado y atención a dependientes; bases de datos jurídicas con contenidos relativos a su trabajo, boletines oficiales, otras organizaciones similares a ASOCIACIÓN VALENTIA, etcétera.

La conclusión a la que llegamos después de este proceso de control al que nos hemos referido es que el bajo nivel de actividad de la Asociación Valentia, el escaso impulso y dinamización de su actividad, el incumplimiento de los planes de acción y de los objetivos anuales, la falta de coordinación con otras áreas, la inexistente información de la marcha de la Asociación a la Junta Directiva -de la que depende directamente-, se debe a que su actividad laboral es mínima.

Cuando se ha depositado en usted la confianza de trabajar desde su domicilio directamente no ha hecho nada, disfrutando de esa confianza para actuar como si estuviera de vacaciones.

Sistemáticamente incumple sus horarios de trabajo y dedica la mayor parte de su jornada a leer el periódico, examinar páginas de entidades financieras, programar viajes o compras, y otras actividades que nada tienen que ver con su trabajo, lo que es especialmente grave si atendemos a la confianza que la Junta Directiva y el Patronato depositaron en usted al nombrarle para un puesto de tanta importancia dentro de la organización.

40.- Calificación de los hechos.

Los hechos relatados constituyen incumplimientos muy graves, reiterados y culpables de sus obligaciones laborales.

Por un lado ha cometido faltas repetidas e injustificadas de puntualidad al trabajo, excediendo los tiempos de descanso e incumpliendo su jornada laboral pactada sin justificación. E incomparecencias y/o ausencias injustificadas al trabajo durante el tiempo en el que ha debido desarrollarlo desde su domicilio, todo ello con ocultación de los hechos al omitir elaborar el registro de jornada e incluso haciendo el "paripé" de que se le facilitase su equipo de trabajo y un acceso remoto para continuar trabajando desde su casa.

Se le imputa también una reiterada indisciplina o desobediencia en el trabajo, omitiendo el cumplimiento de la obligación de registrar la jornada, comunicar por el procedimiento establecido internamente sus periodos



de vacaciones y descanso, y haciendo caso omiso de la obligación de dar cuenta de su actuación a la Junta Directiva y reportar a gerencia.

La navegación por páginas web ajenas a su trabajo durante varias horas cada día durante su jornada laboral constituye per se una infracción laboral muy grave, y es además un indicio objetivo del más grave de sus incumplimientos, la disminución voluntaria, continuada y culpable en su rendimiento laboral normal y exigible.

Los incumplimientos a los que hemos hecho referencia extensa en este escrito, la ocultación maliciosa de su comportamiento y su nula implicación, suponen una absoluta transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de la confianza depositada en usted por el Patronato de Valentia en el desempeño del trabajo, que es especialmente grave si atendemos a las características de su puesto directivo, su responsabilidad, retribución, autonomía y libertad en el desarrollo de una parcela de actividad fundamental para conseguir los fines de la entidad.

Su conducta está tipificada como infracciones graves y muy graves en los artículos 64. apartado b) y 65 b), d), h), i) y j), en relación con el artículo 66 del Convenio general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad así como en el artículo 54, apartados a), b), d) y e) del E.T.

La consecuencia de todo ello es su DESPIDO DISCIPLINARIO con efectos del día de hoy con base a los hechos expuestos y conforme a los artículos indicados del convenio colectivo de aplicación y del Estatuto de los Trabajadores. "

La falta se calificó como muy grave y se sancionó con el despido, constando la previa comunicación a los representantes legales de los trabajadores (se da cumplimiento a lo previsto en el art. 66 del Convenio aplicable).

TERCERO.- El actor ocupaba en el momento del despido las funciones de Director Asociativo desde el año 2016, habiendo ocupado previamente durante años el puesto de Jefe de Personal. En el año 2018, tras la reestructuración del esquema organizativo, se le designó en noviembre Director de la Asociación Atades Huesca.

Las funciones y encomiendas del trabajador vienen en el documento nº 1 de los aportados en el acto de la vista por la parte demandada, evento nº 93 del EJE, con remisión íntegra a su contenido.

Constan las memorias de actividades de los años 2018 y 2019 al evento nº 100 del EJE, con remisión íntegra a su contenido. En las mismas se indica que se han cumplido los objetivos.

CUARTO.- El Gerente de la Fundación, D. Fausto , remite correo electrónico al actor en fecha 14/02/2018 en el que se indica: "(...) el pasado jueves pudimos analizar en Junta Directiva algunos de los temas cuya gestión te había sido encomendada. Consideramos lentitud e inseguridad en la gestión. Seguimos teniendo como objetivo principal el crear la nueva fundación asistencial, y tener muy avanzada la transmisión de bienes, derechos y obligaciones a su nombre antes de este verano. También seguimos considerando que, por tu formación, experiencia y trayectoria, puedes ser la persona adecuada para lograrlo. (...)".

El actor contesta a dicho correo ese mismo día.

Constan al evento nº 101 del EJE con remisión íntegra a su contenido.

QUINTO.- Existe un documento de la Fundación Valentia, rubricado "Documento de información y de compromisos y obligaciones formales de protección de datos", obrante al evento nº 99 del EJE, en el que se recoge que la presente instrucción es de aplicación obligada a todos los usuarios de Valentia. En el mismo, entre otras cosas, se recoge:

Prohibición de los trabajadores de utilizar internet para usos particulares, salvo el uso esporádico, siempre que no se dañe a la imagen o a los intereses de la fundación y que el uso sea mínimo. Se indica que el acceso a internet es una herramienta que la fundación pone a disposición del usuario para el desarrollo de las funciones relacionadas con su puesto de trabajo, por tanto, con finalidad estrictamente laboral. Se advierte que no se puede acceder a contenidos en Internet de forma que se vea afectada negativamente la productividad. Está expresamente prohibida la navegación en redes sociales, páginas de descargas, juego online y cualquier otro tipo que no sea directamente vinculado con los fines laborales.

Se advierte que el uso para fines privados es sancionable.

Se advierte que la empresa lo puede investigar, estableciendo mecanismos de control con el fin de revisar y verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales de los trabajadores.

Se aporta también el reporte del envío del trabajador, con un leído y acepto.



SEXTO.- El 03/07/2020 se procedió al examen del ordenador del trabajador, realizándose dos copias iguales del disco duro del equipo informático que utilizaba el trabajador. La copia del disco duro del ordenador se practicó en el puesto de trabajo del actor, en presencia de las siguientes personas: el propio trabajador, el representante legal de los trabajadores D. Fructuoso , representante legal de la empresa D. Gabriel y la responsable de recursos humanos de la empresa Dña Piedad .

Se realizó la copia por un profesional informático perteneciente a la empresa ECOMPUTER, con sede en Huesca, que se trasladó al centro de trabajo.

En el examen del disco duro del ordenador no se analizó ninguna información que pudiera contener datos personales del trabajador.

A petición de Valentia, se sacó un reporte de la navegación por internet registrada en el disco duro.

El perito realizó dos copias. Una de ellas es la que utilizó para realizar el informe pericial por ECOMPUTER.

No se realizó propiamente una clonación, sino un duplicado digital. No se obtuvo una huella digital.

La otra copia se metió en un sobre y se entregó al representante legal de los trabajadores.

La pericial de la parte actora se realizó con dicha copia, siéndole facilitada por el representante legal de los trabajadores.

No existe indicio alguno de manipulación.

Las dos copias son iguales.

SEPTIMO.- El 13/11/2020 se presenta escrito en este Juzgado por la parte actora solicitando se requiera a la empresa para que designe día y lugar donde se pueda proceder a realizar una clonación del disco duro del ordenador al que se hace referencia en la carta de despido

Mediante providencia de la misma fecha se ordena dar traslado de la solicitud.

La empresa presenta escrito en fecha 03/12/2020 en el que se indica que se contactó con la parte actora para clonar el disco duro en las oficinas donde estaba el centro de trabajo del actor. Se fijó entre las partes el día 30/11/2020.

El perito de la parte demandada se persona el 30/11/2020 en las dependencias de la Fundación Valentia para realizar una imagen digital forense del disco duro marca Seagate, modelo ST1000DM010 con número de serie NUM001 el cual es un duplicado del disco duro modelo SA400S37/240G con número de serie NUM002 que se supone que está montado en un ordenador marca Acer, modelo ACER VERITON X3632G y número de serie NUM003 .

Se le indicó al perito de la parte demandada que el duplicado del disco duro no está en las oficinas en ese momento pero que avisan a la persona que lo custodia, representante legal de los trabajadores, para que lo acerque a las oficinas.

Mientras llega, el perito procedió a extraer el disco duro del ordenador, pero se le indica que ese ordenador se ha estado utilizando posteriormente a la duplicación. También va preparando el disco duro destino donde almacenará la imagen forense.

Una vez llega el duplicado, en presencia del representante legal de los trabajadores, se inició la clonación del disco duro de la copia que tenía en su poder el citado representante legal de los trabajadores. Dado que la labor se podía prolongar durante horas, se acordó entre las partes realizar dicha diligencia en el Juzgado o como finalmente se acordase.

Puesto en conocimiento del Juzgado, se dictó providencia de fecha 09/12/2020 con el siguiente contenido: "En relación a la prueba que se solicita, si las partes están conformes en que se realice en las instalaciones del juzgado deben indicar que la misma no será superior a las horas de audiencia fijadas para atención al público. Si es superior, la misma no se podrá practicar en el juzgado, dado que se trata de una pericial de parte. Requierase a la parte actora para que manifieste en el plazo de cinco días lo que estime por conveniente en relación a la prueba pericial que pretende aportar al acto del juicio. Visto lo manifestado, procédase a suspender el señalamiento, dado que no va a resultar posible la práctica de la prueba interesada."

Mediante escrito presentado el 18/12/2020 por la parte actora se puso de manifiesto que se había acordado con la empresa la comparecencia en la misma con su perito para poder realizar la clonación.

El 18/12/2020 el perito se personó nuevamente en las oficinas de la Fundación Valentia para realizar la imagen digital forense de la copia que se practicó del disco duro del ordenador del trabajador.



OCTAVO.- Hechos acreditados sobre cumplimentación del registro de jornada.

El actor no cumplimentaba el registro de jornada, habiendo sido requerido por la responsable de la entidad VALENTIA, Dña. Piedad, Directora de Recursos Humanos en el momento de los hechos. Tampoco entregaba las peticiones de vacaciones por el método establecido por la empresa. No se inició expediente disciplinario ni fue sancionado por estos hechos.

NOVENO.- Hechos acreditados sobre horario.

El horario laboral del actor desde el 1 de enero hasta el 10 de marzo de 2020, incluido, era de 8 a 14 horas y dos tardes de 16 a 19 horas.

A partir del 11 de marzo se suprimieron las tardes presenciales y se indicó a todos los trabajadores y directivos la obligación de estar disponible en el domicilio.

Desde el 17 de marzo hasta el 10 de mayo todos los trabajadores de la entidad estuvieron confinados en sus domicilios a consecuencia del COVID-19, viniendo obligados a trabajar desde casa.

Desde el 11 de mayo hasta el 31 de mayo el horario del actor era de 8 a 14 horas en el centro de trabajo y las tardes en su domicilio.

Y desde el 1 de junio el horario es continuado desde las 7:30 a 15 horas.

El resultado del control del cumplimiento de su horario durante el tiempo presencial es el siguiente:

a) En el periodo analizado con actividad presencial -no confinada y sin considerar las tardes de trabajo en su domicilio-, el actor llega tarde a trabajar 23 días (6, 9, 10, 11, 12, 13 y 16 de marzo; 11, 12, 1, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28 y 29 de mayo; y 1 de junio).

b) Abandona su puesto de trabajo antes de cumplirse el horario los días 6 de marzo, 25 y 29 de mayo.

c) Excede los 30 minutos de pausa para el café los días 9, 11, 12, 13 de marzo; 27, 28 y 29 de mayo; 1, 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16 y 17 de junio.

Resulta acreditado, por tanto, lo expuesto en el Anejo 1 de la carta de despido, evento nº 6 del EJE.

DÉCIMO.- Hechos acreditados sobre conexión al servidor de VALENTIA.

A consecuencia del confinamiento por COVID, el actor solicitó llevarse su ordenador a su domicilio, argumentando que no disponía de medios en su casa para poder realizar su trabajo, habilitándose un acceso remoto para que pudiera trabajar. Desde el 17 de marzo hasta el 10 de mayo todos los trabajadores de la entidad estuvieron confinados en sus domicilios a consecuencia del COVID-19, viniendo obligados a trabajar desde casa.

Entre el 17 de marzo y el 10 de mayo sólo se registran conexiones al servidor VPN por el actor cuatro días: 1, 24, 28 de abril y 8 de mayo.

Y ninguna en las tardes que tenía la obligación de completar su jornada en su domicilio entre el 11 y el 21 de mayo de 2020.

En cuanto al resultado de los accesos al servidor VPN a partir de la reincorporación presencial al trabajo el 11 de mayo, consta que desde esa fecha hasta el 3 de julio sólo se registran conexiones al servidor VPN diez días: 25 y 26 de mayo; 1, 3, 9, 12, 16, 17, 18 y 30 de junio.

Resulta acreditado, por tanto, lo expuesto en el Anejo 2 de la carta de despido, evento nº 7 del EJE.

Para poder conectar con el servidor de Valentia es necesario la VPN, lo que deja rastro o identifica las veces que el trabajador accedió a los contenidos propios de la empresa.

El acceso a este servidor y a la información del mismo es necesario para realizar su actividad laboral.

UNDÉCIMO.- Navegación por internet. Tiempo de uso del ordenador en horario laboral.

En el periodo 3 de abril de 2020 al 2 de julio de 2020: accede todos los días de trabajo a páginas web ajenas por completo a su actividad laboral.

No se registran conexiones a páginas web relacionadas con sus encomiendas: administraciones públicas, organizaciones relacionadas con el cuidado y atención a dependientes; bases de datos jurídicas con contenidos relativos a su trabajo, boletines oficiales, otras organizaciones similares a FUNDACION VALENTIA HUESCA.



Resulta acreditado lo expuesto en el Anejo 3 de la carta de despido, evento nº 59 del EJE, que detalla el número y tiempo de los accesos a Internet.

DUODÉCIMO.- El actor tuvo en su poder el teléfono móvil de la empresa con posterioridad al despido.

La parte actora remitió emails y whatsapp relacionados con el cumplimiento de sus funciones, remitiéndome al contenido del dictamen pericial de la parte actora que obra a los eventos nº 83 y 84 del EJE.

DÉCIMOTERCERO.- No constan sanciones previas al trabajador.

El demandante no es, ni ha sido, representante legal o sindical de trabajadores.

DÉCIMOCUARTO.- Se celebró acto de conciliación en el SAMA con el resultado sin avenencia. Conciliación previa al acto del juicio intentada sin avenencia entre las partes.

**TERCERO** .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- El recurso de la parte demandante impugna la sentencia dictada, mediante la formulación de Motivos de revisión fáctica y de infracción jurídica procesal y sustantiva, para que se revoque la misma y se declare la improcedencia del despido con las consecuencias legales.

**SEGUNDO**.- Con amparo en el ap. a) art. 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), interesa la recurrente que se declare la nulidad de la sentencia recurrida, mandando reponer los autos al momento anterior al que fue dictada, con denuncia de infracción de los preceptos constitucionales y legales que refiere, en cumplimiento de las garantías, derechos e intereses de las partes. A la Sala incumbe valorar su cumplimiento a través del proceso, hallándose facultada para el examen de las actuaciones sin sujeción alguna a los hechos probados, ni a los motivos de suplicación esgrimidos, determinando si por el Juzgador se han cumplido las exigencias establecidas por los arts. 24 .2 de la Constitución y art. 90 de la LRJS, en relación con la prueba pericial informática practicada.

**TERCERO**.- El recurrente considera, en este Motivo, que "la prueba pericial informática es inválida a los efectos de convalidar el despido, por haber sido obtenida con infracción de normas y garantías procesales causantes de indefensión", ya que "no existe ninguna garantía de que se haya respetado la cadena de custodia en relación con el citado medio de prueba".

El art. 90 .4 LRJS dispone: "*Cuando sea necesario a los fines del proceso el acceso a documentos o archivos, en cualquier tipo de soporte, que pueda afectar a la intimidad personal u otro derecho fundamental, el juez o tribunal, siempre que no existan medios de prueba alternativos, podrá autorizar dicha actuación, mediante auto, previa ponderación de los intereses afectados a través de juicio de proporcionalidad y con el mínimo sacrificio, determinando las condiciones de acceso, garantías de conservación y aportación al proceso, obtención y entrega de copias e intervención de las partes o de sus representantes y expertos, en su caso*"

**CUARTO**.- La pretendida nulidad de la pericial o periciales informáticas practicadas, fundada en la no acreditación del debido cumplimiento de la cadena de custodia del disco duro del ordenador de la empresa usado por el demandante, podría llevar a la exclusión de dichas periciales en cuanto nulidad de pruebas, que determinan imputaciones de incumplimientos por el trabajador de sus deberes laborales, obtenidas contra lo dispuesto en el citado art. 90 .4 LRJS.

Pero no puede llevar a la nulidad de actuaciones desde la sentencia, que se pide en el Motivo (aunque el suplico del recurso omite dicha pretensión de nulidad de actuaciones), pues no se han quebrantado normas esenciales del proceso con indefensión de la parte, sino normas de práctica de pruebas que afectan por tanto a su valoración. Al respecto, STCo. 61/2021, de 15 de marzo, que añade además que esa pretendida nulidad de la prueba no produce tampoco por sí sola la nulidad del despido, que no es cuestión a tratar en este caso, pues la petición del recurrente es la de improcedencia del despido, no su nulidad.

Se desestima en consecuencia el Motivo relativo a la nulidad de actuaciones.

**QUINTO**.- Dice la STS de 15-9-2020, r. 518/18: "*...en relación con el uso de los medios informáticos. Hemos insistido en que la empresa debe de haber establecido previamente las bases para el uso de los instrumentos, así como haber informado a los trabajadores que se iba a proceder "al control de los medios a aplicar en orden a comprobar su correcto uso, así como las medidas a adoptar para garantizar la efectividad laboral del medio informático cuando fuere preciso" ( STS/4ª de 8 marzo 2011 -rcud. 1826/10 - y STS/4ª/Pleno de 6 octubre 2011 -rcud. 4053/10 ). En este sentido, la clave del rechazo a la intromisión hay que encontrarla en la existencia de*



*una expectativa de intimidación por parte del trabajador, bien porque existan disposiciones o reglas expresas o bien porque se base en un uso social de tolerancia. De ahí que sólo el conocimiento anticipado por parte del trabajador de que puede ser objeto de fiscalización por el empresario legitimará el acto de injerencia en los sistemas e instrumentos puestos a su alcance por la entidad para la que trabaja. Por ello, si no existe una situación de tolerancia del uso personal, tampoco existirá ya una expectativa razonable de intimidación, puesto que, si el uso personal de los instrumentos de la empresa es ilícito, no puede exigirse al empresario que lo soporte y que además se abstenga de controlarlo".*

El HP 5º de la recurrida declara probado que el demandante conocía el "Documento de información y de compromisos y obligaciones formales de protección de datos", de la Fundación demandada, que contiene las normas de uso y posible control de los medios informáticos de la empresa puestos a disposición de los trabajadores para el desarrollo de su trabajo.

Lo que tiene especial relevancia en cuanto al uso del ordenador de la empresa en actividades privadas no laborales, hecho por el demandante en el periodo de tiempo a que se refiere el despido.

**SEXTO.-** Por el cauce procesal previsto en el ap. b) del art. 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), pretende el recurso la revisión del Hecho Probado Sexto de la sentencia, con apoyo probatorio en la pericial que señala ["perito que depuso en el acto de la vista de ECOMPUTER, que dijo que no se comprueba que el contenido de las dos coincide (hora grabación, 4 horas, 10 minutos a 12 minutos)], para que se suprima el último párrafo ("Las dos copias son iguales"), así, como el inciso inicial, sobre la realización de dos copias "iguales", debiendo suprimirse esta última palabra.

El FJ Cuarto de la sentencia, que contiene una cuidada y minuciosa valoración de la prueba pericial informática, concluye que se apoyan en el examen de copias del disco duro del ordenador utilizado por el actor y que las copias examinadas por los peritos de una y otra parte son idénticas: *" no habría sido objeto de discusión -dice la sentencia- todos estos extremos, si el peritaje se hubiera llevado, por ejemplo, en presencia de un notario, procediéndose a su clonado por el perito informático y obteniendo el código alfanumérico único (HASH) para la identificación y preservación de la imagen obtenida con el original. Con estas prevenciones, no resultaría ningún tipo de duda en cuanto a la integridad de la copia obtenida. El notario y el perito habrían realizado las correspondientes actas, con indicación del número de serie de los equipos e identificación del HASH; y el Notario habría custodiado, con el correspondiente precinto, las fuentes de prueba o la que hubiera sido puesta a disposición para la contrapericial. Dicho lo anterior, siendo cierto que el informe pericial en que la Fundación Valentia basa el despido disciplinario del trabajador presenta las deficiencias apuntadas, tal y como ha indicado el perito de la parte demandada, considero que ello no determina que la prueba realizada en el presente procedimiento no sea válida ni que no sean fiables sus resultados...la prueba practicada es suficiente para entender que las copias del disco duro de ordenador se corresponden con el contenido del mismo, sin que en las mismas conste o se aprecie ningún tipo de manipulación. Las copias que realizó ECOMPUTER han sido examinadas por el perito de la parte actora y por otro perito de la parte demandada, sin que en ningún momento conste evidencia alguna de manipulación. **Se acredita, mediante la segunda pericial de la parte demandada, que las dos copias tienen un contenido idéntico.** A mayor abundamiento, no se ha realizado prueba alguna para confrontar que el contenido de estas copias no sean fiel reflejo del contenido del ordenador, el cual, insisto, estaba a disposición de la representación del trabajador en el momento de la realización de la pericial"*

Y concluye: *"La empresa advierte a los trabajadores sobre el uso de internet y medios informáticos, la prohibición para usos particulares salvo uso esporádico y siempre que no implique una merma en su rendimiento, así como las consecuencias disciplinarias en caso de incumplimiento. Se da cumplimiento, por tanto, a lo dispuesto en el procedimiento lo dispuesto en el art. 20 del ET y art 87 de la LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. De igual modo, se respetan y cumplen los requisitos jurisprudencialmente exigidos para la validación de actuaciones por el empresario que puedan colisionar con los derechos a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones. En este sentido, las medidas de vigilancia y control impuestas por el empresario deben superar tres requisitos o condiciones: 1º) que las medidas sean susceptibles de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); 2º) que sean necesarias para lograr un fin legítimo y no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad) y, finalmente, que sean proporcionadas para alcanzarlo (juicio de proporcionalidad)."*

**SÉPTIMO.-** La revisión no puede prosperar teniendo en cuenta que la conclusión que la sustenta no resulta de una forma clara y patente de la prueba pericial citada en apoyo del Motivo, pues existe otro informe de perito informático, citado en la sentencia, que avala la convicción plasmada en el HP 6º, de modo que la propuesta que presenta el recurso es consecuencia de una valoración del conjunto de la prueba, desde un punto de vista unilateral y de parte, mientras que la valoración imparcial y objetiva está reservada al juzgador de instancia, conforme al art. 117. 3 de la Constitución, art. 97 de la LRJS, y art. 348 de la Ley Procesal civil respecto a la pericial.





Por igual cauce procesal se pide, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, la adición de un nuevo hecho declarado probado DECIMOQUINTO, del siguiente tenor: "De las dos copias que realizó ECOMPUTER, la que se llevó a sus dependencias para ser analizada nunca se proporcionó a la parte actora y sí al perito de la demandada". Se desprende -añade el Motivo- de la pericial practicada, en la que se dice que la copia de ECOMPUTER sólo se entregó al otro perito de la demandada (hora grabación: 4 horas y 18 minutos).

La adición no tiene relevancia para la cuestión litigiosa una vez declarada probada la identidad de las copias, además de que el texto propuesto no coincide exactamente con la frase a que se refiere la pericial invocada, y que, finalmente, se ignora si esa copia, de la que se afirma que nunca se proporcionó a la parte actora, fue solicitada al efecto.

**OCTAVO.-** Al amparo del art. 193 c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), denuncia el recurso infracción de lo dispuesto en el art. 55.4 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que dispone: "*El despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación. Será improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajustara a lo establecido en el apartado 1*".

Sostiene el recurso que no se ha demostrado por la empresa el incumplimiento grave y culpable de los deberes del trabajador, que le son imputados en la carta de despido como transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, con mención de lo dispuesto en el art. 54 del ET y en el régimen de faltas y sanciones del Convenio Colectivo de centros de atención a personas discapacitadas.

**NOVENO.-** El FJ Séptimo de la recurrida valora la prueba practicada respecto a la apreciación de las faltas o incumplimiento imputados por la empresa.

Sobre las faltas de puntualidad y cumplimiento del horario y jornada, que detalla la carta de despido y declara probadas la sentencia, dice ésta que por sí solas no determinan, o justifican, el despido.

Sobre la falta de actividad laboral o rendimiento, la sentencia declara acreditado que solo hubo conexión a la VPN de la empresa, entre el 17 de marzo y el 10 de mayo de 2020 (dos meses menos una semana), cuatro únicos días, 1, 24, 28 de abril y 8 de mayo. Y, entre el 11 y el 21 de mayo, ninguna en las tardes que tenía la obligación de completar su jornada en su domicilio.

La pericial practicada a instancias del trabajador aporta, para acreditar actividad laboral, correos electrónicos y Whatsapp con poca información para acreditar el cumplimiento del trabajo, muchos de ellos de fechas anteriores a los tenidos en cuenta en el despido, sin presencia de documentos Word, informes, u otros que pudieran mostrar la realización de trabajos propios de la labor directiva del demandante.

**DÉCIMO.-** La doctrina casacional ha conformado una asentada jurisprudencia sobre la transgresión de la buena fe y el abuso de confianza como causas justificadas de despido, que es sistematizada por la STS de 19 de julio de 2010 (r. 2643/09), ampliamente transcrita en el FJ Octavo de la recurrida.

El deber de actuar conforme a las reglas de la buena fe, que el art. 5. letra a) ET impone a los trabajadores como uno de los deberes laborales básicos a los que deben ajustar su actuación -y reitera el art. 20.2º ET al disponer que el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a la exigencias de la buena fe-, es uno de los pilares sobre el que descansa la prestación laboral y de ahí que el legislador la configure en el art. 54.2 letra d) ET como incumplimiento contractual que pueden ser objeto de sanción disciplinaria por el empresario ( STS de 27-6-2018, r. 962/17).

Como regla general deben ponderarse las circunstancias concurrentes para agravar o para atenuar la conducta del trabajador, que tendrán mayor o menor incidencia en la referida calificación atendida la gravedad objetiva de la conducta constitutiva del incumplimiento ( STS de 19 de julio de 2010, r. 2643/09).

Destaca, entre otras muchas, la STS de 27 de enero de 2004 (rcud. 2233/03), que "el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción ante la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto".

En este sentido, recuerda la STS de 13 de noviembre de 2000, "las infracciones que tipifica el art. 54-2 del ET para erigirse en causa que justifique la sanción de despido han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficientes, lo que excluye su aplicación bajo nuevos criterios objetivos, exigiéndose análisis individualizados de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como los de su autor, ya que sólo desde esta perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción". Esta doctrina es reproducida, entre otras, por la STS 17/2019, de 10 de enero, y por la STS de 6-4-2022, r. 634/19.



**UNDÉCIMO.**- Atendida la doctrina expuesta, procede concluir que los hechos que se imputan al trabajador, que recibió de la empresa un ordenador para efectuar su trabajo a distancia (teletrabajo) sin emplearlo para ese fin durante casi tres meses salvo en muy escasas ocasiones ni desarrollar de otro modo su trabajo de directivo, constituyen una falta muy grave tipificada en el art. 65 del Convenio colectivo aplicable, en relación con el art. 54. 2.d) del ET, teniendo en cuenta, finalmente, que los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura o dirección en la empresa, basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas, como ocurre en este caso, en el que el demandante tenía funciones directivas, calificándose el despido como procedente.

Inexistentes pues las infracciones legales denunciadas en el recurso, procede su desestimación y la confirmación de la sentencia impugnada.

En atención a lo expuesto, dictamos el siguiente

## FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación nº 348 de 2024, ya identificado antes, y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.
- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.
- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, IBAN: ES55 00493569920005001274, CONCEPTO: 4873-0000-00-0348-24, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Santander, debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

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