



Roj: **STSJ PV 1402/2019 - ECLI:ES:TSJPV:2019:1402**

Id Cendoj: **48020340012019100872**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **28/05/2019**

Nº de Recurso: **686/2019**

Nº de Resolución: **993/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ELENA LUMBRERAS LACARRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO N.º: Recurso de suplicación 686/2019

NIG PV 20.05.4-18/002057

NIG CGPJ 20069.34.4-2018/0002057

SENTENCIA N.º: 993/2019

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 28 de mayo de 2019.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por las/el lltmas/o. Sras/Sr. D^a GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA y D^a. ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrado/a, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Teodoro contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 3 de los de DONOSTIA / SAN SEBASTIÁN de fecha 18 de enero de 2019, dictada en proceso sobre DSP, y entablado por Teodoro frente a **FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A., UTE DONOSTIAKO GARBIKETA, SERBITZU ELKARTEA S.L. y FOGASA**.

Es Ponente la lltma. Sra. Magistrada D^a ELENA LUMBRERAS LACARRA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO. Que D. Teodoro ha venido trabajando para UTE DONOSTIAKO GARBIKETA conformada por las empresas FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. y SERBITZU ELKARTEA, con la categoría profesional de peón, desde el día 11 de junio de 2009, percibiendo un salario medio mensual de 2.537,22 euros, con inclusión de parte proporcional pagas extras, siendo de aplicación el Convenio Colectivo de Limpieza Viaria de Gipuzkoa (BOG 26-07-2013) que se remite en lo no previsto al convenio general del sector de limpieza pública (BOE 07-03-1996).

SEGUNDO . Que sobre las 9,45 horas del día 2 de Mayo de 2018, D. Teodoro accedió al vestuario que la empresa demandada tiene localizado en la Calle Escolta Real de la localidad de San Sebastián, y una vez en el interior del WC consumió marihuana.



Que posteriormente salió de dicho vestuario, siendo observado por dos encargados de la empresa, los cuales procedieron minutos después a reclamar su presencia en los vestuarios para hablar con él. Que una vez en el local, los encargados le preguntaron si había consumido marihuana en el interior del WC, siendo negado tales hechos por el trabajador. Que ambos encargados pudieron apreciar que el actor presentaba un fuerte olor a marihuana, así como que tenía los ojos vidriosos y que adoptaba un comportamiento extraño, ya que el trabajador llegó a darse golpes contra la pared.

Que tales hechos fueron puestos en conocimiento del Encargado General, el Sr. Arcadio , y siguiendo sus indicaciones, trasladaron al trabajador a la Mutua FREMAP para que le realizasen un examen médico.

Que posteriormente el encargado Sr. Bartolomé , junto con el operario Sr Benjamín , recogieron el carro de barrido así como los útiles de limpieza que estaba utilizando el actor y que habían quedado abandonado en la calle Matía de esta localidad, para llevarlo al vestuario, pudiendo apreciar que del interior del cajón metálico del carro destinado a guardar bolsas de basura y el traje de agua, salía un fuerte olor a marihuana. Que una vez abierto dicho cajón que no tiene cerradura, pudieron comprobar que en su interior había una bolsa de color amarillo con la serigrafía del BM, que contenía botes de alcachofas, además de un bote negro con tapa, que tenía 4 o 5 cogollos de marihuana.

TERCERO. Que tras ser explorado por un médico de la Mutua FREMAP el trabajador volvió al vestuario de la empresa, y quiso revisar el carro de la empresa que había utilizado esa mañana, siendo entonces cuando el encargado le comunicó que habían encontrado en el interior del cajón metálico, un bote conteniendo marihuana que fue entregado en dependencias de la Guardia Urbana. Que después el actor se marchó ya que finalizaba su jornada de trabajo a las 12,30 horas.

CUARTO. Que la empresa demandada hizo entrega el 24 de mayo de 2019 tanto al actor como al presidente del Comité de Empresa de una carta con el siguiente contenido literal:

UTE DONOSTIAKO GARBIKETA

Teodoro

DIRECCION000 n° NUM001 20014 DONOSTIA

Donostia-San Sebastián a 24 de Mayo de 2.018

Muy Sr mío:

El pasado día 2 de Mayo sobre las 9:45 de la mañana dos encargados de la UTE DONOSTIAKO GARBIKETA le vieron entrar en el vestuario de esta empresa sito en la Calle Escolta Real. Ese hecho les llamó la atención, porque no está permitido acudir fuera de los horarios establecidos al vestuario, y además tampoco avisó a ninguno de sus encargados con el teléfono de empresa del que dispone, como es su obligación.

Pues bien, al ver que se dirigía hacia el vestuario, acudieron para pedirle explicaciones, y cuando entraron notaron un fuerte olor a marihuana dentro del vestuario. Vd les manifestó a los dos encargados presentes, que había acudido al baño.

Los dos encargados pusieron en conocimiento del Encargado General este hecho, quien decidió llevarle a la Mutua de accidentes para que verificaran si estaba o no en condiciones de trabajar, teniendo en cuenta que, a pesar de no tener grandes conocimientos médicos, todo parecía indicar que estaba bajo la influencia de sustancias psicotrópicas.

Sobre las 11:25 de la mañana el Encargado General, Sr. Arcadio , acude a su recorrido y tras encontrarle, le lleva a la Mutua FREMAP, y por otro lado su encargado Sr Bartolomé , junto con el operario Sr Benjamín , recogen el carro de barrido y los útiles de limpieza para llevarlo al vestuario.

Cuando cogen el carro de barrido, notan un fuerte olor a marihuana, y ven cómo en un armario o cajón pequeño, donde Vds llevan sus enseres personales, había una bolsa de color amarillo con la serigrafía del BM que contenía en su interior alcachofas, y un bote negro con tapa de donde provenía el fuerte olor a marihuana. En el interior del bote había 4 o 5 cogollos de una planta que parece marihuana y huele como la marihuana.

Tras pasar consulta con el médico de FREMAP, el Encargado General le lleva al vestuario, para que se cambie. Una vez en su interior, Vd se dirige al carro de barrido a recoger lo que hay en el interior del cajón. Cuando le ve buscar en su interior le informa que si lo que busca es el bote negro con tapa, se le ha requisado y avisará a la Guardia Municipal.

Se avisa del hallazgo a la Guardia Municipal, quienes comentan que se lleve el citado bote a sus dependencias, sitas en el B ° de Morlans. A las 12:30 se acude a las dependencias de la Guardia Municipal con el citado bote. En



el Acta de actuación nº NUM000 consta, en el apartado Sustancias aprehendidas " 1 bote conteniendo cogollos de Marihuana."

Con anterioridad a este grave incidente, tanto su encargado Sr Lorenzo como el Sr Bartolomé , habían notado en alguna ocasión que Vd desprendía olor a marihuana, tanto su cuerpo como en alguna ocasión el vehículo que utilizaba en el servicio, y cuando le han preguntado si consumía ese tipo de estupefaciente, Vd siempre lo ha negado.

Los hechos protagonizados por Vd son muy graves, y están tipificados como tal en el artículo 54.2 d y 20.2) "Transgresión de la buena fe contractual, así como un abuso de confianza en el desempeño en el trabajo" del Estatuto de los Trabajadores y artículo 58.3 del Convenio General del Sector , "El fraude, deslealtad o abuso de confianza en el trabajo". El artículo 58.13 del Convenio General del Sector tipifica como Falta muy grave "La imprudencia o negligencia inexcusable, así como el incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo que ocasionen riesgo grave de accidente laboral, perjuicios a sus compañeros o a terceros o daños a la empresa".

En el ámbito laboral, estar en posesión de droga, llevarlo junto con los enseres personales en el carro de barrido, es muy grave, sin perjuicio de lo que resulte en otro tipo de órdenes. No se pueden utilizar los medios de la empresa, para transportar este tipo de sustancias.

Esta empresa desconoce si esa sustancia era para su consumo propio, si su intención era venderla, etc. en cualquier caso es algo que está prohibido.

También desconocemos si estaba bajo su influencia ese día, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 58.13, porque no tenemos acceso a su historial médico, pero tanto para sus encargados, como para el Encargado General, Vd no estaba en condiciones de realizar su trabajo en la vía pública, con el riesgo que este hecho genera.

Por lo expuesto, y en aplicación tanto de lo establecido en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores , como en el artículo 60 .3 del Convenio General del Sector y el artículo 42. g del Convenio Provincial , se le notifica que se le propone como sanción el DESPIDO DISCIPLINARIO.

Lo que pongo en su conocimiento, a los efectos oportunos en el lugar y fecha que figuran en el encabezamiento.

QUINTO. Que el día 25 de mayo de 2018 el actor presentó un escrito de alegaciones, tras lo cual la empresa comunicó al trabajador una carta con el siguiente contenido literal:

fCC serbitau

Servicios Ciudadanos

UTE DONOSTIAKO GARBIKETA

Teodoro

DIRECCION000 nº NUM001 20014 DONOSTIA

Donostia-San Sebastian a 28 de Mayo de 2.018

Muy Sr mío:

El pasado día 24 de Mayo, se le notificó una propuesta de sanción por los hechos por Vd protagonizados el día 2 de Mayo. Se dio traslado de la misma al Comité de Empresa en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.G.

El 25 de Mayo de 2018, el Sr Urbano ha presentado un escrito.

El citado artículo 42, dispone que tras recibir el Informe del Comité, la Empresa podrá adoptar sin más trámite, la sanción que estime oportuna.

La medida se adopta por los hechos que consta en la carta antes mencionada, muy graves. No obstante y teniendo en cuenta el contenido del citado escrito presentado por el Sr Urbano , y las manifestaciones en él contenidas (muy graves, a nuestro entender), esta empresa desconoce la existencia o inexistencia de denuncia alguna ante la Inspección de Trabajo, lo cual, por otro lado, en modo alguno ampararía la conducta que Vd protagonizó el citado día 2 de Mayo.

Con remisión expresa a la carta notificada el citado día 24, le informamos que la sanción propuesta deviene en firme, y consecuencia de lo anterior con fecha de hoy 28 de Mayo de 2.018 se le comunica SU DESPIDO DISCIPLINARIO, fecha en la que será dado de baja en esta empresa a todos los efectos.



SEXTO. Que la parte actora presentó papeleta de conciliación el día 22 de junio de 2018, celebrándose acto de conciliación entre las partes ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de Trabajo de Guipúzcoa del Gobierno Vasco el día 13 de julio de 2018 que terminó sin avenencia. "

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO la demanda interpuesta por D. Teodoro contra la mercantil demandada UTE DONOSTIAKO GARBIKETA conformada por las empresas FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. y SERBITZU ELKARTEA, DECLARANDO LA PROCEDENCIA de la sanción de despido impuesta por la empresa demandada al actor, DEBIENDO de estar y pasar las partes por dicha declaración, ABSOLVIENDO a la parte demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

El FOGASA deberá de responder en los términos previstos en el art. 33 del E.T. "

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- D. Teodoro recurre en suplicación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de San Sebastián que desestima su demanda frente a la UTE DONOSTIAKO GARBIKETA formada por FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS SA y SERBITZU ELKARTEA, SL en la que solicita se declare la nulidad o subsidiariamente la improcedencia de su despido de fecha 24 de mayo de 2018, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración.

Basa su recurso en los motivos previstos en las letras a), b) y c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

La mercantil demandada ha impugnado el recurso interpuesto solicitando su desestimación.

SEGUNDO.- Para el éxito del recurso de suplicación por quebrantamiento de forma contemplado en el artículo 193 a) de la LRJS , es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

1º) Que en el procedimiento de instancia se haya infringido una norma procesal o una de las garantías procesales explícitas en la Constitución, sobre todo en el art. 24 , pero no basta con que el órgano judicial haya incurrido en una irregularidad formal, sino que es además necesario, que tal infracción determine la indefensión del afectado, (STC 158/1989, de 5 de octubre). Indefensión no en sentido puramente formal, sino también material, que suponga una vulneración del art. 24 de la Constitución (STC 161/1985 de 29 de noviembre); 158/1989 de 5 de octubre y 124/1994 de 25 de abril). La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación en que se impide a una parte, por el órgano judicial en el curso del proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (STC 89/1986 de 1 de julio).

2º) Que se cite por el recurrente la norma o garantía cuya infracción se denuncia, (SS del tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1.988 y 6 de junio de 1.990).

3º) Que el defecto procesal sea invocado, por la parte que, sin haberlo provocado, haya resultado perjudicada por el mismo, (sentencias del Tribunal Constitucional 159/1988 de 19 de septiembre y 48/1990 de 20 de marzo).

4º) Que se haya formulado protesta en tiempo y forma.

En este caso el trabajador entiende que la sentencia recurrida infringe los artículos 208 y 209 de la LEC y 97 de la LRJS al señalar que no contiene una relación completa de hechos probados así como que el relato fáctico contiene expresiones que pudieran ser predeterminantes del fallo como la frase "una vez en el interior del WC consumió marihuana" (hecho probado segundo).

La sentencia se entiende mínimamente fundamentada como para no causar indefensión al recurrente y, si lo que se pretende es alterar de alguna forma los hechos probados, tal como tenemos señalado en precedentes ocasiones, la deficiencia en "hechos probados" integra un mero defecto formal, pero en forma alguna llevaría a la excepcional medida de la nulidad de actuaciones, únicamente actuable en los graves supuestos de que la sentencia sea incongruente o de que concurra alguno de los supuestos contemplados por el art. 238 LOPJ , y muy singularmente la infracción de norma esencial de procedimiento, con resultado de indefensión para la parte (SSTSJ Galicia 20 febrero 1993, Rec. 4733/1991 y 12 noviembre 1999, Rec. 4095/1997).



Ello es así, porque la indefensión -proscrita por el art. 24 CE - no nace de toda infracción de las reglas procesales, sino tan sólo de aquella que se traduce en privación o limitación real del fundamental derecho de defensa (STC 34/1991, de 14 febrero , de manera que la prohibición de indefensión tiene carácter material más que formal, y no se entiende producida cuando, pese a la existencia de infracciones procesales, no se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción mediante el adecuado desarrollo de la dialéctica procesal o cuando no se merman las oportunidades de la parte para alegar y probar lo que a su derecho convenga (STS 12 noviembre 1990 . La declaración de hechos probados "debe ser concreta y detallada en el grado mínimo requerido para que los litigantes puedan proceder a su impugnación en todos los aspectos relevantes del proceso, y para que los órganos jurisdiccionales de suplicación o de casación puedan comprender cabalmente el debate procesal y resolver sobre el mismo en los términos previstos en la ley" (STS 22 enero 1998), sin que ello quiera decir que la regular constatación de hechos declarados probados exija su expresión exhaustiva o prolija, sino que el requisito se cumple con un relato suficiente, de modo que, en todo caso, quede centrado el debate en modo tal que, también, el Tribunal que conozca del recurso pueda proceder a su resolución con arreglo al propio relato histórico; admitiendo, incluso, la forma irregular de remisión, a los efectos de determinación de hechos probados, pero siempre que tal técnica permita apreciar, con singularidad e individualización, los hechos base de la decisión (SSTS 11 diciembre 1997 , 9313); 1 julio 1997 , etcétera). Pero es constante la doctrina jurisprudencial (así, SSTS 9 marzo 1989) y 22 marzo 1990 ; indicativa de que la valoración sobre la suficiencia o insuficiencia de los hechos probados constituye facultad privativa de la Sala, no siéndole dable a la parte pretender el efecto anulatorio de la sentencia con el fundamento de que determinados elementos hubieran tenido que acceder al "factum", sino que a la recurrente corresponde tan sólo la posibilidad que le atribuye el artículo 193 b) de la LRJS , esto es, la de intentar modificar, añadir o suprimir alguno de los hechos declarados probados para el supuesto de entender que la versión ofrecida por el Magistrado incurre en error o ha omitido datos que sean decisivos para el signo del fallo .Aparte de ello, ha de tenerse en cuenta que el relato de hechos puede verse complementado con las afirmaciones fácticas que se hacen en la fundamentación jurídica y a las que no cabe negar valor de hechos declarados probados (SSTS 17 octubre 1989 , 9 diciembre 1989 , 14 diciembre 1998 y 23 febrero 1999 .

A la vista de lo expuesto desestimamos la argumentación del recurrente pues en este caso el relato fáctico es resultado de la prueba practicada en el juicio oral, y siempre puede ser completado por la vía del artículo 193 b) de la LRJS .

Por su parte, la frase contenida en el hecho probado segundo de que "una vez en el interior del WX consumió marihuana" es resultado de la valoración de la prueba practicada en el juicio oral (artículo 97.2 LRJS) tal y como se manifiesta en el fundamento jurídico quinto.

TERCERO.- A continuación el actor insta la revisión de los hechos probados de la sentencia recurrida con base en el artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Sabido es que el legislador ha configurado el proceso laboral como un proceso al que es consustancial la regla de la única instancia, lo que significa la inexistencia del doble grado de jurisdicción, pese a la expresión contenida en la Base 31-1 de la Ley de Bases 7/1989 , y construyendo el Recurso de Suplicación como un recurso extraordinario, que no constituye una segunda instancia, y que participa de una cierta naturaleza casacional (Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983, de 25 de Enero).

Ello significa que este recurso puede interponerse sólo para la denuncia de determinados motivos tasados y expresados en el precitado artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , entre los que se encuentra el de la revisión de los Hechos Probados.

De ahí que el Tribunal no pueda examinar ni modificar la relación fáctica de la Sentencia de instancia si ésta no ha sido impugnada por el recurrente, precisamente a través de este motivo, que exige, para su estimación:

a.-) Que se haya padecido error en la apreciación de los medios de prueba obrantes en el proceso, tanto positivo, esto es, consistente en que el Magistrado declare probados hechos contrarios a los que se desprenden de los medios probatorios; como negativo, es decir, que se hayan negado u omitido hechos que se desprenden de las pruebas;

b.-) Que el error sea evidente;

c.-) Que los errores denunciados tengan transcendencia en el Fallo, de modo que si la rectificación de los hechos no determina variación en el pronunciamiento, el Recurso no puede estimarse, aunque el error sea cierto;

d.-) Que el recurrente no se limite a expresar qué hechos impugna, sino que debe concretar qué versión debe ser recogida, precisando cómo debiera quedar redactado el hecho, ofreciendo un texto alternativo; y,



e.-) Que el error se evidencie mediante las pruebas documental o pericial obrantes en autos, concretamente citadas por el recurrente, excluyendo todos los demás medios de prueba, salvo que una norma atribuya a algún elemento probatorio un determinado efecto vinculante de la convicción del Juez, en cuyo caso, la infracción de dicha norma habría de ser denunciada.

En cuanto a los documentos que pueden servir de base para el éxito de este motivo del Recurso, ha de señalarse que no basta cualquiera de ellos, sino que se exige -como la Jurisprudencia ha resaltado- que los alegados tengan "concluyente poder de convicción" o "decisivo valor probatorio" y gocen de fuerza suficiente para poner de manifiesto al Tribunal el error del Magistrado de instancia, sin dejar resquicio alguno a la duda.

Respecto a la prueba pericial, cuando en el proceso se ha emitido un único Dictamen, el Magistrado lo aprecia libremente, pero aquél puede servir de base para el Recurso de Suplicación cuando el Juzgador lo desconoció o ignoró su existencia, y lo mismo puede predicarse del caso en que, habiéndose emitido varios Dictámenes, todos ellos lo hayan sido en el mismo sentido.

El recurrente solicita la revisión del hecho probado segundo para hacer constar que el médico de la Mutua "determinó que el actor se encontraba consciente y orientado en tiempo y lugar, deduciéndose que no había consumido marihuana". Sí se admite que el médico encontró al trabajador consciente y orientado, lo que por otra parte ya consta en la fundamentación jurídica de la sentencia, pero no que dedujera que no había consumido marihuana, lo que no consta en el informe médico. También pretende suprimir de dicho ordinal fáctico que "una vez en el interior del WC consumió marihuana", pretensión que se desestima, pues es el resultado de la prueba testifical valorada en la instancia.

CUARTO.- A continuación el Sr. Teodoro basa su recurso de suplicación en el artículo 193 c) de la LRJS, en la denuncia de la infracción de la normativa y jurisprudencia de aplicación.

El artículo 193-c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social recoge, como motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, el examen de las normas sustantivas o de la Jurisprudencia, debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen de autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 de la ley procesal laboral, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación Jurídica, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo conculcado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, salvo error evidente, ya que su objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

QUINTO.- El trabajador denuncia la infracción por la sentencia de instancia de lo dispuesto en los artículos 283.3 LEC, 11.1 LOPJ, 10.1, 15.1 y 18.1 de la Constitución y 18 ET. Entiende el Sr. Teodoro que la prueba del registro del carro de barrido utilizado por el actor ha sido ilícitamente obtenida al haberse violado derechos fundamentales, lo que implicaría tanto la nulidad de la prueba como del propio despido.

A la hora de delimitar el concepto de prueba prohibida o ilícita tanto el Tribunal Constitucional (Sentencia 114/1984, de 29 de noviembre) como el legislador (Artículos 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social) se refieren a la prueba obtenida, directa o indirectamente, mediante la vulneración de derechos fundamentales. Tras proclamar que "en todo tipo de procedimientos se respetarán las reglas de la buena fe", el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que "no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos o libertades fundamentales".

La característica que define la prueba ilícitamente obtenida es que la lesión del derecho fundamental se provoca para poder obtener una fuente de prueba que de otra manera sería muy dudoso que se lograra, de ahí que se exija una relación directa entre la violación del derecho y el resultado, de suerte que si tal relación no existe, esto es, si no hay tal relación de causalidad y el resultado no es consecuencia de la vulneración, aún habiéndose vulnerado un derecho, no estaremos ante una prueba prohibida, sino ante un evento de naturaleza diferente.



Las consecuencias previstas por nuestro ordenamiento para las pruebas obtenidas directamente violentando los derechos fundamentales es su exclusión del proceso, al disponer el artículo 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que "no se admitirán pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas". No importa quien haya obtenido la prueba, si es una prueba prohibida se la excluye del proceso, quedando vedada su admisión, práctica y valoración. Además y de acuerdo con el precepto, la ineficacia de la prueba ilícita tiene efectos reflejos o indirectos, arrastrando a todas las restantes pruebas aunque hayan sido obtenidas o practicadas de forma lícita siempre que tengan su origen en la primera, conforme a la conocida doctrina del "fruit of the poisonous tree" (fruto del árbol envenenado). Pero hay que tener en cuenta que los derechos fundamentales no poseen el carácter de absolutos, sino que pueden sufrir limitaciones como medida necesaria para salvaguardar otros intereses igualmente dignos de tutela, siempre, claro es, salvaguardando un conjunto de garantías; esto es, la adopción de cualquier medida limitativa del derecho fundamental ha de someterse al reconocimiento y respeto de principios de singular relevancia como el principio de proporcionalidad.

En relación el derecho a la intimidad, en concreto, recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000, de 10 de julio que "... este Tribunal ha tenido ya ocasión de advertir que el derecho a la intimidad personal, consagrado en el art. 18.1 CE, se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce e implica "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana" (SSTC 170/1997, de 14 de octubre [RTC 1997, 170], F. 4; 231/1988, de 1 de diciembre [RTC 1988, 231], F. 3; 197/1991, de 17 de octubre [RTC 1991, 197], F. 3; 57/1994, de 28 de febrero [RTC 1994, 57], F. 5; 143/1994, de 9 de mayo [RTC 1994, 143], F. 6; 207/1996, de 16 de diciembre [RTC 1996, 207], F. 3; y 202/1999, de 8 de noviembre [RTC 1999, 202], F. 2, entre otras muchas). Asimismo hemos declarado que el derecho a la intimidad es aplicable al ámbito de las relaciones laborales, como hemos puesto de manifiesto en nuestra reciente STC 98/2000, de 10 de abril (FF. 6 a 9).

Igualmente es doctrina reiterada de este Tribunal que "el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho" (SSTC 57/1994, F. 6, y 143/1994, F. 6, por todas).

En este sentido debe tenerse en cuenta que el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 33 y 38 CE) y reconocido expresamente en el art. 20 LET, atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales. Mas esa facultad ha de producirse en todo caso, como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda igualmente la normativa laboral [arts. 4.2 c) y 20.3 LET].

También hemos afirmado que el atributo más importante del derecho a la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos. La conexión de la intimidad con la libertad y dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas, el ámbito personal y familiar, sólo en ocasiones tenga proyección hacia el exterior, por lo que no comprende, en principio, los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral, que están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar sustraído a intromisiones extrañas por formar parte del ámbito de la vida privada (SSTC 170/1987, de 30 de octubre [RTC 1987, 170], F. 4; 142/1993, de 22 de abril [RTC 1993, 142], F. 7, y 202/1999, de 8 de noviembre, F. 2).

En resumen, el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 LET, intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo.

En el presente caso la empresa demandada para acreditar algunos de los hechos que han motivado el despido del actor se basó en la prueba consistente en el registro del carro de limpieza utilizado por el trabajador el día de los hechos.

Consta probado, atendiendo a la carta de despido, que se despide al trabajador por "estar en posesión de droga, llevarlo junto con los enseres personales en el carro de barrido, es muy grave, sin perjuicio de lo que resulte en



otro tipo de órdenes. No se pueden utilizar los medios de la empresa para transportar este tipo de sustancias". Lo ubica en el artículo 54.2d) y 20.2 del Estatuto de los Trabajadores , artículo 58.3 del Convenio General del Sector y 58.13 del mismo Convenio. En definitiva se le imputa la transgresión de la buena fe contractual. No se le despide por consumir marihuana en el centro de trabajo (artículo 54.2 f) del ET).

Para sostener el despido la empresa se apoya como prueba de los hechos en el registro del carro del barrido utilizado ese día por el actor y llevado a cabo por el encargado Sr. Bartolomé junto con el operario Sr. Benjamín . Una vez que el Sr. Teodoro fue llevado a la Mutua los encargados registraron el carro de barrido que ese día había utilizado el Sr. Teodoro comprobando que en el cajón metálico del mismo había un bote negro con tapa que tenía cuatro o cinco cogollos de marihuana que fue entregado a la Guardia urbana así como una bolsa con un bote de alcachofas. Y si bien no se trata de un registro de la persona del trabajador, su taquilla o efectos particulares (artículo 18 ET), creemos que se llevó a cabo con vulneración del artículo 20.2 del Estatuto de los Trabajadores . Es cierto que el carro es un instrumento de trabajo del empresario. Y se ha probado que cada trabajador no tenía un carro asignado de uso exclusivo, sino que eran utilizados de forma indistinta por los trabajadores, así como que el carro disponía de un cajón metálico, sin llave, destinado a guardar las bolsas de basura, traje de agua y herramientas, pero en modo alguno en principio enseres personales del trabajador, hasta el punto de que el propio Sr. Teodoro declaró que él no dejaría nada de valor en el mismo pues podía ser abierto por cualquiera. Tampoco consta por otra parte que el empresario prohibiera a los trabajadores dejar algún objeto personal en su interior cuando efectuaban la ronda con el carro.

Sin embargo en este caso consta que los empleadores ven salir al trabajador del vestuario, que sospechan que ha consumido marihuana al notar un fuerte olor a la misma dentro del vestuario y ver el aspecto físico que presentaba el trabajador. Y es por ello que deciden registrar el carro que ese mismo día ha utilizado el Sr. Teodoro , indudablemente con la finalidad de encontrar restos o indicios de la conducta ilegal realizada. Y realizan ese registro sin llamar a su presencia al trabajador despedido, lo que entendemos que en este caso excede de las facultades de control empresarial de los instrumentos de trabajo, pues la finalidad del registro era en busca de efectos personales del trabajador, prueba de su actuación ilícita, ante las sospechas habidas de que en el carro podía ocultar drogas.

A la vista de lo expuesto creemos que el registro del carro del barrido, ante la sospecha fundada de que el trabajador había ocultado en el mismo marihuana, vulneró el derecho fundamental a su intimidad, en cuanto el trabajador había introducido en el carro efectos personales, lo que así fue sospechado por el empresario.

Creemos sin embargo que no se ha vulnerado derecho fundamental a su intimidad o integridad por el hecho de que fuera sometido a reconocimiento médico en la Mutua ante los síntomas que presentaba de haber consumido marihuana en el WC de la empresa, a lo que accedió de forma voluntaria y de hecho en su recurso el trabajador hace referencia a su informe en apoyo de su pretensión.

Es por todo lo expuesto por lo que procede declarar la nulidad de la prueba del registro así realizada (artículo 11.1 LOPJ) y por lo tanto del despido que se basa en tal prueba (artículo 55.5 ET) por haberse vulnerado el derecho a la intimidad (artículo 18 CE).

SEXTO.- Según la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1.993 dictada en recurso de casación para unificación de doctrina y sentencia de 21 de enero de 2.002 "la parte vencida en el recurso a la que alude el artículo 233.1 de la LPL es exclusivamente aquella que hubiera actuado como recurrente y cuya pretensión impugnatoria hubiere sido rechazada, no por tanto la que hubiera asumido en el recurso la posición de recurrida, defendiendo, sin éxito el pronunciamiento impugnado".

FALLAMOS

Que estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por D. Teodoro frente a la Sentencia de 18 de enero de 2019 del Juzgado de lo Social nº 3 de San Sebastián dictada en autos nº 401/2018 frente a la UTE DONOSTIAKO GARBIKETA formada por FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS SA y SERBITZU ELKARTEA, SL, revocando la sentencia de instancia, y declarando la nulidad del despido del día 24 de mayo de 2018, condenando a la sociedad demandada a readmitirle y a pagarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de readmisión, a razón de 84,57 euros/día, sin imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.



Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Iltrmo/a. Sr./ Sra. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0686/19.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699- 0000-66-0686/19.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.