



Roj: **STSJ LR 300/2014 - ECLI:ES:TSJLR:2014:300**

Id Cendoj: **26089340012014100117**

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

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2014**

Nº de Recurso: **117/2014**

Nº de Resolución: **120/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA DE LAS MERCEDES OLIVER ALBUERNE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL

LOGROÑO

SENTENCIA: 00120/2014

T.S.J. LA RIOJA SALA SOCIALLOGROÑO

C/ BRETON DE LOS HERREROS 5-7 LOGROÑO

Tfno: 941 296 421

Fax:941 296 408

NIG: 26089 44 4 2013 0002277

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000117 /2014

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000758 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de LOGROÑO

Recurrente/s: ALTEN SOLUCIONES, PRODUCTOS, AUDITORIA E INGENIERIA SAU (ALTEN SPAIN SAU)

Abogado/a:

Procurador/a: BLANCA GOMEZ DEL RIO

Graduado/a Social:

Recurrido/s: Iván , FOGASA FOGASA

Abogado/a: ,

Procurador/a: ,

Graduado/a Social: ,

Sent. Nº 120-2014

Rec. **117/2014**

Ilmo. Sr. D. Miguel Azagra Solano. :

Presidente. :

Ilmo. Sr. D. Cristóbal Iribas Genua. :

Ilma. Sra. D^a Mercedes Oliver Albuerne. :

En Logroño, a once de julio de dos mil catorce.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº **117/2014** interpuesto por ALTEN SOLUCIONES, PRODUCTOS, AUDITORIA E INGENIERIA, SAU (ALTEN SPAIN, SAU) asistido del Ldo. D. Enrique Aparicio Rivas contra la SENTENCIA del Juzgado de lo Social nº TRES de La Rioja de fecha 21 DE ENERO DE 2014 y siendo recurridos D. Iván asistido del Ldo. José María Hospital Villacorta y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL asistido del Ldo. de Fogasa, ha actuado como **PONENTE LA ILMA. SRA. DOÑA Mercedes Oliver Albuerne**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, por D. Iván se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social número TRES de La Rioja, contra ALTEN SOLUCIONES, PRODUCTOS, AUDITORIA E INGENIERIA, SAU (ALTEN SPAIN, SAU) y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL en reclamación de DESPIDO.

SEGUNDO .- Celebrado el correspondiente juicio, con fecha 21 DE ENERO DE 2014 recayó sentencia cuyos hechos probados y fallo son del siguiente tenor literal:

"HECHOS PROBADOS:

PRIMERO.- El demandante venía prestando sus servicios por cuenta y órdenes de la demandada con una antigüedad del 9.03.2004, categoría profesional de analista-programador y salario bruto mensual de 2.18558 € (ipp); todo ello en virtud de contrato temporal y a tiempo completo que las partes acordaron convertir en indefinido el 29.12.2006.

SEGUNDO.- A la relación laboral existente entre las partes le era de aplicación el XVI Convenio Colectivo Interprovincial de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública (BOE nº 82 de 4 de abril de 2009)

TERCERO.- Con fecha 2.08.2013 recibió burofax con el que la empresa le comunicaba su despido, siendo su tenor literal el que sigue:

« En Madrid a 26 de Julio de 2013.

Muy Sr Mío:

Por el presente escrito le comunico que la Dirección de la Empresa, ha tomado la decisión de proceder a su despido disciplinario, con efectos del día 29 de julio de 2013, por la comisión de una falta de disciplina muy grave y culpable acontecida durante la relación laboral, conforme a los hechos que se expondrán a continuación y ello según las disposiciones establecidas en el artículo 54.2.d) del texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , entre otras, como ulteriormente se expondrá. Igualmente, le comunicamos que la empresa le impone esta sanción en función de la potestad que así le otorga el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores , todo ello, conforme al Convenio Colectivo de aplicación en ALTEN SPAIN (su empleadora).

Pues bien, la presente decisión trae causa de las acciones de competencia desleal que ha realizado durante el mes de Junio del corriente año, al haber colaborado, de manera desleal e ilícita, con la empresa "MNEMO EVOLUTION & INTEGRATION SERVICES S.A." (en adelante MNEMO), competidora de su actual empleadora y concurrente en el mismo sector tecnológico del mercado, y en especial con su empleado Don Eusebio , en la preparación del Concurso Público "Expediente TASE-39 convocado por la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, lote 3 dedicado a los servicios asignados a los equipos de formación, autorización online y dinamización de actividades " (publicado el 31 de Mayo de 2013, en la plataforma de contratación del estado), en el cual recientemente se han presentado las ofertas por ambas empresas competidoras, es decir, MNEMO y su actual empleadora, ALTEN SPAIN S.A., todo ello con el objetivo de que MNEMO fuera la adjudicataria del referenciado Concurso en perjuicio de su empleadora.

En este sentido, por propios empleados de su empleadora y compañeros suyos, tenemos constancia y conocimiento que, durante este mes de Junio de 2013, les ha pedido sus cv y titulaciones oficiales con el objeto de que sean incluidos en la oferta presentada por MNEMO al citado Concurso del Ministerio de Justicia, en el cual, como Vd sabe se ha presentado su empleadora, ALTEN SPAIN. Así Vd no sólo ha pedido y facilitado los cv y titulaciones del personal de ALTEN (que su propia empleadora ha presentado en su oferta al Ministerio en el Concurso, como es lógico, al ser su propio personal contratado) para que MNEMO gane el Concurso Público,



sino que también ha gestionado las cartas de compromiso que han suscrito trabajadores de ALTEN con MNEMO, en caso de ser ésta la adjudicataria, y ha presentado otros cv y titulaciones de personal ajeno de su empleadora a MNEMO, para que ésta fuera la adjudicataria del Concurso en detrimento de ALTEN SPAIN, generándole a ésta, por lo tanto, un grave perjuicio económico y poniéndole en una situación muy complicada y de desventaja con su competidora y ante el Ministerio de Justicia en el citado concurso, todo ello, sin tener en cuenta el grave perjuicio que origina a sus propios compañeros de ALTEN, trabajadores actualmente en el citado concurso, al ser ALTEN la empresa adjudicataria hasta la fecha de hoy.

Asimismo, tenemos constancia de las comunicaciones escritas que, en el mes de Junio de 2013 y al respecto, se ha intercambiado con Don Eusebio , empleado de la empresa MNEMO, extrabajador de ALTEN SPAIN, y que lidera el citado Concurso en el Ministerio de Justicia para la empresa MNEMO. En estas comunicaciones se acredita como Vd colabora con el Sr Eusebio con el objeto de que la empresa MNEMO pueda tener los cv y titulaciones necesarias, tanto del personal de ALTEN como ajeno a ésta, para que pueda concurrir al Concurso, poder ostentar los recursos y requisitos necesarios y sea la empresa adjudicataria en perjuicio de su empleadora y es totalmente consciente, conocedor y participativo en la preparación por parte de MNEMO de los requisitos necesarios para concurrir al Concurso del Ministerio de Justicia.

Pues bien, todos los hechos descritos en la presente originan un grave perjuicio real (pérdida económica por parte de la empresa, perjuicio al negocio e imagen de la compañía, pérdida de puestos de trabajo de sus compañeros involucrados actualmente en el vigente Concurso del Ministerio de justicia, etc) para su empleadora, ya que Vd colabora y dota de los recursos y requisitos formales y necesarios a la empresa MNEMO, con el objeto de que ésta pueda estar en condiciones de adjudicarse el Concurso del Ministerio de Justicia y que su empleadora quede fuera de un Concurso en el cual lleva prestando sus servicios desde mucho tiempo atrás a favor del citado Ministerio, todo ello sirviéndose de su posición y conocimiento de la situación y del mercado que tiene como consecuencia del desarrollo de su puesto de trabajo en ALTEN SPAIN.

Por ello, tras haber obtenido esta parte un conocimiento pleno de hechos concretos y al poder constatar las actuaciones realizadas por usted y contenidas en el presente escrito, como se demostrará en el momento procesal oportuno con las pruebas pertinentes, nos vemos en la obligación de proceder a su despido disciplinario por su gravísimo incumplimiento contractual con su empleadora, recogido este incumplimiento contractual por su parte en los artículos 5 a), 5 c), 20.2 , 21.1 y 54.2 d), todos ellos del Estatuto de los Trabajadores . En este mismo sentido se pronuncia específicamente el art. 58 del Estatuto de los Trabajadores y el art. 24 del Convenio de aplicación en la empresa, donde este último dispone que es falta muy grave: el fraude, la deslealtad, el abuso de confianza y dedicarse a trabajos de la misma actividad que impliquen competencia a la empresa, si no media autorización de la misma, como es el presente caso, por todo ello se justifica la medida disciplinaria adoptada en el día de hoy, que se le notifica por burofax en el día y con fecha de efectos el día 29 de Julio de 2013,inclusive.

Por otro lado y aparte de proceder a su fulminante despido disciplinario, nos reservamos en Derecho, el ejercicio de otras acciones judiciales, incluso penales, que nos puedan corresponder en defensa de nuestros intereses menoscabados por su actuación, adjuntándose al presente, su liquidación por saldo y finiquito, así como el justificante de la transferencia realizada por los mismos.

Finalmente, le rogamos ponga a disposición de la empresa, de manera inmediata, los medios materiales y técnicos que ésta le hubiera podido proporcionar para el desarrollo de su puesto de trabajo y que desde el día 29 de Julio de 2013, no acuda al mismo en la empresa cliente de su empleadora.

Sin otro particular ».

Este burofax había sido enviado primeramente el 26.07.2013 a un domicilio en León y nuevamente el 30.07.2013 a Logroño junto con otra nueva comunicación:

« Muy Sr Nuestro:

Como Ud bien sabe, ALTEN ha procedido a la extinción de su contrato laboral con efectos de 29 de Julio de 2013, notificación que se le envió mediante burofax el pasado 26 de Julio de 2013, a la dirección que constaba en sistemas, -proporcionada por Ud- sita en la CALLE000 nº NUM000 , NUM001 , CP 24004 de León. En este sentido, le informamos que la Sociedad CORREOS nos han notificado que se ha intentado la notificación y que se ha "dejado aviso", no obstante, según hemos sabido Ud ha cambiado recientemente de domicilio a la dirección a la cual se envía el presente, circunstancia ésta ajena al control de ALTEN si no existe una comunicación por su parte.

Así las cosas y una vez confirmada la dirección actual de su domicilio procedemos a enviarle de nuevo copia del burofax enviado junto con la liquidación efectuada, para que tenga debida constancia del contenido del mismo.

Un saludo».



Con fecha 26.07.2013 la empresa remitió vía e-mail para comunicación de este despido al Comité de Empresa de ALTEN-Madrid, decisión ya adelantada en reunión celebrada el 23.07.2013.

CUARTO.- El demandante ocupaba el puesto de Coordinador del contrato de formación, asistencia técnica y soporte informático a órganos judiciales de la CCAA de La Rioja, para lo que tenía asignado y a su disposición equipo informático propiedad de la Consejería ubicado en las dependencias del Decanato de Logroño.

En fecha 27.09.2013 y antes de recibir la comunicación de despido anterior, formuló denuncia penal por la retirada de dicho equipo informático aquí por reproducida (folios 703-704), de la que remitió copia a la Consejería de Justicia; denuncia archivada por falta de relevancia penal contra la que formuló recurso de reforma cuya resolución no consta.

Anteriormente y en ejecución del mismo contrato administrativo prestaba sus servicios en la sede de León.

QUINTO .- Con fecha 31.05.2013 se publicó en BOE nº 130 la licitación del contrato para la realización de los servicios de planificación, formación y asistencia a usuarios y formadores en las aplicaciones y herramientas informáticas en el ámbito de actuación de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia del Ministerio de Justicia (Expediente TASE39), siendo la fecha límite para la presentación de ofertas el 20.06.2013 a las 15:00 horas.

La demandada concurrió a este proceso, relacionando en su oferta inicial como personal que se comprometía a adscribir a la ejecución del contrato a 36 de sus empleados. La documentación acreditativa de la cumplimentación de este requisito debía incluirse en el sobre número 1 (documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de capacidad y solvencia); en los sobres número 2 y 3 debían incluirse la documentación relativa a los criterios de adjudicación de ponderación sujeta a juicio de valor/automática, respectivamente.

La aportación de los currículums de dicho personal quedaba sujeto al formato explicitado en pliego.

Terminado el plazo de presentación la Mesa de Contratación había de reunirse para calificarse los documentos contenidos en el sobre número 1, requiriendo al licitador de subsanación dentro del plazo de tres días hábiles si apreciaban algún defecto susceptible de ello. Cumplidos estos trámites la Mesa determinaría las empresas que reúnen todos los requisitos exigidos en el pliego pronunciándose expresamente sobre las admitidas, las rechazadas y las causas de rechazo, decisión que se haría pública en el acto de apertura del sobre nº 2.

SEXTO .- A este mismo concurso concurrió también la empresa MNEMO EVOLUTION & INTEGRATION SERVICES S.A., competidora directa de la demandada en el sector. La oferta presentada por aquella incluía como personal con compromiso de adscripción al servicio a trabajadores vinculados contractualmente con ALTEN (en negrita). Las respectivas ofertas de una y otra quedaban así integradas con el siguiente personal:

ALTEN MNEMO

1 Coordinador de

acciones formativas Florencia * GTA (Eusebio)

2 Apoyo de

coordinación Juan Carlos * LPL (Tomasa)

3 Apoyo de

coordinación Dolores * QRD (Eduardo)

4 Apoyo de

coordinación Justino * AAC (Jose Ramón)

5 Apoyo de

coordinación Artemio * LCP (Zaida)

6 Apoyo de

coordinación Elvira * JNI

7 Formador Pura * GTA (Gabriel)

8 Formador Oscar * ICA

9 Formador Carmela * TBA (Marisol)

10 Formador Alejandra * CAE (Hortensia)



- 11 Formador Violeta * AMV (Victor Manuel)
- 12 Formador Edemiro * ADG (Laureano)
- 13 Formador Jose Ramón * RTS (Patricia)
- 14 Formador Victor Manuel * CIA (Berta)
- 15 Formador María * JFI (Amanda)
- 16 Formador Belarmino ** GMS (Manuela)
- 17 Formador Amalia * MMM (Mariola)
- 18 Formador Berta * RJO
- 19 Formador Eduardo * CIJ (Artemio)
- 20 Formador Ariadna (BURKE);
desde Junio13 en
ALTEN RCA
- 21 Formador Mariola * RSA (Modesta)
- 22 Formador Remigio ** PVD (Carina)
- 23 Formador Patricia * OGF (Maximiliano)
- 24 Formador Marisol * BMC (Fausto)
- 25 Formador Hortensia ** PDG
- 26 Formador Maximiliano * ZSM (Patricio)
- 27 Formador Modesta * BLR (Amalia)
- 28 Formador Adriana (MNEMO) SPD (Alvaro)
- 29 Formador Gerardo (ICLAVES);
sustituido por Primitivo * en subsanación PBS (Elvira)
- 30 Formador Juan Pablo * (Mº de
Hacienda) SMJ
- 31 Formador María Dolores * (La Rioja) AMJ; **RRE** (Gabriela) en subsanación
- 32 Formador Salvadora ** MMA
- 33 Administrativo de
Soporte Julia * SCA
- 34 Administrativo de
Soporte Mario * MBP
- 35 Administrativo de
Soporte Carlos Manuel * SPD (Bernabe)
- 36 Administrativo de
Soporte Íñigo * SPI
- 37 Administrativo de
Soporte Teodosio * MGF
- 38 Administrativo de
Soporte Benito * SVG
- 39 Administrativo de
Soporte Frida * RSE
- 40 Administrativo de



Soporte Manuel * MRP (Benito)

41 Administrativo de

Soporte Estaban Cano Torcida* CEJ (Carlos Ramón)

42 Administrativo de

Soporte Casimiro * DPJ (Carlos Manuel)

* Personal propio de ALTEN (la mayoría adscritos a la ejecución de contrato análogo con el Ministerio precedente en el tiempo en virtud de adjudicación entonces a aquella).

**Relacionados como personal de ALTEN en oferta sin que conste tal circunstancia

SÉPTIMO.- Con fecha 22.07.2013 ALTEN ofertó a sus trabajadores el percibo de prima sujeta a ciertas condiciones, mediante carta del siguiente tenor literal:

« Estimado colaborador/a:

Por medio del presente documento le otorgamos un Bonus excepcional, exclusivo y cuyo importe ascenderá a 5.000 euros brutos, cuyo devengo estará condicionado por el cumplimiento de manera concurrente de las condiciones que se indican a continuación:

1. ADJUDICACIÓN DEFINITIVA A FAVOR DE ALTEN SPAIN S.A. (tu actual empleadora) DEL EXPEDIENTE TASE-39 de la SUBSECRETARÍA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA: REALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS DE PLANIFICACIÓN, FORMACIÓN Y ASISTENCIA A USUARIOS Y FORMADORES EN LAS APLICACIONES Y HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS EN EL ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE LA SUBDIRECCIÓN GENERAL DE NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA JUSTICIA Y EN CONCRETO LA RENOVACIÓN DEL LOTE 3 DEDICADO A LOS SERVICIOS ASIGNADOS A LOS EQUIPOS DE FORMACIÓN, TUTORIZACIÓN ONLINE Y DINAMIZACIÓN DE ACTIVIDADES.

2. Y EL LICITADOR "NEMO CONSULTING", PRINCIPAL COMPETIDOR DE "ALTEN SOLUCIONES, PRODUCTOS, AUDITORÍA E INGENIERÍA S.A.U." EN EL LOTE 3 DEL EXPEDIENTE TASE-39, y el cual utiliza los medios de nuestra empresa para ganar un concurso para el cual no están capacitados, ni técnica ni materialmente, NO PUEDA CONTAR DE MANERA DEFINITIVA NI CON TU CV NI CON TUS TITULACIONES PERSONALES.

Así, una vez se cumplan las condiciones descritas y resulte "ALTEN SOLUCIONES, PRODUCTOS, AUDITORÍA E INGENIERÍA, S.A.U." adjudicataria de manera definitiva de los servicios indicados, en el plazo de 48 horas tras la notificación por parte del Ministerio de Justicia de la adjudicación definitiva, Ud percibirá mediante transferencia bancaria en el número de cuenta en el que percibe habitualmente sus haberes el importe de 5.000 euros brutos.

La remuneración variable fijada en la presente y regulada en el presente documento, se considera por las partes como un complemento salarial no fijo, de carácter extraordinario y vigente exclusivamente para el cumplimiento de las condiciones aquí establecidas. Por otro lado, este BONUS no es consolidable, es excepcional e independiente del salario fijo del trabajador. Asimismo, su percepción no constituye un derecho adquirido o condición más beneficiosa por parte del trabajador y ni se percibe automáticamente, por lo que será necesario para tener derecho a su cobro, la consecución, vez y contrastada, de las condiciones dispuestas anteriormente.

En otro orden de cosas, este BONUS no se incluirá en el salario regulador a efectos del cómputo de posibles indemnizaciones legales o pactadas, inclusive para la indemnización que pudiere corresponder al trabajador como consecuencia de un despido improcedente por parte de la empresa o calificado así judicialmente. Tampoco se computará el BONUS aquí pactado a efectos de futuros incrementos salariales que pudieran pactarse, ya que es una concesión extraordinaria y exclusiva que premia un resultado específico, exclusivo y extraordinario, adicional a su trabajo común y obligaciones y responsabilidades inherentes a su puesto.

Finalmente, decir que estamos plenamente convencidos que con tu trabajo, esfuerzo y el sistema retributivo detallado en el presente acuerdo, redundará en beneficio de todas las partes implicadas en la consecución del Concurso Público referenciado a favor de ALTEN SPAIN S.A.

Sin ningún otro particular, aprovechamos la ocasión para saludarle ».

OCTAVO.- Ante el infructuoso resultado de la medida anterior la empresa remitió a aquellos trabajadores relacionados en la oferta de MNEMO la siguiente comunicación:

« Estimado colaborador/a:

Tenemos constancia, y así será acreditado, si es necesario, en el momento oportuno y ante la instancia preceptiva, que Ud, teniendo una relación laboral vigente con ALTEN SPAIN S.A., por lo tanto, siendo empleado de la misma, y prestando sus servicios para el cliente final, Ministerio de Justicia, como consecuencia de la licitación ganada por su actual empleadora en el Concurso Público previo celebrado al efecto, está aportando su Cv y



titulaciones académicas a empresas competidoras (en particular, con "MNEMO") de su empleadora con el objeto de que aquellas, en perjuicio de ALTEN SPAIN, le incluyan en su oferta y puedan ser las ganadoras del Concurso ("Expediente TASE-39 convocado por la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, lote 3 dedicado a los servicios asignados a los equipos de formación, tutorización online y dinamización de actividades") en detrimento de su empleadora, el que está también actualmente licitando, como Vd sabe, encontrándose Vd incluido en la oferta presentada al efecto por ALTEN SPAIN, y en virtud de su formación y experiencia adquiridas en ALTEN SPAIN como consecuencia de los anteriores Concursos ganados con el Ministerio de justicia para los mismos servicios que los ofertados actualmente por este Ministerio.

Pues bien, estos hechos podrían ser calificados como una falta disciplinaria muy grave y, asimismo, podrían ser e inicio de otras acciones legales por parte de la empresa en reclamación de los daños y perjuicios originados a su empleadora con este comportamiento desleal e inapropiado. Por lo tanto, mediante el presente requerimiento le exigimos que de inmediato cese en su comportamiento y deje de colaborar con empresas competidoras en detrimento de su actual empleadora, ya que aquellas se ponen en contacto con Vd gracias a su posición en su actual proyecto en el Ministerio de Justicia y a la experiencia adquirida a través de ALTEN SPAIN.

Sin ningún otro particular, y esperando que actúen en consecuencia a lo requerido en el presente escrito, le saluda atentamente ».

NOVENO.- Con fecha 31.07.2013 y por el Secretario de Justicia, actuando por delegación como órgano de contratación del Departamento se resolvió adjudicar a MNEMO el lote 3 de dicho concurso, lo que se notificó a la demandada el 26.09.2013; decisión impugnada por esta parte interesando la adopción de medidas provisionales (suspender el procedimiento de contratación), aceptadas por el Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales en Acuerdo de 23.10.2013.

DÉCIMO .- Después de conocida la no adjudicación del concurso (en concreto el 4.10.2013) la demandada comunicó a los trabajadores adscritos al servicio en virtud de contrato de obra la finalización de su contrato de trabajo por fin de obra con efectos del 7.10.2013. De forma coetánea y al amparo del art. 40 ET comunicó el desplazamiento a la sede de Madrid de aquellos trabajadores que prestaban sus servicios en otras sedes provinciales.

ALTEN llevaba 14 años gestionando ese servicio.

DECIMOPRIMERO - El actor actuó como intermediario de MNEMO para proponer a D. Casimiro , coordinador del contrato de formación con el Ministerio de Justicia de ALTEN, su participación en la ofertas que aquella iba a presentar al nuevo concurso en fase de licitación; propuesta que aquel declinó.

DECIMOSEGUNDO .- D^a María Dolores , trabajadora de ALTEN en la sede de la Rioja, se encontraba embarazada entonces embarazada, lo que comunicó a la empresa en fecha 24.06.2013 dejando mención de que la fecha previsible de parto era el 7.10.2013.

DECIMOTERCERO .- Que el actor no ostentaba cargo de representación de los trabajadores

DECIMOCUARTO .- Con fecha 27 de Agosto de 2013 se celebró el preceptivo acto de conciliación previo a la vía jurisdiccional con el resultado de INTENTADO SIN EFECTO.

F A L L O : Que estimando la demanda interpuesta por D. Iván contra la empresa ALTEN SPAIN SAU. (ALTEN SOLUCIONES, PRODUCTOS, AUDITORIA E INGENIERÍA SAU), debo declarar y declaro improcedente el despido disciplinario producido con efectos de 29 de Julio de 2013, condenando a la demandada a que en el plazo de cinco días opte entre, readmitir al trabajador en iguales condiciones de trabajo existentes al tiempo del despido, o indemnizarle con la cantidad de 29.22499 Euros, así como el abono, en el primer caso, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia a razón de 7185 Euros diarios."

TERCERO .- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de Suplicación por ALTEN SOLUCIONES, PRODUCTOS, AUDITORIA E INGENIERIA, SAU (ALTEN SPAIN, SAU), siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La parte recurrente solicita mediante su recurso que se dicte Sentencia por la que, estimando los motivos del recurso; En primer lugar, se anule la sentencia dictada por el Juzgado por las vulneraciones producidas en el procedimiento, al no haberse admitido ni valorado correctamente determinadas pruebas documentales y no haberse valorado la prueba de manera conjunta y racional como se exige; En segundo lugar, por la que se revoque la sentencia dictada por el Juzgado y se dicte nueva resolución declarándose



la procedencia del despido disciplinario del actor con motivo de la efectiva realización por el mismo de actuaciones propias de competencia desleal (como ha reconocido la Juzgadora); Articulando el recurso en siete motivos; el primero, al amparo de lo dispuesto en la letra a) del Art. 193 de la LRJS, solicitando la nulidad de la sentencia por ser el procedimiento contrario a las disposiciones del Art. 238.3 de la LOPJ, al vulnerar el derecho de su representada a la tutela judicial efectiva y a valerse de cuantas pruebas estime necesarias para su defensa de conformidad con el derecho establecido en el Art. 24 de la CE, en tanto se hace necesaria la valoración de las mismas por encontrarse todas las aportadas en cumplimiento de los requisitos de validez y legitimidad exigidos; el segundo, para solicitar la nulidad de la sentencia por vulneración del Art. 24 de la CE basado en la falta de tutela judicial efectiva en relación al Art. 238.3 de la LOPJ y el 348 de la L.E.Civil al no haberse procedido a la valoración de la prueba pericial solicitada por su representada, en tanto la misma se hacía necesaria por los hechos expuestos en la carta de despido, como son la solicitud realizada por el actor al Sr. Casimiro para su colaboración en la preparación de la oferta de la empresa competidora de Alten como ha quedado probado en el hecho undécimo de la sentencia; los dos siguientes, al amparo de lo dispuesto en la letra b) del Art. 193 de la LRJS al objeto de revisar los hechos declarados probados en la sentencia recurrida en los términos que a continuación serán objeto del correspondiente análisis; y los motivos quinto y sexto conforme a lo dispuesto en la letra c) del Art. 193 de la LRJS, para denunciar respectivamente la infracción de los Art. 18.1 y 3 de la CE, (derecho a la intimidad y secreto de las comunicaciones); y la infracción 54.1 2 d) del ET.

SEGUNDO.- La parte recurrente, alega en síntesis en relación al primero de los motivos señalado en el fundamento precedente al que nos remitimos, que el acceso al ordenador por las testigos Sra. Alejandra y Sra. María Dolores fue legítimo, en tanto el referido ordenador del actor Sr. Iván entregado por el Gobierno de la Rioja para el desempeño de las labores requeridas por el mismo, era comúnmente empleado para la grabación de las vistas por las compañeras de Alten, como se infiere de la testifical de las mismas, así como del informe pericial obrante a los folios 682 a 695; a lo que añade, la casualidad en la obtención de la prueba de conformidad con el uso realizado por el actor de la cuenta del correo electrónico en el ordenador; el envío del correo a la Sra. Florencia en fecha posterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas del concurso TASE39 a favor del Ministerio de Justicia; la inaplicación de la Jurisprudencia expuesta sobre el fruto del árbol envenenado recogida en la sentencia al ser el presente un supuesto especial de hallazgo "in fraganti"; y la aplicación de Jurisprudencia constitucional sobre ausencia de vulneración del derecho fundamental a la intimidad y secreto de comunicaciones, en la detección de datos de manera casual en un ordenador de la empresa de uso común; y concluye, reiterando lo hasta aquí expuesto, que ha quedado acreditada la vulneración del derecho fundamental de su mandante establecido en el Art. 24 de la CE al no haber sido valoradas pruebas de gran valor y esclarecedoras de los hechos imputados en la carta de despido y ello a pesar de haber sido obtenidas con todas las garantías y de manera completamente legítima, puesto que, especialmente en lo que se refiere al documento número 14 de los aportados por esta parte (folios 530 y siguientes) se ha demostrado como el hallazgo de dicho documento fue puramente casual dentro del marco normalizado del desempeño de las funciones normales de trabajo de las testigos y antiguas compañeras del demandante y, en tanto, el descubrimiento del correo electrónico antedicho el cual "considera, sin ningún género de dudas, la implicación y comisión por parte del actor de los hechos imputados" - en palabras de la Juzgadora de instancia - fue obtenido por no haber cerrado el actor su dirección de gmail, en una actitud totalmente descuidada del actor, lo que dio lugar a que él fuera descubierto flagrantemente en un acto de competencia desleal. Asimismo, que la actuación del trabajador demandante resulta ser idéntica a la examinada en la Sentencia relacionada del TC de fecha de 17 de Diciembre de 2012, por lo que, entendemos que en ningún caso dados los hechos aquí concurrentes existe vulneración del derecho fundamental a la intimidad ni del secreto de las comunicaciones; que el error en la valoración o en los motivos de ausencia de valoración de la prueba por la Juzgadora "a quo" se deben a un error manifiesto de ésta; por lo que solicita que se declare nula la sentencia por haberse incumplido las garantías inherentes al proceso por no resultar de aplicación la doctrina de los frutos del árbol envenenado, sino que por el contrario la doctrina de aplicación resultaría ser la referente al descubrimiento flagrante en la comisión de faltas, solicitándose la retroacción de las actuaciones al momento de la valoración de la prueba y que se valoren debidamente todas las pruebas aportadas al procedimiento y especialmente el documento número 14 de los aportados; y que finalmente, en tanto en cuanto, la juzgadora ya ha valorado debidamente el fondo del asunto (fundamento de derecho 32, 42 y 52), en su virtud se dicte una nueva sentencia en la que se declare la procedencia del despido disciplinario de Don Iván, llevado a cabo con fecha de efectos de 29 de Julio de 2013.

Para el análisis del presente motivo se hace preciso partir de la Jurisprudencia y de la Doctrina Constitucional existente al respecto, y que se afirma vulnerada por la parte recurrente:

Tras proclamarse que "en todo tipo de procedimientos se respetarán las reglas de la buena fe", el **Art. 11.1de la LOPJ** dispone que "no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos



o libertades fundamentales", es decir, aquellas pruebas que son el resultado o la consecuencia de la violación de un derecho fundamental; afirma en tal sentido el TS (Sala de lo Civil, sentencia de 29 diciembre de 2009.), que el " **artículo 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil** ", como, con carácter más general, el **artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial**, lo que trata de prevenir es la posibilidad de que se obtengan pruebas mediante procedimientos ilícitos que vulneren derechos fundamentales y que dichas pruebas logren efectividad en el proceso. **La proclamada inefectividad de las mismas queda determinada legalmente por el hecho de que se haya obtenido la prueba con infracción de un derecho fundamental de rango igual o superior al del propio derecho a la prueba** ".

La característica que define la prueba ilícitamente obtenida es que la lesión del derecho fundamental se provoca para poder obtener una fuente de prueba que de otra manera sería muy dudoso que se lograra, de ahí que se exija una relación directa entre la violación del derecho y el resultado, de suerte que si tal relación no existe, esto es, si no hay tal relación de causalidad y el resultado no es consecuencia de la vulneración, aún habiéndose vulnerado un derecho, no estaremos ante una prueba prohibida, sino ante un evento de naturaleza diferente.

Desde otra perspectiva, las consecuencias previstas por nuestro ordenamiento para las pruebas obtenidas directamente violentando los derechos fundamentales es su exclusión del proceso al disponer el **Art. 90.2 de la LRJS** que "no se admitirán pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas ". No importa quien haya obtenido la prueba, si es una prueba prohibida se la excluye del proceso, quedando vedada su admisión, práctica y valoración. Además y de acuerdo con el precepto, la ineficacia de la prueba ilícita tiene efectos reflejos o indirectos, arrastrando a todas las restantes pruebas aunque hayan sido obtenidas o practicadas de forma lícita siempre que tengan su origen en la primera, conforme a la conocida doctrina del "fruto del árbol envenenado".

La justificación del «efecto dominó» se encuentra, según dice la STS-(Sala 2ª) de 18 de julio de 2002, en que sólo de este modo se asegura que la prueba ilícita inicial no surta efecto alguno en el proceso. *Si ésta ha sido obtenida mediante una actuación vulneradora de los derechos fundamentales, procede la anulación de su efectividad probatoria, y, como consecuencia del denominado «efecto dominó», que derriba y arrastra toda la prueba derivada de la vulneración constitucional, ello determina el decaimiento de todas las pruebas posteriores derivadas de ella.*

Como es bien conocido la evolución jurisdiccional a partir del reconocimiento de esos efectos reflejos ha derivado, sin embargo, en diversas excepciones que matizan la tesis causalista y justifican la exclusión de la regla, así por ejemplo se considera que enerva la aplicación de los efectos indirectos el denominado "**hallazgo casual**", esto es, aquel **hallazgo imprevisto que tiene lugar dentro de un determinado marco de intervención habilitada para distinta finalidad, habilitación que puede ser solamente normativa**, como es la que permite la entrada en domicilio en caso de flagrante delito. la STS (Sala de lo penal) de 22 de enero de 2001, dice que "los hallazgos casuales no carecen de validez como prueba, cuando han sido obtenidos de una manera jurídicamente no objetable, aunque la medida haya sido dispuesta en unas diligencias en las que los recurrentes no eran perseguidos, siempre y cuando, que aquélla sea necesaria, proporcionada y motivada".

Con todo en la hermenéutica jurisdiccional ha resultado de preferente aplicación la denominada doctrina de **la conexión de antijuridicidad**, que restringe el concepto de prueba ilícita o cuando menos la tutela jurisdiccional otorgada, *no solo a aquella en cuya obtención se han vulnerado derechos fundamentales*, sino a aquellas en las que, además, *los tribunales aprecien en el caso concreto "conexión de antijuridicidad"*. Acuñada en la STC 81/1998, de 2 de abril, esta doctrina ha sido recogida en las SSTS (Sala 2ª) núm. 1/2006, de 9 de enero; 988/2011, de 30 de septiembre; 811/2012, de 30 de octubre, y 2265/2013, de 25 de abril, entre otras. La primera de las citadas la resume en los siguientes términos:

"Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, para que unas determinadas actuaciones procesales, que se consideran nulas por violación de algún derecho fundamental, puedan producir la nulidad de algunas otras pruebas posteriores, no basta que entre aquéllas y éstas haya una conexión natural o relación causal, es decir, que aquellas primeras hubieran servido de base para la posibilidad de realización de las posteriores (en el caso presente se declararon nulos esos dos registros domiciliarios), porque los datos necesarios para la práctica de éstos se habían tomado de las anteriores intervenciones telefónicas que se consideraron violadoras del Art. 18.3 CE

Para ese efecto de nulidad refleja es necesaria, además de esa conexión natural, otra conexión de orden jurídico que pueda servir de justificación para privar de valor a esas otras pruebas derivadas que, en sí mismas consideradas, han de reputarse válidas por haberse practicado con las garantías exigidas por la Constitución y las leyes procesales. Esta conexión de antijuridicidad ha de resultar del examen del vicio que produjo la lesión



constitucional - en este caso la insuficiencia de indicios y de motivación de la autorización judicial para la intervención telefónica *en relación con el oficio policial que la precedió*-, tanto desde una perspectiva interna como externa, es decir, teniendo en cuenta el hecho mismo de la violación, su importancia y características, así como las necesidades esenciales de tutela exigidas para la efectividad del derecho fundamental de que se trate (STC 81/1998 , 49/1989 y 8/2000 , entre otras)".

Esto es, no basta con que el material probatorio derivado de la fuente viciada se encuentre vinculado con ella en conexión exclusivamente causal, de carácter fáctico, para que se produzca la transmisión inhabilitante; se requiere, además, que entre la fuente corrompida y la prueba derivada exista la denominada "conexión de antijuridicidad"; deslindado así cuidadosamente la causalidad material de la causalidad jurídica en relación a la extensión que ha de dársele a la nulidad de una prueba y a las consecuencias que de ella se deriven, de suerte que no es la mera conexión de causalidad la que permite extender los efectos de la nulidad a otras pruebas, sino la conexión de antijuridicidad la que debe darse. (STS-Sala 2ª de 19 de junio de 2002).

En cuanto a su naturaleza, sigue precisando esta jurisprudencia, "**la conexión entre unas y otras pruebas , no es un hecho, sino un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de la prueba cuestionada** . El mecanismo de conexión/desconexión se corresponde a un control, al que ha de proceder el órgano judicial que ha de valorar el conjunto o cuadro del material probatorio en el proceso de referencia." (STS-Sala 2ª de 811/2012, de 30 de octubre).

En definitiva y como señala la invocada STC 299/2000 , "*Para tratar de determinar si esa conexión de antijuridicidad existe o no se ha de analizar, en primer término, "la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, materializadas en la prueba originaria, así como su resultado, con el fin de determinar si, desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquélla ; pero también hemos de considerar, desde una perspectiva que pudiéramos denominar externa, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. Estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo, cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo.*"

Hay que tener presente, por otra parte, que los derechos fundamentales no poseen el carácter de absolutos, sino que pueden sufrir limitaciones como medida necesaria para salvaguardar otros intereses igualmente dignos de tutela, siempre, claro es, salvaguardando un conjunto de garantías; esto es, *la adopción de cualquier medida limitativa del derecho fundamental ha de someterse al reconocimiento y respeto de principios de singular relevancia como el principio de proporcionalidad.*

En relación el derecho a la intimidad, en concreto, recuerda la STC num. 186/2000, de 10 de julio , (FJ 5º) que "*es doctrina reiterada de este Tribunal que "el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho"* (SSTC 57/1994, FJ 6 y 143/1994 , FJ 6, por todas).

En este sentido debe tenerse en cuenta que el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los Art. 33 y 38 CE) y reconocido expresamente en el Art. 20 ET , atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales. Mas esa facultad ha de producirse en todo caso, como es lógico, dentro del debido respecto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda igualmente la normativa laboral - Art. 4.2.c) y 20.3 del ET ".

Más precisamente advierte la STC núm. 196/2004, de 15 de noviembre (FJ 2º) "**El Art. 18.1 CE confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido** (SSTC 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 5 ; 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 3 ; 89/1987, de 3 de junio, FJ 3 ; 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3 ; 197/1991, de 17 de octubre , FJ 3, y en general las SSTC 134/1999, de 15 de julio , 144/1999, de 22 de julio , y 115/2000, de 10 de mayo). De ello se deduce **que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada** (SSTC 44/1999, de 5 de abril, FJ 4 ; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 ; 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 16 ; 70/2002, de 3 de abril , FJ



10) **o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno** (STC 83/2002, de 22 de abril , FJ5).

El Art. 18.1 CE **impide** , por tanto, decíamos en la STC 110/1984, de 26 de noviembre , FJ 8, **las injerencias en la intimidad "arbitrarias o ilegales "**. *De lo que se concluye que se vulnerará el derecho a la intimidad personal cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto no sea acorde con la Ley, no sea eficazmente consentida o, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida*".

En concreto la problemática relativa a la utilización de los medios informáticos puesto a disposición del trabajador como herramientas de trabajo y los medios de control empresarial sobre su forma de utilización y sus límites ex Art. 20,3 ET , ha sido objeto de atención específica por las SSTs de 26 septiembre 2007 (rec. 966/2006) y 8 de marzo del 2011 (rec. 1826/2010); esta doctrina tras reconocer "el hábito social generalizado de tolerancia con ciertos usos personales moderados de los medios informáticos" por parte de los trabajadores y, consecuentemente, la existencia de "una expectativa razonable de intimidad", señala:

"c) Pero, al mismo tiempo, hay que tener en cuenta que se trata de medios que son propiedad de la empresa y que ésta facilita al trabajador para utilizarlos en el cumplimiento de la prestación laboral, por lo que esa utilización queda dentro del ámbito del poder de vigilancia del empresario, que, como precisa el Art. 20.3 ET , implica que éste "podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales", aunque ese control debe respetar "la consideración debida" a la "dignidad" del trabajador;

c) Las medidas de control sobre los medios informáticos puestos a disposición de los trabajadores se encuentran, en principio, dentro del ámbito normal de esos poderes contractuales: el ordenador es un instrumento de producción del que es titular el empresario y éste tiene, por tanto, facultades de control de la utilización, que incluyen lógicamente su examen. El control del uso del ordenador facilitado al trabajador por el empresario se regula por el Art. 20.3 ET y a este precepto hay que estar con las matizaciones que a continuación han de realizarse.

d) *La primera se refiere a los límites de ese control* y en esta materia el propio precepto citado remite a un ejercicio de las facultades de vigilancia y control que guarde "en su adopción y aplicación la consideración debida" a la dignidad del trabajador, lo que también remite al respeto a la intimidad en los términos contenidos en las SSTC 98/2000 y 186/2000 . En este punto es necesario recordar la existencia de un hábito social generalizado de tolerancia con ciertos usos personales moderados de los medios informáticos y de comunicación facilitados por la empresa a los trabajadores. Esa tolerancia crea una expectativa también general de confidencialidad en esos usos; expectativa que no puede ser desconocida, aunque tampoco convertirse en un impedimento permanente del control empresarial, porque, aunque el trabajador tiene derecho al respeto a su intimidad, no puede imponer ese respeto cuando utiliza un medio proporcionado por la empresa en contra de las instrucciones establecidas por ésta para su uso y al margen de los controles previstos para esa utilización y para garantizar la permanencia del servicio.

e) Por ello, *lo que debe hacer la empresa de acuerdo con las exigencias de buena fe es establecer previamente las reglas de uso de esos medios -con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales- e informar a los trabajadores de que va existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que han de adoptarse en su caso para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea preciso, sin perjuicio de la posible aplicación de otras medidas de carácter preventivo, como la exclusión de determinadas conexiones.*

f) De esta manera, *si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado "una expectativa razonable de intimidad"* en los términos que establecen las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25-6-1997 (caso Halford) y 3-4-2007 (caso Copland) para valorar la existencia de una lesión del art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos ;

g) La segunda precisión o matización se refiere al alcance de la protección de la intimidad, que es compatible, con el control lícito al que se ha hecho referencia. **Es claro que las comunicaciones telefónicas y el correo electrónico están incluidos en este ámbito con la protección adicional que deriva de la garantía constitucional del secreto de las comunicaciones. La garantía de la intimidad también se extiende a los archivos personales del trabajador que se encuentran en el ordenador**".

Es decir, el control empresarial no puede ejercerse sin límites objetivos ni de forma incondicionada, ya que ello podría vulnerar la mencionada expectativa a la intimidad que, como tal, debe protegerse adecuadamente, de



ahí que dicho control deba someterse a una doble limitación. Por un lado, mediante el establecimiento por parte de la empresa de unas condiciones de uso que deben ser conocidas por los trabajadores, así como de la existencia de los mecanismos de control arbitrados para verificar la corrección de dicho uso. De este modo, *se propiciaría el conocimiento de las fronteras que circunscriben el espacio de efectividad de la "expectativa razonable de intimidad", fuera del cual no cabría entender vulnerado el mismo* . Por tanto, *este conocimiento previo tendría la virtualidad de neutralizar eventuales reclamaciones de los trabajadores en esta materia*. Por otro lado, **desde un punto de vista objetivo** , el control empresarial estaría vedado en aquellos ámbitos protegidos por los derechos fundamentales en presencia, es decir, los relativos a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones. **Esto significa que quedan indiscutiblemente al margen del control empresarial, tanto los archivos personales (protegidos por el primero), como las comunicaciones telefónicas o el correo electrónico (amparados por el segundo).**

= A la vista de la doctrina expuesta parece evidente que, en el caso que nos ocupa, habrá que comenzar afirmando, tal y como lo hace la juzgadora a quo, que no estamos ante un descubrimiento o hallazgo casual.

La empresa como prueba de cargo aportó comunicación de correo electrónico entre el actor y D. Eusebio en fecha 5.06.2013 que el 19.07.2013, reenviada por las compañeras y subordinadas del actor en La Rioja, Sras Evangelina y María Dolores , a la responsable de ALTEN para el contrato con el Ministerio de Justicia TAS-39, D^a Florencia (folios 530ss).

El denominado hallazgo casual no tuvo lugar, según las propias afirmaciones de las referidas Sras en las testificales practicadas en el juicio, en un marco normalizado, en concreto: equipo suspendido para cuya reactivación, *debieron introducir clave de usuario y contraseña de cuyo conocimiento no cabe inferir la aceptación y tolerancia por el actor , que tenía el uso personal del mismo asignado* ,(circunstancia expresamente indicada por la empresa en solicitud a la Consejería para entrega de dicho ordenador -folio 49-, si bien para fines bien distintos de los indicados al Juzgado en solicitud de prueba anticipada) tal y como se afirma por la Juzgadora en el Fundamento de derecho sexto de a sentencia.

Su utilización por terceros dentro de la misma sesión, ya iniciada, (actuación que según su versión de los hechos era para realizar la grabación de un CD de un juicio) no les autorizaba al acceso al referido material (correo personal) por lo que dicho acceso por parte de aquellas constituye una intromisión en su intimidad.

Por lo tanto, las circunstancias en que dichas trabajadoras tuvieron acceso a ese correo según su propia versión de los hechos, reiteramos, invalidan su eficacia, dado que la forma en que lo hicieron implicaba vulneración del derecho a la intimidad y al secreto a las comunicaciones del actor; pues como hemos expuesto con anterioridad, desde un punto de vista objetivo, el control empresarial estaría vedado en aquellos ámbitos protegidos por los derechos fundamentales en presencia, es decir, los relativos a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones; lo que significa que quedan indiscutiblemente al margen del control empresarial, tanto los archivos personales (protegidos por el primero), como las comunicaciones telefónicas o el correo electrónico (amparados por el segundo).

y en tanto el conocimiento de la utilización por el actor del equipo informático asignado en la comisión de los hechos imputados fue conocido a resultas del contenido de dicho e-mail, queda también afectadas de nulidad, los testimonios de las Sras. Evangelina , Alejandra y Florencia , la prueba anticipada practicada en sede judicial y las pruebas periciales realizadas sobre los hallazgos allí obtenidos, ratificadas en el acto del juicio, por más que concurrieran las notas de necesidad, pertinencia y utilidad que justificaran su admisión en el momento procesal oportuno y que se adoptaran durante su práctica las correspondientes garantías; toda vez que conforme a la Jurisprudencia trascrita, *"...sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo, cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo."*

Por lo hasta aquí expuesto y con remisión a la sentencia recurrida para evitar reiteraciones en cuanto a lo no expuesto, debemos concluir que en la misma no se ha producido la infracción de las normas, Jurisprudencia y Doctrina denunciadas por la parte recurrente, debiendo desestimarse el motivo examinado.

TERCERO .- Mediante el segundo de los motivos, la parte recurrente solicita la nulidad de la sentencia por vulneración del Art. 24 de la CE basado en la falta de tutela judicial efectiva en relación al Art. 238.3 de la LOPJ y el 348 de la L.E.Civil al no haberse procedido a la valoración de la prueba pericial solicitada por su representada, en tanto la misma se hacía necesaria por los hechos expuestos en la carta de despido, como son la solicitud realizada por el actor al Sr. Casimiro para su colaboración en la preparación de la oferta de la empresa competidora de Alten como ha quedado probado en el hecho undécimo de la sentencia.



Y desde la óptica de las normas, Doctrina Jurisprudencial y constitucional expuesta en el fundamento anterior, el motivo debe ser desestimado, habiéndose ya resuelto, por un lado, el tema relativo a la nulidad de la prueba pericial en relación a la prueba anticipada y los hallazgos obtenidos a través de la misma, por la conexión de antijuridicidad que dicha prueba guarda con la principal prueba de cargo aportada por la empresa consistente en la comunicación de correo electrónico entre el actor y D. Eusebio en fecha 5.06.2013 que el 19.07.2013 fue reenviada por las compañeras y subordinadas del actor en La Rioja, Doña Evangelina y María Dolores , a la responsable de ALTEN para el contrato con el Ministerio de Justicia TAS-39, Dª Florencia (folios 530ss); debiéndonos remitir por otro lado al hecho probado undécimo y al fundamento de derecho séptimo de la sentencia recurrida, para concluir que resulta injustificada la nulidad de la sentencia y retroacción de las actuaciones a los efectos de valoración de una prueba testifical que sirve de base fáctica para la redacción del hecho probado undécimo, y que no queda afectada por la nulidad y que debe ser objeto de valoración en el fundamento correspondiente.

CUARTO .- Mediante el tercero y el cuarto de los motivos, la parte recurrente solicita respectivamente, la inclusión de un nuevo hecho con los ordinales decimoquinto, y decimosexto, con el siguiente tenor literal:

DECIMOQUINTO : " El actor realizo acciones de competencia desleal contra su empleadora "Alten Soluciones, Productos, Auditoria e Ingeniería, Auditoria e Ingeniería SAU", facilitando información a D. Eusebio , trabajador de la empresa competidora "Mnmo Evolution & Integral Services SA", enviando en fecha de 5 de junio de 2013, desde la dirección de correo electrónico DIRECCION000 al correo a. DIRECCION001 , el siguiente correo electrónico:

" Buenas Eusebio , he estado con el tema de los curriculum me faltan un par de ellos cuanto los tenga todos te los envío, también hablé con la gente de Burgos, no Hortensia , y te tengo los de los 3 mejores, no he querido hablar con Hortensia por no sé hasta que punto estaría con nosotros y no con Florencia . Ya les he dicho a los chicos de Burgos que no comenten nada, sus perfiles son bastante buenos. También tengo otro curriculum de una amiga que ha estado trabajando en diferentes CAU y en Justicia cuando lo de la NOJ, te lo enviaré también por si te cuadra. Me comento que los de Telefónica Learning andan pidiendo curriculum por ahí para presentarse concurso. También te voy a enviar el de mi mujer que es bastante bueno y con mucha experiencia, por si te vale, ya sabes que ella es funcionaria pero bueno igual rellenar.

Otra cosa te harían falta copia de los títulos, si es así dímelo por que tendrían que compulsarlos e igual tardan algo.

Salu2.

Chete"

DECIMOSEXTO:« En el ordenador de uso habitual del demandante y del resto de trabajadores de ALTEN, sobre el que fue practicada la prueba pericial, constaba el tratamiento de currículum en formato del concurso TASE39, así como de otros que sin constar el formato resultaban ser trabajadores de ALTEN adscritos al concurso de formación del Ministerio de Justicia (nivel estatal) y correos electrónicos que evidencian acciones de competencia desleal intercambiados entre lo cuenta DIRECCION000 y la cuenta DIRECCION001 (correspondiente a Don Eusebio , trabajador de MNEMO) y asimismo, constaba el detalle de la cuenta del también trabajador de MNEMO Don Olegario , con el correo electrónico DIRECCION002 . »

El tercero de los motivos se propone por la parte recurrente, en relación a lo expuesto en el motivo anterior para el supuesto de no decretarse por la Sala, la nulidad de actuaciones, y así proceder a la modificación del sentido del fallo; con apoyo en el doc. nº 14 de los aportados por dicha parte, a los folios 530 y ss, testificales de las trabajadoras Alejandra , María Dolores y Florencia , en la prueba pericial practicada a instancia de su representada por el Sr. Narciso .

Y el referido motivo no puede prosperar, porque las pruebas citadas en apoyo de la adición del nuevo hecho carecen de eficacia tal y como ha quedado expuesto en el fundamento anterior; a lo que debemos añadir, si quiera a efectos formales, que el texto propuesto en la redacción ofrecida, contiene una valoración jurídica, predeterminante del fallo, desde el inicio de su redacción; debiendo recordarse en este punto, que conforme a reiterada Jurisprudencia: "...De los términos de la redacción fáctica solicitada ha de quedar excluido: a) Todo lo que no sea un dato en sí, como los preceptos de normas reglamentarias de carácter interno o del convenio colectivo aplicable, y, en definitiva cualquier concepto jurídico . b) Los hechos notorios y los conformes. **c) Los juicios de valor predeterminantes del fallo, cuya sede ha de corresponderse con la motivación o fundamentación jurídica del recurso.** d) Las hipótesis, conjeturas o elucubraciones, pues lo no acontecido, por posible, probable o incluso seguro que pudiera resultar llegar a ser, de darse las condiciones correspondientes, no ha llegado a ser, y debe quedar fuera de esa relación. e) Los hechos negativos cuando equivalen a no acaecidos...".



Mediante el cuarto de los motivos propone la adición del hecho probado decimosexto, transcrito, ad cautelam para el supuesto de que la Sala entienda que resulta apropiada para pasar directamente a declarar la improcedencia del despido, según se expone por la misma, remitiéndose a lo expuesto en el segundo de los motivos, y con apoyo en el informe pericial practicado a su instancia, en relación al doc. nº 15 ratificado por la testifical del Sr. Casimiro , recogido en el hecho probado undécimo de la sentencia; informe en el que se constata el intercambio de correspondencia con el sr. Eusebio ; los curriculum de las trabajadoras de Alten Sra. Violeta , y Carmela en formato del concurso TASE39, que nada tenía que ver con la actividad del demandante, que acudieron como testigos indicando que facilitaron el CV para cubrir la baja maternal de la Sra. María Dolores , y que no pueden ser tenidas por ciertas; el resto de los currículum de los que se decía que existe un tratamiento sin constar el formato, folios 755, 758, 759 y 761; el intercambio de correspondencia ente el actor y el sr. Eusebio a través de sus cuentas de correo.

La prueba pericial carece de eficacia y no puede ser valorada por los motivos expuestos en el segundo de los fundamentos de la presente resolución; la prueba testifical del Sr. Casimiro no puede ser valorada por esta Sala, de manera distinta a la llevada a cabo por la Juzgadora de instancia; Sala a la que conforme a la Doctrina jurisprudencial, conocida por reiterada, le esta vetada la valoración de los elementos personales de prueba, en tanto en cuanto, *para que proceda la revisión fáctica que autoriza el apartado b) del artículo 193 de la LRJS han de concurrir entre otros requisitos: " Que se funde en prueba pericial o en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas"* ; Debiéndose estar a la valoración que de la misma se efectúa por la Juzgadora en el fundamento de derecho séptimo de la Sentencia; y mantener en este punto la redacción del hecho probado decimoprimeros en el que consta: *"El actor actuó como intermediario de MNEMO para proponer a D. Casimiro , coordinador del contrato de formación con el Ministerio de Justicia de ALTEN, su participación en la ofertas que aquella iba a presentar al nuevo concurso en fase de licitación; propuesta que aquel declinó."* ; y la valoración que del mismo efectúa en el fundamento de derecho séptimo, al que posteriormente nos referiremos.

Asimismo debemos estar a las consideraciones de los testimonios de las Sra. Violeta y Carmela ofrecidas por la Juzgadora en el fundamento de derecho sexto de la sentencia al que nos remitimos en su integridad, y a las realizadas a meros efectos dialécticos sobre el resultado de la prueba pericial.

Y por último añadir, que la parte recurrente como en el texto del hecho probado anterior de los dos propuestos, pretende, la introducción de un concepto o valoración jurídica predeterminante del fallo, que en su caso siempre debiera entenderse por no puesto; no pudiendo incluirse en un relato fáctico la conclusión como se pretende.

Por lo hasta aquí expuesto el motivo debe ser desestimado.

QUINTO. - Mediante el quinto de los motivos, la parte recurrente denuncia, la infracción de los Art. 18.1 y 3 de la CE , (derecho a la intimidad y secreto de las comunicaciones).

Para la desestimación del motivo señalado en primer lugar nos remitimos al fundamento de derecho segundo de la presente resolución, sin que sea preciso volver a reiterar lo ya expuesto por motivos obvios, debiendo concluir que en la sentencia recurrida no se ha producido la infracción de dichos preceptos.

SEXTO .- mediante el sexto de los motivos, la parte recurrente denuncia la infracción del Art. 54.2 d) del ET .

Dicho precepto faculta al empresario a extinguir el contrato de trabajo por despido, sobre la base de un incumplimiento grave y culpable del trabajador, considerando incumplimiento contractual, entre otros, la trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño en el trabajo, debiendo el trabajador cumplir con las obligaciones anejas a su puesto de trabajo de conformidad a las reglas de la buena fe, Art. 5 a) y 20. 2 del ET y dicha trasgresión, constituye una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que debe presidir la correcta ejecución del contrato; *que la buena fe es consustancial al contrato de trabajo, pues su naturaleza genera derechos y obligaciones recíprocos, que se traduce en una exigencia de comportamiento ético, acorde a una serie de valoraciones objetivas, que limita o condiciona el ejercicio de los derechos subjetivos , y que se concreta en valores que pueden traducirse por lealtad, honorabilidad, probidad y confianza; que la esencia de su incumplimiento no está en la causación de un daño, sino en el quebranto de los anteriores valores , por lo que a pesar de la inexistencia de perjuicio alguno a la empresa, a pesar de ser un elemento a considerar y ponderar en orden a su gravedad, no se enerva la trasgresión, para cuya consideración también deben valorarse las condiciones personales y profesionales del trabajador y la confianza depositada en el mismo ; que tampoco es necesaria la concurrencia de dolo en la conducta entendida como conciencia y voluntad en su realización , pues basta que los hechos se produzcan de manera culposa, si la culpa es grave e inexcusable, para estimar cometida la infracción de la norma, siendo sentencias del Tribunal Supremo que expresan la anterior doctrina, las de 18 de mayo 1987, 30 de octubre 1989, 14 de febrero 1990 y 26 febrero 1991, entre otras. En definitiva, **que la relación laboral, genéricamente, pero también en unos casos mas que en otros, exige una confianza entre las partes que se quiebra por la realización de conductas que denotan engaño***



u ocultación , o malicia, en la medida en que hacen tambalear los cimientos de esa confianza y **que la relación laboral, exige una confianza entre las partes que se quiebra por la realización de determinadas conductas.**

Partiendo del inmodificado relato de hechos probados y afirmaciones fácticas que con idéntico valor constan en los fundamentos de derecho de la sentencia, con especial relevancia del fundamento de derecho sexto y séptimo, a los que nos remitimos, dándolos por reproducidos para evitar reiteraciones, y partiendo asimismo de la Jurisprudencia aplicable expuesta, el motivo examinado no puede prosperar, por cuanto, tal y como se afirma por la Juzgadora en el Fundamento de derecho séptimo de la Sentencia, y la Sala comparte plenamente: *"en refrendo de su tesis únicamente cuenta la empresa con el testimonio del Sr Casimiro a cuya credibilidad y veracidad redunde el e-mail que remitió al actor en respuesta a su oferta (folio 535), acreditativa de un único contacto del actor a los efectos que se le imputan y, por ende, insuficiente para inferir del mismo, la comisión por su parte de los actos de competencia desleal relacionados en carta de despido."*

Y sigue: *"Por lo tanto y según lo expuesto procede, en tanto no acreditado por la empresa los incumplimientos imputados al trabajador, estimar la demanda rectora de estos autos y declarar la improcedencia del despido habido (Art., 55.4 ET y 108.1 LRJS), con las consecuencias legales y económicas inherentes a tal pronunciamiento (art. 56.2 ET y 110.1 LRJS)."*

En consecuencia debemos confirmar la sentencia recurrida con desestimación del recurso de suplicación interpuesto contra la misma.

SEPTIMO .- Resta dar respuesta a la solicitud que la parte impugnante formula en el escrito de impugnación conforme a lo dispuesto en el Art. 197.1 de la LRJS , solicitud consistente en que se rectifique y se tenga por no puesto, el contenido del Fundamento de derecho quinto que dice: *"...correo cuyo contenido descarta sin género de dudas la implicación y comisión por parte del actor de los hechos imputados, habiendo terminado por aceptar el Sr Eusebio la recepción del mismo pese a las dubitativas respuestas dadas en un principio al respecto (actitud renuente y evidente nerviosismo durante su declaración que obstan a la credibilidad de su testimonio y negación entonces referida sobre la participación del actor en el proceso de selección de personal para adscribir a la oferta presentada al concurso del Ministerio).*

Fundamenta su petición en lo dispuesto en el Art. 90.2 de la LRJS : *"...2. No se admitirán pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas..."*; y en el propio contenido y argumentación del fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida; alegando que si no puede admitirse una prueba, y se argumenta que no se admite, no puede valorarse.

La Sala entiende obviamente como también se ha razonado ampliamente en la presente resolución todo lo relativo a la ineficacia de la concreta prueba por vulneración de derechos fundamentales (intimidad y secreto de las comunicaciones del actor); ahora bien, aun cuando el apartado de la sentencia pudiera inducir a confusión, lo cierto es, que su significado literal es tal y como expone que *descarta sin género de dudas la implicación y comisión por parte del actor de los hechos imputados* ; razón por la que no procede al ser innecesaria, la rectificación.

OCTAVO .- En cumplimiento de lo dispuesto en los Art. 204 y 235 de la LRJS , al no gozar la empresa recurrente del beneficio de justicia gratuita, procede la condena de dicha parte recurrente, a la pérdida del depósito y de la consignación para recurrir a las que se dará el destino legal oportuno cuando la presente sentencia sea firme, y condenarle a abonar al Letrado impugnante de su recurso la cantidad de 600 € en concepto de honorarios.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO EL RECURSO DE SUPLICACIÓN interpuesto por el Letrado Sr. Aparicio Rivas en representación de "ALTEN SOLUCIONES, PRODUCTOS, AUDITORIA E INGENIERÍA SAU" contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de La Rioja, con fecha de **21 de enero de 2014** , en autos 758/2013 promovidos contra dicha parte, siendo parte el FOGASA, por D. Iván , representado por el Letrado Sr. Hospital Villacorta **en materia de DESPIDO, Debemos CONFIRMARLA.**

Con condena a la empresa recurrente a abonar la cantidad de 600 €, en concepto de honorarios, al Letrado impugnante de su recurso.

Se dispone la pérdida del depósito y de la consignación constituida para recurrir, a los que se dará el destino legal cuando la presente resolución sea firme.



Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 220 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social, quedando en esta Secretaría los autos a su disposición para su examen. Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse en la cuenta que esta Sala tiene abierta con el nº 2268-0000-66-0117-14 del BANESTO, Código de entidad 0030 y Código de oficina 8029 pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 600 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos

E./

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ