



Roj: **STSJ CAT 9012/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:9012**

Id Cendoj: **0801934001201810555**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2018**

Nº de Recurso: **3946/2018**

Nº de Resolución: **5637/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE QUETCUTI MIGUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2017 - 0001992

AF

Recurso de Suplicación: 3946/2018

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. JUANA VERA MARTINEZ

En Barcelona a 26 de octubre de 2018

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

S E N T E N C I A núm. 5637/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Hermenegildo frente a la Sentencia del Juzgado Social nº 29 Barcelona de fecha 5 de marzo de 2018 dictada en el procedimiento nº 41/2017 y siendo recurridos Expeditors International España, S.A. y Fondo de Garantía Salarial. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de enero de 2017 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, 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 5 de marzo de 2018 que contenía el siguiente Fallo:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por Hermenegildo contra la empresa EXPEDITORS INTERNATIONAL ESPAÑA, SA y FOGASA, por despido, que se declara procedente, absolviendo a las demandadas

de los pedimentos deducidos en su contra, declarando convalidada la extinción del contrato de trabajo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación."



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

"PRIMERO.- La parte actora, que es agente de aduanas desde 20.10.1999, ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa demandada con antigüedad desde 7.2.2018, con la categoría de jefe de aduanas y salario mensual de 5061,13 euros. El contrato es indefinido, a tiempo completo de 40 horas semanales, en la oficina de la empresa en Prat de Llobregat (documental de ambas partes, hecho no controvertido). A efectos de este proceso el salario diario es de 165,94 euros (5061,13X12/366). Se tiene por reproducido y probado el organigrama empresarial. Es de aplicación el convenio colectivo del sector de Transitarios y Aduanas de Barcelona.

SEGUNDO.- La empresa es una filial de la norteamericana EXPEDITORS INTERNATIONAL OF WASHINGTON INC, que es la única accionista de la empresa. La demandada se dedica a la prestación de servicios de transitario, es decir, la intermediación entre el cargador de una mercancía (exportador) y los distintos transportistas internacionales (marítimo, aéreo o terrestre), que van a encargarse de realizar el servicio de transporte. Ha mantenido la categoría de Jefe de Aduanas. Durante el transcurso de la relación laboral he ocupado distintos puestos de trabajo, y he ostentado distintas responsabilidades.

Desde febrero 2008 a enero 2010, ocupó el cargo de Jefe de Aduanas de la oficina de Barcelona ("Custom Services and Custom Compliance Manager Barcelona"), bajo la supervisión del Director de la oficina de Barcelona, y del Director de EMAIR Customs and Customs Compliance, encargándose de:

- El desarrollo, implementación y seguimiento de las estrategias operativas y plan de negocio de los servicios aduaneros y de cumplimiento normativo aduanero de la oficina de Barcelona.
- Consultoría estratégica, incluyendo el desarrollo de diversos proyectos internos.
- Relaciones institucionales con las autoridades aduaneras, así como con los clientes y proveedores de servicios.

Desde febrero 2010 a abril 2014, ocupó el cargo de Jefe de Aduanas de España ("Custom Services and Custom Compliance Manager Spain") añadiendo a las funciones que ya tenía para la oficina de Barcelona, la misma responsabilidad pero en las oficinas de Madrid y Valencia.

Desde mayo 2014 a finales de 2015 pasó a ocupar el cargo de Manager Regional de cumplimiento normativo del comercio para el sur de Europa ("Regional Trade Compliance Manager Southern Europe"), bajo la supervisión del Director de Europe Trade Compliance, y del Vicepresidente Sénior de Europa, encargándose del desarrollo, implementación y supervisión de las estrategias de cumplimiento normativo de la compañía en la región sur de Europa (España, Francia, Grecia, Italia, Portugal y Suiza), así como en la oficina de Amsterdam, realizando la prevención de que todas sus actividades fueran realizadas con integridad y conforme tanto a sus normas y procedimientos internos como a la legislación aplicable.

Desde finales de 2015 a diciembre 2016 pasó a ocupar el cargo de Manager Regional de aduanas y de cumplimiento normativo aduanero ("Regional Manager Custom Services and Custom Compliance"), bajo la supervisión del Director Regional de Bélgica, Luxemburgo, Iberia y Grecia, y del Director de Servicios Aduaneros de Europa, desarrollando las mismas funciones que realizaba hasta abril de 2014 en España, Portugal y Grecia, así como labores de apoyo en el cumplimiento normativo aduanero en Hungría, Rumania y República Checa (hecho primero de la demanda, admitido por la demandada expresamente)

TERCERO.- El 13.12.2016 se le comunicó su despido, con efectos del mismo día, por las circunstancias que constan en la carta correspondiente, que se tiene por reproducida.

CUARTO.- El actor y la demandada no han suscrito nunca pacto de dedicación exclusiva (alegación del hecho tercero de la demanda, admitido por la demandada).

QUINTO.- El actor era el responsable en la empresa demandada del cumplimiento normativo y también de la normativa interna que incluye la observancia del código de conducta (documental de la empresa, doc. 11 y 12 y testifical del Sr. Marino, director de expediciones que tiene poderes limitados de la empresa y no es su representante legal, y del Sr. Maximiliano, que no tiene poderes de representación legal de la sociedad).

SEXTO.- Se tienen por reproducidas y probadas las declaraciones de IRPF del actor (de su documental).

SÉPTIMO.- El 17.1.2005 el actor constituyó como socio mayoritario la mercantil COMERFIS CONSULTING, SL con el 75% de sus participaciones societarias. Es su administrador. Esta sociedad se dedica a la consultoría aduanera (documental; no controvertido). COMERFIS CONSULTING, SL emitió facturas antes de 2008 por sus servicios de trámites y gestiones aduaneras, a la demandada. Giraban bajo el nombre C2e!. Se remitían al domicilio de la demandada en Madrid (documental del actor; se tienen por reproducidas y probadas las facturas, del mismo modo que los emails cursados y los modelos 347 de los ejercicios 2006 y 2007). La



contabilidad de la empresa no se lleva en Barcelona, sino en Madrid razón por la cual en este centro se desconocía esas facturas. La demandada tiene una división dedicada a la

consultoría legal de aduanas. COMERFIS CONSULTING, SL es competidora directa en consultoría legal (testifical Sr. Marino).

OCTAVO.- El despacho de abogados Blas de Lezo es cliente de COMERFIS CONSULTING, SL. Se le presta asesoramiento en materia de normativa aduanera. La colaboración del actor con Blas de Lezo se inició en 5/2014, suscribiéndose el contrato entre CONSULTING, SL y Blas de Lezo, aportado en las páginas 266-267 del ramo de prueba de la actora, que se tiene por reproducido y probado. Se retribuye su actividad mediante una iguala de 300 euros mensuales. CONSULTING, SL ha emitido facturas a Blas de Lezo por sus servicios durante 2014 a 2016. El despacho Blas de Lezo tiene interés en contar con los servicios del actor a quien remite las consultas sin identificación de los clientes del propio despacho para que el actor las evacue directamente al despacho. El actor tiene una dirección de correo electrónico del despacho y los mensajes que le llegan son desviados directamente al mismo. Ha asistido en 8 de junio de 2016 a una sesión como ponente en el Salón Internacional de Logística y de la Manutención de Barcelona, en nombre de Blas de Lezo, un evento que reúne a empresas e interesados del sector. Ha sido publicitado como integrante del citado despacho. El folleto de una reunión con la presencia del actor en ella se envió a la empresa ahora demandada, que lo recibió en julio 2016, para su conocimiento y en su caso participación en el evento. El actor figuraba en ese documento como integrante del equipo de la citada firma como consejero en materia de aduanas. El actor no iba habitualmente a la sede de Blas de Lezo y carecía de despacho en su sede. Las consultas se atendían por email. Después del despido la relación del actor con Blas de Lezo se ha intensificado (documentales, testificales, entre ellas la del apoderado del despacho Blas de Lezo, Sr. Rogelio).

NOVENO.- Al recibir el folleto con la vinculación del actor y el despacho Blas de Lezo se decidió observar sus actuaciones posteriores. La demandada encargó también a un detective privado información acerca de la vinculación del actor con la firma de abogados citada. El actor figura como parte de su equipo de abogados en la página web del citado despacho, con una descripción pormenorizada de su currículum. El detective contactó con el despacho en agosto de 2016. Hizo una consulta y se interesó por la colaboración con el despacho del actor, indicándosele que estaba en activo, aunque ausente en ese momento, razón por la cual le trasladarían su consulta (testifical del detective y testifical del Sr. Marino). Se tienen por reproducidos los informes del detective, con el detalle de las conversaciones que mantuvo con el despacho).

DÉCIMO.- El 24.10.2016 la demandada mantuvo una reunión con el actor. Asistieron por la empresa el Sr. Sabino , senior Vice President Europe, y el Sr. Maximiliano , Regional Director. Se le expusieron los hechos y datos referidos. El actor en esa reunión y en los correos electrónicos posteriores que indica la carta de despido expresó: que el folleto procedente de Blas de Lezo sobre la conferencia era antiguo; que necesitaba estar conectado a un despacho de abogados para ser miembro del Colegio de Agentes de aduanas de Barcelona y actuar como forense experto ante los tribunales españoles, que no estaba ligado al citado despacho y que no había prestado ningún servicio para el mismo durante su relación con la demandada; que

solicitaría del despacho que retiraran su nombre y foto de su página web; que ya no formaba parte de COMERFIS CONSULTING, SL, aunque conservaba sus participaciones sociales; que asistió al salón en junio de 2016 como visitante privado, no como ponente en nombre de Blas de Lezo; que fue invitado a participar en una mesa redonda privada dentro del stand del despacho; que dejó de prestar servicios para Blas de Lezo como consultor externo a finales de 2007, principios de 2008. Dijo que no tenía relación su sociedad COMERFIS CONSULTING, SL con Blas de Lezo (documental de la demandada y testifical del Sr. Maximiliano). Entre 7 de noviembre de 2016 y 28.2.2018, el actor continúa apareciendo en la página web de Blas de Lezo como parte de su equipo de abogados (documental de la demandada). No es preciso estar conectado a un despacho de abogados para ser miembro del Colegio de Agentes de aduanas de Barcelona y actuar como forense experto ante los tribunales españoles (testifical Sr. Marino). Se le remitió al actor un correo con el resumen de la reunión para que expresara si estaba de acuerdo, a lo cual mostró su conformidad, con pequeños ajustes (testifical del Vicepresidente para la península ibérica, entre otras zonas, Sr. Maximiliano).

UNDÉCIMO.- El actor cumplimentó y firmó el documento Conflict of Interest Disclosure Form, de fecha 4.4.2014, señalando que en ese momento no estaba empleado o asociado con una empresa o entidad externa de la cual recibiera un salario, honorario, comisión u otro tipo de pago y que no había ocupado ni ocupaba el puesto de consejero/administrador no directivo en una empresa familiar o una empresa privada (documental de la demandada).

DUODÉCIMO.- El actor hizo vacaciones los días que constan en el estadillo aportado por la empresa como documento 15, no controvertido.



DÉCIMOTERCERO.- La empresa no cuenta con representantes legales de los trabajadores en el momento del despido del actor (de su documental y testifical del Sr. Marino ; no controvertido por la actora en conclusiones).

DECIMOCUARTO.- El trabajador no ha ostentado en el último año la condición de representante de los trabajadores (no controvertido).

DECIMOQUINTO.- Se celebró sin avenencia la conciliación (documental aportada)."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora D. Hermenegildo , que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, la codemandada EXPEDITORS INTERNATIONAL ESPAÑA, S.A., impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que contra la sentencia de instancia que desestimó la pretensión contenida en la demanda y declaró el despido del trabajador accionante como procedente, se alza éste formulando el presente recurso de suplicación por todos los motivos que autoriza el art. 193 de la LRJS, solicitándose igualmente la admisión de un documento y que debe merecer un examen previo a la resolución de los motivos formulados.

SEGUNDO.- Que la parte recurrente pretende que la Sala admita la aportación de un documento al amparo de lo dispuesto en el art. 233 de la LRJS que establece que la Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos, y que, si alguna de las partes presentar algún o algunos documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables o pudiera dar lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental, la Sala oída la parte contraria decidirá.

Que para resolver la cuestión es preciso señalar que la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2.012 , ha determinado, al referirse a los documentos decisivos a efectos de recurso de revisión, que *" tal causa no debe ser entendida como una nueva oportunidad probatoria que añadir a la ya disfrutada en la instancia y en el recurso extraordinario de Suplicación, sino que el carácter "decisivo" del documento ha de manifestarse en el sentido de que el mismo "ha de ser de tal naturaleza que por sí solo ponga en evidencia que el fallo de la sentencia impugnada se hubiera visto afectado con su presencia en el litigio" (con cita de resoluciones anteriores, SSTs 28/05/98 -rec. 709/97 ; 14/03/06 -rec. 17/05 ; y 28/06/07 -rec. 10/04 -), de manera que "su sola presencia procesal hubiera determinado un signo distinto para el pronunciamiento" (STS 05/06/07 -rec. 15/05), por poner en "en evidencia la equivocación del juzgador" (STS 03/03/06 -rec. 19/04) " (ATS/IV 18-septiembre-2008 -rec 21/2007)"*, siguiendo tal doctrina se ha pronunciado la Sala en sus sentencias de 2-1-13, 4-7-17 y 25-6-18.

Que en el caso de autos, la parte recurrente pretende que se incorpore a autos y se valore una nota informativa del Registro Mercantil de Madrid de fecha 11-4-2018 y del que deduce que uno de los que actuaron como testigos no tenía poderes limitados de la empresa sino amplios y que el otro testigo también los tenía.

Que varios son los motivos que no permiten al Tribunal incorporar el citado documento a autos, el primero de ellos es que no estamos ante un certificado del Registro Mercantil sino ante una mera nota informativa del Registro Mercantil que a tenor de lo prevenido por el artículo 78 del Reglamento del Registro Mercantil, está integrada por copia literal de los asientos con indicación del número de hojas, fecha en que se extienden y sello del registro, sin otro ni más alcance que el únicamente informativo, sin constituir medio de prueba porque como determina el artículo 77.2 del mismo Reglamento del Registro Mercantil, son las certificaciones, debidamente firmadas por el registrador, el único medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del Registro, así art. 77.1 establece que *la facultad de certificar los asientos del Registro corresponde exclusivamente a los Registradores de la Propiedad, mientras que el nº 2 señala literalmente que la certificación será el único medio de acreditar el fehacientemente el contenido de los asientos del Registro.*

Por ello y dado que el documento es una mera nota informativa y además incompleta ya que únicamente contiene anotaciones hasta el 20-5-2015 sin que se sepa si existe alguna anotación más relativa a la cuestión que se suscita al momento de la presentación de la demanda (17-1-17) o de la celebración del juicio oral (1-3-18), no procede su admisión.

TERCERO.- Que como primer motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal en la letra a) del art. 193 de la LRJS, se formula por el recurrente la reposición de los autos al estado en que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento que le haya supuesto indefensión, nulidad que solicita se retrotraiga al momento procesal de proponer la prueba, que es cuando entiende se produjo la infracción de normas o garantías del procedimiento.

Que se remiten las sentencias de la Sala de 1 de septiembre de 2004, 31 de enero y 9 de julio de 2006, 10 de enero de 2009 y 23 de septiembre de 2010(entre otras muchas) a lo manifestado en las de nuestro Alto



Tribunal de 1 de diciembre de 1987, 28 de mayo de 1990 y 9 de abril de 1991 al recordar el criterio claramente restrictivo de la declaración de nulidad de actuaciones, atendiendo tanto al carácter instrumental de las formas como a las consecuencias negativas de esta decisión en el proceso. En este sentido se pronuncia la STS de 10 de abril de 1990 al reafirmar "que la nulidad de las resoluciones judiciales es una medida excepcional que, por sus negativas consecuencias sobre el proceso, ha de limitarse a los supuestos legalmente tipificados en el art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a los vicios formales especialmente cualificados que menciona el núm. 1 del art. 240 de dicha Ley respecto de los que no pueda operar la subsanación prevista en el núm. 2 de este último artículo, ...".

Igualmente y como reiteradamente tiene proclamado la Sala entre otras múltiples y coincidentes sentencias desde las ya lejanas, como las de 19-10-89, 26-4-91, 26-4-82 y 29-10-97, la nulidad de actuaciones constituye un remedio extraordinario de muy estricta y excepcional aplicación dada la notoria conmovición procedimental que supone, tanto para las partes como para los principios de celeridad y economía que informan nuestro sistema jurídico procesal, por lo que su estimación ha de estar condicionada al cumplimiento de varios requisitos, entre otros a que por la parte que lo invoque se determine el precepto o preceptos que de naturaleza procesal y carácter esencial hayan sido infringidos y, en todo caso, que la denunciada infracción le haya producido o podido producir una verdadera indefensión, que debe naturalmente objetivarla de forma particular y no genérica, situándola en una situación de desigualdad frente a la contraria.

Así pues, lo primero que debe señalarse es que se formula el motivo sin cita de precepto alguno que supuestamente se hubiere infringido en la instancia, lo que sólo en el supuesto de que nos encontráramos ante una cuestión de orden público procesal podría permitir a la Sala entrar en su conocimiento, así pues el motivo debe ser desestimado por una mera cuestión procedimental.

Que aún obviando lo antecedente y a los meros efectos dialécticos, debemos señalar que tampoco podría llegar a buen término la pretendida nulidad y ello porque la parte al menos en el momento de celebración del acto de juicio oral ya conocía la supuesta pretendida naturaleza de legales representantes de la empresa y ello por la propia manifestación que realiza el instante de la admisión en el apartado primero, párrafo tercero cuando literalmente señala: "Es pertinente la aportación de estos documentos en este momento procesal por cuanto mi representada no tenía conocimiento de los mismos en el acto de juicio oral, y la necesidad de obtenerlos se produce en el momento en que los Srs. Marino y Maximiliano son traídos a juicio como testigos por parte de la demandada sin reconocer su verdadera condición en el momento de declarar, a pesar de que esta parte ya advirtió al Juzgado que eran representantes legales de la empresa", si ello es así la parte debería haber solicitado la suspensión del acto de juicio oral para poder acreditar tal circunstancia y en el caso de denegación formular la correspondiente protesta, no habiendo realizado ninguna de esas dos fundamentales actuaciones no procedería la pretendida nulidad.

Que tampoco procedería pues en el derecho laboral y conforme al art. 92.2 de la LRJS, los testigos no podrán ser tachados y únicamente en conclusiones podrá hacerse las observaciones que considere oportunas respecto de las circunstancias personales y de veracidad de sus declaraciones.

Y por último significar que la circunstancia de que algún trabajador de que a un trabajador de una empresa se le confieran poderes para representarla en pleitos, no significa que no pueda actuar como testigo.

CUARTO.- Que como segundo motivo del recurso la parte interesa la modificación del histórico en varios extremos y ello al amparo del motivo de la letra b) del art. 193 de la LRJS.

En cuanto al hecho probado quinto, se pretende que se suprima de entre las responsabilidades del recurrente, la de ser responsable del cumplimiento de la normativa interna que incluye la observancia del código de conducta y reducir su cometido a el cumplimiento normativo aduanero, pretensión que no puede ser estimada ya que la afirmación se basa en los mismos documentos que ya fueron valorados por el juzgador y sabida es la doctrina de suplicación según la cual no es aceptable destruir la percepción que de su examen realizó el juzgador, por un juicio subjetivo y personal de parte interesada. Pero es que además el soporte documental que sirve de base al motivo de revisión pretendido, debe de contener, inexcusablemente, una litemosuficiencia probatoria, de tal modo que se desprenda ineludiblemente la modificación pretendida del mismo, sin que exista necesidad de tener que acudir a conjetural, razonamientos añadidos, deducciones o elucubraciones (SSTS de 19-7-85 o de 14-7-95 y del TSJ Castilla y León de 22-1-09, Andalucía de 25-6-08, Cataluña 1-10-08 y Asturias 4-5-07), ero es más en el caso de autos de los propios documentos se evidencia que el contenido del hecho que se cuestiona es ajustado. Por último señalar que la objetivación fáctica se ha llevado a cabo no sólo del examen del documento sino también de la prueba testifical, la cual no se puede combatir.

Que se interesa la modificación del hecho probado quinto para que se sustituya el redactado "*se tienen por reproducidas y probadas las declaraciones de IRPF del actor*" por el ofertado, "*No consta que el actor percibiera ninguna remuneración de COMERFIS CONSULTING SL en los años 2014, 2015 y 2016*", pretensión que tampoco



puede ser estimada ya que por un lado el recurrente no acredita error alguno del juzgador al introducir las declaraciones de IRPF del actor sino que lo que pretende es introducir otra cuestión distinta, pero es más la introducción no podría nunca ser estimada ya que es doctrina de suplicación que no puede constar en el relato histórico ni los hechos negativos ni los que no se han probado, así sentencias de la Sala de 20-4-12, 11-12-15, 9-11-17 y 15-12-17 entre otras.

En cuanto a la modificación del ordinal séptimo solo en parte puede ser estimado, así la introducción de que la esposa del actor era administradora igual que él de la sociedad, no indica que la afirmación contenida en la sentencia de que el actor era administrador de la empresa sea errónea y sin que la circunstancia de que su esposa también lo fuere ninguna implicación comporta a la resolución de la cuestión

planteada, por lo que no puede estimarse, tampoco puede estimarse la pretensión de que se incluya en lugar de lo que se contiene en la demanda Giraban bajo el nombre de C2e! por el de las facturas incluían la denominación social, pues una cosa es el nombre de la empresa a la que se giraban las facturas y otra distinta la aparición al pie de las mismas de dos de ellas. si en cambio se evidencia de los documentos que cita la circunstancia de que la empresa demandada emitiera facturas hasta mayo de 2008

Así el hecho séptimo deberá señalar que **COMERFIS CONSULTING SL emitió facturas hasta el mes de mayo 2008**, que el resto de la revisión no puede estimarse ya que se basa en prueba testifical inhábil a los efectos resolutive de la revisión fáctica.

Por lo que se refiere a la revisión del ordinal octavo con la finalidad de eliminar la frase: "*(...) Ha asistido el 8 de junio de 2016 a una sesión como ponente.....que reúne a empresas e interesados del sector*" y su sustitución por la que oferta, no puede estimarse ya que la valoración realizada por el juzgador en base a los documentos que se citan no aparece como descabellada, incoherente o absurda, por lo que no puede primar la interesada de la parte a la objetiva del juzgador.

Que en cuanto al hecho noveno sí procede al evidenciarse directamente de los documentos que cita, aportados por la propia demandada y que en la impugnación del recurso no niega, así pues debe adicionarse:

En fecha 8 de septiembre de 2016, EXPEDITORS acordó llevar a cabo una investigación interna para determinar si las demás actividades profesionales de Hermenegildo hacían la competencia a EXPEDITORS y/o afectaban al tiempo de trabajo del señor Hermenegildo para EXPEDITORS.

Que por último se interesa la modificación del ordinal undécimo del histórico para sustituir el no directivo, por el o directivo, lo que evidenciándose el error transcriptivo debe ser estimado:

"(...) y que no había ocupado ni ocupaba el puesto de consejero/ administrador o directivo (...)"

QUINTO.- Que como tercer y último motivo del recuso se formula el propio de la censura jurídica que autoriza la letra c) del art. 193 de la LRJS, por entender que la resolución de instancia vulnera tanto el art. 54.2 d) del ET como el art. 51.3 d) del Convenio Colectivo de transitarios y aduanas de Barcelona así como la jurisprudencia que desarrolla dichos preceptos.

Que los hechos son una base indispensable para el examen del derecho aplicado en la instancia y en el caso que nos ocupa, su análisis debe partir de una narración fáctica quasi inmutable, salvo las recogidas en el motivo antecedente.

Que tras referirse el recurrente ab inicio de su alegato jurídico, a la consideración que se contiene en el fundamento jurídico sexto de entender el juzgador que los hechos son de entidad suficiente para ser incardinados en el motivo del art. 54.2 d) del ET y de valorar que no encontraba en la actuación del trabajador circunstancias que pudieren atenuar la gravedad de sus actos, finalizaba con la convalidación del despido realizado por la empresa, manifiesta su disconformidad al entender que lejos de encontrar probada la concurrencia de la causa del despido, está no aparece de la actuación del trabajador. Pues bien, a partir de tales asertos, el recurrente va realizando una serie de manifestaciones fácticas con la finalidad de contradecir el contenido de los hechos que se contienen en la sentencia y las argumentaciones que llevaron al juzgador a considerar el despido procedente, ahora bien siempre desde una óptica interesada y recurriendo en alguna de las cuestiones a hechos no recogidos o a intenciones no validadas.

Lo cierto es que acudiendo a las imputaciones de la carta de despido y a resultados de las manifestaciones del actor en relación con la declaración de hechos probados en la sentencia, no se ha acreditado que las afirmaciones contenidas en el fundamento de derecho séptimo hayan sido incorrectas, partiendo de que la imputación es la de haber mentido a la empresa en la reunión que mantuvo el día 24-10-16 en su relación con el despacho de abogados Blas de Lezo y ello se evidencia del contenido del hecho octavo en que se afirma:



.- que la relación se inició en mayo de 2014 suscribiendo un contrato en nombre de la empresa Comerfís Consulting SL, de la que era socio mayoritario y administrador por el que el actor evacuaba consultas de clientes del despacho de abogados sin identificación de tales clientes, teniendo una dirección de correo electrónico del despacho y los mensajes que le llegan son desviados directamente a mismo, emitiendo facturas al despacho de abogados por sus servicios durante 2014 a 2016.

Que el 8-6-16 asistió al Salón Internacional de Logística y de la Manutención en Barcelona, como ponente en nombre del despacho de abogados Blas de Lezo, siendo publicitado como integrante del citado despacho.

.- que en un folleto recibido por la empresa el julio de 2016 se publicitaba una reunión con la presencia del actor al que se reconocía como integrante del equipo del despacho citado, como consejero en materia de aduanas.

Que el actor negó tales circunstancias con las alegaciones que se contienen en el hecho décimo y que no han merecido la credibilidad suficiente para enervar las realidades señaladas, debiendo señalarse que, el propio recurrente, contradiciendo afirmaciones contenidas en la demanda, reconoce en el inicio de su recurso que, no mintió ni faltó a la verdad, aunque reconoce que dio alguna respuesta incorrecta o inexacta en la reunión de 24-10-16 y por lo que se refiere al documento de "Conflict of Interest Disclosure Form" o de conflicto de intereses al que se refiere el hecho undécimo reconoce que se equivocó al rellenar una de las preguntas.

Documento que manifestaba que no estaba empleado o asociado con una empresa o entidad externa de la cual recibiera un salario, honorario, comisión u otro tipo de pago y que no había ocupado ni ocupaba el puesto de consejero, administrador o directivo de empresa familiar o privada, lo que a resultas de la declaración fáctica se ha evidenciado falsa (hecho séptimo y octavo), debiendo señalarse como elemento agravante que el actor conforme se señala en el hecho quinto, era el responsable en la empresa demandada del cumplimiento normativo y también de la normativa interna que incluye la observancia del código de conducta.

Que todo ello conduce pues a entender que el actor incurrió en una actuación subsumible en el dictado del art. 54.2 d) del ET, al transgredir el principio de buena fe que debe existir en toda relación laboral y que de forma expresa el art. 5 a) del ET y que graduando tal conducta no puede por menos que entenderla grave, no sólo por la posición del actor en la empresa, sino también por ser la persona que por su posición debía velar por el cumplimiento de la normativa interna que incluía precisamente al conflicto de intereses.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Hermenegildo contra la sentencia de fecha 5 de marzo de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de los de Barcelona, dimanante de autos 41/17 seguidos a instancia del recurrente contra la empresa EXPEDITORS INTERNATIONAL ESPAÑA SA y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos dicha resolución.

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 adquiera 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.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, 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, 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 Nº 0965 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, con las exclusiones indicadas en el párrafo



anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 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 en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.