



Roj: **STSJ LR 616/2015 - ECLI:ES:TSJLR:2015:616**

Id Cendoj: **26089340012015100321**

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

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **11/11/2015**

Nº de Recurso: **307/2015**

Nº de Resolución: **299/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Logroño, núm. 3, 25-05-2015,
STSJ LR 616/2015**

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL

LOGROÑO

SENTENCIA: 00299/2015

C/ BRETON DE LOS HERREROS 5-7 LOGROÑO

Tfno: 941 296 421

Fax: 941 296 408

NIG: 26089 44 4 2014 0002849

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000307 /2015

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000951 /2014

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña Gracia

ABOGADO/A: JUAN PASTRANA RUIZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: CARITAS DIOCESANA LOGROÑO, FOGASA , MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL

ABOGADO/A: FERNANDO BELTRAN APARICIO, ABOGACÍA DEL ESTADO FOGASA, LA RIOJA ,

PROCURADOR: , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

Sent. Nº 299-2015

Rec. 307/2015

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 noviembre de dos mil quince.

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 307/2015 interpuesto por D^a Gracia asistido del Ldo. D. Juan Pastrana Ruiz contra la SENTENCIA nº 261/15 del Juzgado de lo Social nº TRES de La Rioja de fecha 25 DE MAYO DE 2015 y siendo recurridos CARITAS DIOCESANA LOGROÑO asistido del Ldo. D. Fernando Beltrán Aparicio, el FONDO DE GARANTIA SALARIAL asistido del Ldo. de Fogasa y el MINISTERIO FISCAL, ha actuado como **PONENTE LA ILMA. SRA. DOÑA Mercedes Oliver Albuerne.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, por D^a Gracia se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social número TRES de La Rioja, contra CARITAS DIOCESANA LOGROÑO, el FONDO DE GARANTIA SALARIAL y el MINISTERIO FISCAL en reclamación de DESPIDO.

SEGUNDO .- Celebrado el correspondiente juicio, con fecha 25 DE MAYO DE 2015 recayó sentencia cuyos hechos probados y fallo son del siguiente tenor literal:

"HECHOS PROBADOS:

PRIMERO.- La demandante venía prestando sus servicios por cuenta y órdenes de la demandada con una antigüedad del 16.09.1996, categoría profesional de nivel 1 y salario bruto mensual de 3.03774 € (ipp).

SEGUNDO .- A la relación laboral existente entre las partes le era de aplicación el Convenio Colectivo de Cáritas Diocesana de La Rioja 2003-2008 (BOR nº 98 de 7.08.2013).

TERCERO .- Con fecha 5.11.2014 la empresa le confirió traslado para alegaciones respecto a ciertos hechos que pudieran ser constitutivos de una falta laboral, y mediante carta del siguiente tenor literal:

« *Muy señora nuestra:*

Por medio de la presente, la Dirección de esta Entidad le concede plazo de audiencia de 5 días para presentar cuantas alegaciones crea convenientes, por los hechos que se narran a continuación y que podrían ser constitutivos de una falta laboral, conforme se le concretará en este escrito.

Los hechos que motivan esta decisión son las siguientes: usted trabajaba hasta el día 30 de septiembre como Coordinadora General y, entre sus funciones estaban, según los estatutos, las asignadas por el Director y la comisión permanente.

El pasado 8 de octubre de 2014, esta Dirección detectó que en uno de los ordenadores propiedad de esta Entidad y puesto a disposición de una de sus compañeras, se había instalado un programa denominado VNC que tiene como finalidad la observación de cuanta información se procesa y permite el acceso a la misma, pudiendo manipularlo y tener acceso al correo electrónico de la persona usuaria de dicho equipo informático (este tipo de programas se denomina, no en vano "programas espía").

Ante estos hechos, se decidió inmediatamente recabar cuanta información fuese necesaria para conocer a la mayor brevedad qué es lo que ocurría exactamente, y quién había sido el responsable de dicha acción.

Con ese objetivo, en fecha 15 de octubre de 2014, se remitió un correo electrónico al encargado de la empresa OPC, empresa dedicada a la instalación y mantenimiento de los sistemas informáticos, y sistemas operativos y programas de todo tipo de esta entidad, para conocer todas las circunstancias que rodeaban la conducta descrita.

En concreto, las preguntas remitidas a OPC fueron para que se informase de la persona que solicitó la instalación de dicho programa espía; que informase de los ordenadores en los que fue instalado y en los que continuaba esa instalación; también que indicase desde qué ordenador se podía acceder a la información y la fecha en la que se llevó a cabo la instalación del programa. Por último, se solicitó información acerca de la descripción de las funcionalidades del programa y se requirió expresamente información acerca de si, mediante el uso del mismo,



existía la posibilidad inequívoca de acceder a información privada de las personas usuarias de los ordenadores en los que el programa había sido instalado.

El jueves 16 de octubre, Don Laureano , Técnico de la empresa OPC, remitió un correo electrónico por el cual se daba respuesta a las cuestiones planteadas, informando de que fue usted la persona que solicitó la instalación de dicho programa, y que el número de ordenadores donde fue instalado, aunque no recordaba exactamente si fueron incluso más, fueron los equipos de Begoña , Lucía , Eloísa Gallareta Guardo y Flor , todas ellas sus compañeras de trabajo. También informó que el ordenador desde el que se podía acceder a la información es el suyo, y la fecha de instalación del programa espía fue a finales de enero de 2013 cuando todavía nuestra sede estaba sita en Avenida Navarra. A fecha 16 de octubre de 2014, se constaba que el programa seguía instalado en los ordenadores de tres de sus compañeras (en este sentido, nos informa que para proceder a la instalación del programa espía tal y como usted le indicó tuvo que cambiar el fondo azul de los PCs para que de ese modo, la persona a la que se le iba a monitorizar no notase que podía ser controlada debido a que en cuanto se instala, el fondo del ordenador cambia de apariencia). Por último, en el mismo correo antedicho, también nos informa de que el programa espía que usted mandó instalar tiene dos funciones: por un lado visualizar lo que se está haciendo desde el ordenador que se está controlando, confirmando que existe claramente la posibilidad de acceso a la información privada de las personas usuarias de los ordenadores en los que el programa se instaló.

Tan pronto como se tuvo conocimiento de estos hechos y la respuesta del técnico, en fecha 16 de octubre de 2014 la Dirección de esta Entidad ha procedido a desinstalar dicho programa espía, dando orden inmediata de desinstalación del mismo en los ordenadores donde estaba instalado (en total 4 ordenadores a dicha fecha). No obstante, es de destacar, que según se informa desde la empresa OPC, probablemente la instalación del programa se hizo en más ordenadores, lo que ocurre es que en los meses posteriores al traslado de sede (agosto de 2013) se procedió a formatear los mismo por motivos de renovación y seguridad, y por lo tanto, en ese momento, esos ordenadores pudieron ver desinstalado el meritado programa.

De su actuación, se evidencia una clara falta de respeto, y la vulneración al secreto de las comunicaciones y de la intimidad personal de sus compañeros, puesto que ha tenido acceso a todos sus datos de trabajo y personales, circunstancias que la Dirección no puede consentir. Estos hechos no pueden ser tolerados, ni por esta Entidad, ni por sus compañeros, quienes, además, no realizan actividad o comportamiento alguno que pueda justificar su conducta.

En este sentido, su conducta consistente en instalar un programa espía para tener acceso a todo tipo de datos tanto de trabajo como personales, sin ningún tipo de autorización, consentimiento o preaviso lo que puede ser constitutivo de un incumplimiento laboral muy grave toda vez que evidencia indisciplina en el trabajo, desobediencia y mala praxis así como una absoluta falta de respeto y consideración hacia sus compañeros de trabajo, hacia sus superiores y hacia esta Entidad, así como una transgresión de la buena fe contractual y la confianza depositada en usted.

Unido a lo anterior, su mala praxis pone en peligro los intereses de la Entidad, puesto que la expone a un riesgo innecesario y, por el momento, ya le ha supuesto un desembolso económico, al tener que solicitar la desinstalación del programa. Por lo tanto, también se ha de tener en cuenta que la empresa se ve perjudicada económicamente por su conducta, por cuanto la instalación y desinstalación del programa espía le ha supuesto su sobrecoste que, desde luego, no tiene por qué soportar.

Concretamente se considera que usted ha podido incumplir las normas de esta entidad en relación con su puesto de trabajo, actuando de forma muy grave, consistentes en la indisciplina o desobediencia en el trabajo, mala praxis, y la transgresión de la buena fe contractual tipificadas en el artículo 54.2.b) y 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores , faltas que pueden ser sancionadas incluso con el despido disciplinario.

Tal y como se le ha indicado, usted tiene el plazo de 5 días para que en su caso, realice las alegaciones que se considere oportunas. Transcurrido dicho plazo, sin formular alegaciones, se considerará decaído su derecho a formularlas y se le entregará la comunicación correspondiente.

Atentamente ».

CUARTO .- Con fecha 10.11.2014 la actora remitió alegaciones, aquí por reproducidas (folios 83-84).

QUINTO.- El 18.11.2014 la empresa le comunicó su despido, por causa disciplinaria y en base a los hechos explicitados en notificación anteriormente transcrita, concluyendo en esta última:

« (...) De su actuación, se evidencia una clara falta de respeto, y la vulneración al secreto de las comunicaciones y de la intimidad personal de sus compañeros, puesto que ha tenido acceso a todos sus datos de trabajo y personales, circunstancias que la Dirección no puede consentir.



Estos hechos no pueden ser tolerados, ni por esta Entidad, ni por sus compañeros, quienes además, no realizan actividad o comportamiento alguno que pueda justificar su conducta.

En fecha 5 de noviembre de 2014, se le concedió trámite de audiencia de 5 días para que realizase las alegaciones que en su favor creyese necesarias. Así, el día 10 de noviembre de 2014, usted presentó unas alegaciones que no desvirtúan lo antedicho, limitándose a decir que los hechos son "inciertos".

La Dirección, considera que su conducta consistente en instalar un programa espía para tener acceso a todo tipo de datos tanto de trabajo como personales, sin ningún tipo de autorización, consentimiento o preaviso o mucho menos motivo, es constitutiva de un incumplimiento laboral muy grave toda vez que evidencia un abuso de confianza en el desempeño de su labor al valerse de su condición de coordinadora para encargar un programa prohibido, así como una absoluta falta de respeto y consideración hacia sus compañeros de trabajo, hacia sus superiores y hacia esta Entidad, así como una transgresión de la buena fe contractual y la confianza depositada en usted y mala praxis.

En realidad, los hechos descritos revisten de la gravedad e identidad para suponer una total ruptura de la confianza que en usted había depositado esta Dirección. La conducta descrita en los puntos procedentes, ha puesto de manifiesto una actuación en todo punto inaceptable, dado que la misma conculca los derechos y obligaciones más básicas de cualquier relación laboral y conlleva el incumplimiento de las más básicas normas de cualquier organización que no pueden ser tolerados bajo ningún concepto, pues perjudican claramente a esta entidad y a los miembros que la conforman: usted ha establecido un programa espía en los ordenadores de sus compañeros sin ningún tipo de consentimiento o autorización, con absoluto ocultamiento por su parte, todo ello, sin perjuicio de que su exhibición pudiera constituir adicionalmente un ilícito penal por vulneración del derecho a la intimidad y secreto de las comunicaciones.

Unido a lo anterior, su mala praxis pone en peligro los intereses de la Entidad, puesto que la expone a un riesgo innecesario y, por el momento, ya le ha supuesto un desembolso económico, al tener que solicitar la desinstalación del programa. Por lo tanto, también se ha de tener en cuenta que la empresa se ve perjudicada económicamente por su conducta, por cuanto la instalación y desinstalación del programa espía le ha supuesto su sobrecoste que, desde luego, no tiene por qué soportar.

Por incumplir las normas de esta entidad en relación con su puesto de trabajo, actuando de forma muy grave y culpable, mostrando una clara indisciplina y desobediencia en el trabajo, mala praxis, y por haber transgredido la buena fe contractual, la Dirección considera que estos hechos son constitutivos de una falta muy grave conforme tipifican el artículo 54.2.b) "la indisciplina o desobediencia en el trabajo" y 54.2.d) "La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo" del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que legitima la decisión de imponerle la sanción de DESPIDO, tal y como permite el artículo 54.1 del meritado Estatuto.

La fecha en la que tiene efecto el despido es la de la fecha de entrega de esta carta.

No consta su afiliación a sindicato alguno.

La empresa tiene a su disposición la liquidación y finiquito de su contrato.

Atentamente ».

SEXTO.- La demandante fue contratada inicialmente como trabajadora social.

Con fecha 9.02.2011 la Comisión Permanente de Cáritas Diocesana de La Rioja acordó por unanimidad la creación del puesto de Coordinadora. La actora, hasta entonces Animadora de los Arciprestazgos de La Rioja Baja, fue propuesta para el cargo, que aceptó comenzando su trabajo como tal el 15.03.2011.

El aludido puesto de Coordinador se definió como sigue:

Dependencia Directa: Comisión Permanente de Cáritas Diocesana de La Rioja y en particular de su delegado Diocesano y de su Director.

Definición del Puesto:

- Se trata del máximo puesto de carácter técnico dentro del organigrama de Cáritas Diocesana, pero no pertenece a la dirección de la misma, ni a sus órganos de gobierno.
- Por delegación y bajo la supervisión del Director, ostentará la representación de la institución, en los niveles técnicos de relación con administraciones públicas, empresas y organismos en que se le indique.
- Ostentará los poderes suficientes para actuar en las entidades financieras con las que Cáritas mantenga relación.



- Representará a la dirección, cuando ésta se lo requiera, ante Cáritas Española, Regional o Diocesana, exceptuando siempre los órganos de gobierno de dichas instancias.
- Bajo la dirección y supervisión del Secretario general, organizará, coordinará y controlará el trabajo del personal contratado. Transmitirá a los trabajadores las instrucciones de la dirección y controlará su cumplimiento.
- Asesorará al delegado Episcopal, al Director, al Secretario General y a los órganos de gobierno de Cáritas Diocesana en cuantos asuntos éstos le sometan.

Perfil:

- Persona plenamente identificada con el carácter cristiano y eclesial de Cáritas, en la doctrina y en la vida.
- Técnico Superior, con titulación de licenciatura o diplomatura.
- Experiencia de trabajo en equipo y dirección de personas.
- Iniciativa.
- Disponibilidad de horario flexible y medio de transporte.

Responsabilidad:

- Los Servicio Centrales de Cáritas Diocesana, su personal contratado, voluntarios y equipo, así como la coordinación del servicio a prestar a todas las Cáritas Parroquiales de la Diócesis.
- Asegurar la coordinación de trabajos entre Cáritas Diocesana y entidades, públicas o privadas, con las que se concierten convenios de actuación.
- Asesorar técnicamente a Asamblea General, Consejo Diocesano, Comisión Permanente y equipo directivo, aportando la información necesaria para la efectiva toma de decisiones.
- Promover y gestionar los procesos de recaudación de fondos y reclutamiento de voluntarios.
- Controlar el desenvolvimiento económico de la Entidad, cumplimiento presupuestarios y gestionar el patrimonio (mobiliario e inmobiliario).

Funciones:

- Se encarga de cumplir y hacer cumplir los acuerdos adoptados por los órganos de dirección.
- Apoya al funcionamiento de Cáritas, coordinando los recursos necesarios para un efectivo desenvolvimiento.
- Es responsable de los trabajadores y de los sistemas de trabajo, como vehículo de apoyo a la acción y al desenvolvimiento de la actividad.
- Capacitar, apoyar, supervisar y evaluar el trabajo del personal contratado.
- Control de presupuestos.
- Llevar a cabo los procesos administrativos de la Entidad.
- Gestión y administración del patrimonio.
- Coordinar servicios generales y almacenes, racionalizando necesidades y coste de mantenimiento de los mismos.

Requisitos:

- Conocimiento del funcionamiento, peculiaridades y diversas sensibilidades de Cáritas.
- Gozar del máximo reconocimiento posible dentro del ámbito general de la Entidad.
- Dedicación a todos los distintos proyectos que se llevan a cabo.
- Criterios de imparcialidad y confidencialidad.
- Planificación y seguimiento de planes de trabajo.
- Analizar y utilizar información para identificar soluciones adecuadas.
- Coordinar recursos humanos y financieros.
- Conocimiento de sistemas de administración y gestión de personal.



- Habilidad para ejercer, diplomacia y firmeza para expresar y asegurar que los principios de Cáritas son entendidos y respetados.
- Habilidad para comunicarse con miembros y personal de Cáritas y motivarles, coordinar y supervisar su trabajo, para el logro de los objetivos comunes.
- Capacidad de gestión y de participación en reuniones de trabajo.
- Habilidad para la comunicación oral y escrita.
- Resolver problemas con un enfoque positivo.
- Capacidad para discernir la información divulgable de la confidencial.

Otras habilidades:

- Disponibilidad para viajar.
- Voluntad para trabajar fuera del horario si las circunstancias especiales lo hicieren necesario.

SÉPTIMO.- Con fecha 14.06.2012 la actora presentó en una reunión de coordinación a la que asistían tanto trabajadores como representantes de la Dirección un informe en el que comunicaba que debido al costo que suponía el almacenamiento de datos en las copias de seguridad, que gestionaba y cobraba la empresa OPC, se había decidido que los archivos que almacenaban los ordenadores que no fueran estrictamente necesarios para el trabajo ordinario, fueran eliminados o guardados en discos externos, habiéndose establecido como fecha tope la de 30 de Junio.

Posteriormente y a requerimiento de la demandante, como Coordinadora, instaló el técnico de la empresa contratada para la gestión y mantenimiento de los ordenadores y en varios de los utilizados por los trabajadores un programa espía mediante el cual se podía acceder, desde el ordenador de la actora, a aquellos y así visionar todo cuanto estuviera haciendo el trabajador que utilizara el ordenador controlado y manipular el mismo. En orden a impedir que los trabajadores se percataran del funcionamiento de este programa se modificó la apariencia del escritorio a una pantalla azul, ya que al activarse dicho programa el fondo de escritorio cambiaba a ese color. Para proveer ambas utilidades (visión y control) ambos ordenadores deben estar encendidos y activos. Con el modo control remoto se puede acceder a todos los archivos y programas instalados en el ordenador controlado a salvo de aquellos con contraseña específica de acceso que sea desconocida para aquel que ejecuta el control; control cuya ejecución es constatable con la mera visión de la pantalla del ordenador controlado.

A los trabajadores que preguntaron al técnico sobre la razón del cambio de apariencia de escritorio se les dijo que estaba motivado por el tema de la copia de seguridad/volumen de datos y aviso que se les había dado en Junio.

OCTAVO .- En Enero14 se acordó cambiar los nominales de usuario en los PCs, que desde entonces tendrían como usuario el área de responsabilidad y el nombre del usuario, modificación implementada totalmente a 15.04.2014. Se reiteró al tiempo de comunicar esta decisión la necesidad de que todos los archivos fueran guardados en el servidor por motivos de racionalidad y seguridad.

NOVENO .- Reclamada por una de las trabajadoras de la demandada la asistencia técnica a la empresa informática contratada al efecto, por problemas en la ejecución del programa para cobro de cuota a socios y comunicación a la central, después de descartar que el problema fuera con el ordenador de destino en tanto era la única delegación que había tenido problemas al respecto, quedaron finalmente para examinar el equipo, después de disfrutar ambos sus vacaciones, el 8 de Octubre (de 2014). Mientras el técnico efectuaba dichas comprobaciones en presencia de la trabajadora, y al arrancar el antivirus, le preguntó ésta por uno de los programas que examinaba, terminando por admitir éste que era un programa espía y que lo había instalado a solicitud de la actora.

Informaron entonces de ese hallazgo al Secretario y a la Junta. Con fecha 15.10.2014 la Dirección solicitó vía email aclaración al técnico actuante sobre las circunstancias de instalación del programa y características del mismo, información que les fue emitida por la misma vía el 16.10.2014.

Con fecha 4.11.2014 cursaron orden de proceder a su desinstalación.

DÉCIMO .- Con fecha 18.09.2014 se acordó el cese de la actora como Coordinadora, separándola del cargo con efectos del 30.9.2014, asignándole un puesto de trabajadora social en el programa CEOSIC del barrio de La Estrella.



Con fecha 15.09.2014 se le había remitido burofax por el que le comunicaban la modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, pasando a partir del 1.10.2014 a tener el siguiente horario de trabajo: de Lunes a Viernes de 9 a 13 horas y de 17 a 20 horas, en el centro de CEOSIC sito en C/ Cerezos 5 de Logroño; y que desde esa fecha dejaría de percibir el plus de horario flexible.

La actora reside en Calahorra.

DECIMOPRIMERO .- Con fecha 3.10.2014 inició proceso de IT por contingencia de enfermedad común y diagnóstico de "Neurosis ansiedad NC" que se prolongó la menos hasta la fecha de juicio.

DECIMOSEGUNDO .- Que la actora no ostentaba cargo de representación de los trabajadores

DECIMOTERCERO .- Con fecha 3 de Diciembre de 2014 se celebró el preceptivo acto de conciliación previo a la vía jurisdiccional con el resultado de SIN AVENENCIA.

F A L L O : Que desestimando la demanda interpuesta por D^a Gracia contra la empresa CARITAS DIOCESANA LOGROÑO, debo declarar y declaro procedente el despido disciplinario producido con efectos del 19.11.2014, absolviendo a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra."

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por D^a Gracia , 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 la anulación de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, y que dejándose sin efecto, se declare improcedente el despido, condenando a la empresa a que a su opción le readmita en su puesto de trabajo o le indemnice en la cuantía legal correspondiente, todo ello con abono de los salarios de tramitación; Articulando el recurso en tres motivos, el primero, al amparo de lo dispuesto en la letra a) del Art. 193 de la LRJS , para que se repongan los autos al estado en que se encontraban en el momento de cometerse la infracción del Art. 24 de la CE por incongruencia omisiva en la sentencia recurrida de la que deriva indefensión, al no haberse dado respuesta a la alegación de que el despido no se tramita según los cauces que determinaban los estatutos de la demandada; el segundo al amparo de lo dispuesto en la letra b) del Art. 193 de la LRJS , dirigido a la revisión fáctica de la sentencia en los términos que serán objeto del correspondiente análisis; el tercero, y el cuarto al amparo de lo dispuesto en la letra c) del Art. 193 de la LRJS , para denunciar, respectivamente la infracción de los Art. 35 y 37 del Cc en relación con el Art. 25 letra h) de los Estatutos de caritas diocesana de la Rioja, en relación con el Art. 55 del ET ; y la infracción del Art. 54.2 d) del ET y del Art. 56 del mismo texto legal .

SEGUNDO .- Mediante el primero de los motivos la parte recurrente tal y como ha quedado recogido en el Fundamento de derecho anterior, solicita la reposición de los autos al estado en que se encontraban en el momento de cometerse la infracción del Art. 24 de la CE por incongruencia omisiva en la sentencia recurrida de la que deriva indefensión, al no haberse dado respuesta a la alegación de que el despido no se tramita según los cauces que determinaban los estatutos de la demandada; alegando que ya en el momento de interponerse la demanda se hacía referencia en el hecho cuarto a que "*el despido carece de los requisitos formales*", hecho que se menciona a la hora de ratificar la demanda, concretándose en el plenario que la demandada no había cumplido los requisitos formales que determina el Art. 25 h), folio 187, de los Estatutos de la demandada, en el que se dispone: que al Director de Caritas Diocesanas le corresponden las funciones siguientes: ...h) *Contratar o separar al personal de Caritas Diocesanas, previo dictamen del Secretario general y de la Comisión Permanente y con arreglo a la legislación laboral*; no habiendo respuesta a dicha cuestión, tramites que si se siguieron para el cese de Coordinadora de la actora; y cuestión que no ha tenido reflejo en los hechos probados ni en los fundamentos jurídicos.

= Es constante la doctrina jurisprudencial que declara que la nulidad de resoluciones judiciales es una medida excepcional, contraria al principio de economía procesal, propio del proceso laboral que solo debe acordarse cuando se produce efectiva y material indefensión, mermando las posibilidades de defensa de la parte que la pretende.

La referida Doctrina Jurisprudencial aplicada al supuesto examinado, conduce a la desestimación del motivo, por las razones que a continuación exponemos:

Tal y como admite la parte, en su demanda, hizo referencia genérica a que el despido carecía de los requisitos formales, sin concretarlos.



A su vez, el Art. 80.1 c) LRJS establece un principio de congruencia entre los "hechos" alegados en la conciliación previa y en la demanda judicial, salvo que se hubieran producido con posterioridad a la sustanciación de aquélla.

Es en el acto del juicio cuando la parte actora recurrente *aclara*, según afirmara literalmente, por primera vez, el defecto formal que debiera haber concretado en la papeleta de conciliación y en la demanda; limitándose a citar el Art. 25 h) de los Estatutos de Caritas Diocesana de la Rioja, al ratificar la demanda, sin razonar nada al respecto en las alegaciones previas, dejándolo para el trámite de conclusiones.

La forma en la que ha procedido la parte actora se traduce en el planteamiento de una cuestión nueva en el acto del juicio y por lo tanto, extemporánea; cuestión a la que efectivamente no se hace referencia en la sentencia recurrida, pero que no puede traducirse en una incongruencia omisiva causante de indefensión de la que derive una nulidad con retroacción de las actuaciones, por cuanto nunca hubiera podido determinar la improcedencia del despido, con quiebra en caso contrario del principio de interdicción de la indefensión que informa en todo procedimiento.

En consecuencia el motivo debe ser desestimado.

TERCERO .- Mediante el segundo de los motivos, la parte recurrente propone la adición de un nuevo hecho probado con el ordinal decimocuarto, del siguiente tenor literal:

"DECIMOCUARTO: el Art. 25 letra h), del Estatuto de de Caritas Diocesanas de la Rioja, determina como función del Director el contratar o separar al personal de Caritas Diocesanas, previo dictamen del Secretario General y de la Comisión Permanente y con arreglo a la legislación laboral.

La carta de despido fue firmada por el director general sin que conste el previo informe del Secretario General y el informe de la Comisión Permanente"

Como con reiteración ha venido declarando esta Sala, para que pueda prosperar la revisión de los hechos declarados probados por el Magistrado de instancia, han de cumplirse los siguientes requisitos:

- a) *Que se señale concretamente el hecho cuya revisión se pretende y se proponga texto alternativo o nueva redacción que al hecho probado tildado de erróneo pudiera corresponder.*
- b) *Que la revisión pretendida pueda devenir trascendente a efectos de la solución del litigio.*
- c) *Que se identifique documento auténtico o prueba pericial obrantes en autos, de los que se deduzca de forma patente, evidente, directa e incuestionable, el error en que hubiera podido incurrir el Juzgador de instancia, a quien corresponde valorar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba-*
- d) *La valoración de la prueba efectuada por el Juez "a quo" en uso de la facultad-deber que el ordenamiento jurídico le confiere, no puede ser sustituida por el parcial e interesado criterio valorativo de la parte.*
- e) *La alegación de inexistencia de pruebas, denominada por la doctrina "obstrucción negativa", carece de eficacia revisoria en suplicación, dadas las amplias facultades que el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral otorga al Juzgador "a quo" para la apreciación de los elementos de convicción.*
- f) *En el caso de dictámenes periciales contradictorios, debe aceptarse, en principio, el que haya servido de base a la resolución recurrida, es decir, el admitido como prevalente por el Juez "a quo", a no ser que se demostrase palmariamente el error en que éste hubiere podido incurrir en su elección, por tener el postergado o rechazado una mayor credibilidad, dada la categoría científica del facultativo que lo haya emitido o por gozar de mayor fuerza de convicción.*
- g) *El error debe ser concreto, evidente y cierto, y debe advertirse sin necesidad de conjeturas, hipótesis o razonamientos, ni puede basarse en documentos o pericias a las que se hayan opuesto documentos o pericias por la otra parte, precisándose, por ello, de una actividad de ponderación por parte del juzgador.*

Y el referido motivo no puede prosperar porque la introducción del texto propuesto deviene ineficaz para el fallo, tratándose de una cuestión nueva, tal y como ha quedado expuesto en el fundamento de derecho anterior, que debe quedar al margen del análisis del objeto de la litis; a lo que debemos añadir, que el segundo párrafo contiene una valoración de la que se pretenden extraer unos efectos jurídicos, además de tratarse de "obstrucción negativa" (inexistencia de pruebas), carece de eficacia revisoria en suplicación.

CUARTO .- Mediante el tercero de los motivos, la parte recurrente denuncia la infracción de los Art. 35 y 37 del Cc en relación con el Art. 25 letra h) de los Estatutos de caritas diocesana de la Rioja, en relación con el Art. 55 del ET, alegando que el despido es improcedente porque no se han cumplido los requisitos de los Estatutos de la demandada, que exigen los informes del Secretario General y de la Comisión Permanente, lo que determina



la falta de capacidad del Director para efectuar el despido, dado que la demandada como persona jurídica esta sujeta a las normas del CC.

Y el motivo debe ser desestimado porque la Sentencia recurrida no ha vulnerado los preceptos del Cc que se citan como infringidos, relativos a la persona jurídica y a la capacidad de las corporaciones, asociaciones etc... desde el momento en que no es objeto de debate si se cumplieron los requisitos previstos en el Art. 25 h) de los Estatutos de la demandada; no habiéndose incumplido tampoco los requisitos del Art. 55.1 del ET , que en lo que interesa a los fines del recurso, prescribe que *"el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos."* A continuación establece la posibilidad de que por convenido colectivo haya otras exigencias formales, la obligatoriedad de expediente contradictorio cuando el trabajador fuera representante de los trabajadores o delegado sindical, y asimismo la necesidad de audiencia previa de los delegados de la correspondiente sección sindical si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y el empresario lo supiera.

En el presente caso ni tan siquiera se alega el incumplimiento de los referidos requisitos, que constan debidamente acreditados, (hecho probado tercero, y hecho probado decimosegundo)

Razones que conllevan la desestimación del motivo.

QUINTO .- Mediante el cuarto de los motivos y como queda recogido en el fundamento de derecho primero de la presente resolución la parte recurrente denuncia la infracción del Art. 54.2 d) del ET y del Art. 56 del mismo texto legal , alegando que el despido es improcedente porque no existe la falta que se le ha imputado, de transgresión de la buena fé contractual, porque la implantación del programa en los ordenadores, se realizó sin ocultación, con los servicios técnicos de la demandada, con facturación por dichos servicios a la demandada, después de advertir a los trabajadores que de los ordenadores se tenían que eliminar cualquier archivo que no fuese estrictamente del trabajo, y con la orden expresa de que los ordenadores no se utilizasen para temas personales y porque la función de supervisión y control del trabajo de todos los trabajadores era de la actora y porque en ningún caso se ha realizado espionaje sino control de la actividad, debiendo tenerse en cuenta cuales eran las funciones de la actora como Coordinadora General; que en aplicación de la Jurisprudencia recogida en la STS de 6 de octubre de 2011 , conlleva que la actuación de la actora estaba dentro de la legalidad y de la buena fe, ya que en un primer momento en junio de 2012 se comunico la orden de utilización de los ordenadores solo para temas de trabajo y orden expresa de no utilización para temas personales, y posteriormente se instaló el programa en enero de 2013, por lo que no se ha dado ninguna vulneración de derechos; a lo que añade que nunca se realizo de espaldas a la dirección.

Para la resolución del presente motivo debemos partir del inmodificado relato de hechos probados y afirmaciones fácticas que con idéntico valor constan en el fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida, que la parte recurrente debe admitir sin matización alguna ni interpretación subjetiva e interesada, desde el momento en que no ha utilizado la vía del art. 193 b) para interesar la modificación vía adición y/o supresión de ninguno de los extremos; debiendo ponerse de manifiesto que dada la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación ante el que nos encontramos, la Sala no puede proceder a una nueva valoración de la prueba practicada como si de una doble instancia o recurso de apelación se tratara.

Debemos resaltar a los efectos que nos ocupan el contenido de los hechos probados séptimo, y noveno y las afirmaciones fácticas contenidas en el Fundamento de derecho quinto.

En el hecho probado séptimo, se consigna: **"Con fecha 14.06.2012 la actora presentó en una reunión de coordinación a la que asistían tanto trabajadores como representantes de la Dirección un informe en el que comunicaba que debido al costo que suponía el almacenamiento de datos en las copias de seguridad, que gestionaba y cobraba la empresa OPC, se había decidido que los archivos que almacenaban los ordenadores que no fueran estrictamente necesarios para el trabajo ordinario, fueran eliminados o guardados en discos externos, habiéndose establecido como fecha tope la de 30 de Junio.**

Posteriormente y a requerimiento de la demandante, (en enero de 2013, 6 meses más tarde, afirmación recogida en el FD quinto) como Coordinadora , instaló el técnico de la empresa contratada para la gestión y mantenimiento de los ordenadores y en varios de los utilizados por los trabajadores un programa espía mediante el cual se podía acceder, desde el ordenador de la actora, a aquellos y así visionar todo cuanto estuviera haciendo el trabajador que utilizara el ordenador controlado y manipular el mismo . En orden a impedir que los trabajadores se percataran del funcionamiento de este programa se modificó la apariencia del escritorio a una pantalla azul, ya que al activarse dicho programa el fondo de escritorio cambiaba a ese color. Para proveer ambas utilidades (visión y control) ambos ordenadores deben estar encendidos y activos. Con el modo control remoto se puede acceder a todos los archivos y programas instalados en el ordenador controlado a salvo de aquellos con contraseña específica de acceso que sea desconocida para aquel que ejecuta el control; control cuya ejecución es constatable con la mera visión de la pantalla del ordenador controlado.



A los trabajadores que preguntaron al técnico sobre la razón del cambio de apariencia de escritorio se les dijo que estaba motivado por el tema de la copia de seguridad/volumen de datos y aviso que se les había dado en Junio.

En el hecho probado noveno: **"Reclamada por una de las trabajadoras de la demandada la asistencia técnica a la empresa informática contratada al efecto, por problemas en la ejecución del programa para cobro de cuota a socios y comunicación a la central, después de descartar que el problema fuera con el ordenador de destino en tanto era la única delegación que había tenido problemas al respecto, quedaron finalmente para examinar el equipo, después de disfrutar ambos sus vacaciones, el 8 de Octubre (de 2014). Mientras el técnico efectuaba dichas comprobaciones en presencia de la trabajadora, y al arrancar el antivirus, le preguntó ésta por uno de los programas que examinaba, terminando por admitir éste que era un programa espía y que lo había instalado a solicitud de la actora.**

Informaron entonces de ese hallazgo al Secretario y a la Junta. **Con fecha 15.10.2014 la Dirección solicitó vía email aclaración al técnico actuante sobre las circunstancias de instalación del programa y características del mismo, información que les fue emitida por la misma vía el 16.10.2014 .**

Con fecha 4.11.2014 cursaron orden de proceder a su desinstalación."

Y en el Fundamento de derecho quinto: **"...La prueba practicada, en concreto testimonio del técnico que efectuó tal instalación, ha confirmado que la orden al respecto fue impartida por la actora y que la misma implicó actuaciones complementarias en orden a proveer su eficacia , evitando que los trabajadores pudieran saber de su existencia ; actitud ocultista que el hecho de servirse del servicio técnico de la demandada no desmiente, en tanto la denominación técnica de tal servicio hubiera impedido conocer el alcance exacto de dicha actuación.... debe destacarse que la instalación de dicho programa se realizó en Enero 13 , siendo que la orden de no almacenar datos o información privada en que pretende justificar su conducta es de Junio 12 (folio 91); instalación del programa de la que no consta diera nunca cuenta ni a la Comisión Permanente ni al Delegado Diocesano o su Director, de los que dependía jerárquicamente, por más que dentro de sus funciones tuviera la organización, coordinación y control del trabajo del personal contratado, pero siempre bajo la dirección y supervisión del Secretario General (folio 86).**

Y a continuación se razona por la Juzgadora de instancia y por esta Sala se comparte: **"...Así, y aun cuando fuera en aras a controlar si los trabajadores no transgredían las directrices de trabajo impartidas en Junio 12, constituye su conducta un exceso que hubiera impedido en todo caso servirse de la información a la que por esta vía hubiera podido tener acceso para justificar las decisiones que la empresa pudiera adoptar al respecto, siendo que la conducta desplegada por su parte, en contra de la intimidad y derecho de las comunicaciones de los trabajadores, implica un abuso de confianza respecto a las funciones y competencias conferidas que la empresa no puede estar en disposición de tolerar por las consecuencias que en distintos ámbitos le pueden comportar, ya por el mero hecho de la instalación de tal programa y aun siendo desconocido si con ello se ha accedido a datos sensibles que en un futuro puedan difundirse públicamente. La pérdida de confianza inherente a la conducta desplegada por su parte la configura así con entidad y gravedad bastante para justificar la decisión extintoria que la empresa adoptó en ejercicio de su potestad disciplinaria.**

La Sala conoce la Doctrina Jurisprudencia invocada por la parte recurrente y recogida en la STS de fecha de 6 octubre 2011 , en la que se examina la utilización de un programa espía para controlar el ordenador, declarando que: **".. es necesario partir de lo dispuesto en el artículo 20 del ET no del artículo 18, es decir: el derecho de dirección del empresario, que tiene la titularidad del medio de trabajo utilizado (en este caso un ordenador) para imponer lícitamente al trabajador la obligación de realizar el trabajo convenido dentro del marco de diligencia y colaboración establecidos legal o convencionalmente y el sometimiento a las órdenes o instrucciones que el empresario imparta al respecto dentro de tales facultades, conforme a las exigencias de la buena fe y, consecuentemente, la facultad empresarial para vigilar y controlar el cumplimiento de tales obligaciones por parte del trabajador, siempre con el respeto debido a la dignidad humana de éste....**

La cuestión clave -admitida la facultad de control del empresario y la licitud de una prohibición absoluta de los usos personales- consiste en **determinar si existe o no un derecho del trabajador a que se respete su intimidad cuando, en contra de la prohibición del empresario o con una advertencia expresa o implícita de control, utiliza el ordenador para fines personales.**

La respuesta parece clara: **si no hay derecho a utilizar el ordenador para usos personales, no habrá tampoco derecho para hacerlo en unas condiciones que impongan un respeto a la intimidad o al secreto de las comunicaciones, porque, al no existir una situación de tolerancia del uso personal, tampoco existe ya una expectativa razonable de intimidad y porque, si el uso personal es ilícito, no puede exigirse al empresario que lo soporte y que además se abstenga de controlarlo....**



= Ahora bien, la actora recurrente en el supuesto objeto de la litis actuó por su cuenta, con desconocimiento total y absoluto de la Comisión Permanente, del Delegado Diocesano o de su Director, de los que dependía jerárquicamente, por más que dentro de sus funciones tuviera la organización, coordinación y control del trabajo del personal contratado, pero siempre bajo la dirección y supervisión del Secretario General; ocultándolo a la Dirección que nunca impartió una orden al respecto y ocultándolo a los trabajadores, cuando no existía una causa que justificara su instalación, y cuando seis meses antes de ordenar su instalación y en concreto el 14 de junio de 2012, la actora recurrente (HP séptimo) presentó en una reunión de coordinación a la que asistían tanto trabajadores como representantes de la Dirección un informe en el que comunicaba exclusivamente, que debido al costo que suponía el almacenamiento de datos en las copias de seguridad, que gestionaba y cobraba la empresa OPC, **se había decidido que los archivos que almacenaban los ordenadores que no fueran estrictamente necesarios para el trabajo ordinario, fueran eliminados o guardados en discos externos, habiéndose establecido como fecha tope la de 30 de Junio.**

No existiendo orden alguna de la Dirección o prohibición o una advertencia expresa o implícita de control, de no utilización del ordenador para fines personales.

La trasgresión de la buena fe se define como una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir el contrato, contemplándose su quiebra, en el Art. 54.2.d) del ET, como justificativa del despido, así como el abuso de confianza, conducta esta que se configura como una modalidad cualificada de aquélla, traducida en un uso desviado de las facultades conferidas y cuya comisión supone una lesión o riesgo para los intereses de la empresa, aun cuando la conducta no sea dolosa, al contemplar el Art. 54.2.d), las acciones culposas, siempre y cuando ésta sea grave e inexcusable; y en dicho precepto se incardina la pérdida de confianza inherente a la conducta desplegada por la actora con entidad y gravedad bastante para justificar la decisión de extinción del contrato que la empresa adoptó en ejercicio de su potestad disciplinaria; sin que se haya producido la infracción de los preceptos que denuncia la parte recurrente en el concreto motivo examinado que en consecuencia debemos desestimar

Por todo lo expuesto, debe confirmarse la Sentencia recurrida estimar procedente el Despido del actor ahora recurrente, con desestimación del recurso de suplicación interpuesto contra la misma.

SEXO .- Sin imposición de las costas causadas (Art. 235 de la LRJS)

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

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO EL RECURSO DE SUPLICACIÓN interpuesto por el Letrado Sr. Pastrana Ruiz en representación de D^a Gracia, contra la **Sentencia** dictada con fecha de **25 de mayo de 2015** por el Juzgado de lo Social nº 3 de Logroño, en Autos 951/2014 promovidos por dicha parte contra CARITAS DIOCESANA LOGROÑO representado por el letrado Sr. Beltrán Aparicio, con intervención del FOGASA **en materia de DESPIDO Disciplinario. Debemos CONFIRMARLA.**

Sin imposición de las costas causadas.

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 2268-0000-66-0307-15 del SANTANDER, 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./