Roj: **STSJ M 10526/2023 - ECLI:ES:TSJM:2023:10526**

Id Cendoj: **28079340022023100834**
Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**
Sede: **Madrid**
Sección: **2**
Fecha: **04/10/2023**
Nº de Recurso: **102/2023**
Nº de Resolución: **851/2023**
Procedimiento: **Recurso de suplicación**
Ponente: **YOLANDA MARTINEZ ALVAREZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG: 28.079.00.4-2022/0026445

Procedimiento Recurso de Suplicación 102/2023-F

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid Despidos / Ceses en general 254/2022

Materia: Resolución contrato

Sentencia número: 851/2023

Ilmos. Sres

D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

D./Dña. YOLANDA MARTINEZ ALVAREZ

D./Dña. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

En Madrid a cuatro de octubre de dos mil veintitrés habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 102/2023, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. JORGE LOPEZ CUEVAS en nombre y representación de D./Dña. Leonardo , contra la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2022 dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 254/2022, seguidos a instancia de D./Dña. Leonardo frente a D./Dña. Olegario y AUTOBENZ AUTOMOCION SL y MINISTERIO FISCAL, en reclamación por Resolución contrato, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./ Sra. D./Dña. YOLANDA MARTINEZ ALVAREZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

PRIMERO.-El demandante lleva prestando servicios desde el 1/01/2011, para la empresa demandada con la categoría profesional de Oficiales de Primera y Segunda y percibiendo un salario mensual de 1462,16 euros fijos con inclusión de parte proporcional de pagas extras.

SEGUNDO.- El demandante con fecha 10-3-2022 presento demanda de resolución de contrato afirma en el escrito de demanda que la empresa ha actuado de forma discriminatoria hacia su persona y que se han vulnerado los Derechos Fundamentales en concreto el art 14 y 15 CE. Y solicita una indemnización adicional de cincuenta mil euros (50.000 Euros), en concepto de daños y perjuicios por vulneración de Derechos Fundamentales por el daño causado ya que el trato de un malestar psicológico.

Los hechos, que el demandante relata , como constitutivos de la vulneración e incumplimientos empresariales, constan en el hecho segundo y tercero de la demanda, que no han resultado acreditados.

TERCERO.- El demandante se encuentra en situación de incapacidad temporal desde 17 3-2022 con el diagnostico de "trastornos de disco intervertebral dorsal, dorsolumbar y lumbrosacro".

CUARTO.- La empresa demandada con fecha y efectos de 20 de abril de 2022 notificó al demandante carta de Despido Disciplinario:

La dirección de esta empresa ha decidido imponerle la sanción de DESPIDO DISCIPLINARIO, con efectos del día de la fecha, como autor de faltas muy graves, que se derivan de los hechos que se relatan a continuación.

Después de que Vd. ha causado baja por incapacidad temporal en fecha 17 de marzo de 2022, un compañero suyo de trabajo nos ha comunicado que Vd. tiene un taller de reparación de vehículos particular en Leganés, con acceso desde la carretera M-421, Polígono 8 de Rústica 104, Leganés, Madrid.

Después de contratar a un servicio de detectives, que se ha personado en el taller, se ha podido comprobar que en efecto Vd. está allí trabajando, reparando automóviles.

En concreto los detectives se han personado los días 1, 4 y 5 de abril de 2022.

El 1 de abril de 2022 a las 17:58 Vd. se encontraba trabajando en el taller cuando se montó el servicio de vigilancia, permaneciendo allí hasta las 20:53 horas.

Ese periodo temporal, en concreto a las 18,11 horas, los detectives accedieron al interior del taller, interesándose por la posibilidad de que Vd. pudiera reparar un vehículo, indicándoles que tenía mucho trabajo y que podría reparar el vehículo el sábado siguiente, dándoles su número de teléfono (NUM000) para confirmar la cita.

En ese momento Vd. se encontraba reparando un vehículo Mercedes, y vestía ropa de trabajo con el distintivo de nuestro taller AUTOBENZ.

El 4 de abril de 2022 se inició el servicio de observación a las 18,00 horas, momento en el que Vd ya estaba trabajando.

A las 18:40 los detectives entraron en el taller explicándole que necesitaban reparar un embrague, respondiéndoles que tenía mucho trabajo en esos días, que el jueves tenía que hacer una culata, pero que el viernes podría cambiar el embrague. En ese momento Vd. estaba trabajando en el motor de un automóvil OPEL ZAFIRA, matrícula ....-ZWH .

Figura en la puerta del taller un cartel escrito a mano en el que se indica "Si me necesitas llámame NUM000 Mecánico". También se exponen pegatinas en el cristal para comunicación de admisión de pago con tarjetas bancarias.

Vd. abandona el taller ese día a las 20:56 horas.

En todas las ocasiones que han entrado en el taller le han encontrado a Vd trabajando, con las manos manchadas de grasa y con ropa da trabajo de nuestra empresa AUTOBENZ.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El día 5 de abril de 2022, el servicio de detectives detecta su llegada al taller a las 10:56 horas, conduciendo un vehículo A6 negro con matrícula .... LXC .

Se observa que Vd. procede a trabajar.

Después de salir en un par de ocasiones para ir a los aseos, Vd, abandona el taller a las 13:06 horas.

Los hechos recogidos en la carta de despido han resultado acreditados.

Reanudándose el servicio a las 15:30 horas, se comprueba que Vd. ya tiene abierto el Taller.

En el exterior se encuentra el OPEL ZAFIRA matrícula (....-ZWH) que estaba por la mañana en el interior del taller.

A las 19:27 horas Vd. abandona el taller con ese vehículo, regresando a las 20:15 horas con ese mismo vehículo, señalan los detectives, junto a otro hombre.

Poco tiempo después, ambos abandonan el lugar, Vd. en el OPEL ZAFIRA, y el otro hombre en el A6 negro (.... LXC), que Vd. utiliza habitualmente.

Percatándonos, con le visualización de las fotos que ese hombre al que se refiere el informe, es su hijo.

Los hechos transcritos evidencian que estando Vd. en situación de Incapacidad Temporal y supuestamente inhabilitado para trabajar, se dedica a prestar servicios por su cuenta en la misma actividad que desarrolla AUTOBENZ AUTOMOCIÓN DE VEHICULOS SL, esto es, la reparación de vehículos, lo que evidencia que Vd. simula su enfermedad ya que con sus actos demuestra estar capacitado para trabajar, y en todo caso que dificulta cualquier proceso de recuperación.

Aparte de que, contraviniendo lo dispuesto en el art. 21.1 y 5 d) del Estatuto de los trabajadores, Vd. concurre con la actividad de nuestro Taller de Reparaciones de Leganés, haciéndonos competencia desleal, al luchar por nuestra potencial clientela.

Máxime si tenemos en cuenta que utiliza ropa de taller con nuestro logotipo y nombre, lo que no sólo supone una utilización ilegítima de nuestra imagen y patrimonio, sino que además tal circunstancia puede ocasionarnos problemas ante posibles irregularidades en su quehacer profesional por la confusión que se genera con la utilización de una ropa que tiene nuestros datos de identificación, que puede llevar a que nos hagan responsables de sus actos.

Los hechos referidos constituyen la comisión de faltas laborales tipificadas como FALTAS MUY GRAVES, según lo dispuesto en el 57 a), d), (La simulación de enfermedad o accidente. Se entenderá que existe infracción laboral, cuando encontrándose en baja el trabajador/a por cualquiera de las causas señaladas, realice trabajos de cualquier índole por cuenta propia o ajena) y f) (la realización de actividades que impliquen competencia desleal a la empresa) del Convenio Colectivo de industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid, y en el art. 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores, con vulneración de lo dispuesto en los arts. 5 a y d), 20.2 y 21 de dicho texto estatutario.

Según el art 58 c) del Convenio citado, y los arts, 54 y ss. Del vigente Estatuto de los Trabajadores, sus incumplimientos laborales son susceptibles de ser sancionados con DESPIDO DISCIPLINARIO, por lo que esta Empresa, con efectos del día de la fecha ha decidido imponerle esta sanción valorando la gravedad de los hechos mencionados en los párrafos anteriores.

Todo lo cual le comunicamos a los efectos oportunos, rogándole firme por duplicado de este ejemplar, a efectos de recibí, notificación y constancia, e indicándole igualmente que tiene a su disposición en las oficinas de la empresa la liquidación que le corresponde hasta el día de la fecha.

CUARTO.- Los hehcos recogidos en la carta de despido han resultado probados . QUINTO.-Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación.

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

"Que desestimando como desestimo la demanda de resolucion de contrato y de despido formulada por D. Leonardo contra D. Olegario y AUTOBENZ AUTOMOCION SL, debo declarar y declaro la procedencia del despido efectuado por ésta, convalidando la extinción de la relación laboral acordada por la empresa, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación."

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

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

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 20/09/2023 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Disconforme el demandante con la sentencia de instancia, formula recurso de suplicación por los motivos previstos en los apartados a), b) y c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

El letrado de la parte demandada ha impugnado el recurso por los motivos que expone en el escrito presentado.

En el primer motivo de recurso formulado al amparo del apartado a) del artículo 193 de la LRJS se alega la violación de los artículos 52 y 97.2 de la mencionada ley, en concordancia con los artículos 208 y 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 24 de la Constitución.

Alega que la juzgadora solo ha tenido en cuenta como hechos probados la carta de despido del actor, basándose única y exclusivamente en el informe realizado en su día por una agencia de detectives; y manifiesta que la juzgadora, a la hora de dictar sentencia, no ha tenido en cuenta ni uno solo de los 15 documentos de prueba aportados la parte recurrente, que desvirtúan de manera clara los hechos expuestos en la carta de despido.

Los motivos amparados en el apartado a) del artículo 193 LRJS se reservan para la denuncia de las infracciones procesales y tienen por objeto la anulación de la sentencia y la reposición de las actuaciones al momento en que se haya producido la infracción, siendo preciso que se trate de un quebranto procesal de gravedad, que haya producido indefensión a la parte, y que ésta haya obrado con la diligencia necesaria para evitar este resultado, formulando la oportuna protesta previa siempre que haya sido posible, posibilitando así la subsanación o rectificación de la falta procesal, para evitar la dilación que siempre lleva consigo la nulidad de actuaciones

En relación con este primer motivo de recurso, se debe recordar que es criterio reiterado de las diversas Salas de suplicación que la declaración de nulidad de actuaciones es un remedio excepcional, que ha de aplicarse con criterio restrictivo, pues una interpretación amplia de la posibilidad de anulación podría incluso vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, proclamado en el art. 24 de la Constitución, en su vertiente del derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas. A este respecto, no solamente es la celeridad uno de los principios orientadores de la interpretación y aplicación de las normas reguladoras del proceso laboral ordinario (artículo 74.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social) sino que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social aumenta considerablemente las posibilidades de la Sala de suplicación de examinar el fondo del asunto, tanto por vulneración de las normas reguladoras de la sentencia (artículo 202.2) como por no haber entrado la resolución de instancia en el fondo al haber apreciado alguna circunstancia obstativa, como puede ser una excepción procesal (artículo 202.3), siempre que el relato de hechos probados de la sentencia y demás antecedentes no cuestionados sean suficientes para realizar tal pronunciamiento sobre el fondo.

Por ello, conforme a la actual regulación contenida en los artículos 193.a) y 202 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, solamente procederá la nulidad de la sentencia o de las actuaciones cuando concurran los siguientes requisitos:

A) Que se haya producido vulneración de una norma o garantía esencial en la regulación del proceso.

B) Que se haya formulado protesta, si el momento procesal en el que se produjo la irregularidad procesal lo permitía.

C) Que produzca indefensión, que en principio ha de perjudicar a la parte recurrente en suplicación.

En relación con la nulidad de actuaciones se ha pronunciado la Sala IV del Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones, entre otras en sentencia de 9 de marzo de 2015 dictada en el Recurso de Casación 119/2014, en los siguientes términos:

"Respecto a la nulidad de actuaciones se ha pronunciado esta Sala con reiteración, en perfecta sintonía con la doctrina que sobre tal cuestión viene manteniendo el Tribunal Constitucional y lo ha hecho, entre otras en sentencia de 24 de septiembre de 2012 (RJ 2012, 10684), recurso 2328/2011, en el sentido siguiente: "

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El mismo Tribunal Constitucional y esta Sala (entre otras, en sentencias de 30/1/04 (RJ 2004, 2580), Rcud. 3221/02 y de 3/10/06 (RJ 2006, 8018), Rcud. 146/05) han declarado que la nulidad de actuaciones constituye una medida excepcional que debe quedar reservada para casos extremos de una total indefensión, de modo que no basta que se produzca una vulneración de normas procesales sino que es preciso que ello haya determinado una indefensión material a la parte que la invoca, ya que la nulidad no deriva de cualquier infracción o vulneración de normas procesales sino de que esta vulneración le haya producido al interesado un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa. Como dice el Auto del TC 3/1996, de 15 de enero (RTC 1996, 3 AUTO) "Para que las irregularidades procesales produzcan el radical efecto de nulidad de actuaciones es preciso que..... la indefensión que produzcan ha de ser material y efectiva y no simplemente posible", es decir, que el citado defecto haya causado un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa (STC 43/1989 (RTC 1989, 43)) pues el concepto de indefensión con relevancia constitucional no coincide necesariamente con cualquier indefensión de carácter meramente procesal, ni menos con cualquier infracción de normas procesales".

Así pues, para que la nulidad de las actuaciones prevista en la letra a) del artículo 193 LRJS pueda ser acordada es necesario que concurran los siguientes requisitos: que se infrinjan normas o garantías del procedimiento y se cite por el recurrente la norma que estime infringida; que esa infracción haya producido indefensión - STC.158/89 - y que se haya formulado protesta en tiempo y forma pidiendo la subsanación de la falta, salvo que no haya sido posible realizarla.

Se trata de una actuación excepcional establecida para supuestos igualmente especiales de sentencias o actos judiciales y fundada en defectos de forma que hayan causado indefensión o carezcan de los requisitos mínimos necesarios para causar su fin (SSTS de 18-6-2001 (RJ 2001, 6311) (Rec.- 2766/00) y 23-5-2003 (RJ 2004, 258) (Rec.- 4/2002), entre otras.

Y dicha nulidad ha de aplicarse con criterio restrictivo evitando inútiles dilaciones, que serían negativas para los principios de celeridad y eficacia, por lo que solo debe accederse a la misma en supuestos excepcionales, y en todo caso, se exige que la infracción alegada haya causado a la parte una verdadera indefensión, o sea, merma efectiva de sus derechos de asistencia, audiencia o defensa, sin que la integridad de las mismas sea posible a través de otros remedios procesales que no impliquen la retroacción de actuaciones.

En el presente caso la parte recurrente alega que se ha producido indefensión porque no se recogen ni en los antecedentes de hecho ni en los hechos probados, los documentos aportados por la parte actora, lo que contraviene el artículo 97.2 de la LRJS y el artículo 248 de la LOPJ.

La parte recurrente al formular este motivo de recurso no solicita la nulidad de la sentencia ni la retroacción de las actuaciones pero ello no impide entrar a conocer del motivo de recurso alegado, pues de estimarse que efectivamente se ha producido una infracción de las normas reguladoras de la sentencia, con indefensión para la parte actora, la consecuencia no sería otra que retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la sentencia para que se subsanara el defecto.

Entrando en el examen del motivo de suplicación alegado hemos de adelantar que el motivo no va a ser estimado, porque el hecho de que la juzgadora no haga referencia a ninguno de los documentos aportados por el demandante no determina la nulidad de la sentencia, pues el recurrente tiene el cauce del apartado b) del artículo 193 de la LRJS, para instar la revisión o adición de hechos probados con base en la prueba documental aportada y que alega no ha sido tomada en consideración por la juzgadora de instancia.

Consideramos que la sentencia no ha incurrido en las infracciones que se alegan, y por tanto el motivo se desestima.

SEGUNDO.-En los motivos segundo a quinto la parte recurrente con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS solicita la revisión de hechos probados.

La Jurisprudencia relativa a los requisitos que han de darse para la procedencia de la reforma de los hechos probados en el recurso de casación (SSTS 23/04/12 (RJ 2012, 5868), Rec. 52/11 y 26/09/11 (RJ 2011, 7615) , Rec. 217/10), cuya doctrina resulta aplicable al de suplicación, dado su carácter extraordinario y casi casacional (STC 105/08 (RTC 2008, 105) , 218/06 (RTC 2006, 218) , 230/00 (RTC 2000, 230), subordina su prosperabilidad al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Indicar el hecho expresado u omitido que el recurrente estime equivocado, siendo posible atacar la convicción judicial alcanzada mediante presunciones, si bien para ello resulta obligado impugnar no solo el hecho indiciario de la presunción judicial sino también el razonamiento de inferencia o enlace lógico entre el mismo y el hecho presunto (STS 16/04/04, RJ 2004\3694 y 23/12/10 (RJ 2004, 3694), Rec. 4.380/09)

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Debe tratarse de hechos probados en cuanto tales no teniendo tal consideración las simples valoraciones o apreciaciones jurídicas contenidas en el factum predeterminantes del fallo, las cuales han de tenerse por no puestas (STS 30/06/08, RJ 138/07 (RJ 2008, 7046)), ni tampoco las normas jurídicas, condición de la que participan los convenios colectivos, cuyo contenido no debe formar parte del relato fáctico (SSTS 22/12/11 (RJ 2012, 1883), Rec. 216/10)

b) Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera evidente, manifiesta y clara, sin que sean admisibles a tal fin, las meras hipótesis, disquisiciones o razonamientos jurídicos.

c) Al estar concebido el procedimiento laboral como un proceso de instancia única, la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud únicamente al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica, de ahí que la revisión de sus conclusiones únicamente resulte viable cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de medios de prueba hábiles a tal fin que obren en autos, no siendo posible que el Tribunal ad quem pueda realizar un nueva valoración de la prueba, por lo que, debe rechazarse la existencia de error de hecho, si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes.

Como consecuencia de ello, ante la existencia de dictámenes periciales contradictorios, ha de aceptarse normalmente el que haya servido de base a la resolución que se recurre, pues el órgano de instancia podía optar conforme al artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el que estimara más conveniente y le ofreciera mayor credibilidad, sin que contra la apreciación conjunta de la prueba quepa la consideración aislada de alguno de sus elementos y solo pudiendo rectificarse aquel criterio por vía de recurso si el dictamen que se opone tiene mayor fuerza de convicción o rigor científico que el que ha servido de base a la resolución recurrida.

d) El contenido del documento a través del que se pretende evidenciar el error en la valoración de la prueba por parte del Juzgador de instancia no puede ser contradicho por otros medios de prueba y ha de ser literosuficiente o poner de manifiesto el error de forma directa, clara y concluyente.

Además, ha de ser identificado de forma precisa concretando la parte del mismo que evidencie el error de hecho que se pretende revisar, requisito este último que se menciona de manera expresa en el Art. 196.3 LRJS al exigir que en el escrito de formalización del recurso habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados el concreto documento o pericia en que se base el motivo

e) Fijar de modo preciso el sentido o forma en el que el error debe ser rectificado requiriendo expresamente el apartado 3 del Art. 196 LRJS que se indique la formulación alternativa que se pretende.

f) Que la rectificación, adición o supresión sean trascendentes al fallo es decir que tengan influencia en la variación del signo del pronunciamiento de la sentencia recurrida.

g) La mera alegación de prueba negativa -inexistencia de prueba que avale la afirmación judicial- no puede fundar la denuncia de un error de hecho.

En el motivo segundo se solicita la adición de un nuevo hecho probado cuarto del siguiente tenor literal:

"Que el trabajador utiliza un trastero para usos particulares ubicado en la carretera M-421. Dicho trastero se encuentra dentro de una finca compuesta por otros 14 trasteros y, todos ellos tienen en común la zona de garaje".

Se basa la adición en los siguientes documentos: documentos número 4, 5 y 6 de la prueba documental de la parte actora (folios 125 a 129 del expediente de los autos); alega que en el informe del detective aportado de contrario no se contienen fotografías de la finca al completo con el fin de desvirtuar la realidad, que con las fotografías aportadas por la parte actora se aprecia que la finca está compuesta por 15 trasteros y que todos ellos tienen en común la zona del garaje, por lo que los coches que aparecen en el informe en su mayoría son de propietarios de la nave.

La revisión no se admite, pues es reiterado el criterio jurisprudencial sobre la ineficacia a efectos de fundamentar la revisión de hechos probados en un recurso de suplicación, de una prueba consistente en reproducción de sonido o imagen, y por tanto las fotografías no constituyen un medio de prueba hábil para la revisión de los hechos probados.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16-06-2011 (RJ 2011, 7266) (R. 3983/2010), textualmente indica: *"...La idoneidad de la prueba de los instrumentos de reproducción de la palabra, la imagen o el sonido para revisar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, al amparo del artículo 191*

b) de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563), se enmarca dentro de un recurso de carácter extraordinario. En efecto el recurso de suplicación tiene dicho carácter, tal y como resulta de su configuración legal, expresamente reconocida en la exposición de motivos de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 12 de enero de 1989 (RCL 1989, 816), en su propia regulación y en las normas comunes a los recursos de casación y suplicación que aparecen en la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563). Dicho carácter asimismo ha sido reconocido por el Tribunal Supremo, desde la sentencia de 26 de enero de 1961 y por el Tribunal Constitucional, entre otras, en sentencias 3/83, de 25 de enero de 1983 (RTC 1983 , 3) ; 17/86, de 13 de octubre de 1986 (RTC 1986 , 17) y 79/85, de 3 de julio de 1985 . Consecuencia de tal carácter es la limitada revisión de hechos legalmente permitida, que únicamente puede realizarse a la vista de la prueba documental o pericial practicada en la instancia, por lo que la interpretación del concepto de prueba documental, a la vista del carácter del recurso, necesariamente ha de ser efectuada de forma restrictiva....".

Doctrina reiterada en las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 26 de noviembre de 2012, recurso de casación para la unificación de la doctrina nº 786/2012, 6 de abril de 2022 recurso de casación para la unificación de doctrina 1370/2020

Las fotografías es un medio de grabación de imagen y no tienen la consideración de prueba documental, tal y como se desprende del artículo 299.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 382 y siguientes de la misma Ley.

En el motivo tercero se solicita la adición de un nuevo hecho probado quinto del siguiente tenor literal:

"Que el actor es propietario del vehículo Audi A6 con matrícula ....NNX . Asimismo, la mujer del actor, Dª Ariadna , es propietaria de un Audi A4 con matrícula ....KFX .

En los días en que se produce el seguimiento, ambos vehículos se encontraban en el interior del trastero averiados, utilizando, tanto el actor, como su mujer y su hijo, dos vehículos facilitados por Isidro (amigo de la familia) tal y como recoge su declaración jurada. Los vehículos facilitados esos días son un Opel Zafira (Matrícula ....WQD) y un Audi A6 (Matrícula ....QNN)".

Se basa la adición en los siguientes documentos: documento número 8 de la prueba documental de la parte actora (folios 133 del expediente) consistente en la declaración jurada de D. Isidro ; documento número 9 de la prueba documental de la parte actora (folio 134 del expediente) consistente en el permiso de circulación de AUDI A6 (matrícula ....NNX), y documento número 10 de la prueba documental de la parte actora (folio 135 del expediente) consistente en el permiso de circulación del vehículo Audi A4 (matrícula ....KFX).

Alega el recurrente que "dicha adicción es trascendente dado que estos coches son los vehículos que se recogen en la carta de despido. Como se acreditan, dos de los coches son propiedad del actor y su mujer y los otros dos, son propiedad de un amigo que le prestó los mismos (dado que se encontraba en el extranjero) dado que los vehículos particulares se encontraban averiados; y que además, esta circunstancia deja clara que en ningún caso existe competencia desleal, dado que, aunque fuera verdad que el actor estaba trabajando, lo cual negamos tajantemente, los vehículos que se encuentran dentro del trastero, son propiedad suya por lo que el actor no se está lucrando de dicha circunstancia."

Únicamente se admite la adición del primer párrafo por resultar la titularidad del vehículo modelo Audi A6 matrícula ....NNX y vehículo Audi A4 matrícula ....KFX de los folios 138 y 139.

La adición del segundo párrafo no se admite porque el folio 33 no se trata de una prueba documental (única junto con el informe pericial en la que se puede amparar la revisión del relato de hechos probados); sino que es una prueba testifical impropia y documentada que carece de todo valor probatorio, pues el interrogatorio de los testigos se ha de realizar en el acto del juicio en la forma establecida en los artículos 365 a 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, interrogatorio en el que intervienen ambas partes litigantes, incluso el juzgador tiene la facultad de interrogar al testigo propuesto si así lo considera oportuno para para el esclarecimiento de los hechos tal y como dispone el artículo 87.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social; y como ya se ha expuesto con anterioridad la revisión de hechos únicamente se puede amparar en la prueba documental y pericial, porque así se establece expresamente en el artículo 193 b) de la LRJS.

En el motivo cuarto se solicita la adición de un nuevo hecho probado sexto del siguiente tenor literal:

"Que el actor no se ha lucrado ni ha percibido cantidad alguna en la cuenta de su banco de la que es titular por parte de ningún cliente".

Se basa la adición en los siguientes documentos: documento número 13 de la prueba aportada por la parte actora (folios 143 a 147 de las actuaciones) consistente en los extractos bancarios de la cuenta del actor.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Alega el recurrente que la adición de este hecho es trascendente "dado que acredita que el actor no ha percibido cantidad alguna de ningún cliente por ningún concepto, por lo que no ha podido existir competencia desleal hacia su empresa; al contrario, es la empresa la que debía acreditar que el actor se ha lucrado con la reparación de vehículos a terceros, lo cual, no se ha producido."

La adición no se admite pues el extracto bancario de una cuenta titularidad del actor no demuestra de forma evidente el hecho que se pretende introducir, en tanto que el pago puede realizarse bien en otra cuenta bancaria o bien en metálico sin que tenga su reflejo en la cuenta bancaria del demandante, y por tanto no se puede declarar como hecho probado que el demandante no ha percibido dinero de ningún cliente.

En el motivo quinto se solicita la adición de un nuevo hecho probado séptimo del siguiente tenor literal:

"Que el trabajador prestaba servicios en la empresa en condiciones precarias, sin que se le facilitaran equipos de protección individual, sin que se le facilitara el material imprescindible para la reparación de vehículos y, existiendo, una evidente falta de medidas de seguridad e higiene en el lugar de trabajo".

Se basa la adición en los siguientes documentos: documento número 15 de la prueba aportada por la parte actora (folios 158 a 188 del expediente) consistentes en las fotografías del taller en el que el actor prestaba servicios.

Alega el recurrente que la adición de este hecho es trascendente porque "tal y como acreditan dichas fotos, el actor prestaba sus servicios para el demandante en una situación muy precaria sin medidas de seguridad, las fotos revelan que el actor trabajaba sin el material necesario (dado que los elevadores no funcionaban correctamente) y sin medidas de seguridad, motivo por el cual, entre otras cosas, el actor demandó a la empresa por incumplimientos notorios, graves y culpables del empleador.

La revisión no se admite, reiteramos lo expuesto anteriormente, la fotografía es un medio de grabación de imagen y no tienen la consideración de prueba documental.

TERCERO.-En los motivos sexto a decimoprimero se denuncia la infracción de normas con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS.

Cuando el motivo del recurso se destina a la impugnación del fallo por error in iudicando el recurrente tiene la carga de:

a) Citar debidamente el precepto o preceptos sustantivos y en su caso la jurisprudencia que, a su juicio, han sido vulnerados por el fallo de la sentencia, articulando motivos separados para cada precepto o grupo de preceptos que guarden unidad temática;

b) Razonar la pertinencia y fundamentación de los motivos (artículo 196.2 de la LRJS) lo cual exige argumentar la conexión entre el contenido normativo de las normas o jurisprudencia citadas y el litigio, mostrando cómo su correcta aplicación debería haber llevado a dar distinta solución al debate.

No basta que el recurso cite la disposición legal conculcada si contiene diversos artículos, sino que es preciso que se señale el específico precepto que se entiende vulnerado, y si el precepto contiene varios apartados resulta igualmente indispensable señalar expresamente cuál de ellos se reputa infringido.

En el motivo sexto se denuncia la infracción del artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, alegando que la carta de despido no reúne los requisitos mínimos de validez, resultando inconcreta, consignando motivos vagos e imprecisos, lo que debe llevar a la declaración de improcedencia del despido.

El artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores dispone: "El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos."

Hemos de recordar la doctrina jurisprudencial sobre los requisitos formales que ha de reunir la carta de despido, doctrina que ha sido reiterada por el Tribunal Supremo y que se contiene en la reciente sentencia del Alto Tribunal de fecha 7 de junio de 2022 dictada en el Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 1969/2021, y que dice lo siguiente:

"1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.1 ET, la comunicación escrita del despido deberá expresar los hechos que lo motivan y la fecha de efectos. Por lo que hace referencia a los hechos, su importancia es básica en la medida en que constituyen el reproche disciplinario que el empresario efectúa al trabajador y, al mismo tiempo, implican para éste su garantía de defensa, dado que el artículo 105.2 LRJS expresamente establece que, para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido.

La exigencia de la adecuada relación fáctica en la comunicación de despido ha sido reiteradamente interpretada por la jurisprudencia en el sentido de que "aunque no se impone una pormenorizada descripción

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

de aquéllos, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y esta finalidad no se cumple, según reiterada doctrina de esta Sala..., cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador" (STS de 28 de abril de 1997, Rcud. 1076/1996 . En el mismo sentido: STS de 18 de enero de 2000, Rcud. 3894/1998). Sin embargo, carece de eficacia toda comunicación que contenga imputaciones genéricas o indeterminadas, sin concretar el contenido, las circunstancias o los datos temporales de los incumplimientos que justifiquen el despido, tal como expresa la STS de 12 de marzo de 2013; rec. 58/2012, a tenor de la cual "aunque no se impone una pormenorizada descripción de aquéllos -los incumplimientos que motivan el despido-, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa"; finalidad que no se cumple "cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador".

Desde otra perspectiva, no conviene olvidar que la necesidad de que se proporcione al trabajador un conocimiento claro, inequívoco y suficiente de los hechos está avalada, indirectamente, por el artículo 105.2 LRJS al señalar que "Para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido".

La aplicación de esta doctrina jurisprudencial nos lleva necesariamente a la desestimación el motivo de recurso.

En la carta se describen los hechos, que el demandante estando de baja por enfermedad desde el 17 de marzo de 2022 se encuentra trabajando en un taller de reparación de vehículos, y concretamente que ha estado trabajando los días 1, 4 y 5 de abril 2022, se indica las horas en las que se le ha visto trabajando, dónde está ubicado el taller en cuestión, que la vestimenta que lleva es la ropa de trabajo con el distintivo de la empresa demandada, se indica la falta disciplinaria que ha cometido y que aparece tipificada en el convenio colectivo de industria, servicios e instalaciones del metal de la Comunidad de Madrid, y en el Estatuto de los Trabajadores, y finalmente se indica que el despido disciplinario tendrá efectos desde el día de la fecha que es el 20 de abril de 2022.

Por tanto, es evidente que la carta de despido recoge los hechos que se imputan al demandante y con datos suficientes para que pueda tener un pleno conocimiento del incumplimiento que se le imputa, por lo que ni se ha infringido el artículo 55.1 del ET, ni se ha causado indefensión al demandante.

CUARTO.- Con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS se formula el séptimo motivo de recurso, alegando vulneración del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores.

Alega que la empresa demandada ha incurrido en incumplimientos graves y notorios que daban derecho al actor a resolver su contrato, mantiene que, se acreditaron los siguientes hechos:

1.-Al actor se le sobrecargaba de funciones.

2.-El empresario hacia caso omiso a las sugerencias del trabajador.

3.-No se le pagaban horas extras.

4.-Fuera de nómina se abonaban cantidades que no podía declarar a efectos de solicitar un préstamo u otro tipo de situaciones, es decir, el empleador abonaba cantidades en negro que no declaraba.

5.-Que se le obligaba a efectuar actuaciones irregulares con los clientes como decirles que se han cambiado piezas que no han sido cambiadas y cobrarles como tal.

6.-Que trabajaba en condiciones precarias, sin ningún tipo de formación preventiva y con una falta total de medidas de seguridad e higiene.

El motivo no puede prosperar pues en el relato de hechos probados no constan los incumplimientos a que alude la parte recurrente, y por ello para que pudiera fundamentar este motivo de recurso habría sido imprescindible que la parte recurrente previamente hubiera conseguido la revisión de hechos probados por el cauce del apartado b) del artículo 193 de la LRJS, para incluir en el relato de hechos probados tales incumplimientos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Al no ser así, la Sala no puede basarse en hechos que no resultan del relato fáctico, y en consecuencia el motivo se desestima.

QUINTO.- Con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS se formula el octavo motivo de recurso, alegando vulneración de los artículos 9 y 24 de la Constitución española, en relación con el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores.

El recurrente fundamenta el motivo de recurso lo siguientes términos:

"Tal y como establece el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores: "....Serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación".

La garantía de indemnidad es el derecho de todo trabajador a iniciar acciones contra la empresa en defensa de sus derechos laborales, sin sufrir represalias por parte de la empresa.

Se trata de un mecanismo legal que protege a todo trabajador que realiza reclamaciones en defensa de sus derechos. En base a la garantía de indemnidad, toda acción que la empresa realice para vengarse o castigar a un trabajador será declarada nula.

Dicho lo cual, esta representación considera que se ha vulnerado el derecho de indemnidad del trabajador, dado que consideramos que el despido es represalia por la interposición de la demanda interpuesta por el actor en concepto de resolución de contrato a instancias del trabajador por incumplimientos graves del empresario.

Como consta en el procedimiento actual, ambos procedimientos fueron acumulados ante el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid, dado que fue el que conoció de la primera demanda en concepto de resolución de contrato. Por tanto, como señalamos, el despido se realiza como consecuencia a la presentación de la demanda de extinción de la relación laboral por vía del artículo 50 ET.

Habiendo acreditado esta representación indicios claros y evidentes de que nos encontramos ante una represalia de la empresa, es ésta la que tiene la carga de la prueba, sin que en el plenario se hiciera prueba en ese sentido, por lo que no existe razón objetiva o justificativa de la medida tomada."

Considera que se ha producido la vulneración de la garantía de indemnidad del trabajador porque el despido obedece a una represalia de la empresa por la interposición de la demanda de resolución del contrato de trabajo, y por ello solicita que se declare la nulidad del despido con la obligación de readmisión y abono de salarios de tramitación, más el importe de la indemnización solicitada por daños y perjuicios.

La garantía de indemnidad, asegurada por el art. 24 CE (RCL 1978, 2836), ha sido estudiada por la doctrina constitucional, por todas STC 6/2011 (RTC 2011, 6), en los términos siguientes:

"Como hemos reiterado en numerosas ocasiones, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario. Por tal razón hemos dicho que el derecho consagrado en el artículo 24.1CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad , lo cual significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (entre las más recientes, recogiendo anterior doctrina, SSTC 55/2004, de 19 de abril (RTC 2004 , 55) , FJ 2 ; 87/2004, de 10 de mayo (RTC 2004 , 87) , FJ 2 ; 38/2005, de 28 de febrero (RTC 2005 , 38) , FJ 3 ; 144/2005, de 6 de junio (RTC 2005, 144) , FJ 3 ; y 125/2008, de 20 de octubre (RTC 2008, 125) , FJ 3).

En el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce, en primer lugar, en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, de 18 de enero (RTC 1993 , 14) , FJ 2 ; 38/2005, de 28 de febrero (RTC 2005, 38) , FJ 3 ; y 138/2006, de 8 de mayo (RTC 2006, 138) , FJ 5), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [artículo 24.1CE EDL1978/3879 y artículo 4.2 g) del Estatuto de los trabajadores (RCL 1995, 997)].

Es preciso aclarar, sin embargo, que dicha tutela, característica de la garantía de indemnidad, consistente en la prohibición constitucional de represalias como las descritas, no agota la cobertura de esa vertiente del derecho fundamental. En efecto, además de las decisiones empresariales que vengan perfiladas por un ánimo o motivación de reacción contra el ejercicio previo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, actúa asimismo la tutela cuando, aun no existiendo dicho propósito, concurre un perjuicio que quede objetiva y causalmente vinculado al mismo. Y es que, como hemos dicho, en el caso concreto en relación con el derecho a la huelga, no resulta admisible que se niegue "la vulneración del derecho fundamental alegado sobre la base de la falta de intencionalidad lesiva del sujeto infractor, pues, como hemos declarado en anteriores ocasiones, la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo; esto es, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante, bastando constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado prohibido por la norma (SSTC 11/1998, de 13 de enero (RTC 1998 , 11) , FJ 6 ; 124/1998, de 15 de junio (RTC 1998 , 124) , FJ 2 ; 126/1998, de 15 de junio (RTC 1998 , 126) , FJ 2 ; 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4 ; y 66/2002, de 21 de marzo (RTC 2002, 66) , FJ 3)." (STC 80/2005, de 4 de abril (RTC 2005, 80), FJ 5).

En esta segunda hipótesis será preciso, para considerar afectado el derecho fundamental, que concurran dos elementos, a saber: la conexión causal de la medida empresarial y el ejercicio del derecho de referencia y la existencia de un perjuicio laboral para quien lo ejercitó. En otras palabras, habrá también lesión si, por razón exclusiva del ejercicio del derecho, se causa un perjuicio efectivo y constatable en el patrimonio jurídico del trabajador.

En suma, el artículo 24.1CE en su vertiente de garantía de indemnidad resultará lesionado tanto si se acredita una reacción o represalia frente al ejercicio previo del mismo, como si se constata un perjuicio derivado y causalmente conectado, incluso si no concurre intencionalidad lesiva.

Por tanto, como la vulneración del artículo 24.1 CE puede producirse en ese doble plano (lesiones intencionales y lesiones objetivas contrarias a la garantía de indemnidad) el análisis que a tal efecto corresponde efectuar a los órganos judiciales no puede situarse exclusivamente en el primer ámbito (voluntad de represalia) pues, de quedar descartada la lesión desde ese prisma, será preciso adicionalmente ponderar y valorar el derecho fundamental en juego examinando si se ha causado un daño al patrimonio jurídico del trabajador, aunque no se aprecie ánimo lesivo".

Por otra parte la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 09-12-2021 (RJ 2022, 369) Nº de Recurso 92/2019 recuerda que:

" *Nuestra reciente STS 924/2021 de 22 septiembre (RJ 2021, 4453) (rcud. 2125/2018) ha inventariado la jurisprudencia principal en materia de derecho a la indemnidad. Siguiendo sus pautas, pasamos seguidamente a exponerla.*

1. Pautas de la jurisprudencia constitucional. La garantía de indemnidad consiste en que "del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza", toda vez que el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) no se satisface sólo "mediante la actuación de jueces y tribunales, sino también a través de la (citada) garantía de indemnidad", como dijera tempranamente la STC 14/1993, de 18 de enero (RTC 1993, 14). Según se ha anticipado, la garantía de indemnidad incluye no sólo el estricto ejercicio de acciones judiciales, sino que asimismo se proyecta, y de forma necesaria, sobre los actos preparatorios o previos (conciliación, reclamación previa, etc.). De otra forma -afirma la propia STC 14/1993, de 18 de enero (RTC 1993, 14) -, "quien pretenda impedir o dificultar el ejercicio de la reclamación en vía judicial, tendrá el camino abierto, pues para reaccionar frente a ese ejercicio legítimo de su derecho a la acción judicial por parte del trabajador le bastaría con actuar..., en el momento previo al inicio de la vía judicial". La posterior jurisprudencia constitucional ha precisado que "el artículo 24.1 CE en su vertiente de garantía de indemnidad resultará lesionado tanto si se acredita una reacción o represalia frente al ejercicio previo del mismo, como si se constata un perjuicio derivado y causalmente conectado, incluso si no concurre intencionalidad lesiva", de manera que, además de lesiones "intencionales" pueden darse lesiones "objetivas" contrarias a la garantía de indemnidad (STC 6/2011, de 14 de febrero (RTC 2011, 6)).

2. Doctrina de la Sala. La jurisprudencia de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo es ya muy abundante y reiterada en materia de garantía de indemnidad. Basta con remitir, por todas, a las SSTS 17 de junio de 2015 (rcud 2217/2014 (RJ 2015 , 3411)), 27 de enero de 2016 (RJ 2016, 718) (rcud 2787/2014), 18 de marzo de 2016 (rcud 1447/2014 (RJ 2016 , 1577)), 26 octubre 2016 (Pleno, rcud 2913/2014 (RJ 2016 , 5448)), 25 de enero de 2018 (rcud 3917/2015 (RJ 2018 , 430)), 21 de febrero de 2018 (rcud 2609/2015 (RJ 2018, 1235)) y 22 de enero de 2019 (rcud 3701/2016 (RJ 2019, 427)) y a las por ellas citadas. De conformidad con esta jurisprudencia,

para que opere el desplazamiento hacia el empresario de la carga de prueba, no basta simplemente con que el trabajador afirme la vulneración de la garantía de la indemnidad (o de cualquier otro derecho fundamental), sino que ha de acreditar un indicio o -sin que proceda realizar mayores precisiones- un principio de prueba que permita deducir que aquella vulneración se puede haber producido (se remite, por ejemplo, a las SSTS 26 de abril de 2018, rcud 2340/2016 (RJ 2018, 2618) , y 22 de enero de 2019, rcud 3701/2016 (RJ 2019, 427)). Esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha declarado, ciertamente, que, con carácter general, la mera reclamación de fijeza del trabajador no resulta indicio suficiente de la vulneración de la garantía de indemnidad si el contrato se extingue en la fecha que estaba inicialmente prevista (SSTS 196/2020, 3 de marzo de 2020 (RJ 2020, 1161) , rcud 61/2018 ; 356/2020 , 19 de mayo de 2020, rcud 4496/2017 (RJ 2020 , 2119) ; y 540/2020 , 29 de junio de 2020, rcud 2778/2017 (RJ 2020, 2849)). Pero, además de que las cuestiones relacionadas con la lesión de la garantía de indemnidad dependen mucho de las circunstancias concurrentes en cada caso".

Asimismo hemos de tener presente la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de junio de 2020, dictada en el Recurso de casación para la unificación de doctrina 1921/2018, que en relación con la vulneración de derechos fundamentales dice lo siguiente:

" *Por otra parte, la protección de los derechos fundamentales halla un instrumento procesal necesario en la distribución de la carga de la prueba que es propia de este tipo de controversia, establecida en el art. 181.2 LRJS (RCL 2011, 1845) , según la cual en el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Consiguientemente, la afirmación de la vulneración del derecho ha de ir acompañada de la acreditación de indicios de los que quepa deducir la posibilidad de que la vulneración constitucional se haya producido; esto es, que genere una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante afirmación (STC 92/2008 (RTC 2008 , 92) 125/2008 y 2/2009 (RTC 2009, 2)). Sólo entonces surge para el demandado la carga de probar que los hechos motivadores se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales (STC 183/2007 (RTC 2007 , 183), 257/2007 , 74/2008 , 125/2008 y 92/2009 (RTC 2009, 92))*."

Partiendo de la doctrina jurisprudencial expuesta hemos de analizar si efectivamente en el presente caso el despido del trabajador constituye una represalia, por el ejercicio de acciones judiciales previas por parte del trabajador frente a la empresa, y para ello hemos de partir de las circunstancias que resultan del relato fáctico.

El demandante presta servicios para la empresa demandada desde el 01-01-2011 con la categoría profesional de oficial primera y segunda; la empresa demandada se dedica a la reparación de vehículos; el trabajador en fecha 10 de marzo de 2022 presentó demanda de resolución de contrato de trabajo por discriminación, acoso e incumplimientos graves por parte de la empresa, solicitando además una indemnización por daños psicológicos sufridos; el trabajador se encuentra en situación de incapacidad temporal desde el 17 de marzo de 2022 con el diagnóstico de ""trastornos de disco intervertebral dorsal, dorsolumbar y lumbrosacro"; la empresa en fecha 20 de abril de 2022 le notifica la carta de despido disciplinario imputándole que estando en situación de baja por incapacidad temporal se le ha visto trabajando en un taller reparando vehículos de motor los días 1.4 y 5 de abril de 2022 hechos que califica como faltas muy graves de simulación de enfermedad, realización de actividades que impliquen competencia desleal; los hechos imputados en la carta de despido han quedado acreditados.

La interposición de la previa demanda de resolución del contrato es el indicio presentado por el demandante de la vulneración de la garantía de indemnidad y la causa del despido, al existir un periodo temporal muy corto entre la interposición de la demanda de resolución del contrato de trabajo y el despido del trabajador.

Acreditado este indicio le corresponde a la empresa justificar que la decisión extintiva del contrato por despido es totalmente ajena a la voluntad de represaliar al trabajador y no tiene móvil discriminatorio, y que es ajena a la previa presentación de la demanda de resolución del contrato.

En el presente caso la empresa ha acreditado los hechos que se imputan en la carta de despido, es decir, que el trabajador estando en situación de incapacidad temporal realiza una actividad consistente en la reparación de vehículos de motor, cuando el demandante estaba de baja por enfermedad siendo sus funciones como oficial primera y segunda precisamente intervenir en la reparación de vehículos de motor, y cuando las dolencias por las que está de baja le impiden realizar tales funciones, a lo que se añade la circunstancia de que la actividad de la empresa es precisamente la de reparación de vehículos de motor.

Ante tales circunstancias hemos de concluir que el despido del demandante se basa en un incumplimiento muy grave de sus obligaciones tal y como ha apreciado la juzgadora de instancia, por lo que la decisión de la empresa no se puede calificar como una represalia por el ejercicio de acciones judiciales previas.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En consecuencia, consideramos que la decisión de la empresa no vulnera derechos fundamentales del trabajador, y el hecho de haber interpuesto anteriormente una demanda frente a la empresa no impide a ésta sancionar al demandante si ha existido un incumplimiento muy grave de sus obligaciones laborales.

El motivo por tanto se desestima.

SEXTO.- Con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS se formula el noveno motivo de recurso, alegando vulneración del derecho a la intimidad y a la dignidad del trabajador, en relación con los artículos 10 de la Constitución española, en relación con los artículos 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 90 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

El recurrente fundamenta el motivo de recurso lo siguientes términos:

"Esta representación considera que el Informe del detective vulnera el derecho a la intimidad y la dignidad del trabajador. Dicho informe es ilícito por dos motivos: i) el primero de ellos es que se ha invadido la intimidad del trabajador y ii) por cuanto las diferentes consultas que realizó la detective eran simuladas y con el objetivo claro de forzar una respuesta acorde a sus pretensiones en contra del actor.

La facultad legal de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, y entre ellos las atinentes a la buena fe contractual, no es una facultad absoluta sino acotada en el precepto legal por el límite de la "dignidad humana", dignidad proclamada en el art. 10 de la CE (RCL 1978, 2836) que conforme a la jurisprudencia del TC implica, en el marco de las relaciones laborales, el respeto a un ámbito reservado frente a la acción y el conocimiento ajeno, según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana."

En este motivo de recurso se está poniendo en tela de juicio la validez de la prueba de informe de detective, que ha sido sin duda alguna la prueba fundamental en la que se ha basado la juzgadora de instancia para considerar acreditados de los hechos imputados al trabajador.

En relación con la validez de la prueba de informe de detectives privados es interesante traer a colación la reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de mayo de 2023 dictada en el Recurso de casación para la unificación de doctrina 2339/2022, que dice lo siguiente:

"1. Precisamente, la cuestión a resolver es la si las fotografías incluidas en el informe del detective privado, en las que el trabajador -parte recurrida en el actual recurso- aparece en el jardín de su domicilio privado, constituyen una prueba que puede sustentar el despido del trabajador o, por el contrario, y de conformidad con lo previsto en artículo 90.2 LRJS , no puede hacerlo por vulnerar sus derechos fundamentales.

Con una amplia argumentación y con importante cita de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, la sentencia recurrida ha entendido que se vulneró el derecho a la intimidad del trabajador (artículo 18.1 CE). Y como las imágenes grabadas del trabajador fueron la única prueba en que se apoyó la decisión extintiva, el TSJ, tal y como solicitó el trabajador, calificó el despido de improcedente.

2. El artículo 48.1 a) de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada , tiene el siguiente tenor literal:

"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."

Como puede comprobarse, el artículo 48.1 a) de la Ley 5/2014 habilita expresamente a los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, 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."

Pero se debe retener, desde este momento que, aunque el artículo 48.1 a) de la Ley 5/2014 permite de forma expresa que los detectives privados realicen averiguaciones con vistas a la obtención y aportación de pruebas relativas a la vida personal, familiar o social, excluye expresamente "la que se desarrolle en los domicilios o lugares reservados."

Profundizando en esta cuestión, el artículo 48.3 de la Ley 5/2014 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."

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El precepto es bien explícito y rotundo: "en ningún caso se podrá investigar la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados."

Los detectives privados no pueden, en consecuencia, investigar lo que transcurra en los domicilios u otros lugares reservados de las personas.

Los informes realizados por los servicios de investigación privada, que han de ejecutarse con respeto a los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad (artículo 48.6 de la Ley 5/2014), 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 y policiales (en este último caso con requisitos que no procede exponer aquí) (artículo 49.5 de la Ley 5/2014).

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 (artículo 50.1 de la 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 (artículo 50.2 de la Ley 5/2014).

3. Según se acaba de exponer, el artículo 48 de la Ley 5/2014 concibe el domicilio como un ámbito inmune a las labores de investigación de los detectives privados con vistas a la obtención y aportación de pruebas. También lo son "otros lugares reservados" que el precepto no define.

Clarificado lo anterior, lo que corresponde determinar es si el jardín del domicilio es un espacio que ha de incluirse, a los efectos que aquí importan, en el concepto de domicilio del trabajador. O, al menos, de esos otros lugares reservados a que se refiere el artículo 48 de la Ley 5/2014 .

El anterior interrogante merece una respuesta positiva.

Parece razonable deducir que también el jardín del domicilio del trabajador es un lugar en el que solo puede entrarse con el consentimiento de este, titular del domicilio, o, salvo supuestos de flagrante delito, mediante resolución judicial (artículo 18.2 CE). En efecto, se trata de un ámbito en el que se ejerce la vida íntima, personal y familiar y que puede permanecer ajeno a las intromisiones de terceros en contra de la voluntad de su titular. Es un espacio en el que este también tiene una expectativa legítima de privacidad, aunque pueda ser con alguna intensidad menor que en el espacio edificado distinto del jardín. Y, de no considerase que el jardín sea, en sentido estricto, el domicilio del trabajador, dicho jardín entrará sin dificultad 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.

Por lo demás, no consta que, en el presente supuesto, el jardín del trabajador fuera visible para cualquiera que pudiera pasar por su proximidad, ni que no hubiera muros, setos o vallas de cualquier naturaleza que dificultaran la visibilidad desde el exterior."

En relación con el derecho a la intimidad esta Sala se ha pronunciado en sentencia de fecha 5 de julio de 2023 dictada en el recurso de suplicación nº 823/2013, en la que se analiza si la prueba consistente en un informe de detective privado, aportada en un procedimiento de despido disciplinario por realizar tareas estando el trabajador en situación de incapacidad temporal, vulnera del derecho a la intimidad del trabajador, sentencia en la que la Sala se pronunció en los siguientes términos:

"CUARTO

Procede realizar, en línea con otros pronunciamientos de esta Sala en los que se invoca el derecho a la intimidad y de otros tribunales (así STSJ País Vasco de Sentencia de 10 mayo 2011) algunas precisiones de carácter general en torno al significado y el contenido del derecho fundamental a la intimidad, al alcance de las facultades empresariales de vigilancia y control de los trabajadores y sus límites, y a la actuación de los detectives privados y los métodos que pueden utilizar.

A) El derecho a la intimidad se ha definido por la doctrina constitucional recogida en las sentencias 292/2000, de 30 de noviembre , 119/2001, de 29 de mayo , 89/2006, de 27 de marzo , 70/2009, de 23 de marzo , y 159/2009, de 29 de junio , y las que en ellas se citan, como " un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana", cuya delimitación ha de hacerse en "función del libre desarrollo de la personalidad". Esta garantía se traduce en " un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público", de modo que "lo que el artículo 18.1 de la Constitución garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean

los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio".

La función del derecho a la intimidad, afirma el máximo intérprete de la Constitución, "es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad ", garantizando el "secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal ", confiriendo al individuo el poder jurídico de imponer a terceros " el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido ", salvo que la intromisión esté fundada "en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno."

El propio Tribunal ha dicho que el artículo 18.1 de la Constitución impone "la defensa y garantía del ámbito de privacidad " de la persona (sentencia 22/1984), y que la idea que anima el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada es la de " abarcar todas las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida ", reconociendo que " no siempre es fácil, sin embargo, acotar con nitidez el contenido de la intimidad " (sentencia 110/1984, de 26 de noviembre).

Además, el Tribunal Constitucional ha afirmado que el derecho a la intimidad ha adquirido también una dimensión positiva "en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada " (sentencia 119/2001, de 29 de mayo), siendo el elemento teleológico de ese derecho "la protección de la vida privada como garantía de la libertad y de las posibilidades de autorrealización del individuo" (sentencia 202/1999, de 8 de noviembre).

En orden a lo previsto en el artículo 10.2 de la Constitución , es de señalar que el artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos , y el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea , reconocen el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, y que los artículos 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 17 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos garantizan la protección de la vida privada, al disponer que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la misma.

También conviene recordar que Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo , por la que se establece la protección civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en su artículo 7.2 considera como intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia, "la utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas".

Tiene la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el art. 2 de la Ley 1/1982 , conforme a su artículo 7:

1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el art. 8,2.

6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

B) Según establece el artículo 4.2. e) del Estatuto de los Trabajadores , en el desarrollo de la relación laboral, los trabajadores tienen derecho " al respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad" , lo que explica

que el artículo 20.3 de esa misma norma , después de facultar al empresario para que adopte las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de sus empleados, le imponga la limitación consistente en el deber de guardar, en la adopción y aplicación de esas medidas, la consideración debida a la dignidad humana del trabajador, que se configura así como una esfera intangible. Esta restricción es coherente con la consideración de la dignidad de la persona como uno de los fundamentos de nuestro sistema constitucional, al que está íntimamente vinculada la inclusión, en el catálogo de derechos fundamentales protegidos por la Norma Suprema, del derecho a la intimidad personal, imprescindible para garantizar el valor espiritual y moral inherente al individuo reconocido en su artículo 10.1.

El artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores es un precepto pensado primordialmente para aquellas actividades que se llevan a cabo en tiempo de trabajo, en el propio centro, o fuera del mismo en ejecución del contrato de trabajo, pero también puede entrar en juego en relación a comportamientos desarrollados por los trabajadores en espacios públicos, comprendidos los de aquellos empleados cuya relación se encuentra suspendida por una causa legal - situación en la que deben seguir ajustando su conducta a las reglas de la buena fe -, cuando existan sospechas sobre su posible comportamiento irregular. En particular, no existe ninguna traba legal para que el empresario pueda recurrir a un detective privado al objeto de que realice tareas de seguimiento, vigilancia y observación de un trabajador que se encuentre de baja médica, durante un período limitado, suficiente para confirmar las sospechas, pues en tal caso no existe, por lo general, la posibilidad de utilizar otros medios de vigilancia alternativos, la medida resulta justificada para controlar el cumplimiento del deber de buena fe contractual, y se revela idónea para alcanzar la finalidad perseguida de verificar si el trabajador realiza actividades incompatibles con su situación y, de ser así, hacer uso de su poder disciplinario, sirviendo el informe de la agencia de investigación de prueba incriminatoria, así como ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés empresarial y de las entidades gestoras y colaboradoras de la Seguridad Social que perjuicios sobre el derecho del afectado al respeto de su vida privada.

C). Los límites de los poderes empresariales no impiden que se pueda controlar a los trabajadores mediante detectives y vigilantes de seguridad, conforme a lo previsto en la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada. Los detectives privados pueden atender el encargo de obtener y aportar información y pruebas sobre conductas o hechos privados, si bien con la doble limitación siguiente: no podrán realizar investigaciones sobre delitos perseguibles de oficio y no podrán utilizar medios materiales o técnicos que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones. Ahora bien, respetadas esas condiciones la declaración del detective privado en el acto del juicio se considera prueba testifical, con un valor especial por la garantía de profesionalidad y por la continuada dedicación al objeto del ulterior testimonio a emitir (STS de 6 de noviembre de 1990).

Los detectives privados están habilitados por el artículo 19.1.a) de la Ley 23/1992 para obtener y aportar, a solicitud de personas físicas o jurídicas, información y pruebas sobre conductas o hechos privados, considerándose como tales, según precisa el artículo 101.2 del Real Decreto 2364/1994 , de 9, que la desarrolla, los que afecten 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.

Dichos profesionales están obligados a guardar riguroso secreto de las investigaciones que realizan y no pueden facilitar datos sobre éstas más que a las personas que se las encomienden y a los órganos judiciales y policiales competentes para el ejercicio de sus funciones (artículo 103 del referido Reglamento), y " en ningún caso podrán utilizar para sus investigaciones medios materiales o técnicos que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones ", como ordenan los artículos 19.3 y 102.2 de la Ley y Reglamento anteriormente citados.

D). En fin, el derecho a la intimidad personal, en cuanto valor fundamental de la propia dignidad humana, por su naturaleza comporta 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 esta última.

En este sentido, 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 42-e), 18 y 20-3 del Estatuto de los Trabajadores , aprobado por Ley 8/1980 , de 10 de , 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. (STSJ Cataluña de 4-12-2001). Aun cuando los trabajadores tiene los mismos derechos fundamentales que el resto de los ciudadanos, el marco de la relación laboral determina que los términos de

dicho reconocimiento sea más restrictivo , reduciéndose el ámbito de protección, lo que deriva del ejercicio de las facultades empresariales que derivan del mismo contrato de trabajo y de la libertad de empresa, (art. 38 CE) entre las que se encuentran la organización del trabajo, control de su cumplimiento y de las obligaciones contractuales y, en su caso, sanción de los incumplimientos. Con todo, tal poder empresarial no es absoluto, pues estamos en un régimen de libertades democráticas y no en un sistema feudal, siendo bien conocida la reiterada la doctrina del TCO de que la limitación de derechos fundamentales de los trabajadores debe superar los juicios o test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, para juzgar la racionalidad de la medida."

Por último, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en la reciente sentencia de fecha 12 de septiembre de 2023 dictada en el Recurso de casación para la unificación de doctrina 2261/2022, en relación con la licitud de la prueba de informe de detectives y sus consecuencias, en los siguientes términos:

" *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 los 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 ZAINTZEN 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 residencia 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 os 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 (intimidad, 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:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

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 ."

Aplicando la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo al presente caso, consideramos que la prueba de informe de detective privado en la que se ha amparado la carta de despido y en la que se basa la sentencia para declarar acreditados los incumplimientos imputados al trabajador, no puede tildarse de ilícita por las razones que pasamos a exponer.

En primer lugar, la empresa tenía sospechas de que el demandante estando en situación de incapacidad temporal se dedicaba a la reparación de vehículos de motor en un local; para poder comprobar estos hechos contrata un informe a un detective privado para que verifique sus sospechas, el detective privado se persona en las inmediaciones del local que se encuentra en un polígono, sin asfaltar, con acceso a través de un camino sin salida, en la carretera M-421 de Leganés, local que no es vivienda del demandante ni es un local está anejo a su vivienda; en el informe se indica que el primer día desde el exterior observan al trabajador demandante que está en el interior del local trabajando en el motor de un vehículo marca Mercedes; que en los momentos en que el demandante sale al exterior del local observan que lleva puesto un chaleco o chaqueta en el que se puede leer AUTO BENZ, y que lleva las manos llenas de grasa; que los detectives privados acceden al interior del local donde mantuvieron una conversación con el demandante, en la cual le explican que tienen una avería en su vehículo contestándoles el demandante que está muy ocupado, que tiene mucho trabajo y que hasta el sábado no se lo puede mirar, y les facilita un número de teléfono móvil, observan que el demandante en los tres días de seguimiento va conduciendo un vehículo tanto para acceder al lugar como al marcharse del mismo horas después; que el día 4 de abril de 2022 vuelven los detectives a llamar en la puerta del local y sale el demandante con quien vuelven a tener una conversación sobre la necesidad de reparar su vehículo y el demandante les dice que tiene mucho trabajo, pero que el viernes podría arreglarles el vehículo, desde la puerta vuelven a observar que el demandante está trabajando en el motor de un automóvil Opel Zafira y que tiene las manos manchadas de grasa; en el informe también se indica que en la puerta del local hay un cartel escrito a mano que dice " si me necesitas Llámame" con un número de teléfono móvil junto a la palabra mecánico número de teléfono que es el mismo que les ha facilitado el demandante el primer.

A la vista de estas circunstancias consideramos que no se ha producido la vulneración del derecho a la intimidad del trabajador; pues la observación del detective privado no tiene lugar ni en el domicilio del trabajador ni en otros lugares reservados; en consecuencia no es aplicable el artículo 48.3 de la Ley 5/2014 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."

Por tanto, la prueba de informe de detectives privados ha sido proporcional, necesaria e idónea para poder comprobar los incumplimientos del demandante, y no supone una intromisión en la vida privada ni atentado a la dignidad del trabajador, por lo que no podemos calificar la prueba de ilícita por vulnerar derechos fundamentales del recurrente.

En consecuencia, el motivo se desestima.

SEPTIMO.- Con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS se formula el décimo motivo de recurso, alegando vulneración de los artículos 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 265 y 380 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El recurrente fundamenta el motivo de recurso en que la juzgadora de instancia se ha basado únicamente en el informe del detective privado, el cual a su entender no tiene credibilidad alguna porque el detective privado no accedió al interior del taller, ya que el informe contiene incongruencias, suposiciones y fotografías que no evidencian que el actor estuviera trabajando; y además la situación de incapacidad temporal no impide al trabajador el desarrollo de actividades compatibles con el tratamiento médico, que no perjudiquen o retrasen su curación; y que en el hecho de que el demandante conduzca, acuda a su trastero acompañado de su hijo, dé de comer a los animales etc..... no evidencia fraude alguno en la situación de incapacidad temporal, pues no toda actividad desarrollada durante la incapacidad temporal justifica el despido disciplinario, sino sólo aquélla que perjudica la recuperación de la aptitud laboral del trabajador.

Adelantamos que este último motivo tampoco puede prosperar por las razones que pasamos a exponer.

Los artículos 265 y 380 de la LEC cuya vulneración denuncia el recurrente establecen lo siguiente:

Artículo 265. Documentos y otros escritos y objetos relativos al fondo del asunto.

1. A toda demanda o contestación habrán de acompañarse:

1.º Los documentos en que las partes funden su derecho a la tutela judicial que pretenden.

2.º Los medios e instrumentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 299, si en ellos se fundaran las pretensiones de tutela formuladas por las partes.

3.º Las certificaciones y notas sobre cualesquiera asientos registrales o sobre el contenido de libros registro, actuaciones o expedientes de cualquier clase.

4.º Los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 337 y 339 de esta Ley. En el caso de que alguna de las partes sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita no tendrá que aportar con la demanda o con la contestación el dictamen, sino simplemente anunciarlo de acuerdo con lo que prevé el apartado 1 del artículo 339.

5.º Los informes, elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados, sobre hechos relevantes en que aquéllas apoyen sus pretensiones. Sobre estos hechos, si no fueren reconocidos como ciertos, se practicará prueba testifical.

2. Sólo cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de los documentos, medios e instrumentos a que se refieren los tres primeros números del apartado anterior, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación.

Si lo que pretenda aportarse al proceso se encontrara en archivo, protocolo, expediente o registro del que se puedan pedir y obtener copias fehacientes, se entenderá que el actor dispone de ello y deberá acompañarlo a la demanda, sin que pueda limitarse a efectuar la designación a que se refiere el párrafo anterior.

3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el actor podrá presentar en la audiencia previa al juicio, o en la vista del juicio verbal, los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, cuyo interés o relevancia sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda.

Artículo 380. Interrogatorio acerca de los hechos que consten en informes escritos.

1. Si, conforme al número 4.o del apartado 1 del artículo 265, o en otro momento ulterior, al amparo del apartado tercero del mismo precepto, se hubiesen aportado a los autos informes sobre hechos y éstos no hubiesen sido reconocidos como ciertos por todas las partes a quienes pudieren perjudicar, se interrogará como testigos a los autores de los informes, en la forma prevenida en esta Ley, con las siguientes reglas especiales:

1.ª No procederá la tacha del testigo por razón de interés en el asunto, cuando el informe hubiese sido elaborado por encargo de una de las partes.

2.ª El autor del informe, una vez acreditada su habilitación profesional, habrá de reconocerlo y ratificarse en su contenido, antes de que se le formulen las preguntas pertinentes.

3.ª El interrogatorio se limitará a los hechos consignados en los informes.

2. Si los informes contuvieren también valoraciones fundadas en conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos de sus autores, se estará a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 370, sobre el testigo-perito.

Como vemos se trata de normas procedimentales cuya infracción se ha de hacer valer por el cauce del apartado a) del artículo 193 de la LRJS, pues los motivos del apartado c) del mismo precepto legal se reservan para la denuncia de la infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia.

A ello se ha de añadir la circunstancia de que estos preceptos legales están contienen varios apartados, y el recurrente no concreta cuál apartado ha sido infringido, por lo que no se cumple los requisitos formales exigidos jurisprudencial y legalmente.

En cualquier caso; el recurrente pretende a través de este motivo de recurso que la Sala proceda a una nueva valoración de la prueba de informe de detective privado, que es en definitiva, una prueba testifical cualificada.

La doctrina constitucional (STC 44/1989, de 20 de febrero) tiene señalado que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales, por ser facultad que pertenece a la potestad jurisdiccional, ponderar los distintos elementos de prueba y valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Y esta libertad del órgano judicial para la libre valoración de la prueba, implica, como también señala la misma doctrina que pueda realizar inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo, siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas (por todas, SSTC 175/85, de 15 de Febrero; 141/2001,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

de 18 de junio, FJ 4; 244/2005, de 10 de octubre, FJ 5, y 136/2007, de 4 de junio, FJ 2). Ahora bien, el Juez o Tribunal de instancia es soberano para la apreciación de la prueba, con tal de que su libre apreciación sea razonada, exigencia que ha puesto de manifiesto la propia doctrina constitucional (STC 24/1990, de 15 de Febrero), lo cual quiere decir que la resolución judicial ha de contener el razonamiento sobre las conclusiones de hecho, lo que en el caso presente se cumple, a fin de que las partes puedan conocer el proceso de deducción lógica del juicio fáctico seguido por el órgano Judicial, tal como dispone el art. 97.2 LRJS .

Lo que en realidad pretende la parte recurrente, como si de un juicio de apelación se tratara, es efectuar una nueva valoración de la prueba testifical del informe de detective privado practicada para llegar a distinta conclusión a la que ha llegado la Juzgadora de instancia; y es ocioso recordar que el carácter extraordinario del recurso de suplicación no permite sustituir la percepción que de la prueba obrante a los autos hizo el juez "a quo", por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (SSTS 16 de diciembre de 1997(RJ 1997, 9323), 18 y 27 de marzo de 1998 (RJ 1998, 3159), 8 y 30 de junio de 1999(RJ 1999, 7483), y 2 de mayo de 2000). Por otro lado ha de tenerse presente que la facultad de la valoración conjunta de la prueba incumbe con exclusividad al juzgador de instancia y que su versión de los hechos declarados probados sólo puede ser atacada e impugnada cuando se citen pruebas documentales o periciales que revelen inequívocamente el error sufrido, sin necesidad de hipótesis, conjeturas o razonamientos. Pues como esta propia ha señalado de forma reiterada, "...hay que reconocer que es al Juzgador de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba- para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el artículo 97.2 de la LPL , en relación con el artículo 632 de la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892). De manera tal que en el recurso de suplicación, dado su carácter extraordinario, el Tribunal superior no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, sino realizar un control de la legalidad de la sentencia recurrida en la medida que le sea pedido, y, sólo de excepcional manera, puede hacer uso de la facultad de revisar las conclusiones fácticas, facultad reservada para cuando los documentos o pericias citados por el recurrente - artículos 191 b) y 194 de la LPL - pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en que el Juzgador "a quo" hubiera podido incurrir, o cuando los razonamientos que le han llevado a éste a su conclusión fáctica, a los que debe referirse en los fundamentos de derecho - artículo 97.2 de la LPL -, carezcan de la más elemental lógica".

El recurrente a través de este motivo pretende que se deje sin efecto la valoración de la prueba realizada por la juzgadora, que ha llegado a la convicción de que el demandante estaba trabajando reparando vehículos los días que constan en el informe de detective privado aportado y ratificado en el juicio, y ello no es posible pues en definitiva está pretendiendo en este motivo de recurso dejar sin efecto los hechos que ha considerado probados la juzgadora; para lo cual el cauce adecuado es el apartado b) del artículo 193 de la LRJS y no el apartado c) del mismo texto legal.

Por último, indica el recurrente que la situación de incapacidad temporal no impide al trabajador realizar actividades compatibles con el tratamiento médico y que no perjudiquen o retrasen su curación.

En el presente caso lo que ha quedado acreditado es que el demandante estaba reparando vehículos de motor, actividad que es absolutamente incompatible con la situación de incapacidad temporal cuyo diagnóstico era "trastornos de disco intervertebral dorsal, dorsolumbar y lumbrosacro", patología que le imposibilitaba realizar su trabajo habitual de oficial primera en un taller de reparación de vehículos, y por tanto el desarrollar esa actividad era absolutamente contraproducente para su recuperación y curación; pues la reparación de vehículos requiere la adopción de posturas forzadas que afectan a la columna dorsal y dorsolumbar.

OCTAVO.- En el último motivo de recurso, con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS se formula el décimo motivo de recurso, alegando vulneración de los artículos 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores en relación.

El recurrente fundamenta el motivo de recurso en que la carta de despido contiene generalidades e imprecisiones que generan indefensión; niega que estuviera trabajando estando de baja ni haciendo competencia desleal.

Por lo que se refiere al contenido de la carta de despido por contener generalidades, esta cuestión ya ha sido analizada en el fundamento jurídico tercero de la presente resolución, y por tanto damos por reproducidos aquí los argumentos ya expuestos.

En cuanto a la calificación del despido el demandante vuelve a negar que sea dueño de un taller donde estuviera trabajando durante el periodo de IT, y haciendo competencia desleal a la empresa demandada.

Como ya se ha expuesto anteriormente se ha declarado probado que el demandante desarrolla la actividad de reparación de vehículos de motor en un taller, y que ha realizado esa actividad estando en situación de incapacidad temporal por una patología que le impide realizar las funciones de oficial primera en el taller de reparación de vehículos de la empresa demandada; y así lo ha declarado probado la juzgadora de instancia.

En relación con las actividades que el trabajador puede realizar durante la situación de Incapacidad Temporal, la doctrina jurisprudencial ha establecido dos categorías distintas: por un lado, aquellas que, por resultar incompatibles con el proceso patológico en que la baja laboral se ha fundado, evidencian la simulación del mismo y el propósito fraudulento con que su reconocimiento y efectos subsiguientes se han obtenido; y, por otro lado, aquellas que son incompatibles no con las disminuciones funcionales infligidas por los padecimientos indicados, sino con la eficacia de los tratamientos prescritos, retrasando o impidiendo el resultado de éstos y la recuperación del afectado con daño tanto de los intereses públicos del sistema de asistencial, como de los privados de su empleadora.

Al respecto, es criterio jurisprudencial consolidado (así, las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1987 (RJ 1987, 5103) o 26 de enero de 1988 (RJ 1988, 55) , entre otras) el que declara que "no toda actividad desarrollada durante la situación de incapacidad laboral transitoria (actualmente incapacidad temporal) puede calificarse como conducta desleal sancionable con el despido, sino sólo aquella que, dotada de suficiente gravedad e intencionalidad y a la vista de las circunstancias concurrentes, en especial la índole de la enfermedad y las características de la ocupación, sea susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidencia la aptitud laboral de éste, con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa".

La realización de un trabajo por cuenta propia o ajena durante un período de baja por enfermedad o accidente se califica normalmente como un supuesto de transgresión de la buena fe contractual, habiéndose declarado que a tales efectos era indiferente que la actividad estuviera o no remunerada, así como su mayor o menor intensidad o frecuencia, dado que con ello se incumple un deber básico respecto a la empresa, al relacionar aquella conducta con el deber de todo trabajador establecido en el artículo 5,a) y con el 20.2 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto constituye quebranto de la lealtad nacida del vínculo laboral, defraudando con ello, no sólo al empresario y a la Seguridad Social, sino a los propios compañeros de trabajo que colaboran en el mantenimiento de ésta.

Reiteramos lo dicho con anterioridad en el fundamento jurídico anterior; el demandante ha realizado durante la situación de incapacidad temporal una actividad consistente en reparar vehículos de motor, actividad que es absolutamente incompatible con la situación de incapacidad temporal cuyo diagnóstico era "trastornos de disco intervertebral dorsal, dorsolumbar y lumbrosacro", patología que le imposibilitaba realizar su trabajo habitual de oficial primera en un taller de reparación de vehículos, y por tanto el desarrollar esa actividad era absolutamente contraproducente para su recuperación y curación; pues la reparación de vehículos requiere la adopción de posturas forzadas que afectan a la columna dorsal y dorsolumbar.

La conducta del trabajador constituye un supuesto de trasgresión de la buena fe contractual calificado como causa justificada de despido en el artículo 54.2d) del ET, y por tanto el despido es procedente conforme a lo establecido en el artículo 55.4 ET, y en consecuencia procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia.

NOVENO.- Costas.

Establece el artículo 235.1 LRJS que la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social, comprendiendo éstas los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación.

Siendo la demandante inicial cuyo derecho se deniega beneficiario de justicia gratuita conforme a lo previsto en el artículo 2.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, no procede imposición de costas.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Que desestimando como desestimamos el recurso de suplicación formulado por el letrado D. Jorge López Cuevas en representación de D. Leonardo contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 25 de Madrid, dictada en fecha 28 de noviembre de 2022 en los autos nº 254/2022, debemos confirmar y confirmamos la sentencia; sin imposición de costas.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

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

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

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

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0102-23 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827- 0000-00-0102-23.

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

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ