



Roj: **ATS 7252/2013 - ECLI:ES:TS:2013:7252A**

Id Cendoj: **28079140012013201473**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2013**

Nº de Recurso: **348/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Junio de dos mil trece.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 28 de los de Barcelona se dictó sentencia en fecha 22 de diciembre de 2011, en el procedimiento nº 773/11 seguido a instancia de D^a Emilia contra IMAN TEMPORING ETT, S.L. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre despido, que estimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 10 de julio de 2012, que estimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, revocaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 22 de noviembre de 2012 se formalizó por el Letrado D. José Ignacio Sagrado Villamide en nombre y representación de D^a Emilia, 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 mayo de 2013, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. 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.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

ÚNICO.- 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 IV 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, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y R. 2082/2004; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006; 4 y 10 de octubre de 2007, R. 586/2006 y 312/2007; 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006; 8 de febrero y 10 de junio de 2008, R. 2703/2006 y 2506/2007; 24 de junio de 2011, R. 3460/2010; 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010; 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010; y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010).

Dicho presupuesto no concurre en el presente caso tal como se deduce de la comparación que ahora se realiza. Así, en el supuesto de la sentencia recurrida se enjuicia el despido de una trabajadora que prestaba servicios



como delegada comercial para la empresa demandada, por los hechos acaecidos los días 28 de abril y 6, 19 y 20 de mayo de 2011, en que fue objeto de seguimiento físico por un detective privado contratado por dicha demanda, resultando acreditado que esos días registró su presencia en la oficinas de la empresa a una hora que no coincide con la real, y que el día 20 abandonó la empresa supuestamente para visitar a un cliente, cuando en realidad lo hizo para asistir a la inauguración de tienda cercana, y siendo luego requerida por la empresa al menos en dos ocasiones para que justificara su conducta la actora la ocultó alegando que estaría realizando una visita comercial, lo que condujo a la empresa a despedir a la trabajadora el día 20/7/2011, por transgresión de la buena fe contractual. La sentencia de instancia declaró la improcedencia del despido, pero la de suplicación ahora impugnada estima el recurso de la empresa y revoca dicha resolución absolviéndola de las peticiones deducidas en su contra, por considerar que la conducta señalada refleja una grave transgresión de la confianza y de la buena fe contractual.

Reurre la trabajadora demandante alegando tres puntos de contradicción, acompañados de una sentencia de contraste cada uno de ellos.

Aduce, en primer término, la vulneración de su derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen por entender que el seguimiento a través de detectives realizado para justificar el despido no cumple los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. La sentencia aportada de contraste del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de junio de 2007 (R. 2233/2007), declara la improcedencia del despido efectuado ya que, además de ser ilícita la prueba de detectives realizada y estar prescritos la mayoría de los hechos imputados, tampoco se acreditó el incumplimiento alegado para justificar el despido. En ese caso el trabajador demandante denunció el empleo ilegítimo de detectives privados contratados por la empresa para controlarle, habiendo sido vigilado durante cinco meses, de forma permanente, desde las 6 ó 7 de la mañana hasta la noche. La sentencia se refiere a la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a la intimidad en el ámbito laboral, y declara la nulidad de la prueba de detectives practicada al no haber sido ni proporcionada, ni idónea, ni necesaria, concluyendo que el uso de un sistema que permite a la empresa tener noticias permanentes respecto de todo tipo conductas del trabajador en un ámbito que le es privado constituye una actuación que rebasa ampliamente las facultades que al empresario otorga el art. 20.3 ET y supone una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE que no ha sido en este caso conforme con los principios de proporcionalidad e intervención mínima que rigen la modulación de los derechos fundamentales por los requerimientos propios del interés de la organización empresarial, pues no consta siquiera qué finalidad se persigue para el seguimiento por un detective por parte del empresario.

Es claro que la contradicción no puede ser apreciada porque en la sentencia recurrida la trabajadora fue vigilada por detectives contratados por la empresa los días 28 de abril y 6, 19 y 20 de mayo de 2011, debido a las sospechas -luego confirmadas- de que no estaba cumpliendo con su trabajo, mientras que en el supuesto de contraste el actor fue vigilado durante cinco meses, de forma permanente, desde las 6 ó 7 de la mañana hasta la noche, sin que conste cuál fue la causa o el objetivo que motivó a la empresa la adopción de dicha medida.

En los dos últimos motivos del recurso la trabajadora indica que no hay causa de despido, en el primero de ellos porque su horario era flexible y porque también trabajaba fuera de la jornada laboral, y en el segundo porque si consta que se encontraba a las 9 en las oficinas es porque se encontraría realizando gestiones para clientes, de lo que resulta evidente que la recurrente ha tratado de introducir dos temas de contradicción para poder designar otras tantas sentencias de contraste, descomponiendo artificialmente el significado unitario de la controversia; y este proceder es incorrecto, porque aquí no se debaten varios puntos de contradicción sino uno sólo, y la unidad de esa cuestión no puede desconocerse introduciendo diversas perspectivas de análisis sobre algunas de las circunstancias concurrentes, porque no es lo mismo la existencia dentro de un mismo pleito de distintos puntos de decisión (como la jurisdicción, la caducidad o el problema de fondo), que la concurrencia de diversas circunstancias que deben ser valoradas para la decisión de un mismo punto de decisión, es decir, mediante pronunciamiento unitario, como tiene reiteradamente establecido esta Sala en sentencias de 5 de marzo de 1998 (R. 2407/1997), 20 de julio de 2001 (R. 4207/1999), 25 de octubre de 2002 (R. 2096/2000), 20 de julio de 2004 (R. 540/2003), 31 de enero de 2005 (R. 4715/2003), 15 de marzo de 2005 (R. 5793/2003), 19 de febrero de 2007 (R. 2870/2005), 9 de febrero y 5 de mayo de 2009 (R. 4115/07 y 761/2008), 8 de julio de 2010 (R. 3137/2009), 7 de julio y 18 de julio de 2011 (R. 1347/2010 y 3324/2009).

En cualquier caso, tampoco concurre la contradicción respecto a ninguna de las dos sentencias de contraste aportadas por la recurrente, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 14 de febrero de 2007 (R. 6348/2006), y del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 15 de febrero de 2008 (R. 3663/2007).

En la primera de ellas el trabajador prestaba servicios para la demandada desde el 1/7/2002, con la categoría profesional de vendedor hasta que fue despedido el 6/7/2006 por transgresión de la buena fe contractual, consistiendo la conducta sancionada en que los días 29 de mayo y 6 de junio de 2006 se reunió con otro compañero y con dos antiguas empleadas en horario de trabajo y durante casi dos horas, para hablar entre



otras cosas de cuestiones de trabajo, y recibió de las dos antiguas empleadas documentación relativa a clientes de la empresa ya que el actor llevaba poco tiempo realizando labores comerciales. La sentencia confirma la dictada en la instancia que declaró improcedente el despido porque, valorando la finalidad y contenido de las reuniones, así como su duración y las exigencias propias de la labor de un vendedor, entiende que no cabe admitir la existencia de la deslealtad y abuso de confianza alegados como causa para justificar el despido.

En la segunda sentencia de referencia se analiza la calificación que ha de darse a un despido disciplinario de un trabajador, con la categoría de comercial. El actor, con centro de trabajo itinerante, debía visitar, de forma periódica, las farmacias de la zona asignada al objeto de vender los productos que comercializa la empresa y atender peticiones. Para desarrollar este trabajo, se utiliza una tablet -híbrido entre ordenador portátil y ayudante personal digital PDA- en donde se reflejan los productos solicitados por el cliente. La empresa imputa al trabajador, en una extensa carta de despido, la comisión de faltas graves que constituyen una transgresión de la buena fe contractual, faltas que puedan resumirse, sustancialmente, en haber aducido dolencias físicas, al objeto de justificar las ausencias al trabajo y en la alteración de los informes diarios, haciendo constar la realización de visitas que no se han efectuado realmente y alterando los pedidos realizados por los clientes. La Sala de suplicación, confirmando la sentencia de instancia, ha aplicado la denominada "teoría gradualista", entendiendo que las faltas efectivamente demostradas, a saber, las relativas a dos visitas no efectuadas los días señalados por el trabajador y la realización de un pedido telefónico sin visita por parte del actor, carecen de la gravedad suficiente para fundamentar la procedencia del despido.

De la comparación entre las sentencias señaladas se deduce que los incumplimientos imputados en cada caso son distintos, pues en la recurrida la actora es despedida porque en los días de referencia hizo constar en el registro presencial de la oficina una hora de entrada que no se correspondía con la realidad, y salió de la oficina en horario de trabajo, no para realizar visitas a clientes de la empresa, sino para realizar asuntos personales, y siendo requerida por la empresa en dos ocasiones para argumentar esos hechos la trabajadora no informó con arreglo a la verdad, aduciendo con excusas datos falsos, mientras que en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 14 de febrero de 2007 (R. 6348/2006), el trabajador fue despedido porque se reunió en dos ocasiones con un compañero de trabajo y dos antiguas empleadas de la demandada durante el horario de trabajo para hablar entre otras cosas de cuestiones de trabajo; y, por su parte, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 15 de febrero de 2008 (R. 3663/2007), lo que se reprocha al trabajador es que hiciera constar dos visitas a clientes que en realidad no fueron realizadas, y que efectuara un pedido telefónico sin visita posterior.

En consecuencia, vistas las alegaciones de la parte recurrente, y de conformidad con lo establecido en los 219.1, 225.3.4 y 5 y 235.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso, sin imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. José Ignacio Sagrado Villamide, en nombre y representación de D^a Emilia contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 10 de julio de 2012, en el recurso de suplicación número 1930/12, interpuesto por IMAN TEMPORING ETT, S.L., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de los de Barcelona de fecha 22 de diciembre de 2011, en el procedimiento nº 773/11 seguido a instancia de D^a Emilia contra IMAN TEMPORING ETT, S.L. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre despido.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

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 acordamos, mandamos y firmamos.