



Roj: **STSJ CAT 1351/2021 - ECLI:ES:TSJCAT:2021:1351**

Id Cendoj: **08019340012021100710**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **10/02/2021**

Nº de Recurso: **4468/2020**

Nº de Resolución: **860/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ADOLFO MATIAS COLINO REY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2020 - 0004696

F.S.

Recurso de Suplicación: 4468/2020

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

ILMO. SR. SALVADOR SALAS ALMIRALL

ILMA. SRA. MARIA PILAR MARTIN ABELLA

En Barcelona a 10 de febrero de 2021

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 860/2021

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Florian frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Terrassa de fecha 7 de enero de 2020 dictada en el procedimiento Demandas nº 679/2019 y siendo recurrida KERN PHARMA, S.L., ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Adolfo Matias Colino Rey.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1-8-19 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 7 de enero de 2020 que contenía el siguiente Fallo:

Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por Don Florian , en reclamación por despido, declarando la procedencia del despido realizado con efectos 17 de junio de 2019, con absolución de la empresa demandada KERN PHARMA, S.L. de todos los pedimentos contenidos en la demanda.

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

1º.- El actor, Don Florian , titular de DNI NUM000 , con una antigüedad que data de 02/05/2000, categoría profesional de ELECTRICISTA, y salario mensual bruto de 4.755,22€, con inclusión de prorrata de pagas extras, viene prestando servicios por cuenta y orden de la empresa KERN PHARMA, S.L. (no controvertido)

2º.- En fecha 10 de junio de 2019, la empresa procedió a la comunicación de un pliego de cargos al demandante, cuyo extenso contenido se da por reproducido en economía procesal, con remisión a los folios 70 a 75. El demandante formuló pliego de descargos, obrante a los folios 76 y 77. (no controvertido)

3º.- En fecha 17 de junio la empresa comunicó al trabajador su decisión de extinguir su relación laboral por motivos disciplinarios, con efectos de la misma fecha y con entrega de la liquidación de saldo y finiquito. El contenido íntegro de la carta de despido consta en los folios 78 a 81. En dicha comunicación, se le imputan al trabajador, en síntesis, la sustracción de materiales del almacén y/o instalaciones de la empresa, tales como rollos de cinta aislante, válvula de presión para circuitos de agua, un rollo de cables eléctrico de color verde, un rollo de cable eléctrico de color negro, regletas de empalme, rollos de papel, tubos de plástico, una barra de metal, perfiles de metal, una pieza cuadrada de cristal, y una cortina. Todo ello tuvo lugar en los días 10, 13, 26, de abril, 6, 8, 9, 11, 14, 16, 17, 18, 21, 31 de mayo, y 1 y 4 de junio, todos de 2019, mediante el acceso al parking por la parte trasera desactivando previamente la alarma, ocultando bajo una rampa los objetos que, posteriormente, accediendo por el parking de empleados con su vehículo, cargaba en el mismo abandonando seguidamente el aparcamiento. Asimismo, se le participa que el 16 de abril, previa desconexión del sistema de alarma de la puerta de emergencia, depositó en una de las esquinas del parking de empleados una aspiradora industrial, que recogió a las 14:00 horas introduciéndola en su vehículo y saliendo de las dependencias de la empresa. Dicha aspiradora fue devuelta a las instalaciones en fecha no determinada, lo cual no es controvertido. Por último, el 27 de abril permaneció en las dependencias del parking limpiando su vehículo con dicha aspiradora industrial durante 34 minutos que no descontó del marcaje de la jornada, en un día en que realizaba horas extraordinarias.

4º.- Consta acreditada la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido.

5º.- La empresa tiene establecido un programa de gestión de residuos (folios 100 a 118) comprensiva de una clasificación de los mismos, y en el año 2016 se comunicó a todo el personal que los bidones verdes, amarillos y cartones podían salir de la empresa, (folios 119 a 122) siempre previa obtención del volante de salida de materiales como los que obran a los folios 123 a 132.

6º.- En relación con las instalaciones de la empresa, el parking para uso del personal se encuentra vallado en todo su perímetro, y dispone de un acceso principal y de una salida de emergencia situada en uno de los extremos, desde donde se tiene acceso al interior del recinto. Dicha salida de emergencia dispone de una alarma sonora, que se activa automáticamente al abrir la cancela, y existe un interruptor manual para desactivar la señal de la sirena, de uso restringido, dado que se requiere de la llave para su desactivación. Mediante la mera colocación de una pestaña metálica en el interior de la carcasa es posible la desactivación de la sirena, y su posterior activación, hallándose dos aspas metálicas hechas a medida para tal fin.

El actor no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de representante legal de los trabajadores.

7º.- Formuló papeleta de conciliación el 8 de julio de 2019, cuyo acto, señalado para el 30 de julio de 2019, resultó sin avenencia.

En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia, que desestimó la demanda interpuesta por el demandante, sobre despido, que califica como procedente, con las medidas legales inherentes a dicha declaración, se interpone por el demandante el presente recurso de suplicación.

En el primer motivo del recurso y con amparo procesal en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la parte recurrente dedica el primer motivo del recurso a exponer que la sentencia de instancia reproduce, como hechos probados, refiriéndose a la carta de despido, sin relacionar ninguno de los hechos con ninguno de los documentos y expresando que, a la vista de los documentos obrantes en autos, dicha resolución incurre en graves errores que son determinantes para la resolución de la controversia. Se

remite al hecho probado tercero, que resume la carta de despido, y en el hecho cuarto se afirma que consta acreditada la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido. Indica que es cierto que la sentencia recurrida intenta justificar la declaración de los hechos probados en sede de fundamentación jurídica, pero ello no obsta a reprochar que los hechos tercero y cuarto ubiquen los hechos de la carta de despido como hechos probados. Pero no existe en dicho motivo del recurso ni la formulación de un texto alternativo, ni la remisión a documento concreto o prueba pericial en el que basar una pretendida modificación del relato fáctico de la resolución recurrida, no cumpliendo la parte recurrente con los requisitos que el artículo 196 de la LRJS exige para que proceda la revisión de los hechos probados de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- En el motivo del recurso dirigido a la censura jurídica, con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS, la parte recurrente denuncia la infracción del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, así como de la doctrina del Tribunal Constitucional que cita.

En primer lugar, la parte recurrente considera que los medios empleados por la empresa, para la averiguación de los hechos mediante la investigación del trabajador por un detective, no puede considerarse válida, como ha considerado la resolución recurrida, por cuanto la misma no es proporcional ni idónea, conforme a la doctrina que cita. Pero estas alegaciones no pueden ser aceptadas, pues la actuación de la empresa utilizando un detective privado para comprobar si el actor incumplía sus obligaciones laborales se encuentra dentro de las facultades de control empresarial, que reconoce el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, ya que como establece el artículo 20.3, 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", y aunque ese control debe respetar "la consideración debida" a la "dignidad" del trabajador.", ello no supone que el derecho a la intimidad del trabajador pueda permitir la ocultación de sus infracciones laborales. Es cierto que se prohíbe, con carácter absoluto, aquellas pruebas que se obtienen con violación de derechos o libertades fundamentales, identificándose la prueba ilícita con aquella en la que en su obtención o en su práctica se hayan lesionado derechos fundamentales. En las alegaciones del recurso, la parte recurrente viene a plantear que la investigación llevada a cabo por detectives no fue una medida proporcional e idónea, lo que se ha cuestionado en relación con las medidas de vigilancia y control que puede adoptar el empresario para verificar el cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones laborales. Ahora bien, teniendo en cuenta la conducta reiterada del trabajador, que se le imputa en la carta de despido, no cabe deslegitimar la actuación empresarial, como se afirma en la sentencia de instancia. Y, en tal sentido, lo que debe valorarse es si el medio probatorio utilizado puede considerarse o no idóneo, proporcional y necesario y si se ha respetado, o no, los derechos fundamentales del trabajador.

En la sentencia de esta Sala de 29 de mayo de 2.017, rs 1694/2017, hemos reflejado el criterio de la Sala sobre dicho medio de prueba, con remisión a la sentencia de 27 de julio de 2.015, rs 5153/2004, que cita y reproduce la sentencia de 22 de noviembre de 2.004: en ella hemos declarado: *"Respecto a la prueba de detectives, como señala entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de julio de 1989, el testimonio de detectives contratados para controlar la actividad desarrollada por un trabajador no es, en principio y salvo que se valiera de métodos no legítimos para obtener la información, medio de prueba que vulnera el derecho a la intimidad de dicha persona; señala este Alto Tribunal en el fundamento tercero de dicha sentencia que: A (...) "El derecho a la intimidad personal, en cuanto valor fundamental de la propia dignidad humana, por su naturaleza comporta efectivamente, un reducto individual dotado de pleno contenido jurídico que ha de quedar preservado de toda intromisión extraña, cualquiera que pueda ser la legitimidad que acompañe a esta última. En este sentido, no cabe la menor duda de 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 arts. 4, 2 e), 18 y 20, 3 ET , aprobado por Ley 8/80 de 10 marzo , que fue promulgada en virtud de lo dispuesto en el art. 35 CE .*

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 ahí 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 extremo 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".

Es cierto que, en el presente caso, la actividad llevada a cabo se ha desarrollado en el centro de trabajo, en el que ante la imposibilidad de realizar una investigación por observación directa por parte del detective, se planifica la instalación temporal de dos cámaras de investigación cuyo ángulo se limita a la zona de la planta baja del parking. Es cierto que la respuesta que se ha venido dando sobre la licitud de la prueba consistente en la instalación de cámaras de vídeo vigilancia no ha sido unánime, si bien, en la actualidad (STEDH, Gran Sala, de 17-10-19, núm. 1874/13 y 8567/13, López Ribalda II, que ha rectificado la doctrina anterior, y STS de 2 de febrero de 2017, rcud 554/16 y del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 2016, Rec. nº 7222/13), los criterios que deben ponderarse son los siguientes: 1.- En relación al grado de intromisión del empresario, ha de valorarse la invasión de la vida privada de los afectados; en el presente caso, esta intromisión no fue de gravedad, sino que la instalación se limitó a la zona de parking, fuera del lugar habitual de trabajo del trabajador demandante, y acotadas a un rincón en el que se ubican las escaleras que dan acceso desde la puerta de emergencia a la planta inferior de la puerta de emergencia, quedando reservada la monitorización de las imágenes a la investigación llevada a cabo por los detectives y limitada a los hechos de la investigación. 2.- En el presente caso, la medida estaba justificada al existir fundadas sospechas de que se estaban cometiendo sustracciones de material de la empresa; la empresa había tenido conocimiento de que un trabajador de mantenimiento había salido de la rampa de estación de residuos llevando consigo dos cajas de cartón, perdiendo el contacto visual con él, observando poco tiempo después que el mismo ya no llevaba las mencionadas cajas. Debe indicarse que el acceso al aparcamiento de vehículos se realiza desde la entrada habilitada, junto a la garita de control de acceso a las instalaciones, donde se encuentra un vigilante de seguridad; en el otro extremo del aparcamiento existe una puerta de emergencia, que está dotada de un sistema de alarma, activándose una señal acústica cuando se procede a la apertura de la puerta, que no funcionaba al haber sido inutilizada. 3.- Para determinar quiénes podrían ser los responsables de dichas sustracciones, no era posible realizar una investigación por observación directa. Y 4.- Como ya se ha dicho, las grabaciones no se han utilizado para fines distintos a los derivados de la investigación, al quedar reservada la monitorización de las imágenes a los detectives y limitada a los hechos de la investigación.

En el último apartado del escrito de formalización del recurso, la parte recurrente alude a que ha quedado probado que los materiales de la empresa objeto de litigio carecen de entidad suficiente y que se ubican en la estación de residuos, y que los materiales podían salir con la previa obtención de un volante de salida. Pero esta alegación no puede ser aceptada, pues "la conducta consistente en la aprehensión y utilización de bienes de la empresa sin autorización, cuyo carácter subrepticio se patentiza en su consciente ocultación, revela no solo una falta de probidad en la ejecución de las obligaciones contractualmente asumidas, sino también una consciente falta de voluntad de correspondencia a la confianza ajena, con efectivo desconocimiento del principio de buena fe sobre el que se asienta la relación contractual - artículos 5.a) y 20.2 del Estatuto de los Trabajadores- todo lo cual es de suyo suficiente para fundamentar la sanción de despido precisamente por la causa prevista en el mencionado artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores" (STS de 18 de marzo de 1991). Y, como se razona en la sentencia de instancia, en materia de sustracciones o apropiaciones indebidas no cabe apreciar como circunstancia atenuadora la escasa entidad económica de lo apropiado porque la esencia de la transgresión de la buena fe contractual no radica en la causación de un daño evaluable económicamente, sino en la vulneración de la lealtad debida, de la buena fe recíprocamente exigible en cualquier relación contractual y significadamente en la laboral. (STS de 9 de diciembre de 1987 y de 22 de noviembre de 1989).

Por lo expuesto, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Don Florian contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Terrassa de fecha 7 de enero de 2.020, dictada en los autos nº 679/2019, sobre despido, confirmamos la resolución recurrida en todos sus pronunciamientos. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días

siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.