



Roj: **STS 3677/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3677**

Id Cendoj: **28079140012023100518**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/09/2023**

Nº de Recurso: **2261/2022**

Nº de Resolución: **551/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 699/2022,**
STS 3677/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 551/2023

Fecha de sentencia: 12/09/2023

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: **2261/2022**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/09/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: AAP

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **2261/2022**

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 551/2023

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 12 de septiembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Zaintzen S.A., representada y asistida por la Letrada D.^a Irune García-Diego Venegas, contra la sentencia dictada el 22 de febrero de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación nº 2469/2021, interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de julio de 2021, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Bilbao en autos núm. 514/2021, seguidos a instancia de D. Mateo contra la ahora recurrente y en la que ha sido parte el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa).

Ha comparecido como parte recurrida D. Mateo, representado y asistido por el Letrado D. José Ramón Zabaldeitia Eguizábal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de julio de 2021 el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Bilbao dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"Primero: D. Mateo ha venido prestando servicios para Zaintzen SA como especialista, teniendo reconocida en nómina una antigüedad de 13-5-1993.

Segundo: Había prestado servicios para Leonesa de Mantenimiento y Limpiezas SA desde el 16-9-1988, cesando el 30-9-1990, momento en que comienza a prestar servicios para Limpiezas Leman SA. En esta empresa se mantuvo prestando servicios desde el 1-10-1990 al 21-3-2001.

Ha sido subrogado por diversas entidades hasta pasar a prestar servicios para Zaintzen desde 2018.

Tercero: Las BBCC correspondientes a 2021 ascendieron a estas sumas:

Enero: 2358,61 euros

Febrero: 2138,06 euros

Marzo: 2355,15 euros.

A lo largo de 2020 se generan estas BBCC:

Diciembre: 2319,56 euros

Noviembre: 2288,54 euros.

Octubre: 2362,92 euros.

Septbre: 2291,25 euros.

Agosto: 2306,02 euros.

Con anterioridad habría estado en situación de IT.

Cuarto: Debiere haber lucrado un complemento por antigüedad del 44% del SB, lo que llevaría este a la suma de 17,16 por día (39,01 euros es el valor del SB). La empresa habría venido abonando la suma diaria de 14,43 euros por este concepto.

Quinto: Se desempeñaba limpiando los cristales y las superficies de las instalaciones atendidas por la empresa (polideportivos), en horario de 6 a 13, desplazándose en coche de un establecimiento a otro junto con otro compañero.

Entre semana, el compañero se lleva el vehículo a su domicilio (DIRECCION000) al finalizar la jornada, dejando en su domicilio al actor (DIRECCION001). El viernes es el actor quien lleva al compañero a DIRECCION000, volviendo con el vehículo de empresa, con el que se queda hasta el lunes.

Sexto: A mediados de febrero de 2021, la empresa decidió someter al actor y a su compañero a seguimiento por detective. Este eleva un informe cuyo tenor se da por reproducido a este ordinal.

Séptimo: En función de ese informe, la empresa confecciona una carta de despido cuyo tenor se da por reproducido al presente ordinal. La misma será notificada el 31-3-2021.

La carta hace una relación de eventos que comprende los días 1, 3, 5, 6, 13 y 15 de marzo de 2021.

En la misma se da cuenta de una serie de incumplimientos resumidos en torno a lo que sigue:

"A la vista del resultado de la investigación usted incurre en multitud de incumplimientos así como incluso en un delito contra la seguridad pública, trabajando y conduciendo bajo los efectos del alcohol, un día tras otro, lo que pone en riesgo a las personas y podría conllevar consecuencias de toda índole.

[...]

Es por todo lo anterior, y porque su conducta está tipificada por el artículo 66 del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Bizkaia, de las faltas graves, "por emplear herramientas de la empresa para usos propios", y en virtud del artículo 67 de las faltas muy graves por "fraude, deslealtad y abuso de confianza en las gestiones encomendadas" "la embriaguez habitual" y "la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo", y "desobediencia" así como "la imprudencia en acto de servicio. Implicando riesgo de accidente para el trabajador o sus compañeros por lo que constituya falta muy grave" en la vertiente de muy grave por el incumplimiento consciente de la normativa interna de la empresa, así como "abandono del puesto de trabajo sin causa justificada e incumplimientos constantes de la jornada laboral", tipificado en el artículo 54 a), y por transgresión de la buena fe contractual del artículo 54 d) del Estatuto de los trabajadores, por lo que le comunicamos la imposición de una falta muy grave."

Octavo: Su compañero fue suspendido de empleo y sueldo de 2 meses justificándose los motivos en una carta cuyo tenor se da aquí por reproducido.

Noveno: La extinción fue comunicada a los representantes obreros, así como a las secciones sindicales.

Décimo: El actor no ha ostentado la cualidad de representante de los trabajadores.

Undécimo: Se interpuso papeleta conciliatoria ante el SMAC el día 16-4-2021, celebrándose el acto de conciliación el día 30-4-2021 y resultando el mismo sin efecto."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que, estimando en lo sustancial la demanda interpuesta por D. Mateo frente a Zaintzen SA, autos 514/2021 por despido con garantías añadidas, en los que fueron parte el Ministerio Fiscal y el FGS, declaro nulo el despido padecido el 31 de marzo de 2021, condenando a la empresa

1.- A la inmediata readmisión del trabajador en las condiciones que regían el vínculo, considerando un salario regulador diario de 75,53 euros con el que habrán de atenderse los salarios de tramitación generados desde la fecha del cese.

2.- Al abono de una indemnización compensatoria de 10.000 euros, en compensación por los daños causados con motivo de la lesión del derecho fundamental, determinada por la intromisión ilegítima en su intimidad que aquí mismo se declara.

3.- A las costas generadas por el procedimiento, con inclusión de los honorarios del letrado de la parte actora, hasta el límite de 600 euros.

Quedando obligado el FGS a estar y pasar por la anterior declaración."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Zaintzen S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 22 de febrero de 2022, en la que estimando el motivo planteado a tal fin, se realiza una adición al ordinal tercero del relato fáctico para hacer constar "las bases de cotización del actor en los doce meses previos al despido."

Dicha sentencia consta del siguiente fallo:

"Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por Zaintzen S.A frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao dictada el 9 de julio de 2021 en los autos sobre despido disciplinario 514/2021, seguidos por D. Mateo frente a Zaintzen S.A. y Fogasa con intervención del Ministerio Fiscal.

Se confirma la sentencia. Se imponen las costas a Zaintzen SA incluidos los honorarios del letrado del actor impugnante del recurso que se fijan en 600 euros, con pérdida de los depósitos y consignaciones para recurrir a los que se dará el destino legal una vez que sea firme la sentencia."

TERCERO.- Por la representación de Zaintzen S.A. se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de mayo de 2017, (rollo 1694/2017).



CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 1 de febrero de 2023 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de septiembre de 2023, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La representación de Zaintzen S.A. interpone recurso de casación para la unificación de doctrina cuestionando la calificación de nulidad del despido disciplinario del actor como consecuencia de una prueba obtenida mediante la contratación de un detective privado y si es posible atribuir la ilicitud del seguimiento basado en una supuesta ausencia de indicios previos al encargo, vulnerando o no el derecho a la intimidad (art. 18 CE).

La sentencia recurrida, dictada el 22 de febrero de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (RS 2469/2021) confirma la de instancia que estimó la demanda interpuesta por el trabajador declarando nulo su despido operado el 31 de marzo de 2021, y condenando al pago de una indemnización de 10.000 euros por lesión del derecho fundamental a la intimidad. El actor prestaba servicios para la empresa demandada ZAINZEN S.A. limpiando los cristales de instalaciones deportivas atendidas por esta, desplazándose en coche junto con otro compañero. A mediados de febrero de 2021, la empresa decidió someterle a seguimiento por detective y con el resultado se acuerda el despido. Le imputaban en la carta incumplimientos relativos a seis días de trabajo por trabajar y conducir bajo los efectos del alcohol, atribuyéndole también empleo de herramientas de la empresa para usos propios, fraude, deslealtad y abuso de confianza en las gestiones encomendadas, embriaguez habitual, disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo, desobediencia e imprudencia en acto de servicio, abandono del puesto de trabajo sin causa justificada e incumplimientos constantes de la jornada laboral.

La resolución de instancia consideró que la empleadora no había justificado el uso de la prueba de detective por lo que no era posible tomar en cuenta los resultados probatorios obtenidos a partir de ese seguimiento, habiéndose lesionado sin sustento alguno el derecho a la intimidad del trabajador, determinante de la calificación como nulo del despido. La Sala confirma este razonamiento indicando que estamos ante una prueba ilícita, vulneradora del derecho a la intimidad del demandante.

2. El Ministerio Público, tras realizar el análisis requerido en el art. 219 LRJS entre las resoluciones objeto de comparación afirma que existe la identidad y contradicción requeridas. Argumenta seguidamente que el recurso debe de ser estimado, poniendo de relieve que la carta de despido no contiene reproches genéricos, sino hechos concretos conocidos por el empleador que han desembocado en tener que contratar un detective privado para constatar si las presuntas conductas del trabajador eran o no ciertas. Descarta que se haya vulnerado el derecho fundamental a la intimidad del trabajador, ya que para la averiguación de los hechos de los que tenía noticia el empresario y su constatación, la medida idónea y proporcional era la contratación de un detective privado.

Presenta escrito de impugnación el Letrado del demandante en el que cuestiona, en primer término, la concurrencia del presupuesto de contradicción. En segundo lugar, denuncia la falta de una relación precisa y circunstanciada y de un motivo destinado a la infracción normativa. En su defecto sostiene que la recurrida no ha quebrantado ninguna norma.

SEGUNDO.- 1. Con relación a los óbices procesales señalados en segundo término, del examen del escrito de recurso se infiere con nitidez la normativa nuclear que sustenta el recurso y los razonamientos al efecto desarrollados por la parte, al igual que la relación circunstanciada en materia de contraste de las sentencias objeto de comparación. Ninguna indefensión cabe inferir para el impugnante, quien ha podido realizar su defensa con plenitud tal y como revela el escrito que formula con dicha finalidad.

Seguidamente procederá la comprobación de si concurre o no el presupuesto de contradicción que preceptúa el art. 219 LRJS. Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja una igualdad esencial, sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales. Entre otras muchas, recuerdan

esta doctrina las SSTs de fechas 15.11.2022, rcud 3036/2019, 23.11.2022, rcud 1306/2019 o de 30.11.2022, rcud 3800/2021.

Se propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de mayo de 2017, (rollo 1694/2017). Dicha resolución declaró la procedencia del despido disciplinario aplicado al trabajador, que había causado baja por tendinitis aquilea leve y bursitis retrocalcánea en el tendón de Aquiles y al que durante la baja se le vio jugando a la pelota, sacando al perro a pasear, conduciendo su vehículo, jugando al escondite con niños y subiendo y bajando escaleras. La prueba la obtuvo la empresa por un detective privado que contrató para comprobar que el trabajador mantenía el reposo recomendado. La sentencia señala que la prueba es válida, que no invadió la intimidad del trabajador, declarando la validez de la prueba de investigación privada, revocando la calificación de nulidad del despido dimanante de aquella al no estar acreditado que las actuaciones realizadas fueran incompatibles con su recuperación. En la instancia se había declarado la nulidad del despido por entender que en la vigilancia al actor se vulneró su derecho a la intimidad, por extenderse a su ámbito privado, y no guardar relación con los principios de idoneidad, proporcionalidad y necesidad, al no constar que la empleadora tuviese indicio alguno de incumplimiento de sus deberes laborales por el actor. Sin embargo, la Sala, tras recoger la doctrina constitucional y del TS en esta materia, concluye que, aunque la investigación que nos ocupa se produjo en el ámbito privado, ello resulta admitido por la doctrina jurisprudencial porque las imágenes e información no fueron obtenidos en lugares reservados; y la prueba se estima idónea, necesaria y proporcional, para el fin pretendido por la empresa, atinente a la posibilidad del desarrollo de actividades incompatibles con la situación de incapacidad temporal, sin que responda a un ánimo caprichoso empresarial.

2. En ambos casos la cuestión esencial gira en torno a la necesidad o no de que la empresa acredite que existían indicios de incumplimientos laborales por el trabajador para que sea lícita la prueba testifical de detective, resultando que en ninguno de los dos casos existen indicios previos; y sin embargo, en estos autos ello es determinante para el fallo y para declarar la prueba ilícita mientras que en el caso de contraste no impide la validez de la prueba.

No obsta a la contradicción que en la sentencia referencial el juicio de proporcionalidad interactúe con la finalidad allí perseguida acerca de la "posibilidad de desarrollo de actividades incompatibles con la situación de IT" mientras que en la sentencia recurrida se trata de la comprobación de actividades cuando el trabajador desarrolla sus servicios fuera de la empresa, pues en ambos casos lo relevante es que no existían indicios de incumplimiento laboral alguno por parte del trabajador, y sin embargo, en el de contraste ello no impide la validez de la prueba de detective mientras que en el actual es precisamente lo que conlleva su ilicitud y la vulneración del derecho a la intimidad del trabajador. Cabe igualmente abundar en una contradicción *a fortiori* porque en el asunto de contraste la investigación se produjo en el ámbito privado del trabajador -pero no en el de su intimidad-, mientras que en el caso de autos lo fue en el ejercicio propio de la prestación laboral.

TERCERO.- 1. La empresa recurrente cuestiona la interpretación de la aplicación del art. 18 CE para dirimir la cuestión sometida a debate, y entiende quebrantados los arts. 24 y 53.2 del mismo cuerpo legal. Sostiene que el seguimiento de un trabajador, en su lugar de trabajo, no constituye por sí mismo una intromisión en la esfera de su intimidad, sino que se trata de una actuación empresarial dentro de su potestad de control del desempeño de la prestación de servicios, que la prueba de seguimiento practicada es lícita y por lo tanto debe ser considerada y valorada como tal. Plantea, en definitiva, si la ilicitud a una prueba de seguimiento de un detective privado se condiciona a indicios previos o si debe quedar fundamentada en la efectiva extralimitación e infracción de derechos fundamentales, invocando los arts. 24 y 53.2 CE.

La sentencia que impugna afirma que no se ha justificado la razón por la que la empresa acordó el seguimiento, no respetando el principio de proporcionalidad preciso para adoptar cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, pues hubiera sido necesaria la acreditación de fundadas sospechas de irregularidades cometidas por el actor que lo amparasen, y que tampoco se ha cumplido el parámetro de necesidad ni el de idoneidad. Prueba de detective que, adiciona, es una prueba testifical, y por tanto su valoración queda a la libre apreciación del juzgador de instancia, por lo que no cabe que en suplicación la Sala tome en consideración dicha prueba. Siendo esto así, y no existiendo otra relativa a los incumplimientos que se atribuyen acreditación al trabajador en la comunicación de despido que el informe de detective, concluye que el despido es nulo.

2. Traeremos a colación diversos pronunciamientos y preceptos que delimitan o acotan el debate suscitado.

La STC 186/2000, de 10 de julio, explicaba que si bien en un primer momento ese Tribunal entendió aplicable el derecho de presunción de inocencia al ámbito del procedimiento laboral (así, SSTC 36/1985, de 8 de marzo, y 37/1985, de 8 de marzo), posteriormente rectificó tal criterio, señalando que "el órgano judicial no emite ningún juicio sobre la culpabilidad o inocencia del trabajador que suponga el ejercicio del ius puniendi del Estado, sino sólo la valoración de la procedencia o improcedencia de la sanción impuesta por el empleador (SSTC 81/1988,

de 28 de abril; 30/1992, de 18 de marzo; 27/1993, de 25 de enero; 53/1995, de 23 de febrero, y 125/1995, de 24 de julio). En definitiva, como hemos recordado en la reciente STC 153/2000, de 14 de junio (FJ 2), "el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede alegarse en el ámbito de las relaciones laborales cuando éstas son extinguidas unilateralmente por el empleador mediante el despido disciplinario. En efecto, cuando el empresario sanciona con el despido una conducta del trabajador constitutiva de incumplimiento grave y culpable de la relación contractual, no se halla en juego, en puridad, la inocencia o culpabilidad del trabajador despedido, ni, en consecuencia, la actividad probatoria producida en el proceso laboral emprendido frente al acto extintivo se encamina a destruir la presunción de inocencia garantizada por el art. 24.2 CE, sino, más sencillamente, a justificar el hecho o hechos causantes del despido y su atribución al trabajador..."

Esta Sala IV, en STS de 19 de julio de 1989, perfilaba la proyección del derecho a la intimidad personal, en cuanto valor fundamental de la propia dignidad humana, señalando que "por su naturaleza comporta, efectivamente, un reducto individual dotado de pleno contenido jurídico que ha de quedar preservado de todo tipo de intromisión extraña, cualquiera que pueda ser la legitimidad que acompañe a ésta última." Expresaba así que "no cabe la menor duda que el ejercicio de la facultad empresarial de exigir, en todo momento, el correcto cumplimiento de los deberes laborales impuestos al trabajador y de instrumentar, al efecto, los mecanismos de vigilancia oportunos que permitan, en su caso, la ulterior y justificada actuación de la actividad sancionadora, ha de producirse, lógicamente, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como así lo imponen, ya de forma específica, los artículos 4.2, e), 18 y 21.3 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Ley 8/1980, de 10 de marzo, que fue promulgada en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 de la Constitución Española. Ahora bien, el respeto de ese valor básico, dentro del que se ha de desenvolver la relación jurídico-laboral, no ha de anular como es obvio, el derecho de vigilancia que, por preceptiva estatutaria también, incumbe al empresario, integrando la facultad directiva y controladora que se revela imprescindible para la buena marcha de la actividad empresarial. De aquí, que cuando dicho derecho y facultad se ejercen de la única forma o manera que permiten las características del trabajo desarrollado que, en este caso, se ejerce como actividad recaudatoria fuera del centro de trabajo, no quepa, en modo alguno, oponer a tal ejercicio la propia dignidad o intimidad personal del trabajador, pues ello se revela manifiestamente inconsistente y fruto de una carencia argumental propiciadora de una adecuada actuación defensiva. Si cuando, como en el caso de autos ocurre, la actividad laboral se desarrolla, necesariamente, fuera del centro de trabajo y, en consecuencia, no existe otro medio de control admisible que el seguimiento externo del trabajador, ante la sospecha de un incumplimiento, por su parte, del cometido laboral que tiene asignado, obvio resulta, que tal medida controladora o de vigilancia no puede tildarse de atentatoria a la propia dignidad personal del trabajador y, mucho menos, a su intimidad personal, por cuanto sostener lo contrario supondría vaciar de contenido el derecho de dirección que incumbe a la empresa."

En STS 27 de noviembre de 1990 ya la Sala afirmó que "No mayor fuerza revisoría tiene el informe de un detective privado, al que constante doctrina de esta Sala sólo concede, en su caso, el valor de una prueba testifical."

Más recientemente, en STS IV de 19 de febrero de 2020 (rcud. 3943/2017) abordamos la naturaleza ilícita de una prueba de detective privada en tanto que en el supuesto objeto de enjuiciamiento implicaba una clara acción coactiva sobre la voluntad del trabajador, pues mediante su actuación forzó una determinada conducta del receptor, provocada por una simulación previa, utilizando de esa forma procedimientos ilícitos o éticamente reprobables. Entendimos vulnerado "el derecho a la dignidad del trabajador, asegurada por el art. 10 CE, así como a su libre y espontánea determinación, como resalta la sentencia de contraste. Dicha prueba no debió admitirse por la sentencia recurrida, ni tampoco permitir que desplegara plenos efectos probatorios, por cuanto el órgano judicial no puede, a tenor con el art. 11 LOPJ en relación con el art. 90 LRJS, fundar su decisión en pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos fundamentales y libertades públicas, existiendo múltiples pronunciamientos, entre otros SSTC 98/2000, de 10/Abril; 186/2000, de 10/Julio; 29/2013, de 11/Febrero; y 39/2016, de 3/Marzo. Y SSTS 05/12/03 -rec. 52/03-; 07/07/16 -rcud 3233/14-; y SG 31/01/17 -rcud 3331/15-), que han incorporado la doctrina anglosajona del "fruto del árbol emponzoñado", en cuya virtud al juez se le veda valorar no sólo las pruebas obtenidas con violación de un derecho fundamental, sino también las que deriven de aquéllas".

La STS IV de 25 de mayo de 2023 (rcud. 2339/2022), por su parte, relata la normativa de cobertura en un supuesto en el que la observación del detective acaece en un ámbito en el que se ejerce la vida íntima, personal y familiar, y que ha de permanecer ajeno a las intromisiones de terceros contrarias a la voluntad de su titular.

El elenco normativo se integra por el art. 48.1 a) de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, cuyo tenor literal expresa: "Los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, consistirán en la realización de las averiguaciones que resulten necesarias para la obtención y aportación, por cuenta de

terceros legitimados, de información y pruebas sobre conductas o hechos privados relacionados con los siguientes aspectos:

a) Los relativos al ámbito económico, laboral, mercantil, financiero y, en general, a la vida personal, familiar o social, exceptuada la que se desarrolle en los domicilios o lugares reservados."

Del mismo extraemos que habilita expresamente a los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, a la realización de las averiguaciones necesarias para obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de pruebas sobre conductas o hechos privados relativos, entre otros, al ámbito laboral.

El apartado 3 de dicho precepto establece que "en ningún caso se podrá investigar la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados, ni podrán utilizarse en este tipo de servicios medios personales, materiales o técnicos de tal forma que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones o a la protección de datos."

Los informes realizados por los servicios de investigación privada, que han de ejecutarse con respeto a los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad (art. 48.6), tienen carácter reservado y los datos obtenidos a través de las investigaciones solo se podrán poner a disposición del cliente o, en su caso, de los órganos judiciales (art. 49.5). Los detectives privados están obligados a guardar reserva sobre las investigaciones que realicen, y no pueden facilitar datos o informaciones sobre estas más que a las personas que se las encomendaron y a los órganos judiciales y policiales competentes para el ejercicio de sus funciones (art. 50.1 de la misma Ley 5/2014). Solo mediante requerimiento judicial o solicitud policial relacionada con el ejercicio de sus funciones en el curso de una investigación criminal o de un procedimiento sancionador se podrá acceder al contenido de las investigaciones realizadas por los detectives privados (art. 50.2).

La conclusión entonces aparejada fue la de incardinar en el concepto de "otros lugares reservados" (artículos 48.1 a) y 48.3 de la Ley 5/2014), que lo son porque toda intromisión de terceros en ellos necesita del consentimiento de su titular." el jardín del domicilio trabajador -el informe de detective que sustentaba el despido, consistía en fotografías en las que se veía allí al trabajador realizando tareas cuando estaba en situación de IT-

Debe citarse igualmente lo preceptuado en el apartado 1 del art. 11 LOPJ: "En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales."

3. De esta manera, las facultades empresariales ex art. 20 ET -"El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad"- resultarán constreñidas por el contenido esencial de los derechos fundamentales de los trabajadores, y su ejercicio habrá de ser conteste con esa naturaleza (art. 53.1. CE).

Paralelamente, el derecho a la prueba reconocido en el citado art. 24 CE es un derecho modalizado o limitado por la ilicitud de la prueba que dimana del quebrantamiento de los derechos fundamentales contemplados por la Carta Magna. La STC 184/1984 declaraba que la admisión de una prueba obtenida con infracción de derechos fundamentales afectaría al consagrado en el art. 24.2 CE, resultando también concernido ahora su art. 18, y así el derecho a la intimidad que garantiza.

Sentado lo anterior, resaltaremos que la clave del juicio de ilicitud de la prueba no reside en la causa o motivo que la soporta. La concurrencia de ligeras sospechas, de meros indicios o de indicios relevantes no determinan la licitud o ilicitud de la prueba en sí misma considerada. Como vimos en STS de 12 de febrero de 1990, el soporte fueron las sospechas de la empresa acerca de un mal uso del crédito horario sometiendo al actor a control de detective privado, de manera similar a lo acaecido en el caso enjuiciado en STS de 27 de noviembre de 1989.

Avanzaremos ya que en el actual supuesto la observación del detective privado no tiene lugar ni en el domicilio del trabajador ni en otros lugares reservados. La empresa, a mediados de febrero de 2021, encomendó el seguimiento al actor y a su compañero, quienes prestaban servicios para la demandada ZAINZEN S.A. limpiando los cristales de instalaciones deportivas atendidas por esta, desplazándose juntos en coche proporcionado por el empleador. De su planteamiento se infiere que la encomienda vino referida al desempeño del trabajo o actividad asignada al trabajador fuera del centro de trabajo. La razón alegada por la empresa, según relataba la resolución de instancia, confirmada por la recurrida, era la indicación de otros trabajadores que prestaban servicios en los mismos entornos que el despedido.

La posterior carta de despido, basada en el informe del detective, vino a imputarle, en los días que acota, "una multitud de incumplimientos así como incluso en un delito contra la seguridad pública, trabajando y conduciendo bajo los efectos del alcohol, un día tras otro, lo que pone en riesgo a las personas y podría conllevar consecuencias de toda índole.

[...]

Es por todo lo anterior, y porque su conducta está tipificada por el artículo 66 del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Bizkaia, de las faltas graves, "por emplear herramientas de la empresa para usos propios", y en virtud del artículo 67 de las faltas muy graves por "fraude, deslealtad y abuso de confianza en las gestiones encomendadas" "la embriaguez habitual" y "la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo", y "desobediencia" así como "la imprudencia en acto de servicio. Implicando riesgo de accidente para el trabajador o sus compañeros por lo que constituya falta muy grave" en la vertiente de muy grave por el incumplimiento consciente de la normativa interna de la empresa, así como "abandono del puesto de trabajo sin causa justificada e incumplimientos constantes de la jornada laboral", tipificado en el artículo 54 a), y por transgresión de la buena fe contractual del artículo 54 d) del Estatuto de los trabajadores..."

Llevado ese marco de comportamiento al acto del juicio oral, la testifical practicada -de una de las superiores del servicio en el que estaba integrado el actor- no se consideró suficiente por el órgano judicial al no estar avalada por otros elementos probatorios, concluyendo la falta de acreditación solvente del presupuesto que justificaría el recurso al seguimiento por detective. En sede de suplicación la Sala considera también que la prueba es ilícita y vulneradora del derecho a la intimidad del demandante, por las razones explicitadas, sumando el carácter de prueba testifical de la prueba de detective y que, por tanto, su valoración queda a la libre apreciación del juzgador de instancia.

4. El iter descrito revela que no se trató de una expulsión del proceso de un elemento probatorio aportado al litigio, ni un rechazo indebido del propuesto, circunstancias que, en su caso, hubieran podido dar lugar a apreciar la existencia de la indefensión proscrita por el art. 24 CE, sino que, una vez incorporada, fue objeto de evaluación en la sentencia, habiéndose alcanzado la convicción de su ilicitud.

Esta circunstancia reside en el debate en la naturaleza lícita o ilícita de la prueba y, en su caso, en la declaración de nulidad o improcedencia del despido.

Ya hemos expresado que los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, tienen por objeto, según la normativa reguladora, la realización de las averiguaciones necesarias para obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de pruebas sobre conductas o hechos privados relativos, entre otros, al ámbito laboral. Igualmente, la tajante limitación que prevé la ley al vedar en todo caso la investigación de la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados, y la prohibición de utilizar en este tipo de servicios medios personales, materiales o técnicos de tal forma que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones o a la protección de datos.

El texto legal de cobertura -Ley 5/2014- salvaguarda el derecho a la intimidad cuando diseña la obligación de los detectives privados a guardar reserva sobre las investigaciones que realicen, la prohibición de dar datos o informaciones sobre estas más que a las personas que se las encomendaron y a los órganos judiciales y policiales competentes, y que solo mediante requerimiento judicial o solicitud policial relacionada con el ejercicio de sus funciones en el curso de una investigación criminal o de un procedimiento sancionador se podrá acceder al contenido de las investigaciones que hubieren realizado.

La referencia que la propia ley efectúa al respecto de los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad, alcanza a los informes realizados por los servicios de investigación privada, pero no requiere la concurrencia de sospechas fundadas ni de un número determinado de indicios a la hora de valorar la licitud o ilicitud de la prueba. También vimos que las sospechas acerca del desempeño inadecuado del trabajo sirvieron de causa bastante para activar el seguimiento en las sentencias relatadas, que coinciden en la carencia de afectación a los denominados lugares reservados.

Descartamos la calificación de ilicitud de la prueba que se hace depender de una existencia previa de indicios relevantes de los eventuales incumplimientos en la prestación de servicios. La clave del juicio de licitud no resulta tributaria de la causa remota. Por otra parte, la exigencia de indicios relevantes o sospechas fundadas llegaría a hacer inútil o superflua la adición de otros elementos probatorios.

En consecuencia, y en línea con lo informado por el Ministerio Fiscal, tampoco vamos a confirmar la quiebra del derecho a la intimidad que afirma la recurrida con fundamento en la ilicitud que se elimina. La vigilancia acordada con cobertura en las facultades de dirección no puede tildarse en este caso de atentatoria a la propia dignidad del trabajador ni a su intimidad personal.

5. Cuestión distinta, que ya adelantamos, radica en la naturaleza o carácter de la prueba afectada. El informe del detective privado no es realmente un documento, sino la plasmación por escrito de la prueba testifical sobre hechos observados por quien lo firma. El TC ha venido enseñando al respecto que consiste en una prueba personal que los Tribunales pueden valorar libremente, en función del conjunto de circunstancias concurrentes tanto desde el punto de vista de la legalidad de su intervención como desde el de la credibilidad de sus manifestaciones (STC 114/84).

Siendo así, en este recurso extraordinario resulta vedada una nueva valoración de la prueba, debiendo estar a la efectuada en la instancia y confirmada en suplicación. En este punto resulta relevante destacar que el recurso empresarial circunscribe el postulado de su suplico a la declaración de procedencia del despido, sin contemplar una eventual solicitud de nulidad de actuaciones que residenciase en el juzgador a quo esa nueva valoración probatoria con sustento en la licitud del elemento afectado, cerrando así esa posibilidad (art. 240.2 LOPJ) en fase de recurso.

Por tanto, la falta de acreditación de los incumplimientos imputados al trabajador en la carta de despido conlleva ahora que éste merezca la calificación de improcedente, con las consecuencias legales inherentes a esta declaración.

En ese sentido, la STS IV de 17 de febrero de 2016, rcud. 808/2014, argumentaba la elección de esa calificación cuando la empresa incumplía el deber preceptuado en el art. 105.1 LRJS -"es decir, no acreditada por ella la veracidad de la causa imputada o no demostrada la gravedad de la conducta que requiere la disposición convencional"-, determinando que la decisión extintiva merece "la declaración de improcedencia, tal como expresamente impone el art. 55.4 ET. Pero deducir solo de ello que se ha producido la vulneración de los derechos constitucionales reconocidos en el art. 18 de nuestra norma suprema excede con mucho de la doctrina constitucional que pretende amparar la tesis de la sentencia recurrida."

Por último, atendida la exclusión de la ilicitud en la obtención de la prueba, no deviene preciso acudir a la doctrina contenida en la STC 61/2021, de 15 de marzo, cuya argumentación recordamos en nuestra STS de 26 de julio de 2022, rcud 1675/2021: "un despido no es necesariamente nulo por el hecho de que venga basado en una fuente probatoria que haya comportado la vulneración de derechos fundamentales. Se trata, precisamente, de la opción asumida por la sentencia referencial invocada en este recurso (al igual que la objeto del amparo constitucional en el asunto de la STC 61/2021):

Dicha distinción, contraria a trazar una correlación entre la nulidad de la fuente de prueba y la nulidad del despido, no merece ser calificada de arbitraria o de manifiestamente irrazonable. Ninguna de las partes lo ha hecho tampoco. Tan es así que, a falta de un pronunciamiento del máximo intérprete de la legalidad ordinaria (art. 123.1 CE), tal planteamiento es compartido por muchos pronunciamientos dictados por otros tantos tribunales superiores de justicia[...] Ahora bien, debe indicarse que dicha tesis dista de ser unánime en la jurisdicción ordinaria...." Y en cuanto a la posible vinculación entre la prueba y el despido. "Al explicar que el debate trabado en el caso es ajeno a los derechos fundamentales invocados (intimidación, propia imagen, tratamiento de datos) y que debe abordarse desde la perspectiva de una eventual vulneración de la tutela judicial, la STC 61/2021 apunta la que, a nuestro entender, constituye la clave del problema que se nos ha suscitado:

Proyectada dicha doctrina constitucional a la cuestión planteada, podemos afirmar que no puede proclamarse que entre la calificación del despido y la reconocida lesión extraprocesal de un derecho fundamental pueda afirmarse la existencia de una "consecutividad lógica y jurídica". Dicho, en otros términos, no existe un derecho constitucional a la calificación del despido laboral como nulo, por lo que la pretensión de la actora no puede tener sustento en una vulneración de los derechos reconocidos en el art. 18.1 y 3 CE."

Por ende, tampoco pervive el sustrato para acordar la indemnización que la recurrida aparejaba a la lesión de un derecho fundamental.

CUARTO.- Las precedentes consideraciones conducen a casar y anular la sentencia impugnada, previa la estimación parcial del recurso, y resolver el debate formulado en suplicación estimando en parte el recurso de tal clase y revocar la sentencia dictada por el juzgado de lo social, para estimar la pretensión subsidiaria de la demanda, calificando el despido de improcedente con las consecuencias inherentes a esta declaración previstas en el art. 56 ET: opción empresarial, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, entre la readmisión o el abono de la indemnización que prevé. Los parámetros económicos y temporales para su aplicación serán los tomados en consideración por la Sala de suplicación en tanto que no cuestionados en casación unificadora.

No procederá la condena en costas ni en suplicación ni en casación, y sí la devolución del depósito efectuado para recurrir en ambas fases, manteniéndose las consignaciones para el cumplimiento de lo acordado.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Zaintzen S.A.

Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 22 de febrero de 2022 (rollo 2469/2021) y resolver el debate formulado en suplicación estimando en parte el recurso de la ahora recurrente revocando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Bilbao, en sus autos 514/2021, y estimando la pretensión subsidiaria de la demanda, declaramos la improcedencia del despido del actor, condenando a la mercantil demandada a que, en plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución, opte entre readmitirle con abono de los salarios dejados de percibir en ese caso desde la fecha del despido hasta aquella en la que la readmisión se lleve a cabo, o a que abone al trabajador la indemnización que para el despido improcedente se contempla en la normativa de cobertura, conforme a los parámetros temporales y económicos fijados en la resolución recurrida.

2. No procederá la condena en costas ni en casación ni en unificación, y sí la devolución del depósito efectuado para recurrir en ambas fases, manteniéndose las consignaciones para el cumplimiento de lo acordado.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.