



Roj: **STSJ CAT 10688/2020 - ECLI:ES:TSJCAT:2020:10688**

Id Cendoj: **08019340012020105579**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2020**

Nº de Recurso: **4047/2020**

Nº de Resolución: **5544/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MIQUEL ANGEL FALGUERA BARO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2020 - 0004267

EMA

Recurs de Suplicació: 4047/2020

IL·LM. SR. FÉLIX V. AZÓN VILAS

IL·LM. SR. JOAN AGUSTI MARAGALL

IL·LM. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

Barcelona, 11 de desembre de 2020

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 5544/2020

En el recurs de suplicació interposat per E.G.O. APPLIANCE CONTROLS, S.L.U. a la sentència del Jutjat Social 3 Granollers de data 26 de març de 2020, dictada en el procediment núm. 245/2019, en el qual s'ha recorregut contra la part Sacramento i FONDO DE GARANTIA SALARIAL, ha actuat com a ponent Il·lm. Sr. Miguel Angel Falguera Baró.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 24 d'abril de 2019, va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre acomiadament disciplinari, la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 26 de març de 2020, que contenia la decisió següent:

"En cuanto a la acción de despido **ESTIMO** la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por la Sra. Sacramento, con DNI NUM000 frente a la empresa E.G.O. APPLIANCE CONTROLS S.L. con CIF nº B61666368 y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y declaro la **IMPROCEDENCIA** del despido practicado a la demandante en fecha 07-03-2019 y **condeno** a la empresa demandada E.G.O. APPLIANCE CONTROLS S.L. **a readmitirla, inmediatamente, en las mismas condiciones de trabajo que regían antes de producirse el mismo con abono de los salarios** dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de esta



sentencia a razón del salario día de **68,56 € día**. De dicha cantidad se podrán descontar los salarios que la actora haya podido percibir en un empleo posterior al despido y anterior a la presente resolución.

O, a su elección, que deberá ejercitar en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, **le abone la indemnización de 81.505,13 € más el interés legal devengado desde la fecha de interposición de la papeleta de conciliación**, teniéndose por extinguida la relación laboral a la fecha del despido.

Con la advertencia que de no optar expresamente por ninguna de las dos alternativas legales se entenderá que procede la readmisión.

En relación a la acción de cantidad

ESTIMO la demanda origen de las presentes actuaciones y condeno a la empresa demandada E.G.O. APPLIANCE CONTROLS S.L. al pago de la cantidad de 176,28 € más el 10 % de interés por mora, más la cantidad de 3,72 € en concepto de interés por mora de la cantidad que ya le fue abonada el 29-03-2019 en concepto de liquidación

ABSUELVO al Fondo de Garantía Salarial de las pretensiones de la demanda, sin perjuicio de la responsabilidad legal subsidiaria que se pueda derivar de esta resolución de acuerdo con lo previsto en el art. 33 ET."

Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

" **1º.-** La demandante D^a. Sacramento ha venido prestando servicios para la empresa demandada EGO APPLIANCE CONTROLS S.L. (anteriormente denominada REMCO S.A) durante los siguientes periodos: **(hecho no controvertido y folios 93 a 98 de autos, 216 a 225 de autos y 229 a 235 de autos)**

Del 01-09-1983 al 30-12-1983

Del 13-01-1983 al 31-03-1984

Del 07-10-1985 al 31-12-1985

Del 02-01-1986 al 02-01-1987

Del 16-02-1987 al 30-04-1999

La actora cobró la prestación por desempleo en el periodo comprendido desde el 07-11-1984 al 30-06-1984. **(folio 230 de autos)**

2º.- Durante los dos primeros contratos la categoría profesional asignada era la de pinche, posteriormente pasó a ostentar la categoría de peón (nivel 6) y en el año 2001 pasó a operaria (nivel 5) **(hecho no controvertido y folios 93 a 98 y 229 a 235 de autos)**

3º.- El salario de la actora a efectos del presente procedimiento asciende a 2.085,48 euros brutos mensuales con inclusión de la prorrata de pagas extras. **(hecho conforme y folios 111, 242 de autos)**

4º.- En fecha 07-03-2019 la empresa demandada notificó a la actora la extinción de su contrato laboral, con efectos de ese mismo día y por causas disciplinarias, imputándole la comisión de faltas muy graves defraude, deslealtad y abuso de confianza en las gestiones encomendadas de forma reiterada y continuada que, en la misiva establece como señaladas en el art. 47, apartado c del Anexo 11 del convenio Colectivo de aplicación entre las partes, alegando haber comportado además un grave perjuicio tanto para la Empresa. Los hechos alegados para proceder a la extinción del contrato de trabajo que constan en la epístola extintiva, que dada su extensión se da en este punto por íntegramente reproducida, son en síntesis: "*Usted, valiéndose de su posición como Operaria de montaje automático, ha venido modificando parámetros de trabajo de forma continuada, de los componentes de los productos que se iban fabricando en su línea de producción, de forma que incrementaba los tiempos de producción de forma importante, y además almacenaba dichos parámetros en el ordenador central para que no pudiera ser detectado ningún cambio, pasando a ser desde ese momento el estándar de producción*" **(hecho no controvertido y folios 124 a 127 y 246 a 249 autos)**

5º.- Ese mismo día la empresa entregó copia de la carta de despido disciplinario a la representación unitaria de los/as trabajadores/as. **(folio 123 de autos)**

6º.- La actora se encontraba asignada a una de tres líneas de producción existentes en la sección denominada SMD en turno fijo de mañana. Hay un/a operario/a asignado a cada una de las líneas y tres turnos de trabajo, por lo que en dicha sección coinciden tres operarios/as por turno y un supervisor/a. No necesariamente, lo/as trabajadores/as se encuentran adscritos en la misma máquina a diario dado que hay quienes realizan los tres turnos de forma rotativa. (hecho no controvertido y testifical del responsable de producción Sr. José y de la trabajadora y miembro comité Sra. María Purificación)



7º.- Los tres turnos de trabajo se establecen en los siguientes horarios: mañana de 6,45 a 14,50, tarde de 14,45 a 22,50 y noche de 22,45 a 6,50. (hecho no controvertido y testifical de la trabajadora y miembro comité Sra. María Purificación .)

8º.- En los cambios de turno suelen coincidir las personas trabajadoras entrante y saliente durante un tiempo aproximado de cinco minutos, momento en el que se paran o "vacían" las máquinas y se cuantifica lo que se ha hecho por el operario/a saliente. (testificales del responsable de producción Sr. José del supervisor de la actora Sr. Mario . y de la trabajadora y miembro comité Sra. María Purificación .)

9º.- Los tiempos programados de descanso durante la jornada desde hace aproximadamente más de un año son tres: dos de nueve minutos y uno de veinte minutos y suena incluso una sirena para advertirlos. En el turno de mañana el primero de nueve minutos es en torno a las 8h, el de 20 minutos en tres turnos entre las 10 y las 12h, y el segundo de 9 minutos alrededor de las 12 (testificales del tecnólogo Sr. Pedro y de la trabajadora y miembro comité Sra. María Purificación .)

10º.- Durante dichos tiempos de descanso las máquinas no se paran por lo que las ausencias de 9 minutos está previsto que se cubran por personal ya asignado (preparadora) y los más largas de 20 minutos por los/as teamleaders. En caso de una ausencia de urgencia para ir al lavabo, se suele cubrir por el compañero/a de la máquina de al lado. (testifical del supervisor de la trabajadora Sr. Mario , y de la trabajadora y miembro del comité Sra. María Purificación)

11º.- Tanto en estos momentos de descanso programados como en cualquier otro momento, si se produce un problema más allá de las propias funciones del operario/a se ha de avisar al supervisor/a (testifical del supervisor Sr. Mario , y de la trabajadora y miembro del comité Sra. María Purificación)

12º.- Las 3 líneas de la sección de SMD están compuestas por máquinas que sueldan diferentes componentes a placas electrónicas. Los/as operarios/as se encargan de alimentar la máquina y de estar atentos/as a cualquier incidencia que se pueda producir.

También, aunque es función del supervisor preparar la máquina, si éste no puede el o la operaria la preparan moviendo el ancho de la línea, tratándose de una función totalmente física consistente en mover una manivela y que, en ningún caso, requiere el acceso o el cambio de parámetros de ningún programa informático (testifical del responsable de producción, Sr. José testifical del supervisor de la trabajadora Sr. Mario , y de la trabajadora y miembro del comité Sra. María Purificación)

13º.- La elaboración de los productos se encuentra automatizada por diferentes programas informáticos elaborados por el responsable técnico del departamento de montaje automático de la empresa (tecnólogo). Cuando hay un cambio de producto los/as operarios/as solo tienen que seleccionar el programa correspondiente al mismo desde las pantallas existentes en las máquinas. Para solventar cualquier problema derivado de los programas informáticos o para cambio en los parámetros de los mismos que comporten modificaciones en los ciclos de tiempo solo se encuentran autorizados/as el/la supervisor/a y su superior que es el tecnólogo. Si se introducen cambios por el supervisor de los parámetros los ha de comunicar al tecnólogo. (testificales del responsable de producción Sr. José , del tecnólogo Sr. Pedro y del supervisor de la actora Sr. Mario .)

14º.- Los puntos desde los que es posible realizar cambios en los parámetros que provoquen modificaciones en los ciclos son el ordenador conectado al servidor que es el que normalmente utiliza el tecnólogo y desde las pantallas existentes en las máquinas, una a cada lado de la misma. (testificales del responsable de producción Sr. José , del tecnólogo Sr. Pedro y del supervisor de la actora Sr. Mario .)

15º.- Para realizar un cambio de los parámetros de funcionamiento de los programas que comporten variación en los tiempos de ejecución de determinado producto, se ha de pasar hasta por tres pantallas diferentes que avisan a través de un asterisco que se ha cambiado un determinado parámetro e ir aceptando todos los cambios que se introducen. Una vez se le da el OK el asterisco desaparece y queda grabado en el servidor el programa con los cambios introducidos. (testificales del responsable de producción Sr. José , del tecnólogo Sr. Pedro y del supervisor de la actora Sr. Mario .)

16º.- Es relativamente frecuente que se produzcan ralentizaciones de los tiempos en todas las líneas. (testifical del supervisor de la actora Sr. Mario y de la trabajadora y miembro del comité Sra. María Purificación)

17º.- En algunas ocasiones, los/as propios supervisores/as introducen cambios en los parámetros de funcionamiento de las máquinas para ralentizar las mismas cuando, por ejemplo, falla alguna de las cabezas que van situando los componentes en sus respectivas posiciones, lo que provoca que el turno siguiente pueda verse afectado. (testifical del supervisor de la actora Sr. Mario y de la trabajadora y miembro del comité Sra. María Purificación)



- 18º.-** También se producen problemas de ralentización cuando se utilizan programas que hace 3 o 4 meses que no se utilizan. (testifical del supervisor de la actora Sr. Mario)
- 19º.-** Incluso, está previsto que si los/as operarios/as observan a través de las pantallas de las máquinas que se baja de unos determinados parámetros, se avise al supervisor/a del turno. La propia Sra. Sacramento avisó de ralentizaciones en dicha línea. (testifical del supervisor de la actora Sr. Mario)
- 20º.-** En estos casos se suele avisar al tecnólogo que procura optimizar el funcionamiento de las máquinas, además del mantenimiento que realiza YAMAHA como fabricante de las mismas. (testifical del supervisor de la actora Sr. Mario y dela trabajadora y miembro del comité Sra. María Purificación))
- 21º.-** No forma parte de las funciones de los/as operarios/as realizar ningún tipo de cambio en los parámetros de los programas de automatización de la fabricación de los diferentes productos que se elaboran. (testificales del tecnólogo Sr. Pedro , del supervisor de la actora Sr. Mario . y de la trabajadora y miembro comité Sra. María Purificación .)
- 22º.-** Los/as operarios son formados/as esencialmente de forma práctica cuando ingresan de sus respectivas funciones. (testificales del responsable de producción y de la trabajadora y miembro comité Sra. María Purificación .)
- 23º.-** Cuando se procedió a investigar a la actora, había otras líneas que tenían problemas de ralentización en los tiempos de producción y no solo la que venía ocupando la actora. (testifical del supervisor de la actora Sr. Mario)
- 24º.-** La empresa procedió a instalar, al menos durante uno de los días imputados en la misiva extintiva, un sistema de video grabación de la sección donde venía prestando servicios la actora captando imágenes de ésta y de otros/as trabajadores/as sin ningún tipo de comunicación previa ni a la actora ni a la representación legal de los/as trabajadores/as. **(hecho conforme y testifical del Sr. Ambrosio presidente comité de empresa)**
- 25º.-** Después del despido de la actora, la máquina en la que venía prestando servicios sigue teniendo el mismo funcionamiento, sin que se haya apreciado variación alguna. (testifical del supervisor de la actora Sr. Mario y de la trabajadora y miembro comité Sra. María Purificación .)
- 26º.-** Ni la empresa, ni ningún trabajador/a ha sufrido ningún tipo de perjuicio efectivo por los hechos imputados a la actora. **(folios 126 al dorso y 127)**
- 27º.-** En febrero del 2008 la actora recibió una comunicación por la que se le imputaban unos supuestos hechos acontecidos el 11 de febrero y se le advertía formalmente que de incurrir de nuevo en los mismos la empresa procedería disciplinariamente en aplicación del régimen sancionador del convenio colectivo del sector, no constando ningún otro tipo de advertencia ni sanción disciplinaria a la misma. **(hecho no controvertido y folio 117 de autos)**
- 28º.-** La actora no ostenta ni ha ostentado en el último año representación legal o sindical de los/as trabajadores/as. **(hecho no controvertido)**
- 29º.-** Es de aplicación entre las partes el convenio colectivo del sector de la Siderometalurgia de la provincia de Barcelona. **(hecho no controvertido)**
- 30º.-** La empresa abonó mediante transferencia realizada el 29-03-2019 en concepto de liquidación por los días trabajados del mes de marzo/19 y parte proporcional de pagas y vacaciones, la cantidad neta de 1968,42 euros correspondiente a la cantidad bruta de 2.243,55 € y desglosada en los siguientes conceptos: **(hecho conforme y folios 112 y 114 de autos)**
- Salario convenio mensual 376,67 €
- Antigüedad plus vinculación 17,12 €
- Prima: 63,05 €
- Plus voluntario: 7,75 €
- Plus asistencia: 20 €
- Liquidación verano: 1121,03 €
- Liquidación navidad: 300,43 €
- Liquidación vacaciones: 337,50



31º.- El día 26-03-2019 la actora presentó en el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación la papeleta de conciliación preceptiva. El día 18-04-2019 se intentó el acto de conciliación con el resultado de Sin Avenencia extendiéndose la oportuna acta que se da en este punto por íntegramente reproducida. **(folio 75 de autos)"**

Tercer. Contra aquesta sentència la part codemandada (E.G.O. APPLIANCE CONTROLS, S.L.U.), va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària i va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Per la via de la lletra a) de l'art. 194 LRJS denuncia l'empresa demandada la infracció d'allò previst als articles 88, 90 i 93 LRJS i 24 CE. La tesi del recurs, succintament resumida per la sala, passa per la consideració que s'acordà una diligència final incorrent en una contradicció amb la petició de suspensió efectuada per la part actora per poder examinar la seva pericial.

El motiu està condemnat al fracàs. En efecte, escau indicar que la petició de suspensió de la vista es basava en l'aplicació d'allò previst a l' art. 82.4 LRJS, en considerar que el peritatge proposat per la demandant havia d'haver-se aportat a les actuacions amb caràcter previ al judici, el que es descartà per la jutjadora del primer grau atès que en l'esmentat precepte s'indica que la prova anticipada es practicarà d'ofici o a petició de part, sense que això hagués ocorregut en les presents actuacions. No obstant, després de les conclusions la magistrada acordà practicar les conclusions complementàries de l' art. 87.6 LRJS, atès el volum i complexitat de la prova; i, amb posterioritat, tenint present les consideracions efectuades per es parts es decidí la pràctica de diligències finals, reclamant l'aportació a l'empresa del suport digital de les còpies de seguretat, cosa que no es pogué realitzar per les seves característiques.

No és apreciable, per tant, cap contradicció ni, per tant, indefensió. La magistrada del primer grau decidí en el seu moment que la llei processal laboral no imposa l'aportació prèvia de la prova anticipada; però en canvi, un cop realitzat el judici, decidí acudir a la via de les conclusions complementàries que s'hi preveuen, del que es difereix òbviament que s'han respectat escrupolosament les garanties processals d'ambdues parts. I és evident que davant les manifestacions efectuades per la demandant en relació a la necessitat de comprovar les dades informàtiques, es decidí la lògica pràctica de diligències finals.

Cap indefensió resulta apreciable en aquest iter processal, màxim quan, com consta en el fonament jurídic I que la jutjadora del primer grau no dóna versemblança a la prova pericial de l'empresa aplicant la fictiva confessio, sinó perquè es basà únicament en la còpia de programes subministrats per la recurrent, així com en els "cops de pantalla", sense cap tipus de garantia que verifiquessin l'origen.

Per tant, no existeix cap nexa directe entre la pràctica de les diligències finals i les dites conclusions en a valoració de la prova, la qual cosa ens ha de dur a la ja anunciada desestimació del motiu.

SEGON.- Per la mateixa via anterior es denuncia la infracció d'allò previst als articles 90 i 94 LRJS, 218.1 LEC i 24 CE, en relació a la inadmissió de la prova videogràfica aportada.

Volem observar d'entrada que en el moment dels fets ja estava en vigor la Llei Orgànica 3/2018 i, per tant, el seu article 89. I en ell s'estableix la possibilitat que les empreses, dins les seves competències de control de la productivitat, puguin fer ús de sistemes de videovigilància sempre i quan això s'adeqüi a legalitat, amb l'obligació d'informació prèvia en forma expressa, clara i concisa a la seva plantilla i, en el seu cas, als seus representants. No obstant això, la dita obligació de comunicació no resultarà d'aplicació en aquells supòsits en els que sigui apreciable la comissió d'un acte il·lícit a través del visionat d'imatges dels sistemes de control per finalitats extraproductives.

Val a dir, no obstant, que l'actual marc normatiu no contempla aquelles situacions en les que el control videogràfic sigui sorpresiu, en existit sospites empresarials de comissió de fets sancionables (les càmeres ocultes). No obstant, la dita possibilitat ha estat acceptada en la STC 186/2000, de 10 de juliol, exigint no obstant que la mesura sigui justificada, idònia per a la finalitat perseguida, necessària i equilibrada. Tanmateix la doctrina del TEDH ha estat més precisa en relació a la interpretació de l' art. 8 del Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Civils. A banda del conegut assumpte Barbulescu, en el també famós assumpte López Ribalda i altres, s'ha vingut afirmant que en els supòsits de videovigilància els òrgans judicials hem de valorar a) si els empleats han estat informats d'aquestes mesures de vigilància; b) l'abast de la vigilància i el grau d'intrusió; c) la justificació per a aquesta mesura per motius legítims; d) la possibilitat d'adoptar mesures menys intromissives; e) les conseqüències de la supervisió per als empleats; i f) l'existència de salvaguardes apropiades, en particular la informació proporcionada o la possibilitat de presentar una queixa. I als efectes que aquí interessin es destaca que, per bé que es precisa l'existència d'informació prèvia a les persones afectades, podent-se valorar en forma reforçada la resta d'elements de ponderació i, en especial,



la concurrència d'interessos públics o privats contradictoris amb aquella garantia. Per prosseguir que, tot i que no és acceptable que una lleugera sospita d'irregularitats per part d'un empleat pugui justificar la instal·lació de videovigilància encoberta per un ocupador, l'existència de sospites fonamentades en relació a l'existència de pèrdues empresarials greus sí pot comportar l'omissió de la prèvia notificació, màxim quan existien indicis d'una acció concertada de diverses empleades.

Doncs bé, en el present cas no consta provat cap sospita prèvia per l'empresa. Pel contrari, consta en el FP 23è que existien altres línies en les que concorria una ralentització del ritmes de producció i que el sistema d'enregistrament videogràfic captà les imatges de totes les persones que hi estaven treballant (FP 24è). És cert que la recurrent pretén, com veurem tot seguit, la modificació fàctica al respecte. Però ocorre que en els termes que se'ns proposa aquesta pretensió no pot prosperar.

No és doncs apreciable que l'empresa prejutgés que existissin irregularitats, sinó que es dedicà a fer un control aleatori d'una línia de treball, sense efectuar prèviament cap preavis de la instal·lació del sistema de vigilància. És obvi, en conseqüència, que existí una intromissió il·legítima en el dret a la intimitat de la demandant -i de la resta de persones de la secció-, la qual cosa ens ha de dur a compartir amb la jutjadora del primer grau que la prova així obtinguda fou il·lícita.

TERCER.- En els següents motius, tots ells articulats per la via de la lletra b) de l'art. 193 LRJS se'ns demanen canvis en el relat fàctic. En concret, es postulen les següents modificacions:

* Addició d'un nou fet provat vintè-tercer bis, en relació al document del foli 128 i la prova testifical, amb la següent proposta de redacció: *"El Sr. José vio en diferentes ocasiones, si bien no supo concretar los días, como la Sra. Sacramento procedía a modificar los parámetros de los programas de producción. Es por ello por lo que la Empresa inició una investigación e indicó al Sr. Pedro vigilar a la actora y en fecha 21 de febrero de 2109 éste pudo observar personalmente que la Sra. Sacramento en dicho día manipuló los parámetros de los programas de producción. De lo visto por el Sr. Pedro se levantó Acta en fecha 6 de marzo de 2019"*.

* Addició d'un nou fet provat vintè-tercer ter, en relació a la prova videogràfica, proposant el següent text: *"Como parte de la investigación, se instaló en la sección en la que la Sra. Sacramento prestaba sus servicios, una cámara de vigilancia que, sin grabar sonido, permitió observar como el día 4 de marzo de 2019 a las 14:41 horas la trabajadora procedió a modificar los parámetros del programa de producción 77251105 MIRROR en la Línea 3 YSM"*.

* Addició d'un nou fet provat vintè-tercer quater, amb remissió als documents dels folis 129 a 134, amb la següent proposta de redacció: *"La Sra. Sacramento ha sido la única Operaria que en las fechas, días y horas en que se ha realizado la grabación de los programas de producción se encontraba actuando en la Línea 3"*.

* Modificació del fet provat vint-i-sisè, fent esment als documents dels folis 173 i 174, advocant per aquest altre redactat: *"La modificación de los parámetros de los programas de producción ha causado un perjuicio al comportar una pérdida de productividad en el turno de tarde en detrimento del turno de mañana"*.

*

En el present cas escau destacar d'entrada que les tres addicions fàctiques que es postulen inicialment es basen substancialment en proves ineficaces als efectes pretesos. Així ocorre en relació al fet provat vintè-tercer ter, atès que els enregistraments videogràfics no estan regulats com a mitjà específic revisori, tal i com es pretén de la doctrina cassacional al respecte (per totes: STS UD STS UD 16.06.2011 -Rec. 3983/2010-), pel que la sala no té competència funcional per analitzar-ne el contingut. I en quant a les propostes de fets provats vintè-tercer bis i quater hem d'observar que per bé que en ambdós casos es fa esment a documents, en realitat el substrat fàctic es deriva clarament de la testifical, com expressament s'indica també en el recurs. En el primer cas la magistrada del primer grau no dóna plena versemblança acreditativa a les testificals dels senyors José i Pedro, indicant que només s'han tingut en compte aquells aspectes en els que concorregué convicció judicial, la qual cosa no és apreciable respecte l'existència de sospites individuals prèvies; i és obvi que la referida conclusió en la instància s'estén també al document que es cita.

en quant al fet provat vintè-tercer quater caldrà indicar que en bona mesura el text d'addició pel que s'advoca -suport testifical a banda- es basa en la pericial -tampoc acceptada a efectes de convicció en la instància- i en una sèrie de documents -registres de línia individuals- del que no escau derivar l'existència d'error (ni tampoc són prova plena). Volem recordar que la modificació fàctica en suplicació precisa l'existència d'error en la valoració de la prova en el primer grau. I, com s'afirma a la STC 4/2006, de 16 de gener, per tal que aquest aspecte pugui prosperar davant el tribunal "ad que", *"es imprescindible que se desprenda objetivamente de documentos obrantes en autos o pericias efectuadas en la instancia, sin conjeturas, hipótesis o razonamientos subjetivos"*. Cal indicar que el concepte "error" és objectiu, no subjectiu. En altres paraules, es precis posar en evidència que el/la jutjador/a del primer grau ha assolit una conclusió equivocada respecte el contingut d'un



concret document o perícia. No es tracta, per tant, de la valoració subjectiva de la part recurrent. Com s'afirma a la STS UD 16.11.1998 (Rec. 1653/1998) el document o perícia en que es basa la pretensió el document en què es basa la pretensió ha de tenir " *una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas*". I en el present cas és obvi que aquest error palès i objectiu no resulta apreciable.

I finalment, en relació al canvi del fet provat vint-i-sisè escau referir que, de nou, la modificació es basa en l'informe pericial, l'eficàcia probatòria del qual ha estat rebutjada per la jutjadora "a quo".

És per això que els quatre canvis proposats han de ser desestimats, atès que, en definitiva, allò que se'ns demana, atès que la magistrada d'instància ha valorat la prova en la seva integritat, no és res més que la substitució per la sala de la referida activitat de valoració, la qual cosa és competència exclusiva i excloent del primer grau jurisdiccional, atès el principi d'instància única que regeix l'ordre social, sense que els tribunals "ad quem" tinguem atribucions al respecte, atès el caràcter extraordinari de la suplicació.

QUART.- Per la via de la lletra c) de l'art. 193 LRJS es denuncia la infracció de l' art. 54.2 d) ET i la jurisprudència que s'esmenta.

L' art. 54. 2 d) ET tipifica com incompliment contractual del treballador que justifica l'acomiadament la transgressió de la bona fe contractual i l'abús de confiança. Aquest precepte ha estat interpretat per la jurisprudència en el sentit de que es fonamental en el tràfic jurídic que els subjectes acomodin la seva actuació als dures de lleialtat i bona fe que, com s'ha dit, han de presidir aquestes relacions i, especialment per les seves característiques ontològiques, les pròpies del contracte de treball. També ha indicat la doctrina que es pot incorre en els dits incompliments tant en forma intencionada, dolosa, amb un ànim deliberat i conscient de faltar a la lleialtat dipositada en el treballador per qui li ha donat feina, com per negligència o descuit imputable a l'assalariat, de tal manera que s'imposa una diligència o lleialtat exigible amb major rigor, d'acord amb la responsabilitat del càrrec exercit i la confiança en ell dipositada. I, finalment, també ha indicat la doctrina que als dits efectes resulta del tot irrellevant que l'esmentada conducta, activa o passiva, comporti perjudicis per l'empresa, atès que es tracta d'una fallida dels deures de fidelitat i lleialtat.

No obstant, caldrà indicar que la mera indicació d'una causa no és suficient per validar un acomiadament, atès que -judici de formalitat a banda- la llei exigeix que l'empresari la provi. Així es recull expressament a l' art. 105 LRJS. Com s'afirma en la STC 130/1998 "*el procedimiento especial sobre despido disciplinario la comunicación escrita del despido, la carta de despido, juega pues un papel delimitador del contenido del proceso, y la carga de la prueba de la veracidad de los hechos imputados incumbe al empleador demandado, por lo que se alteran, en alguna medida, las posiciones procesales de las partes. El art. 105.1 LPL atribuye al empleador la iniciativa en los trámites de alegaciones, prueba y conclusiones, y a él corresponde exponer sus posiciones en primer lugar, y es el trabajador el que "contesta" al demandado. El citado precepto engarza con diversos principios constitucionales, ya que la inversión en el orden de la actuación de las partes, que novedosamente introduce la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 (mantenida con anterioridad por la jurisprudencia laboral), no sólo se ajusta al principio de igualdad procesal, sino que contribuye a que el trabajador pueda articular una defensa más adecuada. La norma, en suma, participa de la naturaleza material del haz de derechos en que se descompone el más genérico a la tutela judicial efectiva [ATC 108/1992]. El éxito de la pretensión del actor no dependerá tanto de la eficacia de su defensa cuanto del fracaso de las alegaciones y prueba del empleador demandado, el trabajador ocupa realmente la posición de parte demandada y, en consecuencia, puede limitarse a afirmar o negar los hechos contenidos en la carta de despido (art. 85.2 LPL)*".

Doncs bé, en el present cas la jutjadora del primer grau assoleix la conclusió que l'empresa no ha acreditat que l'actora incorregués en els il·lícits imputats en la carta d'acomiadament, atès que no s'ha provat que modifiqués els paràmetres de treball (i encara menys de forma continuada) per tal de minvar els temps de producció, constant pel contrari que en el moment en que es decidí fer la recerca hi havia altres línies que tenien els mateixos problemes i que, després de l'acomiadament, la màquina que feia servir presentava el mateix funcionament anterior (FP 23 i 25).

Difícilment per tant pot existir transgressió de la bona fe contractual quan l'empresa, com ocorre en el present supòsit, no ha provat l'existència dels fets imputats. D'aquí que també aquest motiu hagi de decaure.

QUINT.- Les anteriors consideracions, doncs, han de comportar la desestimació del recurs, en tant que el jutjador d'instància ha valorat adequadament la qüestió jurídica plantejada, amb la conseqüència de la plena confirmació del decideixo de la sentència recorreguda, així com la pèrdua de les consignacions efectuades a les que es donarà la destinació legal, amb imposició de les costes d'impugnació del recurs interposat per la recurrent inclosos els honoraris de lletrat de la part demandada actuant en el recurs, que la Sala fixarà en la



part dispositiva d'aquest pronunciament, tot això atès el disposat en els arts. 204 i 235.1 LRJS i atès el principi de venciment.

Atesos els preceptes legals citats, els concordants amb els mateixos i les demás disposicions de general i pertinent aplicació

DECIDIM

Que hem de desestimar i desestimem el recurs de suplicació interposat per E.G.O. APPLIANCE CONTROLS, SLU contra la sentència dictada pel jutjat del social número 3 dels de Granollers en data 26 de març de 2020, recaiguda en actuacions 245/2019, en virtut de la demanda instada per Sacramento contra el dit recurrent i contra el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, en reclamació per acomiadament i, en conseqüència, hem de confirmar i confirmem la dita resolució, amb pèrdua dels dipòsits i consignacions constituïts per recórrer, imposant a la recurrent les costes produïdes pel seu recurs, i fixant en concepte d'honoraris del lletrat de la impugnant la quantitat de sis-cents (600.-) euros, que li hauran de ser abonats per la dita recurrent.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Un cop sigui ferma la sentència caldrà remetre al Jutjat d'instància les seves actuacions ja que és l'òrgan judicial competent per executar-la.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l' Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social.

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l' article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, consignarà com a dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC SANTANDER, nº 0965 0000 66, afegint a continuació sis dígitos. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígitos.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l' art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, quan així procedeixi, cal acreditar-la al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i s'efectuarà en el compte de la Sala, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació sis dígitos. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígitos.

També és possible substituir la consignació en metàl·lic per l'assegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de crèdit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és fan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:

El compte bancari al que es remetrà la quantitat és IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa l'ingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social del TSJ de Catalunya. Finalment, a "observacions o concepte de la transferència" cal introduir els 16 dígitos que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, el Magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.