

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 7199/2023 de 19 Dic. 2023, Rec. 3891/2023

Ponente: Illán Teba, Amparo.

Nº de Sentencia: 7199/2023

Nº de Recurso: 3891/2023

Jurisdicción: SOCIAL

ECLI: *ES:TSJCAT:2023:11761*

29 min

Despido procedente de un comercial que guardaba en su móvil grabaciones de llamadas con clientes sin saberlo la empresa

DESPIDO DISCIPLINARIO. Transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza. El trabajador (Comercial) de forma habitual grababa las conversaciones con clientes, con quienes hablaba en nombre y representación de la empresa, sin el consentimiento ni conocimiento de la empresa ni de los clientes, con vulneración de la normativa sobre protección de datos. Se trata de una conducta grave y culpable, que compromete a la empresa respecto a los deberes en el tratamiento y confidencialidad de los datos. También fue sorprendido copiando más de 7.000 ficheros de la empresa, intentando excusarse y tratando de ocultarlo.

El TSJ Cataluña desestima el recurso de suplicación interpuesto frente a resolución del Juzgado de lo Social núm. 21 de Barcelona y se confirma la procedencia del despido disciplinario.

TEXTO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2021 - 8051406

mmm

Recurso de Suplicación: 3891/2023

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. AMPARO ILLAN TEBA

ILMO. SR. JESUS GOMEZ ESTEBAN

En Barcelona a 19 de diciembre de 2023

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 7199/2023

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Silvio frente a la Sentencia del Juzgado Social 21 Barcelona de fecha 27-2-2023 dictada en el procedimiento nº 999/2021 y siendo recurridos D^a Blanca, AUTOS MORENO CASTAÑEDAS.L., D. Anselmo, LOW COST SEGLE XXI, S.L. y MINISTERIO FISCAL, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Amparo Illán Teba.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Extinción a instancia del trabajador, en la que el actor, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 27-2-2023 que contenía el siguiente Fallo:

"DESESTIMO LA DEMANDA presentada por D. Silvio frente a AUTOS MORENO CASTAÑEDASL, D. Anselmo, D^a Blanca, LOW COST SEGLE XXI, SL."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"1º.- La parte demandante, D. Silvio, prestó servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada AUTOS MORENO CASTAÑEDASL, desde el día 9 de septiembre de 2016, con carácter indefinido, a jornada completa, con la categoría profesional de COMERCIAL. Su salario comprendía comisiones, variables en función de las ventas. Percibió 2883 euros brutos en noviembre de 2020, 3114,99 euros en diciembre de 2020, 3108,99 euros en enero de 2021, 3114,99 euros en febrero de 2021, 3114,99 euros en marzo, 3142,81 euros brutos en abril, mayo, junio y julio de 2021, 2357,81 euros en agosto, 2932,81 euros en septiembre de 2021, 2670,81 euros en octubre, 3251,81 euros en noviembre y 2545,20 euros en enero de 2022 (en todos los casos, ppee y comisiones incluidas), sin que consten las nóminas de diciembre de 2021, ni febrero de 2022.

2º.- El actor aduce en demanda que le han modificado sustancialmente las condiciones de trabajo al cambiar el centro de trabajo de Barcelona a Viladecans, en el que es cedido ilegalmente a otra empresa, LOW COST SEGLE XXI, SL, permaneciendo bajo sus órdenes y vendiendo los coches que ésta tiene en propiedad y venta. Puesto que no tenía llaves del nuevo centro de trabajo, el horario del trabajador pasó de ser de 9 a 14 horas y de 16 a 20 horas (centro de trabajo de Barcelona), a horario de 10 a 13 horas y de 16,30 a 20 horas, así como sábados de 10 a 14 horas. Asimismo, que la empleadora **AUTOS MORENO CASTAÑEDASL**, despedido su mecánico, le obligaba a realizar estas tareas, lo que menoscaba su dignidad, honor e integridad, pidiendo resarcimiento de los daños morales, en la cuantía de 10.000 euros, a D. Anselmo y D^a Blanca. También aduce que sus comisiones por ventas las rebajaron. Asimismo, en la demanda acumulada, solicita la declaración de improcedencia del despido.

3º.- El día 7 de septiembre de 2021 D. Anselmo y D^a Blanca comunicaron a los trabajadores de **AUTOS MORENO CASTAÑEDASL** que el Sr Anselmo se iba a jubilar e iba a cerrar la empresa, si bien existía la posibilidad de continuar la vida de la mercantil trasladándose del centro de trabajo en calle Santander de Barcelona a la Avda Segle XXI de Viladecans (provincia de Barcelona). El mecánico de la empresa y el demandante se opusieron a tal cambio, si bien finalmente la empresa procedió a cambiar la ubicación del centro de trabajo, puesto que el precio de alquiler de las instalaciones era inferior. (interrogatorio de las partes) Mediante carta de fecha 22 de septiembre de 2021 la empleadora **AUTOS MORENO CASTAÑEDASL** comunicó al demandante que el centro de trabajo de calle Santander en Barcelona cerraría el 11 de octubre de 2021, de forma que el empleado pasaría a prestar sus servicios en el nuevo centro de trabajo, situado en Avda Segle XXI de Viladecans, a fin de mejorar la situación económica de la empresa.

4º.- El 14 de septiembre de 2021 D. Claudio, representante de LOW COST SEGLE XXI, SL, fraguó contrato de arrendamiento con **AUTOS MORENO CASTAÑEDASL**, representada por D^a Blanca, a través del que la primera arrendaba a la segunda 280 metros cuadrados de las instalaciones de AVD SEGLE XXI, 48 de Viladecans, exclusivamente para exposición y venta, y aproximadamente 20 metros cuadrados del módulo de gestión existente. Para aumentar los metros de oficina, el pacto permite el traslado del módulo portátil (oficina de ventas), de 18 metros cuadrados, donde el comercial ha desarrollado hasta ahora su función en calle Santander, 83 de Barcelona, a fin de aumentar los metros de oficina. La duración del contrato era de 3 años, a partir del 1 de octubre de 2021, y el precio del alquiler era de 900 euros mensuales más IVA.

Las dos sociedades mantendrían de forma independiente sus compromisos sociales, laborales y fiscales aunque en las mismas instalaciones se comercialicen vehículos de las dos empresas. Los pagos entre empresas se realizaban a través de transferencia bancaria (documental e interrogatorio de las partes). El contrato de arrendamiento se resolvió de común acuerdo por las partes en fecha 30 de abril de 2022.

5º.- **AUTOS MORENO CASTAÑEDASL** y **LOW COST SEGLE XXI, SL** llegaron a un acuerdo mercantil a través del cual la primera podía vender los coches de la segunda, a cambio del pago de comisión. Asimismo, en ciertas ocasiones compraron coches entre ambas para, una vez vendidos, repartirse la ganancia y la comisión por ventas.

6º.- D. Silvio tenía grabados, tanto en el ordenador como en el móvil del trabajo, números de proveedores y de clientes. A la vista de tal circunstancia, la empleadora le entregó herramientas nuevas y se llevó las antiguas. Asimismo, sin autorización de su empleadora, D. Silvio había descargado una aplicación para grabación de conversaciones con los clientes, a quienes, contestando en nombre de la empresa, no informaba que eran grabados, salvo ocasiones muy puntuales. (alegaciones de la demanda e interrogatorio del actor).

7º.- **LOW COST SEGLE XXI, SL** compartía centro de trabajo con **AUTOS MORENO CASTAÑEDASL**, si bien, más allá de simples conversaciones, **LOW COST SEGLE XXI, SL** nunca impartió órdenes, ejerció poder disciplinario ni de control de clase alguna al demandante, que rendía cuentas de su trabajo a **AUTOS MORENO CASTAÑEDASL** a través de correos electrónicos. (interrogatorio de las partes) EN diversas ocasiones **LOW COST SEGLE XXI, SL** alertó a D^a Blanca para que contactara con personas interesadas en coches que **AUTOS MORENO CASTAÑEDASL** vendía por internet a través de la web coches.net.

8.- Mediante carta fechada el día 8 de febrero de 2022 **AUTOS MORENO CASTAÑEDASL** procedió al despido disciplinario del actor con efectos del día 9 de febrero de 2022. El escrito, que se da aquí por íntegramente reproducido, le imputa las siguientes conductas: - Haber procedido a copiar 7.306 ficheros de la compañía a un pendrive privado, en presencia del informático de la empresa, lo que fue denunciado ante la policía y derivó en procedimiento nº 1292-2021, ante el Juzgado de Instrucción 22 de Barcelona.- Emplear el teléfono móvil de la compañía, a través de la aplicación **CALL RECORDER**, para grabar llamadas entrantes y salientes de los clientes y subirlas a su nube personal. Las grabaciones se realizaron sin consentimiento de la empresa ni de los clientes grabados, contraviniendo la LO Protección de datos y asimismo el Regl.

Del parlamento europeo 2016/679 respecto al tratamiento de datos personales y libre circulación de éstos.

9º.- **LOW COST SEGLE XXI, SL** giraba facturas a **AUTOS MORENO CASTAÑEDASL**, con importes variados de comisiones, por la intermediación en la venta de vehículos, así como la prestación de servicios. Las dos sociedades fraguaron asimismo contratos de depósito y gestión de venta en comisión de diversos vehículos, figurando una comisión por venta de 300 euros por coche.

10º.- El actor recibió formación en materia de implantación de la protección de datos según RGPD en fecha 9 de diciembre de 2021.

11º.- La renta que **AUTOS MORENO CASTAÑEDASL** satisfacía por el local sito en Calle Santarder 83 de Barcelona ascendía a 2400 euros mensuales.

12º.- Fructuoso, informático que lleva el servicio de asesoramiento técnico, venta de equipos y portátiles de **AUTOS MORENO CASTAÑEDASL**, a través de la empresa **AP INFORMÁTICA**, remitió a la empresa **INDUSTRIA MOTORS (AUTOS MORENO CASTAÑEDASL)** un documento en el que les informaba que el viernes 8 de octubre de 2021 llegó de desayunar a las 11,25 horas al despacho de la empresa para recoger el ordenador del comercial y el servidor, para el traslado a una campa de Viladecans, y encontró al comercial copiando 7.306 ficheros a un pendrive. Preguntado al comercial qué copiaba, éste cambió de ventana con el gestor de correo para ocultar la ventana de progreso de la copia de ficheros y contestó que estaba copiando las garantías. Preguntado de nuevo, el informático le dijo que 7.306 ficheros son muchas garantías para un solo día, a lo que el comercial le contestó que quería copiar los datos porque pensaba que se iba a quedar sin ordenador. Cuando el informático le explicó que simplemente iba a trasladar el PC a Viladecans, canceló la copia de los datos, sin eliminar ningún dato de los ya copiados al pendrive (51% de la descarga). Por estos hechos la empresa, a fecha 11 de octubre de 2021, remitió al trabajador una carta en la que le otorgaba un plazo de tres días para formular alegaciones, al considerar que su conducta suponía trasgresión de la buena fe contractual, así como abuso de la confianza en el desempeño de su trabajo. El 25 de octubre de 2021 la empresa impuso al trabajador falta muy grave, con sanción de suspensión de empleo y sueldo de 60 días, que ha dado lugar a procedimiento seguido ante este mismo Juzgado, con el número 885-21, hoy día pendiente de celebración del correspondiente juicio. El Juzgado de instrucción 22 de Barcelona emitió en fecha 8 de

junio de 2022 auto de sobreseimiento provisional y archivo, por no quedar los hechos debidamente justificados.

13°.- El trabajador percibía comisiones por las ventas que realizaba. Sus importes, que recibía como parte de la nómina mensual, son variados (1.000 euros, 994 eur, 215 euros en agosto de 2021, 790 euros, 768 euros en nov 2020, 528 euros, ... etc).

14°.- El despacho del Sr Silvio consiste en una oficina prefabricada con ventanas, en cuyo interior hay mobiliario diverso, que incluye un ordenador, teléfono, una fotocopidora, un aparato de AA y bomba de calor, un archivador, mesas de trabajo y sillas (de oficina y para clientes) y un cuadro.

15°.- La empresa **AUTOS MORENO CASTAÑEDASL** cuenta con un plan de prevención de riesgos con PREVIJOB, de fecha 25 de noviembre de 2021.

16°.- D. Anselmo se jubiló en fecha 9 de noviembre de 2021. Mediante escritura pública notarial de 22 de septiembre de 2021 aquél quedó cesado de su cargo como administrador solidario de la sociedad **AUTOS MORENO CASTAÑEDASL**, que pasaría a tener como administradora única a su esposa D^a Blanca.

17°.- Desde el correo ventas@industriamotors.com la Sra Blanca preguntó en fecha 21 de enero de 2022 a Santander Consumer si habían obsequiado a D. Silvio con tarjetas del Corte Inglés como colaborador. D. Silvio gestionaba la financiación de los vehículos que adquirirían los compradores de **AUTOS MORENO CASTAÑEDASL**. El actor participaba por comisión en las financiaciones (email 21-01-22 remitido por Blanca al demandante, aportado por el actor).

18°.- Las labores de informática de la empresa eran llevadas a cabo a través de Fructuoso, autónomo dedicado a la informática. 19°.- Los ordenadores de la empresa no debían contener información alguna sobre los clientes, pues conectan directamente con el servidor local, que comparte los datos de OUTLOOK con tres ordenadores: el del Sr Anselmo, el del Sr Silvio y el de la Sra Blanca. Dicho servidor fue trasladado, junto con los ordenadores, desde Barcelona a Viladecans el mismo día en que fueron recogidos.

20°.- Autos **Morenono** guarda información de clientes en ninguna nube, sino en el servidor.

21°.- Cuando el informático Fructuoso llegó para trasladar los equipos informáticos de Barcelona a Viladecans, sorprendió al actor copiando más de 7.000 ficheros de la empresa, lo que, primeramente, justificó el demandante en una copia de garantías (aquel día había que hacer dos) y, después, nuevamente preguntado por el informático,

fundamentó en estar realizando una copia de seguridad para la empresa. Desde el primer momento el demandante trató de ocultar la copia de ficheros haciendo emerger ventanas del PC. (testifical Fructuoso y documental)

22°.- En el móvil que la empresa Autos **Moreno** proporcionó al actor, éste tenía dos cuentas: la de empresa y una privada, asociada a una cuenta de gmail privativa, en la que había datos de clientes subidos a una nube privada. (testifical)

23°.- La contabilidad y los temas fiscales de la empresa los llevaba la Sra Blanca (testifical de Rafael y de Fructuoso). El programa de contabilidad de la empresa estaba instalado en el ordenador de la Sra Blanca. (testifical)

24°.- La empresa Autos **Moreno** se trasladó a Viladecans para rebajar costes, pues se encontraba en dificultades económicas. La flota de vehículos a la venta pasó de entre 40-50 a unos 5-6 coches en el momento en que fue despedido el mecánico de la empresa. (testifical Sr Rafael y documental)

25°.- El horario en el centro de trabajo de la calle Santander comprendía los sábados.

26°.- La parte actora carece de la condición de miembro de los órganos de representación unitaria o sindical de los trabajadores; tampoco desempeñó cargo representativo en el año inmediato anterior.

27°.- Las solicitudes de conciliación quedaron registradas en febrero de 2022 y diciembre de 2021 y las demandas fueron presentadas en diciembre de 2021 y marzo de 2022."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que de la parte contraria, a la que se dio traslado, D^a Blanca, D. Anselmo y AUTOS **MORENO CASTAÑEDAS.L.** lo impugnaron, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de lo Social N° 21 de Barcelona, se ha seguido procedimiento sobre extinción de contrato de trabajo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) (Autos 999/2021), acumulado al procedimiento sobre despido disciplinario (Autos 158/2022 del Juzgado de lo Social N° 4 de Barcelona), seguidos a instancia de D. Silvio contra las mercantiles Autos Moreno Castañeda, S.L., Low Cost Segle XXI, S.L., D. Anselmo y D^a Blanca, y el Ministerio Fiscal.

En fecha 27-2-2023 el Juzgado de lo Social N° 21 de Barcelona ha dictado sentencia en el citado procedimiento, en la que ha desestimado la demanda interpuesta, tanto en la acción de extinción del contrato de trabajo como en la acción de despido. En dicha sentencia, en síntesis, se efectúan los siguientes razonamientos:

-Respecto a la acción de extinción del [artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores \(LA LEY 16117/2015\)](#), que parte actora fundamenta en la existencia de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, que han redundado en un menoscabo de la dignidad del trabajador. Considera la Magistrada de instancia que no se ha acreditado la existencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, señalando la Magistrada de instancia que existió un cambio de centro de trabajo, que no implicó cambio de residencia, ni produjo un detrimento de la dignidad ni honorabilidad del trabajador, que el cambio de horario no fue sustancial, que no hubo una variación de las funciones que venía realizando el actor como comercial, y que tampoco se ha probado la existencia de una minoración en las comisiones que el actor venía percibiendo, siendo que las mismas variaban en función de las ventas de cada mes; y que tampoco ha quedado probado que el actor fuera cedido ilegalmente a la mercantil codemandada Low Cost Segle XXI, S.L. Concluye, la Magistrada de instancia que los cambios producidos no constituyen una modificación sustancial sino la manifestación del ius variandi del empresario, que en ningún caso, ha supuesto daño para la dignidad ni la honorabilidad del trabajador, por lo que desestima la pretensión de extinción contractual, así como la relativa al resarcimientos de los daños alegados en demanda por importe de 10.000 euros y no acreditados.

-Respecto a la acción de despido disciplinario. Considera la Magistrada de instancia acreditada una de las imputaciones realizadas en la carta de despido al trabajador, en concreto, la relativa a la grabación de conversaciones con clientes, con los que hablaba en nombre y representación de la empresa, sin advertirles previamente de que eran grabados, gracias a la instalación no autorizada de una aplicación al efecto, procediendo a la subida de las mismas a su nube personal, lo que vulnera las normas de protección de datos personales. Argumenta la Magistrada de instancia: "*En el caso que nos ocupa, las grabaciones que efectuaba el trabajador eran habituales, desconocidas tanto por los interlocutores, que no tenían posibilidad de consentirlas, como por la empleadora, y, además, quedaban alojadas en la nube personal del trabajador. Que dicha conducta se realizara para generar una base de datos de clientes en su beneficio no ha quedado probado, como se ha expuesto, si bien, tal conducta ni era necesaria para el desarrollo de su trabajo, ni era consentida por la empresa y acarreaba a ésta unos deberes, en el*

tratamiento y confidencialidad de tales datos, que jamás podría cumplir, habida cuenta, ya no sólo de su desconocimiento, sino también de su alojamiento en una nube personal del trabajador, quedándole así excluido el acceso, tratamiento y borrado de los mismos, lo que constituye una conducta de gravedad y relevancia suficientes para justificar el despido, que, por tanto, debe catalogarse como PROCEDENTE, con la consecuente desestimación de pretensión de improcedencia introducida en la demandada acumulada."

SEGUNDO.- La parte actora formula el presente recurso de suplicación en el que plantea sendos motivos amparados en los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011), solicitando la revocación de la sentencia de instancia, y la estimación de la extinción del contrato basada en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) con la indemnización legal, o, subsidiariamente, que se declare la improcedencia del despido, con el derecho a la indemnización legal, así como la condena solidaria de los codemandados D. Anselmo y D^a Blanca al pago de una indemnización por daños morales en cuantía entre 10.000 euros y 25.000 euros, lo que se estime por la Sala, estimando en su integridad la demanda y sus posteriores escritos.

La representación de los demandados Autos Moreno Castañeda, S.L., D. Anselmo y D^a Blanca, ha presentado escrito de impugnación del recurso de suplicación en el que se opone al mismo. En primer lugar, aduce su deficiente planteamiento, que no cumple los requisitos del artículo 196 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011), lo que debería llevar a la inadmisión de plano del mismo; y, en segundo lugar, porque no pueden prosperar ninguno de los motivos alegados; solicitando la confirmación de la sentencia de instancia.

TERCERO.- Con carácter previo, se ha de señalar que no puede inadmitirse de plano el recurso de suplicación formulado, tal y como solicita la parte impugnante, pues, procesalmente, se haya correctamente planteado, al amparo de los artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011); sin perjuicio del análisis que se haga en cada uno de los motivos alegados.

CUARTO.- El primer motivo del recurso, se dirige a la revisión fáctica de la sentencia, amparado correctamente en el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011).

La parte impugnante se opone a este motivo alegando, en sustancia, que ninguna de las modificaciones fácticas pretendidas cumple los requisitos legales y jurisprudenciales para que puedan prosperar.

Con carácter general, debe tenerse en cuenta que para que prospere la revisión de un hecho probado, deben concurrir una serie de requisitos, sentados por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, compendiados en, entre otras, sentencias de 11- 2-2015 (Rec. 95/2014), de 18-5-2016 (Rec. 108/2015 (LA LEY 109802/2016)), de 27-9-2017 (Rec.121/2016 (LA LEY 142153/2017)), de 21-12-2017 (Rec. 276/2016 (LA LEY 195957/2017)), o de 21-6-2018 (Rec. 150/2017 (LA LEY 88008/2018)), y más recientes de 6-11-2020 (Rco. 7/2019 (LA LEY 168028/2020)), de 25-1-2021 (Rco. 125/2020), o de 13-7-2021,(Rcu 28/2020 (LA LEY 106187/2021)); y que son aplicables también al recurso de suplicación en cuanto a recurso extraordinario que es, como la casación:

-No se pueden plantear válidamente en el recurso cuestiones que no se hayan planteado en la instancia, de forma que tales cuestiones nuevas deben rechazarse en el recurso, en virtud del principio dispositivo (STS 4 octubre 2007).

-Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos], sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

-Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara, sin necesidad de conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. El error de hecho ha de ser evidente y fluir, derivarse y patentizarse por prueba pericial o documental eficaz y eficiente, sin necesidad de acudir a deducciones más o menos lógicas o razonables, pues dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación y de que no se trata de una segunda instancia, no cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos probatorios (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1999), pues ello supondría, en definitiva, sustituir el criterio objetivo del Juzgador de instancia.

-Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados, ofreciendo el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos; así como su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

-Necesidad de que la modificación del hecho probado haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso devendría inútil la variación (SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -; 28/05/13 -rco 5/12 (LA LEY 83644/2013) -; y 03/07/13 -rco 88/12 (LA LEY 120244/2013) -; y Sentencias de esta Sala números 7.421/93 de 29 de diciembre; 4.193/94, de 13 de julio y 964/95, de 11 de febrero.), aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.

-Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.

Y en relación con dichos requisitos, constituye criterio asentado desde antiguo en esta Sala Social del TSJ Catalunya (entre muchas otras: SSTSJ Catalunya números: 4985/1994, de 26 de septiembre; 5654/1994 de 24 de octubre; 6495/1994 de 30 de noviembre; 102/1995, de 16 de enero, 1397/1995, de 28 de febrero; 1701/1995 y 2009/1995, de 11 y 22 de marzo; 3284/1995 y 3330/1995 de 23 y 24 de mayo; 3633/1995 y 3915/1995 de 9 y 23 de junio; 4890/1995 de 19 de septiembre; y 6023/1995, 2300/1995 y 6454/1995, de 7, 20 y 28 de noviembre, 1028/1996, 1325/1996 y 8147/1996, de 19 de febrero, 1635/2010 de 24 de enero de 2011; 1796/2010 de 20 de diciembre de 2010, entre otras, que aplican toda la doctrina del TS, entre otras: SSTS 12 marzo, 3, 17 y 31 de mayo, 21 y 25 de junio y 17 de diciembre de 1990 y 25 de enero de 1991, que ante dictámenes contradictorios, excepto la concurrencia de circunstancias especiales, se ha de atender a la valoración realizada por el Magistrado/a de instancia en virtud de las competencias que le asignan el [art. 97.2 LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#); 218.2 LEC y 120.3 CE, que, por imparcial, ha de prevalecer sobre la de parte, "a no ser que se demostrase palmariamente el error en que hubiere podido incurrirse 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" (sentencias de esta Sala de 26 de septiembre de 1.994, 16 de enero y 19 de septiembre de 1.995, 1 de marzo de 1.996, 4 de julio de 1.997, 20, 21, y 23 de febrero de 2012, 22 y 31 de enero, 5 de abril, 13, 15, y 27 de mayo de 2.013, entre otras).

Al respecto, tanto la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo como la constitucional han determinado que corresponde la valoración de los informes periciales

al juzgador de instancia, como órgano soberano para la apreciación de la prueba en ejercicio de las facultades conferidas legalmente, y según las reglas de la sana crítica (entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1990, y sentencias del Tribunal Constitucional 175/1985 (LA LEY 516-TC/1986), de 15 de febrero, 44/1989, de 20 de febrero (LA LEY 553/1989), 24/1990, de 15 de febrero (LA LEY 609/1990)), con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable (SSTS 10 de marzo de 1980 , 30 de octubre de 1991, 22 de mayo y 16 de diciembre de 1993 y 10 de marzo de 1994).

En consecuencia, sólo de forma excepcional han de hacer uso los Tribunales Superiores de la facultad de modificar, fiscalizándola, la valoración de la prueba hecha por el Juzgador o la Juzgadora de instancia, facultad que les está atribuida para el supuesto de que los elementos señalados como revisorios, ofrezcan tan alta fuerza de convicción que, a juicio de la Sala, delaten el claro error de hecho que se haya sufrido en la apreciación de la prueba. La valoración de la prueba es facultad privativa del Juzgador/a de Instancia y las conclusiones a las que llega el mismo/a y que se reflejan en el relato de hechos probados han de prevalecer siempre que se ajusten a lo prevenido en el señalado [artículo 97.2 de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#), sin que pueda sustituirse la misma por la valoración de la parte, voluntaria y subjetiva para sustituir el criterio objetivo de la Juzgadora o el Juzgador de instancia, lo que es inaceptable al suponer un desplazamiento en la función de enjuiciar. El carácter extraordinario del Recurso de Suplicación, excepcional y con motivos tasados y no una nueva instancia, no permite al Tribunal entrar a conocer de toda la actividad probatoria desplegada en la instancia, limitando sus facultades de revisión a las pruebas documentales y periciales que puedan haberse aportado. Así pues, no cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos probatorios o una valoración distinta de una prueba que ya tuvo presente la Juzgadora o el Juzgador "a quo" puesto que desnaturalizaría el recurso de suplicación convirtiéndolo en una apelación o segunda instancia.

Por todo lo expuesto, tal y como señala la sentencia de esta Sala de 22-9-2022 (Rec.2514/2022), cabe concluir que 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.

QUINTO.- Desde esta perspectiva, hemos de analizar la revisión fáctica pretendida.

A) Se solicita lamodificación del Hecho Probado 1º, que es del siguiente tenor literal: "La parte demandante, D. Silvio, prestó servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada AUTOS MORENO CASTAÑEDA, SL, desde el día 9 de septiembre de 2016, con carácter indefinido, a jornada completa, con la categoría profesional de COMERCIAL. Su salario comprendía comisiones, variables en función de las ventas. Percibió 2883 euros brutos en noviembre de 2020, 3114,99 euros en diciembre de 2020, 3108,99 euros en enero de 2021, 3114,99 euros en febrero de 2021, 3114,99 en marzo, 3142,81 euros brutos en abril, mayo, junio y julio de 2021, 2357,81 euros en agosto, 2932,81 euros en septiembre de 2021, 2670,81 euros en octubre, 3251,81 euros en noviembre y 2545,20 euros en enero 2022 (en todos los casos, ppee y comisiones incluidas), sin que consten las nóminas de diciembre de 2021, ni febrero de 2022."

Como texto alternativo se propone el siguiente: "La parte demandante, D. Silvio, prestó sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada AUTOS MORENO CASTAÑEDA SL, desde el día 9 de septiembre del 2016, con carácter indefinido, a jornada completa, con la categoría de comercial. Su salario fue de 3.142 euros brutos con prorrata de pagas extraordinarias."

Como fundamento de la modificación, cita los folios 380 a 440 de las actuaciones

No puede estimarse la modificación solicitada; pues la parte recurrente pretende fijar un salario, con cita genérica en las hojas de salario del periodo octubre de 2016 a julio de 2021, sin concreción alguna, y obviando las hojas de salario posteriores; siendo que la Magistrada de instancia ha reflejado los importes de los salarios del periodo noviembre de 2020 a enero de 2022; sin que se evidencie error palmario en la valoración del a Magistrada instancia

B) Se Solicita la modificación del Hecho Probado 3º, cuya redacción es la siguiente: "*El día 7 de septiembre de 2021 D. Anselmo y Dª Blanca comunicaron a los trabajadores en AUTOS MORENO CASTAÑEDA, SL que el Sr Anselmo se iba a jubilar e iba a cerrar la empresa, si bien existía la posibilidad de continuar la vida de la mercantil trasladándose del centro de trabajo en calle Santander de Barcelona a Avda Segle XXI de Viladecans (provincia de Barcelona). El mecánico de la empresa y el*

demandante se opusieron tal cambio, si bien finalmente la empresa procedió a cambiar la ubicación del centro de puesto que el precio de alquiler de las instalaciones era inferior (interrogatorio de las partes).

Mediante carta de fecha 22 de septiembre de 2021 la empleadora AUTOS MORENO CASTAÑEDA SL comunicó al demandante que el centro de trabajo de la calle Santander en Barcelona cerraría el 11 de octubre de 2021, de forma que el empleado pasaría a prestar servicios en el nuevo centro de trabajo, situado en Avda Segle XXI de Viladecans, a fin de mejorar la situación económica de la empresa."

Como texto alternativo se propone el siguiente: "*El día 7 de septiembre del 2021 D Anselmo Y DÑA Blanca comunicaron a los trabajadores de AUTOS MORENO CASTAÑEDA SL, QUE SR Anselmo SE IBA A JUBILAR Y SI AMBOS TRABAJADORES LO ACEPTABAN EXISTIA LA POSIBILIDADDE TRASLADARSE LA EMRPESA A LA AVDA SEGLE XXI DE VILADECANS Y SI NO LA ACEPTAN CERRARÍAN LA EMRPESA, Y AMBOS SE OPUSIERON AL CAMBIO Y LA EMPRESA DECIDIO UNILATERALMENTE, FINALMENTE, CAMBIAR DE IDEA DE INDEMNIZAR AL MECANICO, PERO CAMBIANDO DE UBICACIÓN, MEDIANTE CARTA DEL DIA 22 DE SEPTIEMBRE AL DEMANDANTE, QUE ACEPTABA EL ART 41, MANIFESTANDO QUE RECAHZABAN EL ART 41 Y QUE DEBIA TRASLADARSE AL NUEVO CENTRO DE TRABAJO EL 11 DE OCTUBRE 2021, DADA LA SITUACION ECONONICA DE LA EMPRESA "*

Como fundamento de la modificación se citan, de una forma dispersa y desordenada, los folios 935 a 936 de las actuaciones, así como el acta audiovisual, los folios 475 a 490, folios 5 a 7, 336, 191,807 a 812, 873 a 980.

Se ha de desestimar la modificación; pues la parte recurrente cita como fundamento de la misma de forma genérica y en un "totum revolutum", una serie de folios (935 a 936), sin concretar, entre los que se encuentra el escrito de conclusiones que presentó en el trámite de conclusiones por escrito acordado por la Magistrada, el escrito de demanda (folios 5 a 7), el acta audiovisual (entendemos referida a la grabación del acto de juicio), fotografías (Folios 475 a 490), y ninguno de ellos constituye prueba documental para la revisión fáctica.

C) Se solicita la modificación del Hecho Probado 7º, cuya redacción es la siguiente: "*LOW COST SEGLE XXI, compartía centro de trabajo con AUTOS MREONO CASTAÑEDA SL, si bien, más allá de simples conversaciones, LOW COST SEGLE XXI, SL nunca impartió órdenes, ejerció poder disciplinario ni de control de clase alguna al*

demandante, que tendía cuentas de su trabajo a AUTOS MORENO CASTAÑEDA SL a través de correos electrónicos. (interrogatorio de las partes).

En diversas ocasiones LOW COST SEGLE XXI, SL alertó a D^a Blanca para que contactara con personas interesadas en coches que AUTOS MORENO CASTAÑEDA SL vendía por internet a través de la web coches.net."

Como texto alternativo se propone el siguiente: "*LOW COST SEGLE XXI COMPARTIO CENTRO DE TRABAJO CON AUTOS MORENO CASTAÑEDA, QUE CEDIO LOS TRABAJADORES DE MI REPRESENTADO, CON LA AUTORIZACIÓN QUE TRABAJASE PARA LOW COST, QUE MI PRESENTADO TENIA A VECES QUE COMUNICAR LAS VENTAS QUE hacía de acuerdo con LOW COSY, para saber lo que había de cobrar Anselmo DE COMISIONES DE LOW COST POR LAS VENTAS QUE HACIA MI REPESENTADO DE LOS VEHICULOS DE LOX COST, VENTAS QUE COBRABA LOW COST, Y MI CLIENTE NO RECIBIA DE DICHAS VENTAS COMISION ALGUNA PORQUE SE LO QUEDABA Anselmo, VENTAS CON LA AUTORIZACIÓN DE LOW COST, O SEA UNA AUTORIZACIÓN DE TRABAJO IMPLÍCITO POR MEDIO DE LOW COST A MI REPRESENTADO, O SEA ESTABA DANDO ORDENES, PERO NO NECESITABA AUTORIZACIÓN DE Anselmo, QUE LO UNICO QUE LE INTERESABA ERA SU COMISION, DE LO CUAL MI CLIENTE NO TENIA BENEFICIO ALGUNO ."*

Como fundamento de la modificación, se cita los folios 527, 545, y 873 a 908 de las actuaciones.

Ha de desestimarse esta modificación; pues la parte recurrente, pretende introducir conclusiones y valoraciones jurídicas predeterminantes del Fallo, con fundamento en una cita toda una serie de documentos con carácter genérico.

SEXTO.- El segundo motivo, viene amparado correctamente en el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011), dirigido al examen del derecho aplicado. Este motivo viene estructurado en cuatro apartados: el primero, relativo a la acción de extinción del contrato de trabajo por modificación sustancial de condiciones de trabajo, que menoscaban la dignidad del trabajador, y sobre la existencia de cesión ilegal de trabajadores; el segundo, relativo a la acción de despido; el tercero, relativo a la responsabilidad de las codemandadas mercantil Low Cost Segle XXI, S.L., y las personas físicas D. Anselmo y D^a Blanca; y el cuarto, relativo a la indemnización por daños morales por afectación de la dignidad y el honor del trabajador, que señala

que inicialmente se cuantificó en 10.000 euros, y posteriormente fue en 25.000 euros en escrito obrante al Folio 188 de las actuaciones.

Con carácter previo al examen de cada uno de los citados apartados, hemos de exponer los elementos fácticos más relevantes para la resolución de los mismos, y que resultan del relato de hechos probados de la sentencia de instancias, que permanece inalterado, al no haberse estimado ninguna de las modificaciones solicitadas por la parte recurrente, y que, transcrito en los antecedentes de la presente resolución se tiene aquí por reproducido. Del mismo y, en lo que aquí interesa, resultan los siguientes extremos:

-El actor ha prestado servicios por cuenta y dependencia de la empresa demandada AUTOS MORENO CASTAÑEDA, SL, desde el día 9 de septiembre de 2016, con carácter indefinido, a jornada completa, con la categoría profesional de Comercial. Su salario comprendía comisiones, variables en función de las ventas. Percibió 2.883 euros brutos en noviembre de 2020, 3.114,99 euros en diciembre de 2020, 3.108,99 euros en enero de 2021, 3.114,99 euros en febrero de 2021, 3.114,99 en marzo, 3.142,81 euros brutos en abril, mayo, junio y julio de 2021, 2.357,81 euros en agosto, 2.932,81 euros en septiembre de 2021, 2.670,81 euros en octubre, 3.251,81 euros en noviembre y 2.545,20 euros en enero 2022 (en todos los casos, prorrata de pagas extraordinarias y comisiones incluidas).

-En fecha 7-9-2021 D. Anselmo y D^a Blanca comunicaron a los trabajadores de Autos Moreno Castañeda, S.L., que el Sr. Anselmo iba a jubilarse e iba a cerrar la empresa, si bien existía la posibilidad de continuar la vida de la mercantil, trasladando desde el centro de trabajo, que estaba situado en la calle Santander de Barcelona, a la Avda, Segle XXI de Viladecans (provincia de Barcelona). El mecánico de la empresa y el demandante se opusieron a tal cambio; si bien finalmente la empresa procedió a cambiar la ubicación del centro de trabajo, puesto que el precio de alquiler de las instalaciones era inferior.

-Mediante carta de fecha 22-9-2021 la empleadora Autos Moreno Castañeda, S.L., comunicó al demandante que el centro de trabajo de calle Santander en Barcelona, cerraría el 11-10-2021, y que el empleado pasaría prestar sus servicios en el nuevo centro de trabajo, situado en Avda Segle XXI de Viladecans, a fin de mejorar la situación económica de la empresa.

-En fecha 14-9-2021. D. Claudio, representante de Low Cost Segle XXI, S.L., suscribió contrato de arrendamiento con Autos Moreno Castañeda, S.L., representada por D^a Blanca, por el que la primera arrendaba a la segunda 280 metros cuadrados de

instalaciones de Avda. Segle XXI, 48, de Viladecans, exclusivamente para exposición y venta; y aproximadamente 20 metros cuadrados del módulo de gestión existente. Para aumentar los metros de oficina, el pacto permite el traslado del módulo portátil (oficina de ventas), de 18 metros cuadrados, donde el comercial ha desarrollado hasta ahora su función en calle Santander, 83, de Barcelona, a fin de aumentar los metros de oficina. La duración del contrato era de 3 años, a partir del 1-10-2021, y el precio del alquiler era de 900 euros mensuales, más IVA. Las dos sociedades mantendrían de forma independiente sus compromisos sociales, laborales y fiscales, aunque en las mismas instalaciones se comercialicen vehículos de las dos empresas.

-Los pagos entre las mencionadas sociedades se realizaban a través de transferencia bancaria.

-El contrato de arrendamiento se resolvió de común acuerdo por las partes en fecha 30-4-2022.

-D. Anselmo se jubiló en fecha 9-11-2021. Mediante escritura notarial de 22-9-2021, el citado quedó cesado en el cargo de administrador solidario de la sociedad Autos Moreno Castañeda, S.L., pasando a ser la nueva administradora única su esposa D^a Blanca.

-Las citadas sociedades llegaron a un acuerdo mercantil a través del cual, Autos Moreno Castañeda, S.L., podía vender los coches de Low Cost Segle XXI, a cambio del pago de comisión. Asimismo, en ciertas ocasiones compraron coches entre ambas, para, una vez vendidos, repartirse la ganancia y la comisión por ventas.

-Low Cost Segle XXI, compartía centro de trabajo con Autos Moreno Castañeda, S.L., si bien más allá, de simples conversaciones, Low Cost Segle XXI, nunca impartió órdenes, ejerció poder disciplinario ni de control de clase alguna al demandante, que rendía cuentas de su trabajo a Autos Moreno Castañeda, S.L., a través de correos electrónicos.

-En diversas ocasiones Low Cost Segle XXI, S.L., alertó a D^a Blanca para que contactara con personas interesadas en coches que Autos Moreno Castañeda, S.L., venía por internet a través de la web coches.net.

-Low Cost Segle XXI, S.L. giraba facturas a Autos Moreno Castañeda, S.L., con importes variados de comisiones, por la intermediación en la venta de vehículos, así como la prestación de servicios. Las dos sociedades suscribieron contrato de depósito y

gestión de venta en comisión de diversos vehículos, figurando una comisión por venta de 300 euros.

-La renta que Autos Moreno Castañeda, S.L. satisfacía por el local sito en la Calle Santander 83, de Barcelona ascendía a 2.400 euros mensuales.

-La empresa Autos Moreno Castañeda, S.L., se trasladó a Viladecans, para rebajar costes, pues se encontraba en dificultades económicas. La flota de vehículos a la venta pasó entre 40-50 a unos 5-6 coches en el momento en que fue despedido el mecánico de la empresa.

-El horario en el centro de trabajo de la calle Santander comprendía los sábados.

-El actor percibía comisiones por las ventas que realizaba. Sus importes, que recibía como parte de la nómina mensual, son variados (1.000 euros, 994 euros, 215 euros en agosto de 2021, 790 euros, 768 euros en noviembre, 528 euros, etc...).

-El despacho del actor consiste en una oficina prefabricada con ventanas, en cuyo interior hay mobiliario diverso, que incluye un ordenador, teléfono, una fotocopiadora, un aparato de AA y bomba de calor, un archivador, mesas de trabajo y silla (de oficina y para clientes), y un cuadro.

-La empresa Autos Moreno Castañeda, S.L., cuenta con un plan de prevención de riesgos con PEVIJOB, de fecha 25-11-2021.

-Mediante carta de fecha 8-2-2022, Autos Moreno Castañeda, S.L., comunicó al demandante su despido disciplinario, con efectos del 9-2-2022. En dicha carta, en síntesis, se le imputan las siguientes conductas:

-Haber procedido a copia 7.306 ficheros de la compañía a un pendrive privado, en presencia del informático de la empresa, lo que fue denunciado ante la policía y derivó en el procedimiento nº 1292-2021, ante el Juzgado de Instrucción 22 de Barcelona.

-Emplear el teléfono móvil de la compañía, a través de la aplicación CALL RECORDER, para grabar llamadas entrantes y salientes de los clientes y subirlas a su nube personal. Las grabaciones se realizaron sin consentimiento de la empresa ni de los clientes grabados, contraviniendo la LO Protección de datos y asimismo el Reglamento del Parlamento Europeo 2016/679 respecto al tratamiento de los datos personales y libre circulación de éstos.

-El actor recibió formación en materia de implantación de protección de datos según RGPD en fecha 9-12-2021.

-El demandante tenía grabados, tanto en el ordenador como en el móvil de trabajo, números de proveedores y de clientes. A la vista de tal circunstancia, la empleadora le entregó herramientas nuevas y se llevó las antiguas. Asimismo, sin autorización de su empleadora, el demandante había descargado una aplicación para grabación de conversaciones con los clientes, a quienes, contestando en nombre de la empresa, no informaba de que eran grabados, salvo en ocasiones muy puntuales.

- Fructuoso, informático que lleva el servicio de asesoramiento técnico, venta de equipos y portátiles de Autos Moreno Castañeda, S.L., a través de la empresa AP Informática, remitió a la empresa Industria Motors (Autos Morenos Castañeda, S.L.) un documento en el que les informaba que el viernes 8 de octubre de 2021 llegó a desayuna a las 11,25 horas al despacho de la empresa para recoger el ordenador del comercial y el servidor para el traslado a una campa de Viladecans, y encontró al comercial copiando 7.306 ficheros a un pendrive. Preguntado al comercial qué copiaba, éste cambió de ventana con el gestor de correo para ocluir la ventana de progreso de la copia de ficheros y contestó que estaba copiando las garantías. Preguntado de nuevo, el informático le dijo que 7.306 ficheros son muchas garantías para un solo días, a lo que el comercial le contestó que quería copiar los datos porque pensaba que se iba a quedar sin ordenador. Cuando el informático le explicó que simplemente iban a trasladar el PC a Viladecans, canceló la copia de los datos sin eliminar ningún dato de los ya copiados al pendrive (51%) de la descarga).

-Por estos hechos, la empresa en fecha 11-10-2021, remitió al actor una carta en la que le otorgaba un plazo de tres días para formular alegaciones, al considerar que su conducta suponía transgresión de la buena fe contractual, así como abuso en el desempeño de su trabajo. Y en fecha 25-10-2021 la empresa impuso al actor una sanción, por falta muy grave, de suspensión de empleo y sueldo de 60 días, que ha dado lugar al procedimiento seguido ante el mismo Juzgado de lo Social N° 21 de Barcelona, con el número 885/2021, a fecha de la sentencia, pendiente de celebración del correspondiente juicio.

El Juzgado de Instrucción N° 22 de Barcelona dictó Auto en fecha 8-6-2022, de sobreseimiento provisional y archivo, por no quedar los hechos debidamente justificados.

-El actor gestionaba la financiación de los vehículos que adquirirían los compradores de Autos Moreno Castañeda, S.L., y participaba por comisión en las financiaciones.

-Las labores de informática de la empresa eran llevadas a cabo a través de Fructuoso, autónomo, dedicado a la informática.

-Los ordenadores de la empresa no debían contener información alguna sobre los clientes, pues conectan directamente con el servidor local, que comparte los datos de Outlook con tres ordenadores: el del Sr. Anselmo, el del actor y el la Sra. Blanca. Dicho servidor fue trasladado, junto a los ordenadores, desde Barcelona a Viladecans el mismo día en que fueron recogidos.

-Autos Moreno Castañeda, S.L., no guarda información de clientes en ninguna nube, sino en el servidor.

-Cuando el informático, Fructuoso, llegó para traslado de los equipos informáticos de Barcelona a Viladecans, sorprendió al actor copiando más de 7.000 ficheros de la empresa, lo que, primeramente, justificó el demandante en una copia de garantías (aquél día había que hacer dos), y, después, nuevamente preguntado por el informático, fundamentó en estar realizando una copia de seguridad para la empresa. Desde el primer momento, el demandante trató de ocultar la copia de ficheros haciendo emerger ventanas del PC.

-En el móvil que la empresa Autos Moreno proporcionó al actor, éste tenía dos cuentas: la de empresa y una privada, asociada a una cuenta de Gmail privada, en la que había datos de clientes subidos a una nube privada.

-La contabilidad y los temas fiscales de la empresa los llevaba la Sra. Blanca. El programa de contabilidad de la empresa estaba instalado en el ordenador de la Sra. Blanca.

SÉPTIMO.- En el primer apartado del motivo de censura jurídica, se denuncia la infracción del [artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores \(LA LEY 16117/2015\)](#), en relación con el artículo 41 del mismo texto legal.

Este motivo, se dirige a conseguir la extinción del contrato de trabajo, por modificación sustancial de condiciones de trabajo, que afectan a la dignidad y honor del trabajador. En el mismo, la parte recurrente se limita a realizar una serie de alegaciones dirigidas a realizar valoración de las pruebas practicadas en el ato de juicio exponiendo sus propias conclusiones; sin que exista argumento alguno que combata, de forma directa, los razonamientos de la Magistrada de instancia.

El defecto en su planteamiento ha de llevar a su desestimación; pues no cumple con lo dispuesto en el 196.2 de la misma Ley, en el que se exige que se razone la pertinencia y

fundamentación de cada uno de los motivos alegados en el recurso de suplicación. Debiendo señalarse que, el presente recurso, por su carácter extraordinario, no permite a la Sala fiscalizar la valoración que el Juzgador a quo, ha efectuado de la prueba.

En cualquier caso, debe señalarse que el [artículo 50.1.a\) del Estatuto de los Trabajadores \(LA LEY 16117/2015\)](#), establece que "*1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.*". Y en los hechos probados no existen, en este caso, elementos para apreciar la existencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, que hayan producido una menoscabo en la dignidad del trabajador demandante, constando únicamente un traslado de centro de trabajo, desde la ciudad de Barcelona a la localidad de Viladecans, que no consta haya implicado al trabajador cambio de residencia; y tampoco que haya existido cesión ilegal del trabajador demandante a la mercantil codemandada Low Cost Segle XXI, S.L. Por lo que debe mantenerse el criterio de la Magistrada de instancia, en el sentido de que no concurre la causa prevista en el [artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores \(LA LEY 16117/2015\)](#) que justifique la extinción del contrato de trabajo.

OCTAVO.- En el segundo apartado del motivo de censura jurídica, plantado con carácter subsidiario, sin cita expresa del precepto o de la jurisprudencia que denuncia como infringida, la parte recurrente pretende la declaración de improcedencia del despido disciplinario.

La parte recurrente, en este motivo, solicita que por la Sala se escuche unas grabaciones contenidas en un pendrive, que fue aportado por la parte demandada al acto de juicio, señalando que son fundamentales aunque la Magistrada de instancia consideró que no era necesario su audición por haber reconocido la parte actora que había efectuado tales grabaciones, realizando una serie de alegaciones en relación a la licitud de las mismas; así como rebatiendo manifestaciones del Letrado de la empresa y realizando valoración de prueba.

No puede prosperar, tampoco este segundo apartado del motivo de censura jurídica; por las mismas razones expuestas al resolver el apartado anterior, teniendo en cuenta su defectuoso planteamiento técnico procesal. Reitera la parte recurrente alegaciones referidas a valoración de prueba, pretendiendo que la Sala proceda a la audición de unas grabaciones contenidas en un pendrive, obviando que ante la Sala no pueden proponerse ni practicarse pruebas, por tratarse el recurso de suplicación tiene un carácter

extraordinario; si considera que la Magistrada de instancia inadmitió alguno de los medios de prueba propuestos, y que ello le ocasionó indefensión, debería haber planteado un motivo de nulidad, al amparo del apartado a) del [artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(LA LEY 19110/2011\)](#).

En cualquier caso, y del relato fáctico de la sentencia, debe mantenerse la calificación del despido como procedente. pues ha quedado probada la imputación alegada en la carta de despido consistente en que el trabajador, de forma habitual grababa las conversaciones con clientes, con quienes hablaba en nombre y representación de la empresa, sin el consentimiento ni conocimiento de la empresa ni tampoco de los clientes, y todo ello con vulneración de la normativa sobre protección de datos, y comprometiendo a la empresa respecto a los deberes en el tratamiento y confidencialidad de los datos; conducta grave y culpable que constituye una falta de transgresión de la buena fe contractual, que justifica el despido, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 54, números 1 y 2.d\) y 55.4 del Estatuto de los Trabajadores \(LA LEY 16117/2015\)](#).

NOVENO.- Finalmente, y no habiendo prosperado los dos primeros apartados del motivo de censura jurídica, ello lleva también a la desestimación de los otros dos apartados; ya que se refieren a la determinación de las responsabilidades de la mercantil Low Cost Segle XXI, S.L., y las personas físicas codemandadas, D. Anselmo y D^a Blanca, y a la reclamación de indemnización de daños morales por menoscabo de la dignidad y el honor del trabajador.

DÉCIMO.- En virtud de todo lo expuesto, ha de desestimarse el recurso de suplicación formulado por la empresa demandada, confirmando la sentencia de instancia, en virtud de lo dispuesto en el [artículo 201.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(LA LEY 19110/2011\)](#).

UNDÉCIMO.- En cuanto a las costas, conforme al [artículo 235.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(LA LEY 19110/2011\)](#), en relación a la previsión del [artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita \(LA LEY 106/1996\)](#), no procede su imposición al tener la parte vencida en el recurso el beneficio de justicia gratuita.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de legal y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por D. Silvio, frente a la sentencia de fecha 27-2-2023 dictada por el Juzgado de lo Social N° 21 de Barcelona en los Autos 999/2021; confirmando la misma. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el [Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(LA LEY 19110/2011\)](#).

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 229 del Texto Procesal Laboral \(LA LEY 19110/2011\)](#), todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el [artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(LA LEY 19110/2011\)](#), depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(LA LEY 19110/2011\)](#), con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.