



Roj: **STSJ M 1733/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:1733**

Id Cendoj: **28079340012022100132**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/02/2022**

Nº de Recurso: **893/2021**

Nº de Resolución: **124/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

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

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34001360

NIG: 28.079.00.4-2020/0008503

Procedimiento Recurso de Suplicación 893/2021

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 02 de Madrid Procedimiento Ordinario 219/2020

Materia: Reclamación de Cantidad

Sentencia número: 124/2022

D

Ilmos/as. Sres/as.

D./Dña. JUAN MIGUEL TORRES ANDRES

D./Dña. IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER

D./Dña. JACOB JIMENEZ GENTIL

En la Villa de Madrid, a once de febrero de dos mil veintidós, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

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 número 893/2021, interpuesto por Don Claudio contra sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Madrid de 25 de junio de 2021, en sus autos nº 219/2020, en virtud de demanda deducida por MONDIA MEDIA SPAIN, S.L.U. contra Don Claudio , sobre RECLAMACION DE CANTIDAD, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. Don IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER, 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 trabajador D. Claudio prestó servicios para la empresa Mondia Media Sapin, S.L.U., en virtud de un contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, desde el 1 de agosto de 2015, en el grupo profesional de director para España y Portugal. (f.162 a 166)

SEGUNDO.- La actividad de la empresa es la comercialización de contenidos digitales, la publicidad por medio de servicios de telefonía móvil e internet, hosting, distribución de contenidos, entretenimientos e información. (No controvertido)

TERCERO.- El trabajador fue despedido el 11 de enero de 2019, en el acto de conciliación ante el SMAC el 11 de febrero de 2019, la empresa readmitió al trabajador con fecha 15 de febrero de 2019. (f.107,108)

CUARTO.- La empresa remite al trabajador una segunda carta de despido por motivos disciplinarios el 19 de febrero de 2019. Las partes llegan a un acuerdo en el Acto de conciliación ante la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid el 26/04/2019, con el siguiente contenido:

"(...)La empresa reconoce la improcedencia del despido con fecha de efectos de 20/02/19 y ofrece en concepto de indemnización la cantidad neta de 55.000euros que quedan supeditados a las siguientes condiciones:

-Entregar por parte del trabajador del zip que contiene el código fuente del software desarrollados a través de la plataforma UPWORK y derechos exclusivos de uso.

-Entrega por parte del trabajador de los códigos de acceso y contraseña del teléfono móvil, ipad y ordenador portátil propiedad de la compañía.

-Claves de acceso a la cuenta corriente agencia 4328-cuenta corriente 17701-6 del Banco de Brasil cuya titularidad corresponde a Mondia Media (Brazil) Solucoes para telefonía movel Ltda, manifestado la empresa a este respecto que en el saldo de la cuenta a fecha 28/02/19 es de 12.782,04 reales.

-El trabajador se compromete a entregar todo en el plazo de tres días hábiles, emplazándose las partes para mantener una reunión en la sede del despacho de Clems Abogados en la Avda. de Brasil, 29 en la 1ª Planta de Madrid.

Verificado todo lo anterior, y especialmente una vez constatado que no ha habido movimientos bancarios en beneficio del trabajador, para lo cual las partes consideran necesarios cinco días hábiles. Tras ese plazo, la empresa procederá, en las 24 horas siguientes, al abono de la indemnización ofertada mediante transferencia bancaria en la cuenta en la que el trabajador habitualmente venía percibiendo sus haberes.

En el supuesto de no cumplirse las condiciones la empresa no se verá obligada al pago de la indemnización ofrecida.

Una vez entregadas las claves bancarias la empresa las modificará liberando de responsabilidad los movimientos bancarios que se produzcan a partir de la entrega.

La empresa se compromete a revocar los poderes del trabajador con Mondia Media (Brazil) Solucoes para Telefonía Movel Ltda a la mayor brevedad posible.

Con respecto al software entregado mediante zip relativo a Plataforma de Unificación de datos de plataforma de compra de medios programáticos, que se encuentra operativo a expensas de ser implementado, las partes acuerdan designar a un tercero independiente para la verificación en caso de discrepancia.

El trabajador acepta y ambas partes se considerarán saldadas y finiquitadas sin tener nada más que reclamar por concepto alguno". (f.99, 187 a 19)

QUINTO.- El actor interpuso demanda de ejecución del acto de conciliación el 17 de mayo de 2020. Por diligencia de ordenación de 20 de mayo de 2019 se requirió a la empresa demandada para que consigne la cantidad de 55.000€. Por auto de 14 de junio de 2019 se dispone entregar la cantidad de 55.000€ consignada. Tras la interposición de diferentes recursos en cumplimiento de lo ordenado por la Sala se convocó a las partes a una cuestión incidental.(f.103 a 106)



SEXTO.- Con motivo del incidente se dictó auto por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid el 29/10/2020 , en los hechos probados se recoge:

"1. Mediante cruce de correos electrónicos en fecha 29 de abril de 2019 las representaciones de las partes acordaron que la reunión inicialmente pactada fuera sustituida por el envío de la documentación objeto del acuerdo de conciliación vía correo electrónico. En esa misma fecha, 29 de abril de 2020, la representación del demandante remitió a la empresa un correo electrónico con el documento ZIP acordado, documentación justificativa del desbloqueo de los dispositivos móviles y claves bancarias de Brasil.

2. Mediante correo electrónico de fecha 30 de abril de 2019 la representación de la empresa informó de la falta de aportación de la clave del ordenador portátil y del PIN del móvil. La demandante remitió la información mediante nuevo correo electrónico de esa misma fecha.

3. Mediante correo electrónico de fecha 6 de mayo de 2019 el demandante remitió nuevamente a la empresa información sobre las claves del ordenador y cuentas de acceso a la cuenta bancaria de Brasil. Por correo electrónico de 7 de mayo 2019 se remitió a la empresa calves PIN y PUK de la tarjeta de teléfono. Mediante correo electrónico de fecha 9 de mayo de 2019 el demandante remitió a la empresa un link para el desbloqueo de su ordenador.

4. La empresa remitió al demandante un burofax fechado el 14 de mayo de 2020 requiriendo el cumplimiento de lo acordado y poniendo de manifiesto las anomalías de las entregas realizadas por el actor.

5. La representación del demandante remitió a la empresa correo electrónico de fecha 17 de mayo de 2020 acusando recibo de la recepción del burofax y efectuando manifestaciones sobre el cumplimiento de lo acordado.

6. El perito don Laureano elaboró el informe pericial aportado como documento nº 1 de la empresa. Se dan ambos por reproducidos en aras a la brevedad. En las conclusiones del primer informe citado se contenían las siguientes conclusiones:

"Por lo tanto consideramos que AMJ debe mostrar de algún modo que el aplicativo es "operativo", la simple entrega del fichero comprimido no es suficiente para demostrar que el supuesto aplicativo incluido en el archivo comprimido se encuentra "operativo a expensas de ser implementado".

Consideramos que la única metodología válida para comprobar el contenido del fichero comprimido "Sherlock-master.zip" es operativo, es que el propio D. Claudio explique personalmente y conforme a los términos del acuerdo de conciliación personarse en la sede del despacho de Clems Abogados en la Avenida de Brasil, 29 en la Planta de Madrid, la "operatividad" del mismo.

Para lo cual se le solicita que identifique los elementos HW y Software con los que será necesario que MMS acuda a la cita incluida en los acuerdos, así como el entorno de comunicaciones requerido que son necesarios para que pueda ser demostrada la operatividad el citado código.

Para facilitar a MMS la comprensión de la operatividad de la aplicación cuando D. Claudio acuda a su cita, éste debe avanzar a MMS por correo electrónico o medios telemáticos el equipamiento hardware o software y entornos que han de ser preconfigurados con los que debe acudir los representantes de MMS a la cita para poder validar la "operatividad" de la "Plataforma de Unificación de datos de plataformas de compra de medios programáticos". (f.103 a 106)

SÉPTIMO.- En el incidente ante el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid es objeto de controversia el cumplimiento o no por el trabajador de lo acordado en el acto de conciliación. En la resolución por los motivos que en ella se recogen se considera que por el trabajador se ha procedido a cumplir lo acordado en el auto y se ordena la entrega de 55.000€ consignados, dando por reproducido su contenido. (f. 103 a 106)

OCTAVO.- El proyecto "Sherlock", la plataforma "on line" utilizada es "Upwork", se trata de una plataforma que pone en contacto a desarrolladores de software especialistas de analítica de datos, plataformas de nube, diseñadores gráficos, traductores, cualquier persona con ciertas habilidades cuyo trabajo es un intangible que puede ser fácilmente desarrollado y transmitido mediante plataformas o servidores asociados a la red internet.

(Informe pericial f.66 a 74)

NOVENO.- El trabajador contrató los servicios de ingenieros informáticos para la fabricación o creación de un programa denominado "Plataforma de Unificación de datos de plataformas de compra de medios programáticos".

Para el pago de los servicios el Sr. Claudio utilizó la cuenta corriente bancaria de la empresa, efectuando pequeños pagos a través de paypal, sin mediar autorización. (Testifical Dña. Piedad , pericial D. Laureano)



DÉCIMO.- La trabajadora Dña. Piedad era conocedora de los gastos a través de pagos de pequeñas cantidades que realizaba el Sr. Claudio, por lo que le solicitó en distintas ocasiones al trabajador la justificación de los mismos que no llevó a cabo. Del proyecto en el que trabajaba el demandado y de los pagos realizados tenía conocimiento su superior, con el que el Sr. Claudio hablaba de forma regular. (Testifical Dña. Piedad, f.135, 147,150)

UNDÉCIMO.- En mail de 22/10/2018 Dña. Piedad informó a su superior D. Pascual de los pagos a una cuenta de Upwork para el desarrollo de una plataforma de Marketing, por considerar que la cantidad es elevada y desconocer cuándo la herramienta estará lista. Le solicita que hable del tema con Claudio. (f. 137)

DUODÉCIMO.- El demandado D. Claudio tiene una conversación el 14/01/2019 con el freelancer "Raúl" y le indica la necesidad de cerrarlo temporalmente, dándole órdenes explícitas al freelancer de hacer una copia de seguridad y colocarlo en el repositorio "Github", desde donde indica su intención de reactivarlos posteriormente. (Informe pericial f.66 a 74, pericial D. Laureano)

DECIMOTERCERO.- En el informe elaborado el 23 de diciembre de 2019 por el perito D. Laureano concluye que lo que se ha subido a la plataforma pública de internet "Github" es lo mismo que lo que contiene el fichero "Sherlock-master.zip" entregado a Mondia Media como resultado del acta de conciliación de 26/04/2019. Esta forma de actuar demuestra que sin más explicación de su contenido, cualquier persona que se lo descargase de "Github" no tendría nada en realidad, al carecer de explicación, diagramas y documentación de su propósito, entorno, modelo etc. Esta es la razón por la que el valor intrínseco de la aplicación es nulo para MM y cualquiera que no forme parte del equipo de "freelanders". (Informe pericial f.66 a 74)

DECIMOCUARTO.- El valor de la "Plataforma de Unificación de datos de plataformas de compra de medios programáticos" "Sherlock" supuestamente "operativo a expensas de ser implementado" es cero. Si Modia Media estuviera interesada en desarrollar algo parecido tendría que partir de cero pues el coste de ingeniería inversa para desentrañar el contenido de los entregado con el fichero "Sherlock-master.zip" entregado a Mondia Media como resultado del acta de conciliación de 26/04/2019 superaría el valor de los 47.326,67 dólares que han sido facturados por los desarrolladores que se exponen en la tabla 7.1-1 del epígrafe 7 de este informe. Los únicos que no partirían de cero para lo que sea que se haga la "Plataforma de Unificación de datos de plataformas de compra de medio programáticos" (Sherlock) en el propio Claudio que es quien ha acumulado la experiencia sin transmitirla a MM. (Informe pericial f.66 a 74)

DECIMOQUINTO.- El coste que supuso par la empresa el proyecto fue de 47.326,67 dólares. (f.77 a 97)

DECIMOSEXTO.- Se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC el 10/01/2020, sin que el acto de conciliación ante el Smac se haya celebrado ni vaya a celebrarse debido a la acumulación de expedientes. (f.24 a 29)

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

"ESTIMO parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por MONDIA MEDIA SPAIN, S.L.U., frente a D. Claudio sobre reclamación de cantidad, condenando al demandado por los daños y perjuicios ocasionados a la empresa Mondia Media Spain, S.L.U., la cantidad de 47.326,67 US (35.497,39€), en concepto de costes asimilados a la contratación de los servicios de la "Plataforma de Unificación de datos de plataformas de compra de medios programáticos", condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDADA, 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 de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 08/10/2021 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 26/01/2022 señalándose el día 09/02/2022 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpone recurso de suplicación el trabajador demandado frente a sentencia que estimó parcialmente la demanda, promovida por MONDIA MEDIA SPAIN, S.L.U., condenándole por los daños y perjuicios ocasionados a la empresa en la cantidad de 47.326,67 US (35.497,39€), en concepto de costes



asimilados a la contratación de los servicios de la "Plataforma de Unificación de datos de plataformas de compra de medios programáticos".

SEGUNDO.- El primer motivo, al amparo del apartado b) del artículo 193 LRJS, interesa la adición de un "nuevo" hecho probado séptimo, proponiendo esta redacción:

"SÉPTIMO: Con motivo del Auto dictado en fecha 29 de octubre de 2020 por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid quedó acreditado que no ha existido contacto alguno con los desarrolladores de aquel código por parte de la Empresa desde el despido del actor hasta el día de la vista del incidente de ejecución (28 de octubre de 2020) pudiendo ser solventadas las dificultades técnicas a través de dicho contacto; esto es, los códigos aportados bien podrían ser implantados con la ayuda del Sr. Claudio o con la de los desarrolladores. Así lo manifestó expresamente el perito de la empresa."

Soporta la revisión en el Folio nº 105 reverso de los Autos del presente procedimiento (Documento nº 4 de la prueba documental presentada de contrario por la parte actora), que forma parte del Auto de 29 de octubre de 2020 dictado por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid en el incidente de ejecución.

A su juicio, se trata de un hecho relevante, dado que el dato de que la mercantil demandante ni siquiera se pusiese en contacto con la empresa desarrolladora del software en más de un año y medio, pudiendo haberlo hecho, demuestra la inexistencia de daño y la falta de interés de la Empresa en la plataforma desarrollada. Asimismo, demuestra que el Sr. Claudio (que, por cierto, era Director Gerente y no informático) no era quien tenía que implementar la plataforma, habiendo la Compañía externalizado su desarrollo en una plataforma de desarrolladores que eran los obligados a implantarla.

La revisión es inocua por superflua, en tanto que si bien en términos generales es un hecho relevante, correspondiéndose el texto alternativo propuesto con la verdad, ya el hecho probado séptimo de la sentencia recurrida sienta que *" En el incidente ante el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid es objeto de controversia el cumplimiento o no por el trabajador de lo acordado en el acto de conciliación. En la resolución por los motivos que en ella se recogen se considera que por el trabajador se ha procedido a cumplir lo acordado en el auto y se ordena la entrega de 55.000€ consignados, dando por reproducido su contenido. (f. 103 a 106)"*.

Es decir, el folio 105 en que se soporta la revisión ya viene dado por reproducido en la sentencia de instancia, y, en definitiva, recoge el aserto contenido en el auto de ejecución dictado por el Juzgado de lo Social nº 35 en fecha 29-10-2020, en el que se hace constar el trabajador remitió dentro de plazo el archivo zip con el código fuente del software desarrollado a través de la plataforma UPWORK y derechos exclusivos de uso. Cuestión distinta es, como remarca el citado auto, la empresa considere que tal información no le resulta lo suficientemente útil, dado que, como puso de relieve el perito de la empresa, no ha existido contacto alguno con los desarrolladores de aquel código, pudiendo ser solventadas las dificultades técnicas a través de dicho contacto, de tal manera que los códigos aportados bien podrían ser implantados con la ayuda del Señor Claudio o con la de los desarrolladores.

En suma, que si bien el dato que se pretende introducir, de que no ha existido contacto alguno con los desarrolladores de aquel código por parte de la Empresa, es decisivo, y sobre ello volveremos más adelante, ya se da por reproducido, claudicando el motivo.

TERCERO.- Por las mismas razones precedentes se ha de desestimar el cuarto motivo, íntimamente relacionado con el primero, en el que se pretende dar nueva redacción al hecho probado décimo-cuarto, proponiendo este texto (en negritas los añadidos):

*DECIMOCUARTO. - El valor de la "Plataforma de Unificación de datos de plataformas de compra de medios programáticos" "Sherlock" supuestamente "operativo a expensas de ser implementado" es cero. Si Modia Media estuviera interesada en desarrollar algo parecido tendría que partir de cero pues el coste de ingeniería inversa para desentrañar el contenido de los entregado con el fichero "Sherlock-master.zip" entregado a Mondia Media como resultado del acta de conciliación de 26/04/2019 superaría el valor de los 47.326,67 dólares que han sido facturados por los desarrolladores que se exponen en la tabla 7.1-1 del epígrafe 7 de este informe. Los únicos que no partirían de cero para lo que sea que se haga la "Plataforma de Unificación de datos de plataformas de compra de medio programáticos" (Sherlock) **es el propio Claudio y los propios desarrolladores, no habiendo contactado la Empresa con estos últimos para la implementación de la plataforma**".*

CUARTO.- El segundo motivo interesa dar nueva redacción al hecho probado noveno, proponiendo este texto (las negritas son suyas):

" NOVENO. - El trabajador contrató los servicios de ingenieros informáticos para la fabricación o creación de un programa denominado "Plataforma de Unificación de datos de plataformas de compra de medios programáticos".



El pago de los servicios se llevaba a cabo por el departamento financiero, mediante Paypal, mediando conocimiento de los cargos efectuados por Dña. Piedad ".

Pero aparte de que la Sala no lo considera relevante, a la vista del contenido de los hechos probados décimo y undécimo, resulta que de los folios nº 210 a 218 de los autos del presente procedimiento, consistentes en correos electrónicos, no se deduce de modo indubitado, fidedigno y fehaciente el texto propuesto, más allá de deducciones, conjeturas o suposiciones, por lo que el motivo se rechaza.

QUINTO.- El tercer motivo interesa dar nueva redacción al hecho probado décimo-segundo, proponiendo este texto: (las negritas son suyas):

"DUODÉCIMO. - El demandado D. Claudio tiene una conversación el 14/01/2019 con el freelancer " Raúl " y le indica la necesidad de cerrarlo temporalmente, dándole órdenes explícitas al freelancer de hacer una copia de seguridad y colocarlo en el repositorio "Github", desde donde indica la posibilidad de la empresa de reactivarlo posteriormente".

Se rechaza el motivo, dado que no se deduce la redacción propuesta de modo fidedigno y fehaciente del folio 154 de autos, más allá de deducciones, hipótesis, conjeturas o suposiciones más o menos lógicas.

SEXTO.- Ya en sede del Derecho aplicado, y correcto amparo en el apartado c) del art. 193 LRJS, denuncia en el quinto motivo infracción de los artículos 1281 a 1289, y 1809 y siguientes del Código Civil, y jurisprudencia que los interpreta en lo relacionado con la excepción procesal de falta de acción de la empresa postulada por el trabajador demandado, haciendo valer, en esencia, la falta de acción de la mercantil demandante, pues las partes alcanzaron un acuerdo por medio del cual se reconocía la improcedencia del despido operado con fecha de efectos del 20 de febrero de 2019 y se ofrecía una indemnización por despido de 55.000 euros netos, sujeto al cumplimiento por parte del actor de una serie de compromisos de entrega de información que a continuación reproduce. Es decir, que las partes, tras fijarse una serie de obligaciones de hacer por parte del Sr. Claudio , se comprometieron como parte del acuerdo a darse por saldadas y finiquitadas por todos los conceptos, sin que pueda entenderse que los daños sean de nueva creación y que fuesen descubiertos por parte de la empresa una vez se cumplió por parte del Sr. Claudio con su obligación de hacer.

A su juicio, la empresa era conocedora en todo momento (y más aún cuando se alcanzó el acuerdo conciliatorio) de que:

Existía un Proyecto que fue autorizado por la Compañía para el desarrollo de la mencionada plataforma.

Tal y como quedó acreditado en el pleito, el departamento financiero (Dña. Piedad) y el superior jerárquico de la Empresa conocían desde 2017 la realización de unos pagos y el estado del proyecto (Hecho Probado Décimo de la Sentencia).

Es más, continúa diciendo, la empresa, ante la reclamación del primer despido por parte del Sr. Claudio , decidió en fecha 19 de febrero de 2019 (dos meses antes del acto conciliatorio) remitirle nueva carta de despido en la que, entre otros comportamientos, se le imputa (folios nº 112 reverso y 113 de Autos) la problemática con la misma plataforma Upwork en idénticos términos de los reclamados en la demanda de reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad civil del trabajador. Es por ello que quedó suficientemente acreditado que la Empresa, en el momento del acto de conciliación de 26 de abril de 2019, no sólo conocía la existencia del proyecto y sus costes, sino también las conversaciones intercambiadas con los desarrolladores y el estado del proyecto en cuestión, motivo por el cual debe entenderse que el acuerdo alcanzado el 26 de abril de 2019 tenía plenos efectos liberatorios para las partes y que nada nuevo se descubrió con la entrega del zip por parte del Sr. Claudio , de lo que se deduce, y en su opinión, estamos ante una estrategia empresarial para "recuperar" la indemnización abonada al Sr. Claudio con motivo de la improcedencia de su despido.

Agrega que en el acuerdo conciliatorio el Sr. Claudio se obligó únicamente a entregar un zip que contuviese el código fuente, cuestión que llevó a cabo sobradamente, nunca se le obligó a que la plataforma estuviese operativa, ni que tuviese un valor determinado, siendo esta cuestión únicamente en todo caso atribuible a los propios desarrolladores. La empresa se amparó en que el ZIP que contenía el software desarrollado por UPWORK no era de utilidad, siendo por ello un ejercicio desesperado de tratar de ir contra un trabajador, el cual fue despedido de la Compañía alcanzando un acuerdo con la mercantil empleadora minorando la indemnización por despido que ascendía a aproximadamente 100.000 euros. La empresa se negó a cumplir con el acuerdo transaccional alcanzado entre las partes, motivo por el cual el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid, inicialmente mediante Auto de 14 de junio de 2019, y posteriormente tras el oportuno incidente de ejecución en fecha 29 de octubre de 2020 -meses después de ser presentada la demanda que origina estos Autos- determinó que el Sr. Claudio tenía derecho a percibir los 55.000 euros netos pactados por entender que:

* El Sr. Claudio había cumplido con su obligación de hacer.



* El que la Empresa alegue (y se apoye en idénticas periciales que las aportadas en el presente procedimiento) que el software no es útil no es imputable al Sr. Claudio y menos cuando el propio perito informático reconoció que en el plazo de más de 1 año la empresa ni siquiera se puso en contacto con los desarrolladores que podrían haber implantado la plataforma sin mayor esfuerzo.

Y, con carácter subsidiario al quinto motivo, el sexto, íntimamente relacionado, también al amparo del apartado c) del art. 193 LRJS, denuncia infracción del artículo 1101 y siguientes del Código civil, y jurisprudencia que lo interpreta en relación con la existencia de daños y perjuicios.

Sostiene, en esencia, la Juzgadora a quo yerra en la aplicación del artículo 1101 del Código Civil y jurisprudencia que lo interpreta, entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo, 4ª, de 14 de noviembre de 2007 (que además se encuentra reflejada en el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia), y ello por tres motivos fundamentales:

A).- Inexistencia de daños y perjuicios.

Se basa la Sentencia a la hora de condenar al trabajador en que la plataforma controvertida se crea sin contenido ni utilidad para la empresa, imputándole unos supuestos daños que consisten en el coste de la plataforma (47.326,67 dólares USA). Pues bien, no puede entenderse que el coste incurrido por la Empresa en el desarrollo de una herramienta que la misma encargó pueda ser considerado como un daño y perjuicio que tenga que ser imputable a un trabajador. Y es que, en el acto del juicio, no se demostró la existencia de un daño real más que el propio coste de desarrollo de la plataforma llevado a cabo desde el inicio del proyecto (2017) hasta el despido del actor en enero de 2019. No se demostró que la empresa haya sufrido impacto alguno con la falta de implementación de la plataforma, ni que haya perdido clientes, ni que haya perdido cuota de mercado, simplemente se pretende imputar un coste en el desarrollo de un producto a un trabajador que no era responsable del desarrollo de este.

Tampoco, agrega a renglón seguido, se demostró que el hecho de que la plataforma valiese cero, o el proyecto no estuviese terminado fuera imputable a la responsabilidad del actor en la medida que, en momento alguno, se demostró el actor retrasase el proyecto o incluso tuviese una actuación defraudadora a la Compañía. Es más, fue la propia Compañía la que decidió interrumpir el desarrollo del proyecto. Lo que sí quedó acreditado es que la demandante ni siquiera tuvo interés en implementar la plataforma, habida cuenta de que dedicó sus recursos a tratar de perseguir al Sr. Claudio y nunca a contactar con los desarrolladores expertos de software, especialistas en la referida plataforma y que podrían haber implementado la misma sin problema alguno. Así, dice, quedó acreditado que en más de año y medio (cuestión que se ha mantenido inalterada en la actualidad) la Empresa no contactó con Upwork, y no implantó la plataforma a pesar de haber podido hacerlo sin mayor coste o problema.

B).- Falta de responsabilidad del Sr. Claudio .

Entiende que al tener el recurrente el puesto de Gerente de la Compañía (hecho no controvertido), el hecho de que la plataforma no estuviese todavía operativa o tuviese valor cero porque tuviese que ser implementada no puede ser a él achacable. En todo caso, de existir, podrían haber reclamado daños y perjuicios a la Empresa de software, que eran los responsables directos del desarrollo de la plataforma, cuestión que se reconoció por parte del representante de la Compañía que nunca ocurrió. Y es que, el demandado, ya fue despedido por parte de la Compañía (entre otras cuestiones por este motivo) y fue suficientemente sancionado por este hecho, por lo que, existiendo una ajeneidad en la relación laboral, no puede imputarse el que una plataforma no se encuentre terminada a que el coste de un proyecto al completo tenga que ser sufragado por un trabajador, más aún cuando la empresa no tenía interés alguno en implementar la plataforma. En la medida que el proyecto fue subcontratado a unos freelances externos, sobre los cuales el Sr. Claudio no tenía control alguno, no puede ser achacada una responsabilidad al mismo.

C).- Inexistencia de dolo, o mala fe.

Entiende que no puede imputársele dolo o mala fe (que no fue nunca demostrada en el acto del juicio). Es más, el propio trabajador se obligó a poner a disposición de la compañía como requisito conciliatorio toda la información que contuviese el zip, motivo que ya de por sí demuestra que no había intención de ocultación, dolo o causar un daño a la Compañía. Es falso, y concluye, que el Sr. Claudio tuviese intención de hacer uso de dicha información con posterioridad. De la conversación con el desarrollador se desprende que iba a ser la propia Compañía quien lo reactivaría con posterioridad.

SEPTIMO.- Saliendo al paso del recurso la empresa demandante en su escrito de impugnación se opone al mismo, básicamente en razón a que el pacto conciliatorio alcanzado no puede afectar de ninguna manera a una actuación fuera del devenir del despido y, sobre todo, a unos actos ilícitos cometidos por el trabajador después de su despido y conocidos por la empresa después del acto de conciliación. El proyecto fue conocido



pero no autorizado por la compañía; que el departamento financiero conocía que se estaban realizando pagos a través de *Paypal* cargados en la cuenta corriente de la empresa por los que sistemáticamente se requirió el Sr. Claudio justificación sin que este lo hiciera; y solamente tras la entrega del ZIP y la contratación de un perito que analizase el programa, los desarrollos y conversaciones en la plataforma *Upwork*, el software subido a la plataforma *Github* y la valoración del presunto programa informático, es cuando la empresa tuvo conocimiento de los actos ilícitos realizados por el Sr. Claudio, de la cuantificación del daño producido y el nexo causal con la actuación del trabajador; que la responsabilidad del proyecto es única y exclusivamente del Sr. Claudio y los actos posteriores a su despido (tales como la orden de paralización para ser reanudado el proyecto en otro momento o la orden de traslado a la plataforma pública *Github*) denotan la voluntad inequívoca de utilizar para sí y en su provecho el dinero invertido por *Mondia Media Spain* en el Software encargado a los *freelanders*; que el demandado entregó formalmente la plataforma a la empresa, pero lo hizo sin los instrumentos necesarios para su utilización, no transmitiéndole los conocimientos necesarios los cuales sólo él posee a través de la información que ha ido adquiriendo con los *freelanders* con los que contactó y que justificaron la inversión de 47.326,67 US; que el Sr. Claudio por sus conocimientos informáticos sabía desde el inicio que el ZIP entregado a *MONDIA MEDIA SPAIN, S.L.* con los códigos de software sin la documentación y la explicación del programa era inútil.

OCTAVO.- Situado en estos términos el debate es preciso fijar los hechos relevantes relacionados con la problemática que nos ocupa y separa a las partes, cual es si existe un comportamiento doloso o culposo del trabajador que haya irrogado unos perjuicios a la empresa de los que tenga derecho a resarcirse a través del art. 1101 del Código Civil.

1.- El trabajador demandado, Don Claudio, prestó servicios para la empresa *Mondia Media Sapin, S.L.U.*, en virtud de un contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, desde el 1 de agosto de 2015, en el grupo profesional de director para España y Portugal.

2.- La actividad de la empresa es la comercialización de contenidos digitales, la publicidad por medio de servicios de telefonía móvil e internet y hosting.

3.- El trabajador fue despedido el 11 de enero de 2019, y en el acto de conciliación ante el SMAC el 11 de febrero de 2019 la empresa readmitió al trabajador con fecha 15 de febrero de 2019. (f. 107, 108). La empresa remite al trabajador una segunda carta de despido por motivos disciplinarios el 19 de febrero de 2019. Las partes llegan a un acuerdo en el acto de conciliación ante la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid el 26/04/2019, con el siguiente contenido:

"(...)La empresa reconoce la improcedencia del despido con fecha de efectos de 20/02/19 y ofrece en concepto de indemnización la cantidad neta de 55.000 euros que quedan supeditados a las siguientes condiciones:

-Entregar por parte del trabajador del zip que contiene el código fuente del software desarrollados a través de la plataforma UPWORK y derechos exclusivos de uso.

-Entrega por parte del trabajador de los códigos de acceso y contraseña del teléfono móvil, ipad y ordenador portátil propiedad de la compañía.

-Claves de acceso a la cuenta corriente agencia 4328-cuenta corriente 17701-6 del Banco de Brasil cuya titularidad corresponde a Mondia Media (Brazil) Solucoes para telefonía movel Ltda, manifestado la empresa a este respecto que en el saldo de la cuenta a fecha 28/02/19 es de 12.782,04 reales.

-El trabajador se compromete a entregar todo en el plazo de tres días hábiles, emplazándose las partes para mantener una reunión en la sede del despacho de Clems Abogados en la Avda. de Brasil, 29 en la 1ª Planta de Madrid.

Verificado todo lo anterior, y especialmente una vez constatado que no ha habido movimientos bancarios en beneficio del trabajador, para lo cual las partes consideran necesarios cinco días hábiles. Tras ese plazo, la empresa procederá, en las 24 horas siguientes, al abono de la indemnización ofertada mediante transferencia bancaria en la cuenta en la que el trabajador habitualmente venía percibiendo sus haberes.

En el supuesto de no cumplirse las condiciones la empresa no se verá obligada al pago de la indemnización ofrecida.

Una vez entregadas las claves bancarias la empresa las modificará liberando de responsabilidad los movimientos bancarios que se produzcan a partir de la entrega.

La empresa se compromete a revocar los poderes del trabajador con Mondia Media (Brazil) Solucoes para Telefonía Movel Ltda a la mayor brevedad posible.



Con respecto al software entregado mediante zip relativo a Plataforma de Unificación de datos de plataforma de compra de medios programáticos, que se encuentra operativo a expensas de ser implementado, las partes acuerdan designar a un tercero independiente para la verificación en caso de discrepancia.

El trabajador acepta y ambas partes se considerarán saldadas y finiquitadas sin tener nada más que reclamar por concepto alguno". (f.99, 187 a 19)".

4.- El actor interpuso demanda de ejecución del acto de conciliación el 17 de mayo de 2020. Por diligencia de ordenación de 20 de mayo de 2019 se requirió a la empresa demandada para que consigne la cantidad de 55.000€. Por auto de 14 de junio de 2019 se dispone entregar la cantidad de 55.000€ consignada. Tras la interposición de diferentes recursos en cumplimiento de lo ordenado se convocó a las partes a una cuestión incidental(f.103 a 106).

5.- Con motivo del incidente se dictó auto por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid el 29/10/2020, el 29-10-2020 en el que se hace constar el trabajador remitió dentro de plazo el archivo zip con el código fuente del software desarrollado a través de la plataforma UPWORK y derechos exclusivos de uso. La empresa demandante no ha entablado contacto alguno con los desarrolladores de aquel código, pudiendo ser solventadas las dificultades técnicas a través de dicho contacto, de tal manera que los códigos aportados bien podrían ser implantados con la ayuda del Señor Claudio o con la de los desarrolladores. En dicho auto se considera que el trabajador ha procedido a cumplir lo acordado en la empresa y se ordena la entrega de 55.000€ consignados (f. 103 a 106).

6.- En el informe pericial aportado por la empresa se afirma que la simple entrega del fichero comprimido no es suficiente para demostrar que el supuesto aplicativo incluido en el archivo comprimido se encuentra "operativo a expensas de ser implementado". La única metodología válida para comprobar el contenido del fichero comprimido "Sherlock-master.zip" es operativo, es que el propio D. Claudio explique personalmente y conforme a los términos del acuerdo de conciliación personarse en la sede del despacho de Clems Abogados en la Avenida de Brasil, 29 en la Planta de Madrid, la "operatividad" del mismo. El valor de la "Plataforma de Unificación de datos de plataformas de compra de medios programáticos" "Sherlock" supuestamente "operativo a expensas de ser implementado" es cero. Si Modia Media estuviera interesada en desarrollar algo parecido tendría que partir de cero pues el coste de ingeniería inversa para desentrañar el contenido de los entregado con el fichero "Sherlock-master.zip" entregado a Mondia Media como resultado del acta de conciliación de 26/04/2019 superaría el valor de los 47.326,67 dólares que han sido facturados por los desarrolladores que se exponen en la tabla 7.1-1 del epígrafe 7 de este informe. Los únicos que no partirían de cero para lo que sea que se haga la "Plataforma de Unificación de datos de plataformas de compra de medio programáticos" (Sherlock) en el propio Claudio que es quien ha acumulado la experiencia sin transmitirla a MM. (Informe pericial f.66 a 74)

7.- El proyecto "Sherlock", la plataforma "on line" utilizada es "Upwork", se trata de una plataforma que pone en contacto a desarrolladores de software especialistas de analítica de datos, plataformas de nube, diseñadores gráficos, traductores, cualquier persona con ciertas habilidades cuyo trabajo es un intangible que puede ser fácilmente desarrollado y transmitido mediante plataformas o servidores asociados a la red internet (Informe pericial f.66 a 74).

8.- El trabajador contrató los servicios de ingenieros informáticos para la fabricación o creación de un programa denominado "Plataforma de Unificación de datos de plataformas de compra de medios programáticos". Para el pago de los servicios el Sr. Claudio utilizó la cuenta corriente bancaria de la empresa, efectuando pequeños pagos a través de paypal, sin mediar autorización. (Testifical Dña. Piedad, pericial D. Laureano). La trabajadora Dña. Piedad era conocedora de los gastos a través de pagos de pequeñas cantidades que realizaba el Sr. Claudio, por lo que le solicitó en distintas ocasiones al trabajador la justificación de los mismos que no llevó a cabo. Del proyecto en el que trabajaba el demandado y de los pagos realizados tenía conocimiento su superior, con el que el Sr. Claudio hablaba de forma regular (Testifical Dña. Piedad, f.135, 147,150).

NOVENO.- A juicio y criterio de la Juez de instancia:

"Todo ello lleva a considerar que el demandado entregó formalmente la plataforma a la empresa, pero lo hizo sin los instrumentos necesarios para su utilización, no transmitiéndole los conocimientos necesarios los cuales sólo él posee a través de la información que ha ido adquiriendo con los freelancers con los que contactó y que justificaron la inversión de 47.326,67 US.

La conversación descubierta revela la intención de hacer uso de ella con posterioridad, se ha de entender que para obtener un beneficio personal con su utilización.

Esta actuación deliberada del demandado, supone la causación de unos daños y perjuicios a su empleadora, ya que en la práctica le priva de la utilidad de una plataforma al no dotarle de todos los elementos necesarios



para ser operativa, pese a la inversión realizada; debiendo indemnizarle en la cantidad invertida de 47.326,67US (35.497,39€), que es el coste de la inversión realizada que no fue cuestionada por la otra parte.

No procede el abono de los honorarios de los informes periciales utilizados por la parte actora en defensa de su intereses.

Por todo ello, procede la estimación parcial de la demandada y la condena al demandado por los daños y perjuicios ocasionados a la empresa Mondia Meida Spain, S.L.U., la cantidad de 47.326,67 US (35.497,39€) en concepto de costes asimilados a la contratación de los servicios de la "Plataforma de Unificación de datos de plataformas de compra de medios programáticos".

DÉCIMO.- La responsabilidad por daños causados por el trabajador a su empresario puede derivar de la responsabilidad contractual consagrada en el art.1101 del Código Civil, que establece que " *quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas.*"

Existen, siguiendo a autorizada doctrina (ADRIÁN TODOLI) tres tesis judiciales al respecto, siendo dos extremas y una conciliadora de ambas:

- a) La primera niega la posibilidad de que el empresario tenga derecho a una indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de los trabajadores de sus obligaciones.
- b) La segunda defiende que el empresario tendrá derecho a una indemnización por incumplimiento del trabajador de sus obligaciones contractuales en caso de que este incumplimiento sea doloso o negligente.
- c) Y la tercera, participando de las dos, establece que el empresario tendrá derecho a la indemnización pero sólo en caso de incumplimientos dolosos o gravemente negligentes.

Los defensores de la primera corriente (DÍAZ DE RÁBAGO) establecen que no son exigibles los daños y perjuicios al trabajador, puesto que el Estatuto de los Trabajadores no lo permite. Los fundamentos utilizados por esta tesis interpretativa son cuatro:

El primer argumento utilizado se basa en que no son aplicables los arts. 1101 y 1124 del Código civil, puesto que tiene preferencia aplicativa la legislación especial sobre la general, es decir, la legislación laboral sobre la civil. De esta manera, el ordenamiento laboral en los arts. 55 y 58 del ET establece un efecto distinto a la indemnización de daños y perjuicios para los incumplimientos laborales, cual es la sanción disciplinaria.

El segundo motivo se basa en el hecho de que la característica fundamental del contrato de trabajo es la ajenidad, tanto en los frutos como en los riesgos. Ajenidad en los frutos, los cuales el trabajador no recibirá. Ajenidad en los riesgos por cuanto es el empresario el que asume el riesgo de un incumplimiento laboral no pudiendo exigir responsabilidad al trabajador, puesto que en ese caso el riesgo caería sobre el propio trabajador y no sobre el empresario (SS.TSJ de Baleares, de 6 de Febrero de 2004 (Rec. 710/2002), de Castilla-León/ Valladolid, de 3 de noviembre de 2006 (Rec. 1481/2006), de País Vasco, de 24 de Abril de 2007 (Rec. 423/2007) y de 19 de Mayo de 2009 (Rec. 567/09).

Un tercer argumento utilizado por esta corriente es que el Estatuto de los Trabajadores únicamente contempla la indemnización a cargo del trabajador por incumplimiento de sus deberes laborales en el singular caso en que vulnerase la obligación de permanencia (art. 21.4 ET). De esta manera la doctrina judicial que acoge esta tesis establece que " *en efecto, no parece razonable que si el contrato de trabajo fuera compatible con el deber indemnizatorio propio de la regulación civil (Art. 1101) exista un concreto y único precepto donde se reitera esta obligación indemnizatoria*" (STSJ del País Vasco, de 24 de abril de 2007 (Rec. 423/2007)). Por tanto, con base en una interpretación sistemática del Estatuto de los Trabajadores, el hecho de que en determinados preceptos se establezca el derecho del empresario a una indemnización por incumplimiento del trabajador da a entender que, "a sensu contrario", no existe derecho a indemnización en los demás casos.

Por último, conforme a una interpretación histórica del Estatuto de los Trabajadores, se argumenta que en la Ley del Contrato de Trabajo de 16 de enero de 1944, derogada definitivamente por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, existían abundantes supuestos donde se establecía expresamente la responsabilidad indemnizatoria del trabajador por daños a la empresa (Art. 63: cuando el trabajador causaba culpablemente perjuicios en los locales, materiales, máquinas e instrumentos de trabajo, Art. 71: por los daños causados por incumplimientos laborales debidos a sobornos. Art. 72: por los daños causados por el trabajador facultado por su empresario para concluir negocios en su nombre cuando lo hacía percibiendo gratificación de terceros: Art. 81; por los daños derivados de que el trabajador no hubiera cumplido con la duración pactada del contrato).

De esta manera, al derogarse estos preceptos, se considera que la voluntad del legislador ha sido la de limitar la responsabilidad por daños y perjuicios del trabajador a la sanción disciplinaria. Y, en el caso de no respetar la



obligación de permanencia del trabajador en la empresa, establecer expresamente la indemnización de daños y perjuicios (Art. 21.4 del ET), puesto que en esta situación ya no resulta eficaz la facultad disciplinaria.

La segunda posición judicial, por el contrario, niega que la ajenidad haga impermeable al trabajador ante responsabilidades derivadas por incumplimientos contractuales [SS.TSJ de Canarias, de 18 de Abril de 2006 (Rec. 57/2006) y de Madrid, de 28 de Marzo de 2007 (Rec. 4807/2006)]. Así pues, defienden la aplicación directa del Art. 1101 del Código Civil con en base en el Art. 4.3 del Código civil, que establece la supletoriedad de la legislación civil].

Esta tesis judicial entiende que en los casos de reclamación de daños y perjuicios a los trabajadores no debe ser el valor (o desvalor) del trabajo lo que propicie el perjuicio económico, sino el incumplimiento de las directrices de la empresa y la vulneración de las obligaciones concretas de su puesto de trabajo.

Este incumplimiento, junto con los daños causados por él, no pueden bajo ningún concepto quedar amparados bajo la ajenidad del trabajo, ya que ese perjuicio no es fruto de la actividad laboral del empleado sino del incumplimiento de las obligaciones concretas de su puesto de trabajo. De este modo, entender que la ajenidad impide toda reclamación de daños al trabajador es tan radical como pensar que el trabajador dentro de sus funciones laborales tiene una inmunidad absoluta respecto a los resultados que su comportamiento pudiera provocar (STSJ de Canarias de 18 de abril de 2006 (Rec. 57/2006)).

Una tercera posición judicial intermedia establece que el trabajador no es inmune a las consecuencias de sus actos pero que tampoco se puede aplicar la responsabilidad contractual del ordenamiento civil sin matizaciones.

Esta doctrina, recogida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de noviembre de 2007 (Rec. 4726/2006), establece que, derivado del deber laboral básico de cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo conforme a las reglas de la buena fe y la diligencia (arts. 5.1 a), 20 y 54.2 b) ET), el trabajador debe responder (vía indemnizatoria inclusive) de sus actos, pero no por ello se puede trasladar sin matización alguna las normas reguladoras de la responsabilidad contractual por dolo o culpa del Código Civil (art. 1101 y ss del Código Civil).

El Tribunal Supremo se apoya en la doctrina de la ajenidad del contrato de trabajo para matizar esta responsabilidad y entender que en el ámbito laboral es necesario que el incumplimiento sea doloso o que la culpa sea "grave, cualificada o de entidad suficiente" para que dé lugar a la indemnización. Es decir, no todo error, fallo, y olvido del trabajador dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios que cause su actuar, lo que obliga a estar a las circunstancias de cada caso para valorar el grado de desatención de las medidas y cuidados exigibles a todo trabajador.

Es más, el Tribunal Supremo, llega a afirmar que hay que " *distinguir entre la negligencia que puede justificar un despido y la más grave que, además, obliga a indemnizar*". Así pues, si de acuerdo con el art. 54 del ET sólo un incumplimiento "grave y culpable" puede justificar la sanción del despido, cabe entender que para solicitar una indemnización la negligencia del trabajador debe ser al menos muy grave y culpable.

UNDÉCIMO.- A nuestro modo de ver, y siguiendo el criterio de la STS de 14 de noviembre de 2007, y como para un supuesto con puntos de conexión con el presente analizamos en nuestra sentencia de 23-2-2018, Sección Primera de esta Sala de lo Social del TSJ de Madrid, número 187/18, en el recurso 1.138/2017, es necesario para exigir esta responsabilidad en el ámbito laboral la presencia de un incumplimiento doloso o que la negligencia sea muy grave o cualificada, puesto que para negligencias de menor envergadura el ordenamiento laboral ya posee el régimen disciplinario.

Como proclama la *sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2.007 (recurso nº 4.726/06)*, dictada en función unificadora: (las negritas son nuestras)

"(...) La expresada dificultad resulta igualmente ostensible cuando se trata de determinar si en un determinado evento concurre o no culpa o negligencia del trabajador en grado suficiente como para hacerle responsable de las consecuencias dañosas de su obrar; porque en tales casos, como recuerda el Ministerio Fiscal en su informe, lo relevante suele ser también, más que el establecimiento de una regla de carácter general, la valoración de los hechos concretos, lo que hace muy difícil la unificación doctrinal. Es cierto que el trabajador tiene como deber laboral básico cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, y entre ellas la de conservar en buen estado los medios e instrumentos de trabajo que le facilita el empleador, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia (arts. 5.1.a), 20 y 54.2.b) ET); mas no por ello, pueden trasladarse sin matización alguna las normas del Código Civil reguladoras de la responsabilidad contractual por dolo o culpa (arts. 1.101 y sigs)", a lo que a renglón seguido agrega: "(...) Una de las notas esenciales y características del contrato de trabajo es la ajenidad, que significa que es el empresario y no el trabajador, quien asume tanto los frutos como los riesgos que se deriven del trabajo prestado, entre estos últimos, los que se produzcan por errores o descuidos del trabajador,



que no se puede comprometer a una prestación carente de ellos. Exigir una actividad y un resultado óptimos con consecuencias indemnizatorias en todo caso contrario, además de desconocer que la naturaleza humana nunca puede garantizar la perfección en el obrar, supondría un freno, cuando no un impedimento absoluto, para la aceptación de la mayor parte de los trabajos por cuenta ajena, ante el potencial y grave riesgo patrimonial que implicaría el manejo de los costosos instrumentos de trabajo de los que hoy se dispone, si el trabajador tuviera que responder de todos los daños y perjuicios causados. **Ello obliga a matizar los tradicionales criterios civiles de responsabilidad indemnizatoria contractual, y a exigir para que ésta pueda surgir en el ámbito laboral, que la culpa o negligencia del trabajador sea grave, cualificada o de entidad suficiente**. O lo que es igual, que no todo error, fallo u olvido del trabajador da lugar a la indemnización de los daños y perjuicios que cause su actuar, lo que obliga a estar a las circunstancias de cada caso para valorar el grado de desatención de las medidas y cuidados exigibles a todo trabajador" (el énfasis es nuestro).

DUODÉCIMO.-Dicho esto, se comparten los criterios del trabajador recurrente en las dos censuras jurídicas que despliega, acompañándole la razón, dado que falta acción para reclamar por la empresa y no se han acreditado los daños y perjuicios producidos, y, en definitiva, no observamos concurra culpa o negligencia del trabajador especialmente grave, cualificada o de entidad suficiente como para hacerle derivar la responsabilidad civil del art. 1101 del CC. La respuesta dada por la sentencia de instancia no es armónica y concordante con el firme auto dictado por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid el 29/10/2020 en el que se hace constar el trabajador remitió dentro de plazo el archivo zip con el código fuente del software desarrollado a través de la plataforma UPWORK y derechos exclusivos de uso. La empresa demandante no ha entablado contacto alguno con los desarrolladores de aquel código, pudiendo ser solventadas las dificultades técnicas a través de dicho contacto, de tal manera que los códigos aportados bien podrían ser implantados con la ayuda del Señor Claudio o con la de los desarrolladores. En dicho auto se considera que el trabajador ha procedido a cumplir lo acordado en la empresa y se ordena la entrega de 55.000€ consignados (f. 103 a 106).

DÉCIMO-TERCERO.- Llegados a este punto no puede entenderse que el coste generado a la empresa en el desarrollo de una herramienta que era conocida por el superior del Señor Claudio haya supuesto un daño y perjuicio que tenga que ser imputable al trabajador. La empresa demandante no se ha tomado verdadero interés en implementar la plataforma contactando con los desarrolladores expertos de software, especialistas en la referida plataforma y que podrían haber implementado la misma sin problema alguno. El hecho de que la plataforma no estuviese todavía operativa o tuviese valor cero porque tuviese que ser implementada no puede ser imputable en exclusiva al trabajador; si la plataforma no se encuentre terminada ello no puede significar que el coste de un proyecto al completo tenga que ser sufragado por el trabajador, más aún cuando la empresa no ha demostrado interés alguno en implementar la plataforma. El demandado ya fue despedido por parte de la Compañía, en parte imputándole los mismos hechos que ahora vehiculiza a través de la demanda de responsabilidad civil, despido que fue reconocido como improcedente, por lo que mal cabe deducir un comportamiento del Sr. Claudio con negligencia grave, cualificada o de entidad suficiente, no teniendo sentido la empresa trate de recuperar la indemnización abonada al Sr. Claudio con motivo de la improcedencia de su despido por medio de una demanda de responsabilidad civil que, por lo dicho, carece de fundamento jurídico.

En suma, procede estimar el recurso absolviendo al recurrente de los pedimentos deducidos en su contra.

Sin costas (art. 235 LRJS).

Vistos los preceptos citados,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación nº 893/2021 interpuesto por Don Claudio contra sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Madrid de 25 de junio de 2021, en sus autos nº 219/2020, en virtud de demanda deducida por MONDIA MEDIA SPAIN, S.L.U contra Don Claudio , y con revocación de la sentencia recurrida debemos absolver al trabajador recurrente de los pedimentos deducidos en su contra. Sin costas.

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 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo



de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826-0000-00-0893-21 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos nº 35, 28010 de Madrid.

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: 2826- 0000-00-0893-21.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, 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.