



Roj: **STSJ M 2861/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:2861**

Id Cendoj: **28079340052024100135**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **11/03/2024**

Nº de Recurso: **75/2024**

Nº de Resolución: **138/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34001360

NIG: 28.079.00.4-2022/0031135

Procedimiento Recurso de Suplicación 75/2024

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 02 de Madrid Despidos / Ceses en general 369/2022

Materia: Despido

Sentencia número: 138/2024

Ilmas. Sras.

Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

PRESIDENTE

Dña. MARIA BEGOÑA GARCIA ALVAREZ

Dña. ANA MARÍA ORELLANA CANO

En Madrid a once de marzo de dos mil veinticuatro habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por las **Ilmas. Sras.** citadas, 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 de Suplicación 75/2024, formalizado por el LETRADO D. JESUS TORTAJADA SALINERO en nombre y representación de TALLERES GAMEZ SANCHEZ SA, GRUAS LEVAUTO SL, GRUGASA SL y CARROCERÍAS TAGASA SL contra la sentencia de fecha 7 de julio de 2023 dictada por el Juzgado de lo Social nº 02 de Madrid en sus autos número 369/2022, seguidos a instancia de D. Jesús Ángel frente a TALLERES GAMEZ SANCHEZ SA, GRUAS LEVAUTO SL, GRUGASA SL y CARROCERÍAS TAGASA SL, habiendo sido citado



el MINISTERIO FISCAL, en reclamación por Despido, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

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

"PRIMERO.- El demandante D. Jesús Ángel venía prestando sus servicios en las empresas demandadas TALLERES GAMEZ SANCHEZ, SA, GRUAS LEVAUTO SL, GRUGASA SL, y CARROCERIAS TAGASA SL desde el día 29-5-1998, ocupando la categoría profesional de Gerente, percibiendo un salario anual de 4.975,13 euros, con inclusión de pagas extraordinarias (documentos 21 y 29 de la parte demandada que son las nóminas del trabajador de 2021 y 2022 y varios escritos suscritos por el trabajador respecto a su función como Gerente).

SEGUNDO. El trabajador demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores.

TERCERO. Mediante carta de fecha 2-2-2022, la empresa comunicó al demandante el despido disciplinario con base en el artículo 54 del ET , por indisciplina o desobediencia en el trabajo, por transgresión de la buena fe contractual así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, y las ofensas verbales o físicas al empresario, o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellas, con efectos de ese día 2-2- 2022 (documento 1 de la demanda). Dicha carta se da por íntegramente reproducida.

La carta de despido dice en sus párrafos más relevantes: "por medio de la presente ponemos en su conocimiento la decisión tomada por la dirección de esta empresa de proceder a su despido con efectos del día de hoy, 2 de febrero de 2022, por la comisión de varios hechos constitutivos de faltas muy graves a tenor del IV convenio colectivo estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal, según lo califica el artículo 65 c) el fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, y el artículo 65 h) las riñas, los malos tratos de palabra u obra, la falta de respeto y consideración a cualquier persona relacionada con la empresa, en el centro de trabajo, así como el estatuto de los trabajadores , en su artículo 54.2 apartado b) la indisciplina o desobediencia en el trabajo, apartado c) las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos, y apartado d) la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, todo ello en las circunstancias y hechos que se relatan a continuación".

"como resultado de las labores de la auditoria informática iniciada el día 25 de noviembre, la Dirección de talleres Gámez Sánchez ha recibido con fecha 4 de enero de 2022 un informe de revisión y extracción completa de archivos/documentos/ registros usuarios y demás información relevante de los equipos informáticos intervenidos, realizado por GRUPO DRIFON, por el que revisa y extrae de forma completa los archivos, documentos, registros, usuarios y otras informaciones contenidas en el Disco Duro 2 de su PC ordenador de sobremesa HP Pro One 400 GI AiO del que usted ha dispuesto en su puesto de trabajo. Con fecha 25 de enero de 2022, la Dirección de la empresa ha recibido a su vez el informe pericial de investigación realizado por la empresa TECNOOPERITACIONES, actuando en su condición de perito D. Bernardino , por el que se analiza y revisan el disco duro del equipo de sobremesa de marca SAMSUNG y modelo HD5021J/B01 y el equipo portátil HP Touch de marca SEAGATE y modelo 1 BD142-023".

"La información contenida en ambos informes de investigación del ámbito informático revela y acredita los siguientes hechos: 1. USO EXCESIVO E INDEBIDO DE INTERNET EN EL TRABAJO EN BASE AL ACCESO CONTINUADO A URLS DE CONTENIDO PORNOGRAFICO. El historial de navegación de su usuario en el equipo citado HP Pro One 400 GI AiO en los años 2020 y 2021 revela el registro de 1.043 accesos y 6.469 visitas a la URL dorcclclub.com contenido para adultos en Streaming (video en directo y descarga) desde los distintos exploradores de su usuario PC. Concretamente en los pasados meses de octubre y noviembre de 2021, se han registrado 594 accesos y 4.358 visitas a esta URL de contenido pornográfico, según se detalla en las páginas 17 a 37 del informe adjunto del Grupo DRIFON. 2. USO EXCESIVO E INDEBIDO DE INTERNETE EN EL TRABAJO EN RELACIÓN AL ACCESO CONTINUADO A URL DE CONTENIDO DE CARÁCTER PROPIO, AJENO AL TRABAJO. El historial de navegación de su usuario en el equipo de sobremesa HP Pro One revela la existencia masiva de títulos de enlaces agregados en favoritos desde su cuenta personal de Gmail ejecutada en este ordenador.



Concretamente, existen 918 páginas web añadidas en favoritos que se hallan en todos los navegadores debido a su uso continuado, ajenos a cualquier aspecto relacionado con su prestación laboral, tal y como se detalla a modo ilustrativo en las páginas 5 a 16 del documento adjunto informe grupo DRIFON. 3. USO INDEBIDO DE LOS EQUIPAMIENTOS INFORMATICOS EN RELACIÓN AL ALMACENAJE DE MATERIAL PRONOGRAFICO EN EL DISCO DURO. El informe técnico pericial Informe Tecno-peritaciones en sus páginas 33-35 confirma y certifica la existencia de archivos de videos de contenido pornográfico eliminados ubicados en la carpeta III en el disco duro (2) analizado, y perteneciente al equipo informático de sobremesa, habiendo un total de 145 archivos y un volumen de 24,4 GB. 4. ELIMINACIÓN MASIVA DE INFORMACIÓN CORPORATIVA. El informe técnico pericial informe Tecno-peritaciones verifica y certifica que usted ha procedido a eliminar archivos corporativos en el disco duro (1) de su equipo de sobremesa, habiendo un total de 546.910 archivos eliminados y un volumen de 536,4 GB. Igualmente se verifica y certifica la existencia de archivos eliminados corporativos en el disco duro analizado perteneciente al equipo informático portátil, habiendo un total de 180.095 archivos y un volumen de 168,6 GB. 5. USO INDEBIDO DE APLICACIONES ESPIA PARA MONITORIZACIÓN DE TERCEROS SIN AUTORIZACIÓN NI CONOCIMIENTO DE LOS AFECTADOS NI DE LA EMPRESA. Usted ha procedido a instalar software y aplicaciones ajenas a las necesarias por la empresa, en su PC de sobremesa. El detalle de las mismas se concreta en la página 4 del informe anexo a este escrito, informe grupo DRIFON. 6. UTILIZACIÓN NO AUTORIZADA DEL COMBUSTIBLE DE LA EMPRESA PARA USO PRIVADO DE SU VIVIENDA. La dirección de esta empresa ha tenido conocimiento a través de la empresa auditora y del propio proveedor, en fecha 7 de diciembre de 2021, que usted habría procedido a dar instrucciones al proveedor COMBUSTIBLES SALAS SL, para que emitiendo factura a cargo de Talleres Gámez Sánchez SA, se suministrara en su domicilio particular el gasoil correspondiente al menos en las siguientes ocasiones: factura de 30-11-2017 por importe de 581,54 euros, factura 13-4-2018 por importe de 714,55 euros y factura de 2-1-2019 por importe de 694,50 euros. 7. REPARACIONES EFECTUADAS A SUS VEHÍCULOS PARTICULARES EN TALLERES GAMEZ SANCHEZ SIN PAGO DEL PRECIO Y SIN CONOCIMIENTO NI AUTORIZACIÓN DE LA EMPRESA. Como resultado de las labores de auditoria interna contable, se ha informado a esta Dirección a través de diferentes actuaciones a lo largo del mes de diciembre de 2021 que usted habría procedido a realizar reparaciones en sus vehículos particulares en el taller de nuestra empresa emitiendo formalmente una factura y sin proceder posteriormente a su abono. En su condición de jefe de administración, usted ha mantenido el control sobre el estado de las facturas, cobros y pagos, habiendo estado en todo momento en su exclusivo conocimiento la existencia de estas reparaciones pendientes de abono y que en definitiva usted ha realizado para su provecho propio con cargo a la empresa. Todo ello, sin conocimiento ni autorización de la empresa. Se adjuntan las facturas de los años 2021, 2020, 2019, 2018 y 2017. 8. GRAVES OFENSAS VERBALES HACIA LA DIRECCIÓN DE ESTA EMPRESA Y LOS TRABAJADORES DE LA MISMA. La Dirección de esta empresa ha recibido en fecha posterior al inicio de su permiso retribuido una serie de comunicaciones escritas y verbales de diferentes trabajadores por las que manifiestan sus quejas y temores por el trato vejatorio y agresivo recibido por su parte, así como ponen en conocimiento de esta dirección las expresiones, comentarios y manifestaciones vejatorias inaceptables que usted utiliza de forma frecuente para referirse a determinadas personas que formamos parte de la misma. Manifestaciones que usted ha realizado en público y que han presenciado numerosos trabajadores".

La carta de despido dice finalmente: "como consecuencia de lo anteriormente expuesto, la empresa se ve en la necesidad de poner en práctica su potestad sancionadora, establecida en el artículo 54 del estatuto de los trabajadores y en el IV convenio colectivo estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal y por lo tanto, ha decidido calificar estos hechos como faltas muy graves al amparo de lo establecido en el artículo 65 c) y h) del IV convenio colectivo estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal y el artículo 54.2 b), c) y d) del ET ".

CUARTO. El informe técnico pericial (Tecno-peritaciones) de 25 de enero de 2022 y anexo de 14-12-2022 se dan por reproducido (documentos 1 y 41 de la parte demandada).

QUINTO. El informe de revisión del equipo informático del trabajador realizado por GRUPO DRIFON de fecha 4-1-2022 y anexo de 14-12-2022 se dan por reproducidos (documentos 2 y 42 de la parte demandada).

SEXTO. Consta en las actuaciones las facturas emitidas por COMBUSTIBLES SALAS SL, por suministros particulares al trabajador y TALLERES GAMEZ SANCHEZ SL por servicios particulares al trabajador (documentos 6, 7, 30 y 31 de la parte demandada).

SEPTIMO. Consta en las actuaciones los actas notariales de presencia y deposito en relación con la cadena de custodia del equipo y componentes informáticos del trabajador (documentos 8 y 9 de la parte demandada).

OCTAVO. El trabajador firmó la comunicación sobre la potestad de la empresa de monitorizar y comprobar los dispositivos, correos y accesos a web, así como la existencia de políticas del uso de dispositivos de empresa y su puesta a disposición (documento 10 de la parte demandada).



NOVENO. Es de aplicación el Convenio colectivo de la industria, servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid (documento 37 de la parte demandada).

DECIMO.- El trabajador demandante presentó papeleta de conciliación, con anterioridad a la presentación de su demanda (documento 2 de la demanda)".

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"ESTIMANDO la demanda de despido interpuesta por D. Jesús Ángel contra TALLERES GAMEZ SANCHEZ, SA, GRUAS LEVAUTO SL, GRUGASA SL, y CARROCERIAS TAGASA SL DEBO DECLARAR Y DECLARO IMPROCEDENTE el despido del demandante efectuado por la parte demandada el día 2-2-2022, con efectos de ese día, condenando a la parte demandada a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios de tramitación en la cantidad de 85.056,40 euros, hasta la notificación de la presente sentencia o hasta que se hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, salvo que en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente, mediante escrito o comparecencia ante la oficina de este juzgado, opte por abonarle la indemnización de 117.767,46 euros, con la advertencia de que, en el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte GRUGASA SL, TALLERES GAMEZ SANCHEZ SA, CARROCERIAS TAGASA SL y GRUAS LEVAUTO SL, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 02/02/2024, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 05/03/2024 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 ha estimado la demanda de despido interpuesta por DON Jesús Ángel contra TALLERES GAMEZ SANCHEZ, SA, GRUAS LEVAUTO SL, GRUGASA SL, y CARROCERIAS TAGASA SL declarando improcedente el despido del demandante efectuado por la parte demandada el día 2-2-2022, con efectos de ese día, con los efectos legales inherentes a dicha declaración .

Frente a dicho fallo, se alza en suplicación la representación letrada de TALLERES GAMEZ SANCHEZ, SA, GRUAS LEVAUTO SL, GRUGASA SL, y CARROCERIAS TAGASA SL formulando un motivo de recurso con destino a la censura jurídica de la sentencia.

El recurso ha sido impugnado por la representación letrada de DON Jesús Ángel .

SEGUNDO.- La Sala debe entrar con carácter previo a la alegación que, conforme establece el artículo 197.1º de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, efectúa el impugnante en torno a la existencia de " *prescripción de las infracciones imputadas*". Entiende que queda fuera de toda duda jurídica que los días han de ser considerados como naturales y, además, que el dies a quo ha de interpretarse en el sentido que se fija en el momento en el que la empresa tenga un suficiente conocimiento de los hechos.

Sigue diciendo que respecto al primer grupo de hechos imputados, los relativos al uso indebido y continuado de internet en los términos expuestos en la carta de despido, de la prueba practicada en el acto del juicio, se desprende que al menos desde el día 27 o 28 de noviembre de 2.021, eran conocidos por la empresa, es decir, hasta el día de efectos del despido -2 de febrero de 2.022-, habían transcurrido sesenta y siete o sesenta y ocho días.

Respecto al segundo bloque de faltas, las facturas cuyo impago se imputa, respecto a las reparaciones del vehículo, la última es de fecha 5 de octubre de 2.021 (es decir, de cuatro meses antes al despido) siendo todas ellas correspondientes a los periodos comprendidos entre el año 2.017 al 2021; y las de combustible para su vivienda, fueron tres de los años 2017 a 2019, la última de 2 de enero de 2.019; atendiendo, dice, a las fechas, ya concurriría la prescripción.

Según STS de 15 de julio de 2003, recurso 3217/2002, en los casos de faltas continuadas el plazo de prescripción de los seis meses no comienza el día en que se cometió cada falta sino el día en que se cometió la última pues a partir de ese último hecho es cuando cesa esa conducta continuada que debe ser apreciada



de forma conjunta a efectos de sanción, bien sea por abandono voluntario de dicha conducta, bien por la investigación de tal conducta llevada a cabo por el empresario, y en el caso de faltas ocultadas por el trabajador que se prevalece de su condición para impedir que el empleador tenga conocimiento de las mismas se ha considerado que el plazo de seis meses no puede comenzar a computar sino desde que cesó aquella actividad de ocultación del empleado pues esta conducta en sí misma constituye una falta de deslealtad y un fraude que impide que la prescripción pueda comenzar y el término de seis meses ha de contarse desde que cesó la ocultación. Criterio reiterado en STS de 23/05/2013, recurso nº 2178/2012.

La cuestión controvertida se centra en determinar si concurre la excepción de prescripción de las faltas imputadas al trabajador alegada por el impugnante del recurso y que ha sido desestimada por el Magistrado de instancia, lo que no es sino un problema de fechas y plazos o períodos temporales, y de apreciarse dicha prescripción, no se entraría a analizar y resolver el fondo del recurso. El "*dies a quo*" o inicio del cómputo del plazo de prescripción es aquel desde el cual quien ostenta las competencias y facultades sancionadoras tuvo conocimiento de los hechos que se presumían irregulares y de las personas que pudieran haberlas cometido o participado en cualquier forma en las mismas.

El trabajador fue despedido el 2 de febrero de 2022, con efectos de ese día. Los hechos más relevantes que se indican en la carta de despido son:

- 1.-En noviembre y diciembre de 2021, se han registrado 594 accesos y 4.358 visitas a URL de contenido pornográfico.
- 2.-Dar instrucciones al proveedor Combustibles Salas SL para que emitiendo factura a cargo de Talleres Gámez Sánchez SA, se suministrara en su domicilio particular el gasoil correspondiente: factura de 30-11-2017 por importe de 581,54 euros; factura 13-5-2018 por importe de 714,55 euros y factura de 2-1-2019 por importe de 694,50 euros.
- 3.-Reparaciones efectuadas en sus vehículos particulares en Talleres Gámez Sánchez SA sin pago del precio, ni autorización empresa, a lo largo de diciembre de 2021.

Se da por acreditado el uso continuado e indebido de internet en el trabajo por parte del demandante para el acceso a páginas y videos para adultos, que se detallan en la carta de despido; el uso continuado e indebido de internet en el trabajo para el acceso a páginas de carácter propio, ajeno al trabajo, y las reparaciones efectuadas en sus vehículos en la empresa sin el abono del precio. Y teniendo en cuenta que la empresa tuvo conocimiento de los hechos el 25 de enero de 2022 penúltimo párrafo fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida), no estando prescritas las imputaciones respecto a las visitas a URL ni a que no abonó las reparaciones de sus vehículos particulares al no mediar 60 días desde que el demandante dejó de acceder a URL y desde que se efectuaron las reparaciones.

TERCERO.- Centrándonos ya en el único motivo de la demandada recurrente, se denuncia infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, en concreto 5, 20, 54.2.b) y 58 del ET y artículo 65 del IV convenio colectivo estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal en relación a la jurisprudencia relativa a la teoría gradualista para faltas consistentes en la transgresión de la buena fe contractual. Cita STS (social) de 19 julio de 2010), sentencias del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1988 y 24 de febrero de 1990); 18 de marzo 1991, núm. 232; 14 de febrero 1990, núm. 203; 30 de octubre 1989, núm. 1073; 24 de octubre 1989, núm. 1037; 20 de octubre 1989, núm. 1009; 12 de diciembre 1988, núm. 1931; 18 de abril 1988, núm. 535; y 16 de febrero 1986, núm. 211 así como doctrina de esta Sala TSJ Madrid (Social), sec. 5ª, sentencia de 26-01-2015, nº 30/2015, recurso nº 679/2014

Entiende que y se cita literalmente "*la valoración y aplicación de la teoría gradualista realizada por el Juzgador de instancia, resulta dicho sea en estrictos términos de defensa "incomprensible" o "desconcertante" a la luz de la absoluta gravedad de los hechos declarados probados y las circunstancias concurrentes (cargo de Gerente y antigüedad), vulnerando a mayor abundamiento la doctrina jurisprudencial relativa a la teoría gradualista en relación a transgresión de la buena fe contractual o el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, la indisciplina y/o desobediencia en el trabajo*"; que tal y como consta en los modificados hechos probados, dice, lo que ha quedado acreditado es la enorme y extraordinaria magnitud y gravedad del continuado e indebido uso de internet en el trabajo por parte del demandante para el acceso a páginas y videos para adultos, sin que su condición de gerente o su larga antigüedad, puedan mitigar la gravedad, si acaso agravarla, como han venido declarando nuestro Alto tribunal.

Sigue diciendo que ha quedado probado el uso continuado e indebido de internet en el trabajo para el acceso a páginas de carácter propio, ajeno al trabajo. (FJ 4); la utilización de combustible para uso privado con cargo a la empresa y las reparaciones efectuadas en sus vehículos en la empresa sin el abono del precio, como consta en la carta de despido (FJ4).



Concluye indicando que ha quedado acreditado el grave, sistemático y continuado incumplimiento del trabajador, que ha detraído o disminuido fondos de la mercantil para su provecho propio, consecuentemente con perjuicio económico a la empresa, sin que su condición de gerente o su larga antigüedad, puedan mitigar la gravedad, si acaso agravarla.

La sentencia de instancia declara probado " el uso continuado e indebido de internet en el trabajo por parte del demandante para el acceso a páginas y videos para adultos como se detalla en la carta de despido. Igualmente ha quedado probado el uso continuado e indebido de internet en el trabajo para el acceso a páginas de carácter propio, ajeno al trabajo, También ha quedado probada la utilización de combustible para uso privado con cargo a la empresa y las reparaciones efectuadas en sus vehículos en la empresa sin el abono del precio, como consta en la carta de despido"(FD 3º); y aplicando la teoría gradualista con apoyo en las (SSTS 19-2-1990, 16-5-1991 y 2-4-1992) y el Convenio de aplicación, entiende que la sanción de despido impuesta al trabajador es desproporcionada y procede a declarar el despido como improcedente con los efectos legales previstos en el artículo 56 ET (FD 3º in Fine).

No compartimos la conclusión a la que se llega por el Juzgador de instancia.

Partiendo de la declaración de hechos probados y los que con tal carácter constan en la fundamentación de derecho se constata que DON Jesús Ángel venía prestando sus servicios en las empresas demandadas con la categoría profesional de gerente desde el día 29-5-1998.

El trabajador firmó la comunicación sobre la potestad de la empresa de monitorizar y comprobar los dispositivos, correos y accesos a web, así como la existencia de políticas del uso de dispositivos de empresa y su puesta a disposición (documento 10 de la parte demandada).

El demandante ha hecho uso continuado e indebido de internet en el trabajo para el acceso a páginas y videos para adultos, así como la utilización de combustible para uso privado con cargo a la empresa y las reparaciones efectuadas en sus vehículos en la empresa sin el abono del precio.

Se puede concluir, por lo expuesto, en la existencia de una prohibición absoluta que válidamente impuso el empresario sobre el uso de medios de la empresa (ordenadores y acceso a Internet) para fines ajenos a la actividad de la empresa, y que el actor ha utilizado un medio cuya propiedad no le pertenece y cuyo uso está sujeto a las instrucciones del empresario, incumpliendo por ello con las normas dictadas a tal fin por el empleador, trasgrediendo la buena fe contractual tal y como la ha entendido la Jurisprudencia unificadora que recoge la sentencia de esta Sala de 08 de junio de 2012 Sentencia: 527/2012 Recurso: 2260/2012, con remisión a la jurisprudencia al indicar:

"(...) En cuanto a la trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo, que el artículo 54.2 d) del propio Estatuto de los Trabajadores , señala asimismo como causa justa de despido, ha puesto también de manifiesto la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, con carácter general, en Sentencias, entre otras de 25 de junio de 1990 y 4 de marzo de 1991 , que la buena fe contractual que el precepto legal cuida de guardar es el que deriva de los deberes de conducta y del comportamiento que el artículo 5 a) en relación con el art. 20.2, ambos del Estatuto de los Trabajadores impone al trabajador, buena fe en su sentido objetivo que constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible o, mejor aún, un principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas, que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos, con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones, y que se traducen en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza, y que no cualquier trasgresión de la buena fe contractual justifica el despido, sino aquella que por grave y culpable suponga la violación trascendente de un deber de conducta del trabajador, esto es, la que tenga calidad bastante para que sea lícita y ajustada la resolución contractual basada en el incumplimiento del trabajador. Buena fe que así consustancial al contrato de trabajo, en cuanto que por su naturaleza sinalagmática genera derechos y deberes recíprocos, traduciéndose el deber de mutua fidelidad entre empresario y trabajador en una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual"; sin que sea óbice los minutos, horas o días en los que se ha utilizado el medio prohibido por el empresario para uso personal, puesto que la conducta trasgresora, lo es desde el primer momento en que se produce, sin que pueda ponerse en relación con el tiempo empleado en la misma, al constar acreditado que la actora ya sabía que estaba sometida a dicha prohibición y a la posibilidad de control por la demandada del uso de las herramientas informáticas y medios técnicos que la misma pone a disposición de la trabajadora para la realización de su actividad laboral; no pudiéndose aplicar la teoría gradualista tal y como ha efectuado el Juez de instancia, pues ésta no se aplica si nos hallamos ante un caso claro trasgresión de la buena fe contractual caracterizada por la necesaria lealtad y confianza que ha de observarse en la relación laboral, como es el supuesto contemplado; por todas STS de 15-1-2009-rec. 2302/2007, "(...) constituye doctrina jurisprudencial inveterada - Sentencias de esta Sala de lo Social de 28 de enero de 1984 (RJ 1984, 111), 18 y 21 de junio de 1985, 12 y 17 de julio (RJ



1986, 4171), 13 y 23 de octubre y 11 de noviembre de 1986, 21 de enero (RJ 1987, 100) y 13 de noviembre de 1987, 7 de junio, 1.1 de julio y 5 de diciembre de 1988 (RJ 1988, 9559), 15 de octubre de 1990, y 2 y 23 de enero, 20 de febrero y 3 (RJ 1991, 3246) y 19 de abril de 1991 - la de que en las cuestiones situadas en el área disciplinaria o sancionadora de esta rama del ordenamiento jurídico, han de ponderarse todos sus aspectos, objetivos y subjetivos, pues los más elementales principios de justicia exigen una perfecta proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, y en este orden de cosas, no puede operarse objetiva y automáticamente, sino que tales elementos han de enlazarse para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace, a través de un análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con valor predominante del factor humano, pues en definitiva se juzga sobre la conducta observada por el trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, o con ocasión de ellas (...)"

Partiendo de los datos que se han expresado es claro que la actuación del demandante se inserta en las previsiones del artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores y demás preceptos cuya infracción se denuncian. En efecto, configurada la relación contractual "por la disposición personal de las partes en orden a la realización del contenido propio de las prestaciones voluntariamente asumidas, por la probidad en su ejecución, y por la efectiva voluntad de correspondencia a la confianza ajena" (STS de 04 de febrero de 1991 (ROJ: STS 608/1991 - ECLI:ES:TS:1991:608), no es dudoso que la actuación del demandante y recurrente constituye una grave quiebra de los principios sobre los que se asienta dicha relación, y especialmente de los que sirven de fundamento al ejercicio de un cargo como el de "gerente" basado en la confianza y responsabilidad.

Lo expuesto es de suyo suficiente para la estimación de la meritada falta, y con independencia igualmente de que el perjuicio económico haya llegado o no a producirse efectivamente (Sentencias de la Sala de 29 de marzo de 1985, 9 de diciembre de 1986 y 19 de enero de 1987).

Acreditándose el panorama incumplidor que se imputa por la empresa al trabajador, debe estimarse el motivo y el recurso, declarándose la procedencia del despido operado convalidando la decisión extintiva sin derecho a indemnización.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de las empresas TALLERES GAMEZ SANCHEZ, SA, GRUAS LEVAUTO SL, GRUGASA SL, y CARROCERIAS TAGASA SL contra la sentencia de fecha 7 de julio de 2023, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid, en autos nº 369/2022, seguidos a instancia de DON Jesús Ángel contra las empresas recurrentes, en reclamación por DESPIDO, revocando la misma y convalidamos la decisión extintiva del empleador.

Devuélvase a las empresas el depósito y consignación efectuados para recurrir.

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

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

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

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-0075-24 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:



Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876- 0000-00-0075-24.

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

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ