



Roj: **STSJ M 1606/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:1606**

Id Cendoj: **28079340042024100108**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **12/02/2024**

Nº de Recurso: **17/2024**

Nº de Resolución: **130/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27, Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650

NIG: 28.079.00.4-2023/0032690

Procedimiento Recurso de Suplicación 17/2024

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 09 de Madrid Despidos / Ceses en general 311/2023

Materia: Despido

M.A

Sentencia número: 130/2024

Ilmos. Sres

Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME

Dña. ALICIA CATALÁ PELLON.

En Madrid, a doce de febrero de dos mil veinticuatro habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 17/2024, formalizado por el LETRADO D. GUILLERMO FRANCO MOREU en nombre y representación de D. Porfirio , contra la sentencia de fecha 6 de octubre de 2023 dictada por el Juzgado de lo Social nº 09 de Madrid en sus autos número 311/2023, seguidos a instancia de D. Porfirio contra LIONBRIDGE ESPAÑA S.L. y con la intervención del MIINISTERIO FISCAL, en reclamación por Despido con Vulneración de



Derechos Fundamentales, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

"PRIMERO.- D. Porfirio con DNI nº: NUM000, comenzó su relación laboral con la empresa LIONBRIDGE ESPAÑA S.L el 4 de abril del año 2022, en virtud de un contrato indefinido, con categoría profesional de titulado superior, ocupando el puesto de trabajo de Enterprise Sales Director, grupo nivel 1, prestando sus servicios en la modalidad de trabajo a distancia, con una jornada de 40 horas semanales de lunes a viernes.

El demandante recibía un salario total de 80.000€ brutos anuales, en un total de 12 pagas con prorrateo de las pagas extraordinarias, además de otras compensaciones económicas.

Que le es de aplicación el Convenio colectivo de oficinas y despachos de Madrid.

SEGUNDO.-El 4 de abril de 2022 suscribe contrato de trabajo indefinido a tiempo completo con las siguientes cláusulas adicionales:

"CLAUSULA DE NO COMPETENCIA CONTRACTUAL Y EXCLUSIVIDAD

De conformidad con el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de Los Trabajadores, el trabajador se compromete a desarrollar su tarea profesional de forma exclusiva para Lionbridge España y cualquiera de las empresas del grupo, quedando expresamente prohibido que el trabajador mantenga ninguna relación, sea ésta laboral o por cuenta ajena, con terceros que pudieran ser competencia, directa o indirecta, con la actividad llevada a cabo por el empleador. A todos los efectos, y de forma ejemplificativa y no limitativa, se considerará que existe competencia directa o indirecta a la actividad desarrollada por Lionbridge cuando se realicen actividades relacionadas con servicios de traducción y localización, servicios de marketing global, servicios de inteligencia automática y / o de web multilingües, con independencia del sector al que vayan dirigidos.

El incumplimiento de lo anteriormente dispuesto facultará al empleador para proceder al despido disciplinario del trabajador, por incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales. De igual forma, la compañía se reserva la posibilidad de reclamar al trabajador los daños y perjuicios causados durante el tiempo que el trabajador hubiera incumplido el contrato.

El empleado se compromete a no extraer, almacenar, ceder o distribuir, de forma directa o indirecta, código fuente, código tipo, diagramas de flujo y, en definitiva, documentación relativa a sus labores desarrolladas bajo su relación laboral.

En todo caso, el trabajador mantendrá la diligencia debida, responsabilizándose y comprometiéndose en todo momento a garantizar la seguridad física y lógica de la Información tratada en ejercicio de sus labores diarias, CLAUSULA DE NO COMPETENCIA POST-CONTRACTUAL El trabajador manifiesta que no existe ninguna causa que le impida o limite ejercer como trabajador de la compañía, asumiendo expresamente cualquier tipo de daños y perjuicios que pudieran causarse al empleador por reclamaciones posteriores debidas al Incumplimiento de este compromiso, El puesto que ocupará el trabajador en la compañía implica el acceso de éste a una gran cantidad de información y formación específica del sector y el mercado al que se dedica la compañía y que es de un alto valor para las empresas de la competencia, En este sentido, el trabajador se compromete y garantiza al empleador que, una vez extinguida la relación laboral, no prestará sus servicios, ya sea de forma directa o Indirecta, ni colaborará en proyectos desarrollados por compañías dedicadas al sector de la traducción, localización y servicios de marketing, que entren o potencialmente pudieran entrar en competencia directa o indirecta con la comercialización y desarrollo de productos y servicios de traducción y localización, servicios de marketing global, servicios de inteligencia automática y / o de web multilingües. Este compromiso de no competencia por parte del trabajador tendrá una duración de 6 meses, al tratarse de personal comercial. Por ello se incluye dentro de su retribución anual fija un concepto de no competencia, quedando expresamente reflejado en las nóminas del trabajador. En caso de que el trabajador incumpliera la obligación dispuesta en la

presente cláusula, deberá devolver a la compañía todas las cantidades económicas que hubieran sido abonadas en concepto de no competencia.

Asimismo, el trabajador asume la indemnización de los daños y perjuicios que hubiera podido ocasionar a la compañía, por el uso a favor de empresas de la competencia de la información, documentación, código informático, conocimiento y formación que hubiera adquirido durante su relación laboral en la compañía".

Se suscribe acuerdo de trabajo a distancia por el pacto de no competencia. Se abonada en nómina 500 € al mes (Folios 107 a 114) y nóminas (folios 310 a 330 cuyo contenido se da íntegramente por reproducido).

Con la entrega del contrato se acompaña firmado por el actor:

- Contrato de trabajo
- Carpeta de PRL
- Carpeta de Políticas
- Excell para vacaciones-PDF con información sobre todo lo que hay en la intranet de Lionbridge.

Incluye los **pantallazos** del contenido que se despliega en cada carpeta, prestando atención en lo relativo a Políticas Internas.

- Política de Privacidad de datos de dispositivos móviles
- Código ético para el Software en Lionbridge
- Código de Conducta empresarial de Lionbridge Technologies LLC y sus filiales
- Información Assets acceptable use policy

(Folios 453 a 509 cuyo contenido se da íntegramente por reproducido).

TERCERO.- La demandada cuenta con un procedimiento para todo el grupo sobre como realizar el proceso de contratación. Este procedimiento es de obligado cumplimiento para todo proceso de selección.

(Folio 363 a 375 por reproducido).

Al producirse la baja de Dña. Ruth se publicó la oferta de empleo en el LinkedIn. Fue publicada por Netti Worthington responsable de Lionbridge en Europa.

(Folios 360 a 362 por reproducido).

D. Artemio (Director Comercial y Superior del actor) le informó de la vacante al actor que siguió todo el proceso de contratación.

El demandante le comunicó al Sr. Artemio que tenía inversión en una empresa de geolocalización, contestando que no tenía nada que ver sí ese era su contenido, y que ningún problema había sí trabajaba en exclusiva para Lionbridge (LB en adelante).

(Testifical D. Artemio).

CUARTO.- Obran a los folios 377 a 384 cruce de e-mails entre el Director de Recursos Humanos de LB España y el actor, sobre el final del proceso de selección con las ofertas de trabajo y la información de que el candidato entonces tenía COVID, con la aceptación de la empresa a posponer la contratación una vez tuviera el alta médica.

Correo de 21/12/2021 con el histórico de conversaciones y adjuntando la propuesta firmada de fecha 20 de diciembre de 2021.

Propuesta de 13 de enero de 2022 realizada después de informar el actor que tenía COVID y no podía empezar a trabajar el 19 de enero como se decía en la propuesta anterior, fijando como fecha de inicio el 14 de febrero de 2022.

E-mail del actor de 15 de marzo de 2022 informando de que su baja por IT era hasta el 31 de marzo de 2022.

E-mail del actor de 30 de marzo de 2022 informando que comienza el 4 de abril de 2022.

QUINTO.- El 24 de febrero 2023 es despedido por motivos disciplinarios y con efecto de 25 de febrero de 2023 mediante entrega de la carta de despido que obrante a los folios 45 a 53 se da íntegramente por reproducido.

En síntesis los hechos imputados son:

- 1) Vulneración de la Cláusula de no competencia contractual y exclusividad.
- 2) Vulneración del Código de conducta de la empresa

3) Utilización por parte del trabajador de su posición en Lionbridge para su propio beneficio e interés a través de su empresa The Hook y grupo al que pertenece (IKI Group).

4) Utilización del demandante de su tiempo de trabajo para convocar reuniones con miembros de la empresa the hook, de la que el mismo forma parte, y en concreto, el convocar el 9 de febrero de 2023 una reunión con Don Doroteo, de la mercantil The Hook y Don Emiliano, CEO de OK Located.

5) Incumplimiento por parte del trabajador de la cláusula de no competencia post contractual establecida en su contrato de trabajo.

La carta concluye:

"Todos estos hechos se corresponden con: "El fraude, la deslealtad y el abuso de confianza en las gestiones encomendadas", constitutivos de una falta de carácter MUY GRAVE, conforme a lo dispuesto en el artículo 50.3, del Convenio Colectivo de aplicación, RESOLUCIÓN de 22 de julio de 2022, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo del Sector de Oficinas y Despachos, suscrito por Confederación Empresarial de Madrid CEOE (CEIM) y CC OO y UGT por la representación sindical (código número NUM001) BOE 13/8/2022 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54.1, d)

del Estatuto de los Trabajadores.

La comisión por su parte de dicha falta muy grave es sancionada por la Dirección de esta empresa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 y 52 del ya citado Convenio Colectivo, con DESPIDO DISCIPLINARIO, al haberse constatado por la empresa los hechos referidos en los párrafos anteriores y todo ello en claro incumplimiento de su contrato de trabajo y con el consiguiente perjuicio económico para la empresa".

SEXTO.- D. Artemio, no era amigo del actor, ni conocía y tampoco LB la empresa The Hook, ni que el actor era Consejero de la misma.

Obran a los folios 418 a 424 cuyo contenido se da íntegramente por reproducido, cruce de e-mails ente el Porfirio, y Doroteo socio y consejero de The Hook de 14 y 15 de febrero de 2023 por el que el Sr. Porfirio pasaba a su socio información comercial de interés para la propia Lionbridge. Proyecto del Ayuntamiento de Málaga.

Pantallazo de Convocatorio del Sr. Porfirio convocando reunión para el 9 de febrero en horario de trabajo (11-12 horas) con el señor Doroteo y Emiliano.

Pantallazos de la Web de OK Located (mercantil Avances Tecnológicos Conectados, S.L) con el contenido de su actividad concurrente con la de Lionbridge. El doc.17 ramo prueba demandada (folios 425 y ss cuyo contenido se da íntegramente por reproducido), contiene:

"Cruce de e-mails entre el Porfirio, Anibal y Doroteo, desde 27 de octubre de 2022 hasta 19 de noviembre de 2022 sobre la propuesta para el cliente Low Post que solicitada creación de contenido, que a veces Lionbridge externalizaba a proveedores por cuestiones económicas. El Sr. Porfirio, pidió a un compañero Anibal que contactara con Doroteo de The Look para que pasara oferta. La empresa desconocía qué o quién era The Hook".

(Doc. 17 y testifical D. Anibal y D. Doroteo).

SEPTIMO.- El Convenio Colectivo CNAE y objeto social de Lionbridge España S.L (LB) y The Hook, obra a los folios 7 y 8 de la demanda cuyo contenido se da íntegramente por reproducido.

Destacar del objeto social de cada una: De LB. 1 Adaptación y creación de textos y documentos de cualquier naturaleza.

De The Hook puntos 1 y 2.

Creación de contenidos digitales personalizados en creación y desarrollo de estrategias, diseño de contenidos.

Los doc. 13 (folios 403 a 405) y 14 (folios 406 a 414) recogen la creación de contenidos por ambas empresas.

OCTAVO.- El 22 de febrero de 2023, Rosaura, Managing Director EMEA (ubicada en Irlanda) informó por e-mail a 6 directivos de la compañía de la información que había recibido Artemio, con el siguiente ASUNTO:

"CONFIDENCIAL- seguimiento de notas después de una conferencia con Artemio -

Potencial Preocupación sobre Seguridad en EMEA.

Se probará este hecho en el momento procesal oportuno con la copia del referido e-mail en inglés, y se anexa texto traducido al español

No obstante, se avanza la lectura del texto referido:



"Hola,

Fidela y yo tuvimos nuestra llamada con Artemio esta mañana. Puntos clave:

Porfirio es director en The Hook: The Hook - The Hook

Dos cuestiones confirmadas por Artemio :

1. Dos de los clientes de Artemio se comunicaron con él para informarle que Porfirio estaba tratando de venderles los servicios de The Hook.

2. Una persona de The Hook llamó a un GPM en frío para informarle que hablan oído que teníamos un gran proyecto por delante y que es posible que necesitemos su ayuda. También

proporcionaron tarifas ligeramente inferiores a las del proveedor que normalmente utilizaríamos para este tipo de trabajo.

Artemio advirtió de que:

1. Asistió con Porfirio a una reciente Jornada de Turismo, "Fitur". Le preocupa que Porfirio estuviera vendiendo los servicios de The Hook además de los de Lionbridge. Sin embargo, no pudo probarlo. Lionbridge hizo una importante inversión en esa conferencia.

2. The Hook vende servicios que nos pondrían en competencia con ellos, por ejemplo, creación de contenido. Parecen centrarse principalmente en servicios de tipo Generación de

lenguaje natural (NLG), por ejemplo, generación automatizada de contenido como automatización de vos, video, etc.

3. Artemio informó que no conocía la empresa para la que trabajaba Porfirio hasta la semana pasada. Una vez que investigó la empresa, se dio cuenta de que lo que Porfirio le había dicho a Artemio sobre la empresa no era cierto; en eso Porfirio le dijo a Artemio que no ningún conflicto de intereses.

4. Artemio informó que Victor Manuel (arquitecto de soluciones para clientes) le dijo a Artemio que había estado en algunas llamadas con Porfirio y creía estaba atendiendo las llamadas

desde las oficinas de The Hook (no estoy seguro si esto se puede probar).

Fidela hablará con nuestro equipo legal para ver qué debemos hacer antes de hablar con Porfirio esta semana. Carmelo es el manager de Porfirio y participará en esa conversación.

Eugenio , ¿pudiste obtener información de las búsquedas de palabras clave?

Gracia,

Rosaura

Rosaura

Director General - EMEA>>

Iniciado el procedimiento E-Discovery con la palabra clave The Hook, dio como resultado los dos e-mails incluidos en la carta de despido, cuyo contenido se da por reproducido.

En Nota de Infocif consta la condición de Consejero del demandante.

(Folios 510 a 518 cuyo contenido se da íntegramente por reproducido y octavo, se acreditan por las documentales que se citan expresamente reconocidas por las partes.

NOVENO.- El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el último año cargo de representante de personal ni sindical alguno.

DECIMO.- Con fecha 27.03.2023 el actor presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose el acto administrativo el 20.04.2023 sin avenencia ante la oposición de la empresa demandada."

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

" Que DESESTIMANDO la demanda formulada por D. Porfirio frente a LIONBRIDGE ESPAÑA SL y el MINISTERIO FISCAL, debo declarar y declaro PROCEDENTE el despido efectuado el 25.01.2023, quedando convalidado la extinción del contrato en tal fecha producido, sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante D. Porfirio , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.



QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 12/01/2024, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 09 de Madrid de fecha 6 de octubre de 2023, tras no acoger la excepción de prescripción, desestima la demanda, y califica de procedente la extinción de la relación laboral acordada por la empresa mediante un despido disciplinario.

Frente al fallo, se interpone el presente Recurso de Suplicación por el Letrado de la parte demandante DON Porfirio , habiéndose presentado escrito de impugnación por la contraparte, la demandada LIONBRIDGE ESPAÑA, S.L., informando el MINISTERIO FISCAL en el sentido de que nada tenía que alegar al solicitarse en el recurso la improcedencia del despido, sin referencia alguna a una posible vulneración de derechos fundamentales.

SEGUNDO. - Ha de comenzarse haciendo una referencia al apartado PREVIO contenido en el escrito de impugnación que ha presentado la empresa recurrida, y en el que se indica lo siguiente:

"Antes de entrar en el fondo de los motivos del recurso ahora impugnado, interesa a esta parte exponer que el escrito presentado por el recurrente no es tanto un recurso de suplicación como una revisión del juicio en su totalidad entrando en el fondo del asunto y en cómo ha interpretado y valorado el juzgador a quo las pruebas documentales y testificales practicadas en el acto del juicio, sin más argumento que su disconformidad con la mencionada valoración y reiterando en el Motivo Primero, sobre "Revisión de los hechos probados" y en el Motivo Segundo de "Infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicable" bajo apariencia de incumplimiento de las normas lo que tendría que haberse escrito por el juzgador a quo en la sentencia recurrida.

Asimismo, ad cautelam y en aplicación del art. 233 LRJS indicar que el recurso no se ha formalizado siguiendo las normas procesales y Doctrina Jurisprudencial obligadas en este extraordinario recurso. Por el contrario, se ha formalizado a modo de una apelación..."

Procediendo a continuación a transcribir una sentencia de esta Sección de Sala, la nº 213/2022 dictada en el recurso de suplicación 702/2021, relativa a los requisitos sobre el cuestionamiento de los hechos declarados probados, reglas que a criterio de dicha parte demandada/recurrida no se cumplen en el recurso de suplicación ahora impugnado.

Sin perjuicio de indicar que el art. 233 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social lo que contempla es la admisión de documentos nuevos, por tanto, ajeno al tema debatido, en este momento procesal, lo único que cabe indicar es que, al tratar los diversos motivos de suplicación contenidos en el escrito de formalización del mismo, se indicarán los requisitos que el art. 193 de la mencionada Ley exige tanto para el apartado b) como para el c) y allí se deberá comprobar si al menos formalmente se cumplen.

Principio del formulario

TERCERO. - Se formulan como motivos del Recurso de Suplicación los que se indican seguidamente:

MOTIVO PRIMERO. - REVISIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS, AL AMPARO DEL APARTADO b) DEL ARTÍCULO 193 DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL Y CONFORME A LAS PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES EN LAS ACTUACIONES.

El Tribunal Supremo (Sala de lo Social), en sentencia de 01-02-2022, nº 90/2022, rec. 2429/2019, establece:

"(...)el proceso laboral es un procedimiento judicial de única instancia en el que la valoración de la prueba corresponde al órgano judicial ante el que se celebra el acto de juicio oral, por lo que los recursos que caben contra la sentencia de instancia, de suplicación o casación, son de carácter extraordinario.

Solo pueden interponerse por motivos tasados, y con alcance muy limitado en lo que se refiere a la posible revisión del contenido de los hechos probados, que únicamente podrá modificarse con base a los específicos medios probatorios en cada caso admitidos, bajo el cumplimiento de los excepcionales e insoslayables requisitos que a tal efecto vienen impuestos en la normativa procesal.



De lo que se desprende que el acceso a la suplicación y a la casación no puede convertirse en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia finalidad de tales recursos, lo que explica las rigurosas limitaciones legales y jurisprudenciales existentes en orden a la revisión de hechos probados.

Como recuerda, por citar alguna, la STS 22/11/2021, rec. 106/2021, de los antedichos preceptos legales se deriva que la revisión de los hechos probados debe atenerse al estricto cumplimiento de los siguientes requisitos:

"1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).

2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.

3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.

4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].

5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas.

6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.

7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.

8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

9. 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".

-Modificación del Hecho Probado SEXTO.

Ha de partirse del contenido del hecho probado sexto de la sentencia de instancia, cuyo tenor literal es el siguiente:

"D. Artemio, no era amigo del actor, ni conocía y tampoco LB la empresa The Hook, ni que el actor era Consejero de la misma.

Obran a los folios 418 a 424 cuyo contenido se da íntegramente por reproducido, cruce de e-mails ente el Porfirio, y Doroteo socio y consejero de The Hook de 14 y 15 de febrero de 2023 por el que el Sr. Porfirio pasaba a su socio información comercial de interés para la propia Lionbridge. Proyecto del Ayuntamiento de Málaga.

Pantallazo de Convocatorio del Sr. Porfirio convocando reunión para el 9 de febrero en horario de trabajo (11-12 horas) con el señor Doroteo y Emiliano.

Pantallazos de la Web de OK Located (mercantil Avances Tecnológicos Conectados, S.L) con el contenido de su actividad concurrente con la de Lionbridge.

El doc.17 ramo prueba demandada (folios 425 y ss cuyo contenido se da íntegramente por reproducido), contiene:

"Cruce de e-mails entre el Porfirio, Anibal y Doroteo, desde 27 de octubre de 2022 hasta 19 de noviembre de 2022 sobre la propuesta para el cliente Low Post que solicitada creación de contenido, que a veces Lionbridge externalizaba a proveedores por cuestiones económicas. El Sr. Porfirio, pidió a un compañero Anibal que contactara con Doroteo de The Look para que pasara oferta. La empresa desconocía qué o quién era The Hook".

(Doc. 17 y testifical D. Anibal y D. Doroteo).

Se propone en el recurso su nueva redacción en los siguientes términos:

"D. Artemio , era amigo del actor, le conocía y también conocía la empresa The Hook, y que el actor era consejero de la misma.

Obran en los folios 418 a 424 cuyo contenido se da íntegramente por reproducido, cruce de e-mails ente el Porfirio , y Doroteo socio y consejero de The Hook de 14 y 15 de febrero de 2023 por el que el Sr. Porfirio pasaba a su socio información comercial de ningún interés para la propia Lionbridge. Proyecto del Ayuntamiento de Málaga.

Pantallazo de Convocatoria del Sr. Porfirio convocando reunión para el 9 de febrero en horario de trabajo (11-12 horas) con el señor Doroteo y Emiliano para actividades que entrañan interés para Lionbridge.

Pantallazos de la Web de OK Located (mercantil Avances Tecnológicos Conectados, S.L.) con el contenido de su actividad concurrente con la de Lionbrissege.

"Cruce de e-mails entre el Porfirio , Anibal y Doroteo , desde 27 de octubre de 2022 hasta el 19 de noviembre de 2022 sobre la propuesta para el cliente Low Post que solicitada creación de contenido, que a veces Lionbridge externalizaba a proveedores por cuestiones económicas. El Sr. Porfirio , pidió a un compañero Anibal que contactara con Doroteo de The Look para que pasara oferta. La empresa conocía qué o quién era The Hook".

Todo ello con base en prueba documental, consistente en la obrante a los folios 180 y 268, folios 179 y 276, folios 419 -424 y folios 425 y siguientes, de los autos.

No se accede a lo solicitado puesto que se trata de documentos todos ellos valorados y examinados por el Magistrado de instancia -en relación a los folios 419 y stes- sin acreditarse ante la Sala de Suplicación que el juicio valorativo contenido en la sentencia recurrida, esté equivocado o sea erróneo, salvo la pretensión declarada de alterar el criterio de instancia para sustituirlo por el propio de la parte recurrente sin más consideraciones, como así viene manteniendo el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de la Sala IV, de 14-02-2019:

"...excluimos, como aquí acontece que la revisión fáctica pueda fundarse -salvo en supuestos de error palmario que no se observan- en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente..."

Otros documentos se corresponden con impresiones en papel de pantallas de conversaciones de **whatsapp** y lo que parecen transcripciones de dichas conversaciones.

No pueden tener el carácter de documento hábil a efectos suplicaciones ya que como indica, entre otras la sentencia de 12-12-2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recurso de suplicación 002318/2023, " **ni las fotografías, ni los pantallazos, ni en suma, las conversaciones de whatsapp tienen valor documental a los efectos del recurso de suplicación, al respecto de cuyo medio, ... la jurisprudencia señala que, aunque tales conversaciones de WhatsApp se transcriban en papel, no son documentos a efectos de revisión de los hechos probados, sino mera transcripción del contenido de una prueba electrónica dado que el soporte del mensaje es un teléfono móvil. Se trata de un medio de prueba autónomo al que se refiere el artículo 299.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) cuando señala que también se admitirán como medios de prueba, "los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso", que se regula en el artículo 384 LEC y al que le es aplicable la doctrina contenida en las SSTS 16/06/2011 (rec.3983/2010) y 26/11/2018 (rec.786/2012) que entienden que los medios de prueba reconocidos en el artículo 299.2 LRLS no tiene virtualidad para provocar la modificación de los hechos probados de la sentencia.**"

A ello debe adicionarse que, conforme se recoge tanto en la redacción del mencionado hecho probado como en el fundamento de derecho primero de la sentencia, también hay otra prueba tenida en cuenta judicialmente para plasmar ese relato fáctico y ha sido la testifical de D. Anibal y de D. Doroteo , y corresponde al Juzgador de instancia la valoración del testimonio conforme a las reglas de la sana crítica y las circunstancias que concurran en los testigos. Es decir, su valoración no se rige por normas jurídicas, pues en otro caso, la prueba por testimonio pasaría a ser tasada, sino de reglas que se integran en las llamadas máximas de experiencia, y ponderación según la credibilidad y certeza que el testigo proporcione a quien juzga. Así lo ha ratificado el Tribunal Supremo, entre otras en sentencia de su Sala IV de fecha 16-10-2018 en la que se afirma " **es de libre valoración por el juez de instancia, con arreglo a la sana crítica y no es susceptible de control o revisión por el Tribunal de suplicación.**"

-Modificación del Hecho Probado SEPTIMO.



Ha de partirse del contenido del hecho probado séptimo de la sentencia de instancia, cuyo tenor literal es el siguiente:

" El Convenio Colectivo CNAE y objeto social de Lionbridge España S.L (LB) y The Hook, obra a los folios 7 y 8 de la demanda cuyo contenido se da íntegramente por reproducido.

Destacar del objeto social de cada una: De LB. 1 Adaptación y creación de textos y documentos de cualquier naturaleza.

De The Hook puntos 1 y 2.

Creación de contenidos digitales personalizados en creación y desarrollo de estrategias, diseño de contenidos.

Los doc. 13 (folios 403 a 405) y 14 (folios 406 a 414) recogen la creación de contenidos por ambas empresas".

Se propone en el recurso su nueva redacción en los siguientes términos:

"El Convenio Colectivo CNAE y objeto social de Lionbridge España S.L. y The Hook, obra a los folios 7 y 8 de la demanda cuyo contenido se da íntegramente por reproducido.

Destacar del objeto social de cada una: de LB. 1 Adaptación y creación de textos y documentos de cualquier naturaleza.

De The Hook puntos 1 y 2.

Creación de contenidos digitales personalizados en creación y desarrollo de estrategias, diseño de contenidos.

Los doc. 13 (folios 403 a 405) y 14 (folios 406 a 414) recogen la creación de contenido digital por parte de The Hook y adaptación y creación de textos por parte de Lionbridge."

Todo ello con base en prueba documental, consistente en folios 7, 8 y 9, folios 403-405 y 406-414 de los autos.

Dando por reproducido lo indicado en el apartado anterior, puesto que esta modificación en su mayoría se apoya en la misma prueba ya tenida en cuenta por el Magistrado de instancia, el motivo debe ser desestimado puesto que la demanda, que es el otro documento citado, a pesar de que formalmente constituye un documento no posee ninguna virtualidad revisora, al contener alegaciones de parte. La demanda no es hábil a los efectos revisores en suplicación porque no son más que alegaciones de parte que no acreditan la veracidad de esas alegaciones, sin perjuicio de que la demanda del juicio es elemento esencial para delimitar la pretensión y en su caso, la congruencia de la sentencia.

MOTIVO SEGUNDO. - INFRACCIÓN DE LAS NORMAS SUSTANTIVAS Y DE JURISPRUDENCIA APLICABLE Y EN CONCRETO POR INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 54 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.

En este sentido, se indica por la parte recurrente, interesando únicamente ya la calificación de la máxima sanción impuesta como " *improcedente*" lo siguiente:

"La sentencia recurrida, erróneamente, a juicio de esta parte, califica el despido de la actora como procedente, al amparo del art.54 del E.T, relativos al despido disciplinario y a la calificación del despido. Para llegar a esta conclusión, primero reproduce los criterios jurisprudenciales, y después realiza una serie de consideraciones basadas en las valoraciones de las pruebas aportadas e impugnadas en el apartado anterior, sin ningún tipo de concreción y dando a entender, dicho sea, en estrictos términos de defensa, que la resolución adoptada se debe más a un criterio de descarte que a un convencimiento del supuesto fraude, deslealtad y abuso de confianza en las gestiones encomendadas.

De hecho, el Juzgador ad quo resume en el Fundamento de Derecho Cuarto la justificación en la que apoya su resolución.

En nuestra exposición, explicaremos primero la cuestión controvertida y rebatiremos las consideraciones realizadas al respecto por la sentencia recurrida, exponiendo las circunstancias concurrentes en el presente despido, que deberían llevar a considerar que el despido de la actora debería ser considerado como improcedente.

VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 54 DEL E. T Y DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO:

El artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores establece:

"2. Se considerarán incumplimientos contractuales: (...)

d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.



De esta forma, las notas que configuran el despido disciplinario son: a) un incumplimiento contractual; b) que el mismo sea grave y culpable.

En el presente supuesto, se le remite carta de despido al trabajador expresando que los motivos del mismo eran "El fraude, la deslealtad y el abuso de confianza en las gestiones encomendadas" por haber ocultado información a la demandada acerca de la existencia de la empresa The Hook y la condición de Socio Consejero que ostentaba el actor respecto de ella.

Sin embargo, y en contraposición a estas afirmaciones, vinimos a aportar al juicio correos electrónicos y **pantallazos** de conversaciones a las que nos hemos referido anteriormente, con ocasión del trato que había entre el Sr. Artemio y el trabajador Porfirio que determina que en ningún momento existió ningún tipo de transgresión de la buena fe contractual ya que en Lionbridge siempre se tuvo conocimiento de que el actor era socio de The Hook.

Que, además, el actor potenció en todo momento el negocio de Lionbridge a través de las colaboraciones que se llevaron a cabo con The Hook, no causando ningún tipo de perjuicio a la empresa. Y es que, las pruebas de las que se sirvió la demandada para fundamentar la carta de despido, no han quedado acreditadas como elementos suficientes para extinguir la relación del trabajador, llegando a la conclusión de que no ha quedado ni siquiera indiciariamente justificado el despido del actor.

De todo lo anterior, debe concluirse, dicho sea con todos los respetos, que la Sentencia objeto de recurso ha infringido lo dispuesto en el precepto señalado, así como la jurisprudencia que los interpreta, en tanto en cuanto no puede existir un incumplimiento grave y culpable cuando ha quedado acreditado que los Hechos Probados antes mencionados no se ajustan con lo establecido en el Fundamento de Derecho Cuarto, debiendo resolverse que el despido es improcedente".

Respecto de este desarrollo de motivo, deben hacerse tres precisiones:

-Se alude a la infracción de jurisprudencia, cuando lo cierto es que no se cita sentencia alguna cuya doctrina haya sido vulnerada por la sentencia.

-Se mantiene que hay prueba -aportada por la parte recurrente- que acredita que afirmaciones contenidas en la sentencia no son ciertas y que incluso su actuación como trabajador sirvió para potenciar el negocio de Lionbridge a través de sus colaboraciones con The Hook.

Sin embargo, en un recurso como el de suplicación la Sala que conoce del mismo está obligada a respetar el contenido de los hechos probados que figuren como tales en la sentencia de instancia y/o las afirmaciones que con igual valor se contengan en los fundamentos de derecho o los hechos cuya modificación se haya acogido al estimar alguna de las peticiones realizadas bajo la cobertura legal del apartado b) del art. 193 de la LRJS lo que en este supuesto no ha acontecido.

De esta manera, debe indicarse que la suplicación así formalizada ha incurrido en lo que la Sala IV del Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 14 de mayo de 2020 ha denominado el rechazable vicio procesal de la llamada "petición de principio" o "hacer supuesto de la cuestión", defecto que se produce cuando el recurrente parte de unas premisas fácticas distintas a las que declara probadas la resolución recurrida.

- La Sentencia del Tribunal Supremo 195/20 de 3 de marzo, analizando un supuesto en que el recurso (de casación, perfectamente extrapolable al presente de Suplicación) se limitaba a citar por su número una serie variada de preceptos legales de la LGSS y del Código Civil, así como varias sentencias de la Sala, pero sin desarrollar la más mínima argumentación que permita deducir en qué y por qué estimaba el recurrente que dichos preceptos habían sido infringidos por la sentencia impugnada, declaraba lo siguiente: "La exigencia de alegar de forma expresa y clara la concreta infracción legal que se denuncia, consiste en expresar separadamente, con la necesaria precisión y claridad, la pertinencia de cada uno de los motivosrazonando la pertinencia y fundamentación de cada motivo y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas". La Jurisprudencia de esta Sala ha señalado con reiteración que dicha exigencia << no se cumple con solo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia>>, por todas, sentencia de 22 de febrero de 2017 (rcud 2693/2015 (RJ 2017, 950)) y las que en ella se citan.

En este supuesto, la parte recurrente cita un precepto del Estatuto de los Trabajadores, el art. 54.2.d), desarrollando como argumento que las pruebas no se han valorado correctamente por el Magistrado de instancia y que dichas pruebas no son suficientes para extinguir la relación laboral.



Debe indicarse que el Juzgador ostenta una amplia facultad para valorar todo el material probatorio practicado en la instancia, de modo de puede obtener y deducir una interpretación distinta a aquella que obtiene la parte, ya que, ante posibles contradicciones, debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional que actúa de manera imparcial y objetiva frente al interés de una parte, correspondiendo al juzgador la facultad privativa sobre la valoración de todas las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo con el artículo 97.2 de la LRJS, ya que lo contrario sería tanto como subrogarse la parte en lo que constituye labor jurisdiccional, sin que pueda sustituirse la misma por la valoración de la parte voluntaria y subjetiva, confundiendo este recurso excepcional y por motivos tasados en una nueva instancia.

Del relato fáctico de la resolución objeto de recurso, se infiere que el Sr. Porfirio firmó, junto con su contrato, una serie de cláusulas adicionales, siendo una de ellas, la denominada de " *no competencia contractual y exclusividad*" en los términos que aparece expuesta en el hecho probado segundo apartado primero, y en dicha cláusula ya se advertía de la posible sanción por su incumplimiento que no era otra que " *facultar al empleador para proceder al despido disciplinario del trabajador por incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales*".

Y asimismo ha quedado probado, como el ahora recurrente, sí advirtió durante el proceso de contratación a D. Artemio, que " *tenía inversión en una empresa de geolocalización*", lo que motivó que se le indicara que si era ese el contenido no había problema, mientras trabajara en exclusiva para Lionbridge.

Sin embargo, tales datos, según continúa el relato de hechos probados, no se ajustaban a la realidad, puesto que D. Porfirio era consejero de la mercantil The Hook, ocultando tal información ponía en contacto a personal de la ahora recurrida con su empresa, teniendo ambas sociedades como objeto social en común la creación de contenidos, convocando reuniones al trabajador durante su jornada laboral con la mencionada The Hook.

Todos estos datos permiten mantener, como así se hizo en la instancia, que se había conculcado la cláusula ya mencionada, incurriendo en la falta muy grave que se le imputa de " *fraude, deslealtad y abuso de confianza en las gestiones encomendadas*" sin que existiera un seguimiento personal y directo de las actividades del actor ya que el mismo había pactado su prestación de servicios a distancia.

Por lo expuesto, cabe concluir que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social no ha incurrido en las infracciones puestas de manifiesto en el recurso, por lo que el mismo va a ser desestimado.

CUARTO. - En materia de imposición de costas, debe estarse al art. 235.1 LRJS que prevé esta medida únicamente respecto a la parte recurrente que resulta vencida y no disponga del beneficio de justicia gratuita o no haya sido eximida legalmente de dicho deber.

QUINTO.- Contra la presente sentencia cabe Recurso de Casación para la unificación de doctrina (art. 218 LRJS).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimamos el Recurso de Suplicación 17/2024, formalizado por el LETRADO D. GUILLERMO FRANCO MOREU en nombre y representación de D. Porfirio, contra la sentencia de fecha 6 de octubre de 2023 dictada por el Juzgado de lo Social nº 09 de Madrid en sus autos número 311/2023, seguidos a instancia de D. Porfirio contra LIONBRIDGE ESPAÑA S.L y con la intervención del MIINISTERIO FISCAL, en reclamación por Despido con Vulneración de Derechos Fundamentales. Confirmamos la sentencia de instancia.

Sin costas.

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

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

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

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros,



conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0017-24, que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. En el campo *ORDENANTE*, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.
3. En el campo *BENEFICIARIO*, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo " *OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA*", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2829000000001724), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

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

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