



Roj: **STSJ CAT 6527/2023 - ECLI:ES:TSJCAT:2023:6527**

Id Cendoj: **08019340012023103906**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2023**

Nº de Recurso: **514/2023**

Nº de Resolución: **3579/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ADOLFO MATIAS COLINO REY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 43148 - 44 - 4 - 2022 - 8028244

AR

Recurso de Suplicación: 514/2023

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

ILMA. SRA. NÚRIA BONO ROMERA

En Barcelona a 7 de junio de 2023

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. **3579/2023**

En el recurso de suplicación interpuesto por Jeronimo frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Tarragona de fecha 5 de octubre de 2022 dictada en el procedimiento Demandas nº 596/2022 y siendo recurridos MINISTERI FISCAL, IMAN SEGURIDAD S.A. y IMAN CORPORATION, S.A., ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Adolfo Matias Colino Rey.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 5 de octubre de 2022 que contenía el siguiente Fallo:

"Que declaro la falta de legitimación pasiva del codemandado IMAN CORPORATION SA. Que DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO la demanda interpuesta por D. Jeronimo frente a la empresa IMAN SEGURIDAD SA, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL, por despido y vulneración de derechos fundamentales. **Declaro la procedencia del despido disciplinario del trabajador de fecha 02-05-2022**, convalidando la extinción de la relación laboral con efectos de ese mismo día, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

No procede hacer pronunciamiento de absolución o condena respecto al MINISTERIO FISCAL."



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

"PRIMERO.- El **trabajador** D. Jeronimo comenzó a prestar servicios para la empresa IMAN CORPORATION SA del 25-01-1999 al 24-07-1999. Entre el 26-01-2000 y el 25-07-2000 prestó servicios para la empresa IMAN SEGURIDAD SA, a través de un contrato de duración determinada a tiempo completo. A partir del 31-07-2000 el **trabajador** comenzó a prestar servicios para la empresa IMAN CORPORATION SA, inicialmente con la categoría profesional de auxiliar administrativo. En fecha 08-03-2017 la empresa IMAN SEGURIDAD SA, en virtud de lo establecido en el artículo 44 ET, se subrogó en el contrato de trabajo que hasta la fecha el **trabajador** mantenía con IMAN CORPORATION SA. (folios 339, 340, 341, 342, 343 y 344, dentro de la prueba de la parte actora)

SEGUNDO.- En el momento de producirse el despido la categoría profesional del **trabajador** era la de Jefe de Servicios de Tarragona, con derecho a percibir un salario de 2.898,89 € brutos al mes, prorrateo de pagas extras incluidas. El convenio colectivo de aplicación es el de empresas de seguridad privada. (hecho no controvertido)

TERCERO.- En fecha 02-05-2022 la empresa entregó al **trabajador** carta de despido disciplinario, con efectos de ese mismo día, en la que se señala que la empresa comenzó a constatar que el **trabajador** desatendía sus funciones, ausentándose con asiduidad de su puesto de trabajo y que no contestaba al teléfono en momentos en los cuales debería estar operativo. A raíz de lo anterior la empresa procedió a comprobar cómo el **trabajador** efectuaba sus funciones y del resultado de la investigación resultó, según relata la carta de despido, que sea completamente imposible continuar con la relación laboral, al haber abusado gravemente de la confianza que se le había depositado.

A continuación, la carta de despido relata una serie de hechos concretos que ocurrieron los días 16-03-2022, 22-03-2022, 30-03-2022 y 01-04-2022, que se dan por reproducidos. La empresa entiende que la conducta del **trabajador** es muy grave dado que:

- a) Ha pretendido que la empresa le compense unos gastos por combustible derivados de unos desplazamientos inexistentes, presentando una hoja de ruta alterada que no se corresponde con la realidad.
- b) En modo alguno realiza una jornada laboral efectiva de trabajo acorde a lo que debe ser para un puesto de responsabilidad y un contrato laboral a tiempo completo.

La empresa señala igualmente que la conducta del **trabajador** contraviene el código de conducta de la empresa y el manual de liquidación de gastos personales, calificándola de *"falsedad, deslealtad, fraude y abuso de confianza"* del artículo 74.4 del Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad así como trasgresión de la buena contractual del artículo 54.2 d) ET. Asimismo, se califica la conducta como desobediencia grave a los superiores en materia de trabajo, disminución voluntaria y continuada del rendimiento y como abandono del trabajo en puestos de responsabilidad, imponiendo la sanción de despido disciplinario. (documento nº 8 empresa - folios 157 a 160 de las

actuaciones, por reproducidos a los efectos de su incorporación al presente relato fáctico)

CUARTO.- El día 16-03-2022 el **trabajador**, a las 12:50h salió de su puesto de trabajo en la oficina de Tarragona y se fue al Hospital Joan XXIII, ubicado a pocos metros de la oficina. La entrada en el hospital se produjo a las 13:15 horas. En torno a las 15:16h el **trabajador** vuelve a la oficina, que la abandona a las 17:18h. Minutos más tarde sube a bordo de su coche y conduce hasta su domicilio. El **trabajador** pasó a la empresa en la hoja de ruta correspondiente al día 16-03-2022 un desplazamiento de 180km por dirigirse a la AEAT de Tortosa con motivo de recoger una llave por prejubilación. (testifical del detective, Sr. Remigio, detective privado nº NUM000 habilitado por la Dirección General de Policía y folio 154 actuaciones)

QUINTO.- El día 22-03-2022 el **trabajador** salió de su domicilio alrededor de las 07:30h, apartando en el Hospital Joan XXIII de Tarragona alrededor de las 07:49h. Pocos minutos más tarde, a las 08:10h, el Sr. Jeronimo sale del hospital y camina hasta su puesto de trabajo en la oficina de la empresa "IMAN".

A las 08:54h el **trabajador** salió de la oficina para ir a un bar cercano llamado "Casa Matías", con una mujer. Volvió a la oficina a las 09:17h. A las 12:12h salió de la oficina acompañado de la misma mujer y juntos realizaron un paseo, volviendo a la oficina a las 12:31h. A las 13:35h aproximadamente, el Sr. Jeronimo salió de su puesto de trabajo y caminó hasta el "Hospital Joan XXIII", para coger su vehículo y dirigirse hasta las instalaciones deportivas "Campclar", en donde se registró la entrada a las 14:24h y la salida a las 15:15h, volviendo a las instalaciones de la empresa "IMAN" a las 15:20h. A las 16:28h el Sr. Jeronimo salió de nuevo de la oficina, desplazándose en su coche hasta una pequeña playa llamada "Cala Romana". A las 17:04h el Sr. Jeronimo vuelve a su coche, emprendiendo el camino hasta su domicilio, previa parada en un supermercado "Carrefour Exprés". Entró en su domicilio a las 17:23h.

El **trabajador** pasó a la empresa en la hoja de ruta correspondiente al día 22-03-2022 un desplazamiento de 190km por dirigirse a los Juzgados de Amposta con motivo de entregar unos conos en el juzgado. (testifical



del detective, Sr. Remigio , detective privado nº NUM000 habilitado por la Dirección General de Policía y folio 154 actuaciones)

SEXTO.- El día 30-03-2022 el **trabajador** salió de su domicilio a las 07:40h, desplazándose hasta el parking del Hospital "Joan XXIII". Una vez apeado, caminó hasta la puerta del hospital de "Consultes Externes" donde habla con un hombre que viste el uniforme de "IMAN". Aproximadamente a las 08:19h el Sr. Jeronimo salió del hospital para dirigirse al bar-restaurante del mismo, donde se reúne con un grupo de gente. Sobre las 09:00h, el grupo se levanta y el Sr. Jeronimo se dirigió a las oficinas de "IMAN" donde trabaja. A las 11:28h el Sr. Jeronimo salió de la oficina para hablar durante unos 20 minutos por teléfono y luego dirigirse de nuevo el Hospital "Joan XXIII", permaneciendo allí poco rato cuanto entorno a las 12:20h volvió a la oficina de "IMAN". A las 12:54h el Sr. Jeronimo salió de la oficina para dirigirse con su coche a la instalaciones del " *Pavelló Esportiu Sant Pere i Sant Pau*", en donde entró a las 13:39h. Siendo las 14:34h el Sr. Jeronimo sale de las instalaciones deportivas, sube a bordo de su coche y se desplaza a las inmediaciones de la "Cala Romana", llegando entorno a las 14:48h. A las 15:39h el Sr. Jeronimo vuelve a su coche, sube a bordo y se desplaza hasta una oficina de la Agencia Tributaria situada en la Plaça dels Carros 10 de Tarragona, donde entró a las 15:51h y permaneció hasta las 16:33h. Al salir, realizó una corta parada en la oficina de IMAN (dejando el coche mal estacionado y con las luces de emergencia encendidas) y prosiguió hasta su domicilio, donde entró a las 17:02h. El **trabajador** pasó a la empresa en la hoja de ruta correspondiente al día 30-03-2022 un desplazamiento de 22 km para dirigirse al CAP de Torreforta para una inspección. Además pasó el desplazamiento a la AEAT de Tarragona (27 km) (testifical del detective, Sr. Remigio , detective privado nº NUM000 habilitado por la Dirección General de Policía y folio 154 actuaciones)

SÉPTIMO.- El día 01-04-2022 el Sr. Jeronimo llegó a su puesto de trabajo en la oficina de "IMAN" a las 07:49h.

Escasos minutos después de llegar a la oficina sale junto con un hombre y ambos caminan hasta el bar "Casa Matias". A las 08:20h entró nuevamente en la oficina de "IMAN", en la que permaneció hasta las 11:05h cuando sale de nuevo hacia el hospital "Joan XXIII" de Tarragona, entrando por la puerta principal a las 11:06h. Menos de una hora más tarde, a las 11:54h, vuelve a la oficina de la empresa "IMAN". Pasa poco tiempo cuando, siendo las 12:16h, el Sr. Jeronimo sale de nuevo de la oficina y se desplaza hasta el parking del hospital "Joan XXIII" para subir a bordo de su Seat Ibiza y desplazarse al centro comercial "Parc Central" utibado en la calle Vidal i Barraquer 15 de Tarragona, donde llegó a las 12:25h y permaneció hasta las 13:10h. A las 13:10h el Sr. Jeronimo sale del centro comercial a bordo de su Seat Ibiza y se desplaza hasta el polideportivo "Campclar" ubicado en la calle Riu Siurana de Tarragona, donde llegó a las 13:17h y permaneció hasta las 14:26h. Al salir, pasó un momento por las oficinas de IMAN realizando una parada con las luces de emergencia puestas para recoger unas cajas pequeñas que entregó en la calle Pedrafort 10 de Constantí (Tarragona), donde permaneció desde las 14:51h hasta las 15:09h. Al acabar volvió a su domicilio, entrando en el mismo a las 15:45h, realizando una parada previamente en el supermercado "Spar" ubicado en la calle Santes Creus de Els Palleresos. (testifical del detective, Sr. Remigio , detective privado nº NUM000 habilitado por la Dirección General de Policía)

OCTAVO.- En fecha 31-03-2022 el **trabajador** presentó a la empresa una liquidación de gastos (2,60 € en concepto de dietas, 5,95 € en concepto de parking y 227,22 € en concepto de combustible y kilometraje) entre los que se incluyen los desplazamientos señalados en los hechos probados anteriores a Tortosa el día 16-03-2022 y a Amposta el día 22-03-2022. Además incluyó los correspondientes tickets de gasolina. (documento nº 6 empresa, folios 153, 154, 155 y 156 de las actuaciones, por reproducidos)

NOVENO.- En la hoja de servicios correspondiente al día 16-03-2022 del centro de trabajo de AEAT en Tortosa, se señala lo siguiente por el **trabajador** asignado al servicio (Sr. Efrain):

"07:30 - Inicio el servei efectuant ronda per la admón. En el transcurs del servei s'efectua control d'accessos entrada principal ara i Scanner. S/N.

14:30 - Finalitzo el servei amb ronda per la admón. S/N" (folio 228 de las actuaciones)

DÉCIMO.- En fecha 02-05-2022 la empresa notificó al comité de empresa la extinción del contrato de trabajo del actor. (folios 261, 262 y 263)

DECIMOPRIMERO.- El Código de Conducta de Grupo Imán dispone expresamente que *"se considerará un fraude cuando cualquier empleado, colaborador o Directivo del grupo IMAN, intencionadamente se oculta, se altera, falsifica u omite información en beneficio propio o en beneficio de otros, destacando los siguientes casos de fraude:*

*- Presentar liquidaciones de gastos, viajes o desplazamientos para su reembolso que no correspondan con la realidad, o que contengan gastos no relacionados con la **actividad** profesional o laboral.*

La voluntad de engaño a la empresa, tramitando justificantes que no corresponden a gestiones para la empresa, generará una sanción de forma automática que será tanto más grave cuanto mayor responsabilidad tenga el empleado. La empresa se reserva el derecho a hacer todas las averiguaciones pertinentes.

La empresa se reserva el derecho de hacer un seguimiento del cumplimiento estricto de la utilización de los medios que pone a disposición de sus empleados, para su uso exclusivo en bien del interés empresarial. Para ello establecerá los controles que sean necesarios." El **trabajador** demandante acusó recibo de la recepción del Código de Conducta de Imán el 29-12-2014. (folios 142 a 148 de las actuaciones, por reproducidos)

DECIMOSEGUNDO.- El **trabajador** formuló denuncia ante Inspección de Trabajo en fecha 18-01-2022 contra la empresa IMAN SEGURIDAD SA por el siguiente motivo: "la empresa no le abona cuantía salarial alguna por el concepto de antigüedad en razón a los trienios/quinquenios que lleva prestando servicios para la empresa".

En fecha 15-02-2022 el Inspector actuante realizó visita en el centro de trabajo de Tarragona, dejando citación para la personación y aportación de documentos para el día 23-02-2022.

El **trabajador** Sr. Jeronimo recibió en fecha 15-02-2022 en la sede de la empresa el requerimiento de Inspección, en el que se requería una serie de documentación "de todos los **trabajadores** con nombres compuestos".

Inspección de Trabajo emitió informe el 25-03-2022 que se envió al **trabajador** indicando que la actuación empresarial era conforme a derecho. (folios 366 a 370 de las actuaciones, por reproducidos)

DECIMOTERCERO.- Con anterioridad el **trabajador** había solicitado a la empresa mediante correo electrónico el reconocimiento de quinquenios, en fecha 04-11-2020. También había formulado una reclamación similar anterior el 07-07- 2017.

(documentos nº 15 y 16 actora, folios 372 a 379 actuaciones)

DECIMOCUARTO.- Las funciones del **trabajador** como Jefe de Servicios eran las siguientes:

" - Mantendrá el contacto con los clientes, atendiendo las diferentes cuestiones que le expongan y modificando las funciones de los diferentes servicios cuando corresponda.

- Gestionará y resolverá las No conformidades y Reclamaciones de los Clientes.

- Supervisará el cumplimiento de las funciones de Coordinador e Inspector y participará en ellas si por cualquier motivo ellos no pueden cubrirlas.

- Será el principal responsable de la contratación de personal, con la competencia profesional requerida. - Aplicación de las buenas prácticas de conducta.

- Asegurarse que los **trabajadores** a su cargo aplican las buenas prácticas ambientales.

- Gestión del personal a cargo y de los servicios con los requerimientos en materia de seguridad y salud.

- Cumplir y velar por el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo, servicios y del personal a cargo.

- Proporcionar y gestionar la dotación de medios y equipos de trabajo, incluyendo los de protección individual.

- Aplicación de las operativas de trabajo en los centros." (folio 72 de las actuaciones, por reproducido)

DECIMOQUINTO.- Desde principios del año 2022 tanto el responsable de Recursos Humanos de la empresa como el Director de Operaciones comenzaron a notar cambios en el **trabajador**, constatando que desatendía sus funciones, se ausentaba con asiduidad de su puesto de trabajo y no contestaba al teléfono en momentos en los cuales debería estar operativo.

(testifical de los Sres. Humberto y Isidoro)

DECIMOSEXTO.- El horario del personal de oficina de IMAN en Tarragona era de 9 a 14 horas y de 15 a 18 horas.

Existe un centro de servicios operativos que presta servicio de atención telefónica a los **trabajadores** 24 horas. (testifical de los Sres. Humberto , Isidoro y Leonor)

DECIMOSÉPTIMO.- El testigo Sr. Remigio señala que es el detective privado nº NUM000 habilitado por la Dirección General de Policía y que no guarda relación alguna con la empresa DELFOS, que ya no opera en el mercado. La empresa IMAN SEGURIDAD la encargó la realización de un control durante 4 días para averiguar si el Sr. Jeronimo , durante su jornada laboral, cumple con los horarios y las obligaciones que se desprenden de su puesto de trabajo, ya que es posible que el Sr. Jeronimo esté realizando horarios y **actividades** no conformes con su puesto de trabajo. Asimismo, es posible que esté registrando kilometraje que realmente no



esté realizando. Para realizar la investigación le fueron facilitados nombre y apellidos del **trabajador, fotografía**, dirección de su domicilio y del centro de trabajo así como matrícula y modelo del coche de empresa (Seat Ibiza de color blanco con matrícula XPZ).

(testifical del detective, Sr. Remigio y documento nº 16 de la empresa, folios 312 a 336 de las actuaciones que se dan por íntegramente reproducidos a los

efectos de su incorporación al presente relato fáctico)

DECIMOCTAVO.- La Sra. Purificación es trabajadora de IMAN en los juzgados de Amposta. Señala que cuando existía alguna incidencia se la comunicaba al Sr. Jeronimo y que éste iba una vez al mes a Amposta a supervisar el trabajo. (testifical de la Sra. Purificación)

DECIMONOVENO.- El Sr. Salvador es presidente del Comité de Empresa de Tarragona y trabaja en el Hospital de Tortosa. Señala que para incidencias contactaba directamente con el Sr. Jeronimo , que éste acudía mensualmente a supervisar el trabajo y que, a título personal, le comentó que había interpuesto una denuncia ante Inspección de Trabajo. (testifical del Sr. Salvador)

VIGÉSIMO.- El Sr. Pedro Enrique es **trabajador** de IMAN en los Juzgados de Tortosa. Señala que para cualquier incidencia llamaba al Sr. Jeronimo a cualquier hora.

(testifical del Sr. Pedro Enrique)

VIGESIMOPRIMERO.- El Sr. Bruno es **trabajador** de IMAN en el Hospital Joan XXIII de Tarragona. Señala que el Sr. Jeronimo llegaba allí sobre las 7-7:30h y que se reunía con clientes en el bar del hospital. (testifical del Sr. Bruno)

VIGESIMOSEGUNDO.- El Sr. Gerardo es **trabajador** de IMAN en el CAP de Constantí. Señala que trabajó en Campclar y que llamaba en cualquier momento al Sr. Jeronimo para incidencias. Además destaca que las reuniones en el hospital Joan XXIII se realizaban siempre en la cafetería. (testifical del Sr. Gerardo)

VIGESIMOTERCERO.- El Sr. Miguel era el Presidente del Comité de empresa en el momento de producirse el despido. Señala que podía llamar al Sr. Jeronimo en cualquier momento para resolver incidencias y señala que, "extraoficialmente", conocía que el Sr. Jeronimo tenía problemas con sus nóminas y había interpuesto una denuncia ante la Inspección de Trabajo. (testifical del Sr. Miguel)

VIGESIMOCUARTO.- En fecha 27-05-2022 se interpuso papeleta de conciliación por despido ante el organismo administrativo competente, celebrándose el día 20-06-2022 con el resultado de SIN AVENENCIA respecto a IMAN SEGURIDAD SA y como INTENTADA SIN EFECTO respecto a IMAN CORPORATION SA.

(folio 9 actuaciones)"

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

El demandante presentó demanda de despido, solicitando la calificación de nulo o, subsidiariamente, improcedente, alegando la vulneración del derecho a la intimidad, la falta de veracidad y tipicidad de los hechos que le imputan y la falta de proporcionalidad de la sanción. La sentencia de instancia rechaza la vulneración de derechos fundamentales, considerando acreditada la causa del despido disciplinario, calificando el despido como procedente.

El recurso se formula en un único motivo, con amparo procesal en los apartados a), b) y c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, mediante el que la parte recurrente solicita la reposición de los autos en el momento de cometerse normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión, la revisión de los hechos probados y la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia. El recurso ha sido impugnado por la parte recurrida, quien solicita la confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- En el primer motivo del recurso y con amparo procesal en el apartado a) del artículo 193 de la LRJS, la parte recurrente denuncia la infracción de los artículos 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 90.2 de la LRJS, así como del artículo 24 de la Constitución Española. Alega la



parte recurrente que, en este motivo de nulidad, considera que se ha admitido en el proceso una prueba ilícita, el informe de detective, y que el mismo se ha **obtenido** con vulneración de derechos fundamentales. Expone, en primer **lugar**, el trámite de oposición a la admisión de dicha prueba, las declaraciones de los testigos y la oposición al recurso de reposición formulado en el acto de la vista, para indicar que dicha prueba fue admitida pese a que no quedó acreditado que se hubiera detectado por parte de la empresa ninguna irregularidad, sino que los hechos fueron descubiertos por casualidad y, por tanto, se trataba de meras sospechas genéricas, en relación a otras actitudes del **trabajador**, pero no referidas al fraude en la liquidación de gastos. Por ello, considera que no existieron indicios o sospechas reales que hiciesen que la empresa se plantease esta investigación y menos por fraude en la liquidación de gastos, sino que se trata de vaguedades y generalidades, remitiéndose a los fundamentos de una sentencia del TSJ de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, que reproduce, para afirmar que, en el presente caso, no queda acreditado en ningún punto que el recurrente desatendiera sus funciones o dejara de coger el teléfono. Por otra parte, se remite al fundamento de derecho cuarto de la sentencia, en relación a la argumentación dirigida a justificar la ilicitud de la prueba como la no vulneración del derecho a la intimidad, que reproduce, para discrepar con tales conclusiones, mostrando su disconformidad con las argumentaciones de la sentencia de instancia en relación al grado de intromisión de la empresa, a la alegación de un argumento legítimo que justifique la medida, a la existencia de medios menos intrusivos para la consecución del objetivo y, por último, en cuanto a la utilización del resultado de la medida de vigilancia. Por ello, entiende que el medio de prueba utilizado por la empresa no supera el test exigido por la jurisprudencia del TEDU, por lo que la prueba deba considerarse como ilícita.

La parte recurrida, en el escrito de impugnación del recurso, muestra su disconformidad con la petición de la parte recurrente en relación a la inadmisión de la prueba, no compartiendo sus argumentos en relación a la vinculación del seguimiento del detective en la liquidación de gastos, pues las sospechas del incumplimiento venían justificadas porque el demandante dejó de atender sus quehaceres laborales con normalidad, lo que era suficiente para ejercer las facultades de control de forma proporcional para los fines perseguidos. Se remite a los argumentos de la sentencia de instancia en cuanto al análisis de los elementos a ponderar: grado de intromisión del empresario, alegación de un argumento legítimo por parte del empresario que justifique la medida, existencia de medios menos intrusivos para la consecución del mismo objetivo y utilización por parte de la empresa del resultado de la medida de vigilancia. Concluye que el medio de prueba utilizado supera el test exigido y no puede decirse, por tanto, que se haya vulnerado el artículo 18.1 de la Constitución Española.

Planteados en tales términos el motivo del recurso, ha de indicarse que el medio de prueba impugnado, y aportado por la empresa, para la averiguación de los hechos mediante la investigación del **trabajador** por un detective, ha de ser considerada como una prueba válida. Como se indica en la resolución recurrida, la actuación de la empresa utilizando un detective privado para comprobar si la demandante incumplía sus obligaciones laborales se encuentra dentro de las facultades de control empresarial. En este sentido, el artículo 20.3 del Estatuto de los **Trabajadores** dispone que 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. A tales efectos, hemos considerado aplicables los criterios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sus sentencias de 17 de octubre de 2019 (asunto López Ribalda, sentencia de Gran Sala), y de 5 de septiembre de 2017 (asunto Barbulescu II, sentencia de Gran Sala), para dirimir sobre la proporcionalidad, necesidad, e idoneidad de la medida, pues, aunque las citadas resoluciones tienen por objeto otras pruebas (grabación con cámaras de videovigilancia, en el primer caso, y correos electrónicos de carácter privado, en el segundo), establecen los factores determinantes de la licitud de las pruebas que pudieran afectar al ámbito de la vida personal e íntima de la persona trabajadora, en aplicación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

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".

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 de la recurrente, que se le imputa en la carta de despido, no cabe deslegitimar la actuación empresarial, debiendo valorarse si el medio probatorio utilizado puede considerarse o no idóneo, proporcional y necesario y si se ha respetado, o no, los derechos fundamentales de la demandante. En este sentido, han de tenerse en cuenta los siguientes aspectos, que refleja la resolución de instancia, al analizar la concurrencia de los aspectos indicados: 1.- El grado de intromisión de la empresa en la vida privada del demandante ha sido mínimo. La parte recurrente indica que su seguimiento permite a la empresa conocer los hábitos privados y extralaborales del **trabajador**, pues el mismo se inicia a las 7:30 horas de la mañana y finaliza a las 17:30-18:00 de la tarde, Ahora bien, el objeto de la investigación se ha llevado a cabo en el ámbito estrictamente laboral, sin que existan intromisiones ilegítimas en su vida privada. No se ha realizado ninguna observación dentro de su domicilio o cualquier **lugar** cerrado que pudiera tener esta consideración, pues la investigación se ha centrado en describir las **actividades** que **realizaba** el **trabajador** y las **fotografías** que se han **obtenido** lo han sido de **lugares públicos**. Además, el seguimiento se ha realizado durante la jornada laboral, debiendo tenerse en cuenta que la **actividad** del recurrente se desarrollaba tanto en la oficina de Tarragona como fuera de dicho centro de trabajo, realizando con frecuencia visitas a otros centros de trabajo. 2.- En relación a la existencia de un argumento legítimo por parte del empresario que justifique la medida, la parte recurrente discrepa de la conclusión de la resolución recurrida, por entender que no existían sospechas, sino meras generalidades que no han quedado respaldadas por prueba alguna. No puede estimarse dicha alegación, sino que, como se afirma en la resolución de instancia, la medida estaba justificada al existir sospechas de que se estaban cometiendo irregularidades, como indicaron los testigos en el acto del juicio y así consta en la carta de despido; se trataba de meras sospechas por lo que era necesario averiguar qué es lo que estaba haciendo el **trabajador** durante su jornada laboral. 3.- En relación a la existencia de medios menos intrusivos para la consecución del objetivo, la parte recurrente indica que existía la opción otros medios. Ahora bien, como se ha indicado, el recurrente prestaba servicios tanto en el centro de trabajo como fuera del mismo, siendo el Jefe de Servicios de seguridad de la provincia, con lo que la utilización de instrumentos de geolocalización, parte de trabajo diario, GPS en el vehículo de la empresa, etc., o el procedimiento interno para controlar el kilometraje podían no ser tan efectivos a la hora de acreditar los fines perseguidos. 4.- Por último, en relación a la utilización por parte de la empresa del resultado de la medida de vigilancia, alega la parte recurrente que el empleador ha utilizado los resultados para un fin distinto de aquel para el que se encargó el informe, lo que tampoco puede ser estimado, pues no consta que se haya utilizado el resultado de la investigación para ningún otro fin que no fuera el del justificar los incumplimientos contractuales por parte del **trabajador**. En definitiva, en el presente caso, existían fundadas sospechas de un incumplimiento de sus obligaciones por parte del **trabajador**, con lo que la intervención de un detective sólo perseguía obtener pruebas para acreditar dicha situación.

TERCERO.- Con correcto amparo procesal en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS, la parte recurrente solicita la adición de un nuevo hecho probado, con el ordinal undécimo, bis, con el texto que propone en el escrito de formalización del recurso. La petición se concreta en que, con referencia a los documentos nº 3



de la parte demandada, folios 142 a 147, nº 6, liquidación de gastos, folio 153, y nº 5 liquidación de gastos personales, folios 149 a 152, se transcriban algunos extremos que constan en el mismo. En concreto, la referencia al Código de Conducta que prevé la existencia de una Comisión interna cuando los empleados, colaboradores, etc., conozcan un posible incumplimiento, las funciones de dicha Comisión, consistentes, entre otras, en la de velar por el correcto cumplimiento de las normas que existen en dicho código, el inicio de la investigación y las fases del procedimiento. También en relación a la hoja de liquidación de gastos, para que se transcriban determinados extremos que constan en la misma, así como la transcripción del punto 4.1.3 del Manual de Liquidación de Gastos Personales. La parte recurrente considera que dicha adición es trascendente para resolver la cuestión litigiosa, y la existencia de ambos manuales, así como su contenido, que obra en el ramo de prueba de la parte demandada no se cuestiona, por lo que el contenido íntegro de dichos Manuales y hojas de liquidación pueden tenerse por acreditadas. Tal remisión al Código de Conducta ya consta de forma expresa en la sentencia recurrida, en la que, si bien en el ordinal decimoprimer se transcriben algunos apartados del mismo, consta, por remisión a los folios 142 a 148, que el mismo se tiene por reproducido; y, por lo que respecta al contenido de las hojas de liquidación y el Manual sobre su utilización, el mismo no es controvertido. Cuestión distinta es la valoración que efectúa la parte recurrente, al indicar que dicha inclusión permite tener por acreditado que si la empresa tuvo sospechas de la existencia de fraude o de que el **trabajador** paso unos gastos por kilometraje que no había realizado, la empresa no siguió el procedimiento interno para investigarlo y dar la oportunidad al **trabajador** de corregirlo o justificarse.

CUARTO.- En el primer motivo del recurso dirigido a la censura jurídica, la parte recurrente denuncia la infracción del artículo 18 de la Constitución Española, en relación al artículo 55.5 del Estatuto de los **Trabajadores**, así como de la jurisprudencia que cita, en relación a la calificación del despido como nulo por vulneración del derecho fundamental del **trabajador**. Indica que la prueba de detective no solo es nula por haberse **obtenido** violentando derechos fundamentales, sino que la misma vicia de nulidad todo el despido por constituir una intromisión en la vida privada del **trabajador** y en su intimidad, por ser la única prueba que se aporta por la empresa para justificar el supuesto incumplimiento del **trabajador**. Indica que el seguimiento hecho al recurrente durante 10-11 horas, fuera en parte de su horario laboral, permitió a la empresa conocer sus hábitos deportivos, que frecuentaba playas desiertas en las que había otros coches algunos mediodías, o dónde hacía la compra entre otros. Se remite al primer motivo del recurso, en relación a la proporcionalidad de la prueba, y solicita la calificación del despido como nulo, ante la inexistencia de otro medio de prueba que justifique el despido.

Se trata de alegaciones directamente vinculadas con el anterior motivo del recurso, pues, en las mismas, la parte recurrente alude a la nulidad de la prueba de detective como presupuesto para deducir la calificación del despido como nulo. Como ya hemos indicado, no puede apreciarse que, en el presente caso, la prueba presentada para justificar el despido pueda calificarse como ilícita por haberse **obtenido** con vulneración de derechos fundamentales, dando por reproducidos los argumentos anteriormente expuestos sobre la licitud de la prueba, en la medida en que la parte recurrente se remite a los argumentos expuestos en dicho motivo sobre el grado de intromisión del empresario, la justificación de la medida, la existencia de medios menos intrusivos para lograr su finalidad y la utilización de los resultados para fines distintos de los previstos.

En relación a este motivo del recurso tan solo debería hacerse referencia a dos aspectos, complementarios a los ya expuestos en los precedentes fundamentos. Por un lado, en relación a la alegación referida a que el seguimiento se realizó durante 10-11 horas, fuera en parte de su horario laboral, lo que permitió a la empresa conocer determinados hábitos personales del **trabajador**, es una argumentación que no puede ser aceptada. Es cierto que el seguimiento se iniciaba a primera hora de la mañana y finalizaba por la tarde, pero no consta que el recurrente, por su posición en la empresa, tuviera un horario partido rígido, y dicho seguimiento no se prolongó más allá del inicio de su jornada laboral, que se iniciaba visitando el centro de trabajo en el que la empresa prestaba servicios de vigilancia, y finalizaba cuando se desplazaba a su domicilio. Ha de tenerse en cuenta que la investigación se inicia para intentar averiguar que el **trabajador** podría estar realizando horarios y **actividades** no conformes con su puesto de trabajo, así como que esté registrando kilometraje que realmente no estuviera realizando, efectuándose el seguimiento durante 4 días, alternos, que se inicia al comienzo del tiempo de trabajo y finaliza cuando acaba la jornada; jornada que era flexible, constatando la sentencia de instancia que existía cierta tolerancia empresarial sobre el modo de realizar el trabajo, sin que existiera registro horario. Además, no consta tampoco que la empresa haya hecho un uso distinto de la información obtenida, salvo la de pretender justificar el incumplimiento por parte del **trabajador**. Y, por otro lado, en relación con el Código de Conducta de la empresa y el procedimiento que en la misma se establece para la averiguación de conductas irregulares, no implica que la empresa no pueda utilizar otros medios para su averiguación; en el presente caso, dada la posición del **trabajador** y los hechos objeto de investigación, ya se ha dicho que el medio utilizado es idóneo a tales fines, pues si existen sospechas de un incumplimiento contractual por parte del **trabajador**, con la entidad que se plantea en este caso, era necesario conocer cuál era la **actividad**



del demandante durante el desempeño de su jornada laboral ante la existencia de indicios de que estaba desatendiendo sus obligaciones laborales, como se razona en la resolución de instancia. Por ello, hemos de concluir en los mismos términos que la sentencia recurrida, en el sentido de que la utilización de los medios de prueba se ha ajustado a los requisitos exigidos.

QUINTO.- Con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS, la parte recurrente denuncia la infracción del artículo 24 de la Constitución Española y artículo 55.5 del Estatuto de los **Trabajadores**, así como de la jurisprudencia que lo desarrolla sobre la calificación del despido nulo por vulneración de la garantía de indemnidad y, en concreto tras la denuncia a la Inspección de Trabajo. Indica que el **trabajador** formuló denuncia porque entendía que la empresa no le reconocía en la nómina los quinquenios que le correspondían; la Inspección efectuó visita en el centro de trabajo el 15 de febrero de 2022, requiriendo a la empresa una serie de información, tratándose de una reivindicación que venía de antiguo, pues, con anterioridad, en los años 2017 y 2020 había remitido unos correos electrónicos solicitando dicho reconocimiento.

La parte recurrida se opone a dicho motivo del recurso, alegando al respecto que el despido tuvo **lugar** en fecha 2 de mayo de 2022, y, en cambio, las reclamaciones vía e-mail del **trabajador** acerca de los quinquenios lo fueron el 7 de julio de 2017 y el 4 de noviembre de 2020, existiendo, por tanto, una total desconexión entre ambas situaciones, de tal manera que el despido sería absolutamente ajeno a cualquier voluntad de represalia. Además, unas simples reclamaciones efectuadas de manera interna mediante correo electrónico no gozan de la garantía de indemnidad, como se razona en la sentencia de instancia. Y, en relación a la denuncia a la Inspección indica que la empresa desconocía absolutamente si dicha citación era como consecuencia de una denuncia interpuesta por el recurrente o por otro compañero. De la citación nada se desprende en este sentido y tampoco en el transcurso de la inspección se informó de los datos del denunciante. Por otro lado, difícilmente podría asociarse la denuncia al demandante cuando la empresa fue requerida para la aportación del plan de igualdad, acreditación de negociación con los representantes de los **trabajadores**, datos promedios del número de **trabajadores** durante los años 2020, 2021 y 2022, registro retributivo, registro del plan de igualdad y aportación del parte de auditoría retributiva.

Para analizar dicha cuestión debe tenerse en cuenta que, como ha venido declarando el Tribunal Constitucional (por todas sentencias de 25 de noviembre de 1.995, que realiza un estudio detallado de la doctrina del propio Tribunal), " *cuando se invoque por el **trabajador** que un despido es discriminatorio o lesivo de cualquier derecho fundamental, aportando para ello indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor del alegato discriminatorio incumbe al empresario la prueba de la existencia de un motivo razonable de despido (SSTC 38/1981 , 55/1983 , 104/1987 , 114/1989 , 135/1990 y 42/1992)*". En la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 136/96 de 23 de julio de 1.996, se precisa que " *para que opere este desplazamiento al empresario del onus probandi no basta simplemente con que el **trabajador** tilde el despido de discriminatorio, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, el empresario asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión extintiva constituyen una legítima causa de despido y se presentan razonablemente como ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales*". En tal sentido, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1998, con cita de la de la propia Sala de 7 de marzo de 1.997, lo que se exige del demandante, no es la mera alegación formal de hechos, de los que se deduzca la violación, sino la acreditación, al menos, de indicios racionales de que la conducta imputada a la parte demandada puede ser tachada de ilegalidad o discriminatoria, sin que baste, al efecto indicado probatorio, la afirmación de la existencia o apariencia de violación, precisándose (entre otras, STS 9 de febrero, 15 de abril y 23 de septiembre de 1.996), que " *los indicios son señales o acciones que manifiestan de forma inequívoca algo oculto, lo que es diferente al significado del término 'sospechoso', que no es sino imaginar o aprehender algo por conjeturas fundadas en apariencia*". Una vez acreditados esos indicios, lo que se impone al empresario no es la prueba de la no discriminación o la no lesión del derecho fundamental, sino que acredite la existencia de los hechos motivadores de la decisión extintiva, así como su entidad desde el punto de vista de la medida disciplinaria adoptada. Dicha entidad ha de ser interpretada no en el sentido de que la **actividad** o comportamiento irregular del **trabajador** tenga que configurar un incumplimiento pleno y total susceptible de alcanzar la sanción de despido, sino en el que tenga base real y ofrezca suficiente consistencia, en el bien entendido que no cualquier motivo sirve para justificar el despido, porque de lo contrario el empresario podría muy bien encubrir un despido discriminatorio, bajo el pretexto de pequeños incumplimientos contractuales".

Por otro lado, en el ámbito de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce 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, F. 2, 38/2005, de 28 de febrero, F. 3; y 138/2006, de 8 de mayo, F. 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 discriminatoria y 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 [art. 24.1 CE y art. 4.2 g) del Estatuto de los **Trabajadores**] (por todas, STS de 29 de mayo de 2.009, rcud 152/2008). Como ha declarado la jurisprudencia, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado por el art. 24.1 CE quedaría privado en lo esencial de su eficacia si la protección que confiere no incluyera las medidas que puede llegar a adoptar un empresario como reacción represiva frente a una acción judicial ejercitada por un empleado ante los Tribunales. El temor a tales medidas podría disuadir a los **trabajadores** de hacer valer sus derechos y, por tanto, poner en peligro gravemente la consecución del objetivo perseguido por la consagración constitucional de la efectividad de la tutela judicial, retrayendo a los **trabajadores** de hacer uso de su derecho a la protección jurisdiccional ante los órganos del Poder Judicial. Y ello con independencia de si la pretensión formulada previamente ha sido o no aceptada.

Lo que argumenta la parte recurrente es que existen indicios de que la verdadera causa de extinción del contrato de trabajo es la reacción de la empresa ante la denuncia interpuesta ante la Inspección, alegación que no puede ser estimada. Por un lado, es cierto que el demandante interpuso denuncia ante la Inspección el 18 de enero de 2022 y el 15 de febrero se realizó la visita inspectora, donde se deja citación para la personación y aportación de documentación, referida a todos los **trabajadores** "con nombres compuestos" (en concreto, informe de vida laboral desde junio de 2021, recibos de salarios y justificantes de abono desde enero de 2021, así como contratos de trabajo de dichos **trabajadores**). Posteriormente, el 11 de marzo de 2022, la Inspección se presentó nuevamente en el centro de trabajo requiriendo a la empresa la aportación del plan de igualdad, acreditación de negociación con los representantes de los **trabajadores**, datos promedios del número de **trabajadores** durante los años 2020, 2021 y 2022, registro retributivo en los términos del art. 28 del ET, registro del plan de igualdad y aportación en papel del parte de autoría retributiva. La sentencia de instancia aprecia que no queda acreditado que la empresa conociera la identidad del **trabajador** denunciante, requiriendo la Inspección una multiplicidad de información que impide su relación con un **trabajador** concreto, por lo que no quedaría acreditada la existencia de indicios de que la actuación empresarial viniese motivada como una represalia frente a la denuncia; denuncia que venía planteada por el hecho de la reclamación del demandante sobre el no abono de trienios y quinquenios, folio 364, y que según el informe de la Inspección, remitido al **trabajador**, folios 365 y ss., concluyó en el sentido de que "la compensación/absorción del complemento de antigüedad que legalmente le pudiera corresponder en razón de su antigüedad con la empresa, cabe considerarlo ajustado a derecho al percibir un salario superior al previsto en el Convenio Colectivo de aplicación". En relación a los correos electrónicos remitidos por el demandante en los años 2017 y 2020 sobre idéntica reclamación, cabe indicar que existe una desconexión temporal entre dichas peticiones y el despido acordado por la empresa.

Por otro lado, y sin perjuicio de lo anterior, la doctrina constitucional, que ha analizado aquellos supuestos en los que la trascendencia disciplinara es susceptible de distinta valoración viene declarando que el empresario ha de probar tanto que su medida es razonable y objetiva, como que no encubre una conducta contraria a un derecho fundamental, debiendo alcanzar necesariamente dicho resultado probatorio, sin que baste el intentarlo. Cabe indicar, en este sentido, que la decisión empresarial no será, así, contraria a tales derechos, incluso cuando, aun sin completar los requisitos para aplicar la potestad sancionadora en su grado máximo, se presenta ajena a todo móvil discriminatorio o atentatorio de un derecho fundamental (STC 7/1993, de 18 de enero). Es decir, en estos supuestos disciplinarios podrá neutralizarse el panorama indiciario, en primer **lugar**, acreditando de manera plena la causa legal expresada en la carta de despido, siempre que ese resultado probatorio revele efectivamente la desvinculación entre el acto empresarial y el derecho fundamental invocado. En segundo **lugar**, los indicios también podrán resultar contrarrestados, incluso si no llega a acreditarse el incumplimiento contractual aducido en la carta de despido, cuando el empresario demandado demuestre -que es lo trascendente desde la perspectiva constitucional- que los hechos motivadores de su decisión se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. Esto es (que) la acreditación plena del incumplimiento contractual habilitante del despido permite entender, en principio y como regla general, satisfecha la carga empresarial de neutralización de los indicios; pero también neutralizará el panorama indiciario aquella **actividad** probatoria de la empresa de la que quepa concluir la desconexión patente entre el factor constitucionalmente protegido ... y el acto empresarial que se combate ..., logre o no logre probar fehacientemente el empleador, además, la causa legal disciplinaria contenida en el escrito de comunicación del despido" (Sentencia de esta Sala de 14 de abril de 2011, sent. nº 2735/2011, rec. nº 761/2011). Y, en el presente caso, los hechos que se imputan al **trabajador** consisten en unos incumplimientos contractuales, lo que debe entenderse como una medida razonable y objetiva para rechazar el móvil de vulneración del derecho fundamental, pudiendo afirmarse que no existe una conexión entre la decisión de la empresa al acordar la medida disciplinaria y el derecho fundamental invocado.



SEXTO- En el apartado c) del motivo tercero del escrito de formalización del recurso, la parte recurrente alega que, al entender que existen vulneración de derechos fundamentales, la sentencia infringe lo dispuesto en el artículo 183 de la LRJS, en cuanto a la necesidad de pronunciarse sobre la cuantía de los daños y perjuicios como consecuencia de la vulneración de los derechos fundamentales del **trabajador**, remitiéndose a los criterios de la doctrina unificada sobre el módulo de cuantificación de la indemnización. Pero se trata de un motivo subordinado a los anteriores, dirigidos a la calificación del despido como nulo, por vulneración del derecho a la intimidad o a la garantía de indemnidad, por lo que, en la medida en que se ha desestimado dicha petición, es innecesario analizar este motivo, relativo a la fijación de la indemnización de daños y perjuicios derivados de la apreciación de dicha vulneración.

SÉPTIMO.- En el último motivo del recurso dirigido a la censura jurídica, la parte recurrente denuncia la infracción de los artículos 54 del ET y 74.4 del Convenio Colectivo de aplicación, así como de la doctrina jurisprudencial que cita. Indica que, en el supuesto de que se entendiese que la prueba de detective es lícita y que tampoco se ha vulnerado la garantía de indemnidad, el despido debería calificarse como improcedente, pues no existiría en sede de hechos probados elemento fáctico alguno que demostrara o sustentara los incumplimientos imputados al **trabajador**. Alega que se declara la procedencia del despido porque el **trabajador** pasó gastos por gasolina por una serie de kilómetros relativos a tres visitas a los centros de trabajo de Amposta, Tortosa y Constantí e indica que en sede de hechos probados se consiguió acreditar que los días que decía en la liquidación de gastos a los centros de trabajo mencionados, no fue. Eso no puede combatirlo, pero la parte recurrente ya reconoció que aunque los días indicados no se comparecieran con los efectivamente realizados, al tener una gran movilidad a los distintos centros de trabajo de la empresa, él sabía dónde había ido, pero al final de mes, al realizar la liquidación no apuntaba el día exacto, sino que lo hacía de modo aproximado. Lo que no significa que no hubiera ido a los **lugares** que indicó. El alto grado de movilidad está reconocido en la sentencia de instancia, tanto en los fundamentos de derecho, como en los hechos declarados probados, ordinal decimooctavo. Entiende que no estamos ante un supuesto de pérdida de confianza y de fraude o deslealtad por haber pasado una liquidación de gastos ficticia, sino ante una incorrección o ligereza en la gestión de los gastos. Tras remitirse a sentencias de esta Sala y de otros TSJ, concluye indicando que, acreditada la conducta de no consignar fielmente los días en que se hacía unos u otros desplazamientos, ello no puede suponer la sanción más grave que prevé el ordenamiento jurídico, por lo que, teniendo en cuenta la posición del demandante, el número de centros de trabajo a su cargo, su antigüedad, la falta de apercibimientos previos y la negligencia de la empresa al saltarse su sistema de control de notas de gastos y de liquidación, debe estimarse el motivo y calificar el despido como improcedente.

La parte recurrida se opone a dicho motivo del recurso. Indica que el **trabajador** presentó una liquidación de gastos correspondientes a tres desplazamientos, los días 16 de marzo, 22 de marzo y 30 de marzo, que no se realizaron, por lo que tal liquidación era falsa y perseguía un lucro personal a costa de la empresa. A pesar de que se practicaron ocho testificales en el acto del junio, ninguno de los **trabajadores** manifestó que el demandante acudiese a sus puestos de trabajo. Se remite al Código de Conducta de la empresa, al que se remite el hecho probado decimoprimer, para concluir que, teniendo en cuenta que el **trabajador** ostentaba un cargo de confianza, pues era el Jefe de Servicios de toda la provincia de Tarragona, no hay duda de que existen motivos justificados y acreditados que demuestran la existencia de una grave transgresión de la buena fe contractual que debe determinar la declaración del despido como procedente.

La cuestión se plantea en relación a dicho incumplimiento contractual, pues la otra imputación que contenía la carta de despido y referida a la no realización de la jornada laboral efectiva de trabajo, la sentencia de instancia considera que la misma no tiene la entidad necesaria para declarar el despido como procedente; se indica que existe un acto de tolerancia de la empresa en cuanto al horario de trabajo o forma de desempeñarlo y este extremo no se cuestiona en fase de recurso.

En relación a la imputación referida a la transgresión de la buena fe contractual, ha de indicarse, primeramente, que la versión de los hechos que ofrece la parte recurrente en el recurso difiere de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, efectuando una serie de valoraciones y consideraciones a partir de una situación fáctica distinta. Esta versión distinta la plantea la parte recurrente, aceptado la realidad de la liquidación de gastos, por el hecho de haber pasado una liquidación por una incorrección o ligereza en la gestión de los gastos, extremo sobre el que no existe la más mínima referencia en el relato de hechos, por lo que dicha justificación no puede ser estimada, pues, al quedar inalterado el relato hechos, en el que debe incluirse aquellos extremos fácticos que constan en la fundamentación jurídica, tampoco es posible aplicar las consecuencias jurídicas que pretende, toda vez que, si resulta inalterado el relato fáctico impugnado, procede desestimar los recursos cuyo éxito venga ligado al triunfo de la revisión de los hechos que se ha desestimado, cual evidencian la alegaciones y argumentaciones contenidas en el motivo de los recursos dirigido al examen del derecho aplicado (STS de 28 de marzo de 2012, rcud 119/2010), siendo preciso que, previamente, se haya conseguido un relato fáctico distinto, que dé sustento a la postura planteada por la parte recurrente, sobre el



que sea factible aplicar las consecuencias jurídicas pretendidas, de tal manera que estos motivos, dirigidos a la censura jurídica, están condicionados a la previa modificación del relato fáctico.

A partir de los hechos probados que sobre este extremo figuran en el relato de hechos, anteriormente transcritos, la conducta del demandante es constitutiva de una transgresión de la buena fe contractual, que debe calificarse de grave y culpable. No se niega por el recurrente que giró la liquidación indicada expresando en la misma que los días 16 de marzo de 2022, 22 de marzo de 2022 y el 30 de marzo se había desplazado a Tortosa, Amposta y Torreforta, respectivamente, y ninguno de estos días efectuó los desplazamientos que indicaba. La jurisprudencia ha venido declarando (por todas, STS de 10 de julio de 2010, rcud 2643/2009) que " *El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual*". En la misma se expresa que: " *La transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe*". También en relación a dicho incumplimiento contractual se ha dicho que " *La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados*". Y que " *Igualmente carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo*". Y se matiza que: " *Los referidos deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa, basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas*" (Sentencia citada).

La aplicación de dichos criterios al supuesto analizado comporta que haya de desestimarse el recurso, debiendo indicarse que, en estos supuestos de transgresión de la buena fe contractual por abuso de confianza es de difícil aplicación la teoría gradualista, pues en la pérdida de confianza de la empresa no cabe establecer grados, sobre todo cuando la conducta del trabajador supone un quebranto de los más elementales principios de confianza que deben regir la relación laboral. Los hechos declarados probados, en los términos anteriormente expuestos, así como los extremos contenidos en el fundamento de derecho sexto, párrafos finales, en los que se razona que dicha declaración no es veraz, pues nunca se desplazó a dichos lugares y que pretendió cobrar el importe de dichos desplazamientos, suponen un incumplimiento grave y culpable del trabajador en relación con sus obligaciones derivadas del contrato de trabajo, por lo que el despido debe calificarse como procedente.

OCTAVO.- Por lo expuesto, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, sin que proceda la condena en costas a la parte recurrente, conforme a lo dispuesto en el artículo 235.1 de la LRJS.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS



Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Don Jeronimo contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Tarragona de fecha 5 de octubre de 2.022, dictada en los autos nº 596/2022, sobre despido, con alegación de vulneración de derechos fundamentales, 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 Nº 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 Nº 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 por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.