



Roj: **ATS 4013/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4013A**

Id Cendoj: **28079140012018200889**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/04/2018**

Nº de Recurso: **2477/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 03/04/2018

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 2477/2017

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Procedencia: T.S.J. CANARIAS SALA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

Transcrito por: CAG/R

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2477/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. María Milagros Calvo Ibarlucea

D<sup>a</sup>. Rosa María Viroles Piñol

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 3 de abril de 2018.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social N.º 5 de los de Santa Cruz de Tenerife se dictó sentencia en fecha 14 de marzo de 2016 , en el procedimiento n.º 76/2016 seguido a instancia de D. Jose Pedro contra la Cooperativa Farmacéutica de Tenerife (Cofarte), sobre despido, que desestimaba la pretensión formulada.

**SEGUNDO.-** Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, en fecha 27 de marzo de 2017 , que estimaba el recurso interpuesto y en consecuencia revocaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 14 de junio de 2017, se formalizó por el letrado D. José Carlos Pinilla Domínguez en nombre y representación de la Cooperativa Farmacéutica de Tenerife, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

**CUARTO.-** Esta sala, por providencia de 17 de enero de 2018, acordó abrir el trámite de inadmisión por falta de contradicción y falta de contenido casacional. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" [ sentencias, entre otras muchas, de 31 de enero de 2017 (R. 2147/2015 ), 30 de marzo de 2017 (R. 3212/2015 ), 31 de mayo de 2017 (R. 1280/2015 ) y 5 de julio de 2017 (R. 2734/2015 )].

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales [ sentencias de 8 de febrero de 2017 (R. 614/2015 ), 6 de abril de 2017 (R. 1869/2016 ) y 4 de mayo de 2017 (R. 1201/2015 )].

Cuando en el recurso de casación para la unificación de doctrina se invoque un motivo de infracción procesal las identidades del art. 219.1 LRJS deben estar referidas a la controversia procesal planteada, debiendo existir para apreciar la contradicción la suficiente homogeneidad entre las infracciones procesales comparadas, sin que sea necesaria la identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias contrastadas [( sentencias de 1 de junio de 2016 (R. 3241/2014 ), 14 de julio de 2016 (R. 3761/2014 ), 12 y 26 de enero de 2017 ( R. 1608/2015 y 115/2016 ) y 28 de febrero de 2017 (R. 2698/2015 )].

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Tenerife) de 27 de marzo de 2017 (R. 934/2016 ), estima íntegramente el recurso de suplicación presentado por el actor y, revocando la sentencia de instancia, estima su demanda por despido disciplinario deducida contra la empresa, Cooperativa Farmacéutica de Tenerife, declarando su improcedencia.

Parte la Sala de los hechos siguientes: el demandante trabajaba como dependiente para la demandada, y se le despidió con efectos del 7 de diciembre de 2015, acusándole de apropiarse de medicamentos durante varios días concretos del mes de agosto de 2015. En lo que se trae a esta casación unificadora, alega el actor en suplicación que la captación de imágenes efectuada es ilícita por vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal. La Sala comienza por concretar el concepto de videovigilancia, indicado que eso fue lo realizado en el presente caso, aunque fuera por medio de un detective privado, y no una grabación simple de imágenes; de ello se infiere que, en principio, si la investigación se va a realizar por medio de videovigilancia, habría que recabar el consentimiento del interesado u ofrecer información previa de su realización, requisitos que podrían, no obstante, exceptuarse o atenuarse en ciertos casos, como cuando existen sospechas suficientes de actividad delictiva y/u otras infracciones graves. Analiza seguidamente si en el presente caso se puede considerar que existían esas sospechas fundadas partiendo de lo que la sentencia de instancia afirma en su fundamentación jurídica: que "existen razonables sospechas de la comisión por parte del recurrente de graves irregularidades en su puesto de trabajo, como declararon los dos testigos propuestos por la parte demandada"; y considera el Tribunal Superior que tales



afirmaciones del juzgador son más una afirmación jurídica que de hecho, y carecen de sustento en los hechos declarados probados; además, examinada por la Sala el acta de juicio, concluye que no tienen apoyo suficiente en la prueba practicada y se deben considerar, por ello, irrazonables; y en esas circunstancias no puede compartir la Sala que en el presente caso existieran previas sospechas razonables o fundadas de la empresa de estar el actor sustrayendo medicamentos. Y sin tales sospechas apoyadas en datos concretos y constatables, y centradas en un determinado trabajador, no se puede considerar lícito el recurso a la medida de videovigilancia oculta y secreta; lo que, por otro lado, hace estéril examinar si la medida resultaba idónea, necesaria y proporcionada.

El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por la empresa por quebrantamiento de formas esenciales del procedimiento, que le han producido indefensión, y que se concretan en la falta de validez atribuida a las sospechas de conducta irregular para la instalación de cámaras de videovigilancia, y la posibilidad de que la Sala de suplicación valore la prueba testifical practicada.

Se alega como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 27 de abril de 2004 (R. 352/2004 ), que desestima el recurso de suplicación interpuesto por la actora y confirma la sentencia de instancia, igualmente desestimatoria de su demanda por despido disciplinario deducida contra la empresa, Dentarama, S.L., declarando su procedencia.

En tal supuesto se ha considerado acreditado el incumplimiento contractual de la actora, consistente en que durante dos semanas consecutivas se limitó a trabajar durante siete de las doce horas pactadas como limpiadora de la empresa demandada. Consta que la demandada requirió los servicios de una agencia de detectives a fin de instalar una cámara oculta en la consulta odontológica y comprobar el horario laboral de la actora y tiempo efectivo de trabajo, colocándose la misma en fecha 25 de mayo de 2003 y retirándose el 7 de junio de 2003, cuyo resultado constatado aparece detallado en informe confidencial, y siendo el mismo ratificado por el detective privado en el acto de juicio.

En suplicación, sobre la alegada ilicitud de la prueba obtenida a través de un video que vulnera la intimidad de la trabajadora, en primer lugar, indica la Sala que el hecho, puramente formal, de haber dejado de expresar en juicio la ahora recurrente su protesta respecto a la supuesta ilegalidad de la prueba del visionado del video ya sería motivo suficiente de rechazo, al tratarse de un hecho nuevo discutido por primera vez en este recurso. Pero, obviando incluso tal circunstancia, rechaza la tesis de la ilegalidad de tal prueba, en sí misma considerada, pues la medida empresarial ahora cuestionada resultaba proporcional a los fines pretendidos y cumplía con las tres condiciones exigidas por el TC: estaba justificada pues se asentaba sobre unas sospechas reales (el hecho de constatar que la limpieza de la clínica era insuficiente se considera bastante como sospecha de incumplimiento); era idónea para la finalidad pretendida (pues la trabajadora tenía un horario definido y un lugar concreto de trabajo que permitía su control por tal medio instrumental); necesaria (pues la grabación servía de prueba de la irregularidad) y equilibrada (en cuanto la grabación se limitó al tiempo suficiente para constatar que la conducta era ya un hábito y no una excepción puntual).

De acuerdo con la doctrina antes indicada no puede apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación al no concurrir las identidades que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , toda vez que no concurre la preceptiva identidad de las infracciones procesales denunciadas. En efecto, en primer lugar, además de lo que se indica en el ordinal segundo al respecto, ningún debate similar al aquí planteado por la parte consta en la sentencia de contraste en cuanto a la posibilidad de que el Tribunal Superior revise la prueba testifical practicada en el acto del juicio, lo que ya de por sí obsta a toda contradicción. Y a ello se añade que en la sentencia de contraste se constata que la actora no impugnó la prueba de videovigilancia en el acto del juicio, lo que igualmente determinaría que la cuestión no pudiera ser planteada en suplicación, extremo que tampoco concurre en la sentencia recurrida. En segundo lugar, a lo anterior cabe añadir que los hechos acreditados y, consecuentemente, las razones de decidir de las resoluciones son distintas, en particular, en la sentencia recurrida la existencia de sospechas fundadas de la comisión de un ilícito por parte del trabajador no están concretadas en ningún hecho; mientras que en la sentencia de contraste sí existe un hecho concreto: se ha constatado la falta de limpieza de las instalaciones a cargo de la trabajadora; ello supone que en el caso de la sentencia recurrida, ante la falta de sospechas fundadas, se considere que no está justificado el recurso a la videovigilancia, lo que hace inútil el análisis de sus presupuestos, mientras que en la sentencia de contraste dicho recurso sí está justificado, analizándose seguidamente la concurrencia de los presupuestos que la legitiman, los que también concurren.

**SEGUNDO.-** Como la propia Sala de suplicación indica, las afirmaciones del Juzgador de instancia sobre las sospechas de la comisión por parte del trabajador de graves irregularidades en su puesto de trabajo, son una afirmación jurídica y no de hecho, afirmación que no está sustentada en los hechos probados (efectuando, además, la Sala el ejercicio de comprobar el acto del juicio -en beneficio de la propia recurrente- para verificar que la prueba testifical no permitía afirmar lo contrario).



En consecuencia, debe apreciarse falta de contenido casacional, pues como tiene declarado esta Sala al amparo de la Ley de Procedimiento Laboral [ SSTS 19/01/2001 (R. 2946/2000 ), 16/07/2004 (R. 3484/2003 )], doctrina que sigue siendo aplicable a las situaciones sujetas a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social [ AATS 27/05/2014 (R. 1792/2013 ), 10/07/2014 (R. 3214/2013 )], cualquier recurso, como cualquier pleito, tiene su razón de ser en la solución de la controversia jurídica en él planteada con independencia de que se discrepe o no de los hechos alegados o probados. En relación con el recurso de suplicación en concreto, esa doctrina se desprende de las previsiones del art. 193.c) LRJS en cuanto acepta expresamente que el mismo tenga por objeto la revisión del derecho sin condicionarlo a la previa revisión de los hechos probados, pues, por el contrario, lo que hace es limitar en gran medida las posibilidades de revisión de los hechos -apartado b) del mismo precepto-, dándole así la condición de recurso extraordinario, que deriva precisamente del hecho de que está llamado principalmente a la resolución de cuestiones de derecho, en el que la revisión de hechos figura como posibilidad accesoria e instrumental (por lo que no es necesaria), a la auténtica finalidad del mismo, que es justamente la revisoria del derecho aplicado por la sentencia de instancia.

**TERCERO.-** La Sala ha señalado con reiteración que la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible en este excepcional recurso revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba [ SSTS de 13/05/2013 (R. 1956/2012 ), 05/07/2013 (R. 131/2012 ), 02/07/2013 (R. 2057/2012 ), 17/09/2013 (R. 2212/2012 ), 03/02/2014 (R. 1012/2013 )] pues es claro que el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta [ SSTS de 01/06/10 (R. 1550/2009 ), 14/10/10 (R. 1787/2009 ), 06/10/10 (R. 3781/2009 ), 15/10/10 (R. 1820/2009 ), 31/01/11 (R. 855/2009 ), 18/07/11 (R. 2049/2010 ), 05/12/11 (R. 905/2011 )], como sobre los criterios legales en materia de presunción judicial [ SSTS de 13/05/2013 (R. 1956/2012 ), 02/07/2013 (R. 2057/2012 ), 05/07/2013 (R. 131/2012 ), 26/11/2013 (R. 2471/2011 ), 17/09/2013 (R. 2212/2012 ), 03/02/2014 (R. 1012/2013 ), 17/06/2014 (R. 1057/2013 )].

La finalidad de este recurso es «evitar una disparidad de criterios susceptibles de producir un quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y en la formación de la jurisprudencia; quebranto que no se produce cuando el órgano judicial parte de una distinta apreciación de los hechos, que -acertada o no- no puede corregirse a través de este recurso» [ SSTS de 12/03/2013 (R. 1531/2012 ), 02/07/2013 (R. 2057/2012 ), 17/09/2013 (R. 2212/12 )].

En consecuencia, el presente recurso carece del contenido casacional necesario, pues lo que se pretende por el recurrente es la resolución favorable a sus intereses sobre los hechos que propone, obviando los que han sido acogidos por la sentencia recurrida, o una nueva valoración de la prueba.

**CUARTO.-** Las precedentes consideraciones no quedan afectadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones de 12 de febrero de 2018, en el que discrepa de lo razonado por esta Sala en su providencia de 17 de enero de 2018, insistiendo en la existencia de contradicción en todo caso, por entender que concurre identidad sustancial; obviando que la falta de contenido casacional que se ha puesto de manifiesto va referida a la posibilidad que tiene la Sala de suplicación de efectuar una distinta calificación jurídica sin modificar los hechos probados, como aquí ha sucedido; y en fin, alegando que no pretende una revisión fáctica o una nueva valoración de la prueba, lo que, claramente, no es cierto.

**QUINTO.-** De conformidad con lo establecido en los artículos 219 y 225 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 225.5 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se imponen las costas a la parte recurrente y se acuerda la pérdida del depósito constituido, dándose a la consignación efectuada el destino legal.

## PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA :** Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. José Carlos Pinilla Domínguez, en nombre y representación de la Cooperativa Farmacéutica de Tenerife, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife de fecha 27 de marzo de 2017, en el recurso de suplicación número 934/2016, interpuesto por D. Jose Pedro , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 5 de los de Santa Cruz de Tenerife de fecha 14 de marzo de 2016 , en el procedimiento n.º 76/2016 seguido a instancia de D. Jose Pedro contra la Cooperativa Farmacéutica de Tenerife, sobre despido.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido, dándose a la consignación efectuada el destino legal.



Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ