



Roj: **ATS 12047/2013 - ECLI:ES:TS:2013:12047A**

Id Cendoj: **28079140012013202314**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2013**

Nº de Recurso: **1239/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Auto**

### **AUTO**

En la Villa de Madrid, a cinco de Diciembre de dos mil trece.

Es Magistrada Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

### **HECHOS**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social N<sup>o</sup> 1 de los de Castellón se dictó sentencia en fecha 29 de noviembre de 2012 , en el procedimiento n<sup>o</sup> 686/12 seguido a instancia de D. Higinio contra TALLERES AGRICER, S.L., 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 la Comunidad Valenciana, en fecha 16 de abril de 2013 , que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 15 de mayo de 2013 se formalizó por el Letrado D. Jorge Javier Maicas Safont en nombre y representación de D. Higinio , 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 16 de septiembre 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 el trabajador recurrente que prestaba servicios para la



demandada Talleres Agricer, SL, con la categoría de mecánico soldador y una antigüedad desde el 21/8/1987, fue despedido el 12/6/2012 por la comisión de una falta muy grave consistente en que, estando de baja por incapacidad temporal desde el 29/3/2012 debido a una "fibromatosis facial plantar" que le impedía andar y estar de pie, fue descubierto caminando con toda normalidad y permaneciendo de pie de forma prolongada, acudiendo a los bares indicados los días 14, 15, 16, 17 y 19 de mayo de 2012, sin apreciarse imposibilidad para el trabajo; constando igualmente que con anterioridad había sido sancionado por ausencia al trabajo del 14 al 17 de febrero de 2102, sin aportar justificación alguna, con una suspensión de empleo y sueldo de 10 días sin que dicha sanción fuera impugnada. Frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda de despido, el trabajador recurrió en suplicación alegando la inexistencia de la transgresión de la buena fe contractual declarada y denunciando la vulneración del derecho a la intimidad al haber sido grabados el propio actor recurrente y su esposa sin su consentimiento. La sentencia señala que, sin perjuicio de que la pretendida vulneración del derecho fundamental no haya sido articulada por el cauce adecuado, ésta no se ha producido de acuerdo con la doctrina constitucional que cita porque en todas las grabaciones el actor se encuentra en la calle o en lugares públicos, en los que no puede quedar afectada la intimidad del actor ni de las persona que le acompaña, y la medida de control actuada cumple con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad exigidos pues a través de ella ha podido constatarse cuál era efectivamente la situación física del actor. Por otra parte, en lo tocante a la realización de actividades incompatibles con su situación de baja laboral, la dolencia indicada y que fue motivo de la incapacidad temporal del actor, afecta a la planta del pie y ordinariamente implica una sintomatología dolorosa que impide andar con normalidad y permanecer de pie, lo que resulta inconciliable con las actividades desarrolladas por el actor y que se desprenden no sólo de las imágenes grabadas en los días que se detallan en el relato fáctico de instancia, sino también de la declaración de testigos y del informe pericial.

La sentencia de contraste del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 26 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 las 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 todas las actividades del trabajador en su ámbito 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 perseguía la empresa para el seguimiento del trabajador por un detective privado.

Es claro que la contradicción no puede ser apreciada porque en la sentencia recurrida el trabajador fue vigilado por detectives contratados por la empresa los días 14, 15, 16, 17 y 19 de mayo de 2012, debido a las sospechas -luego confirmadas- de que estaba realizando actividades incompatibles con la baja laboral, mientras que en el supuesto de contraste el actor fue vigilado durante cinco meses, de forma permanente, y desde las 06:00 ó 07:00 horas 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 alegaciones la recurrente insiste en su pretensión y en la contradicción alegadas, pero no consigue rebatir con éxito las argumentaciones señaladas en la precedente providencia de inadmisión, por lo que de conformidad con lo establecido en los artículos 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. Jorge Javier Maicas Safont, en nombre y representación de D. Higinio contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 16 de abril de 2013, en el recurso de suplicación número 547/13, interpuesto por D. Higinio, frente a la sentencia dictada por el



Juzgado de lo Social nº 1 de los de Castellón de fecha 29 de noviembre de 2012, en el procedimiento nº 686/12 seguido a instancia de D. Higinio contra TALLERES AGRICER, S.L., 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ