



Roj: **ATS 10483/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:10483A**

Id Cendoj: **28079140012016202600**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/10/2016**

Nº de Recurso: **60/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Octubre de dos mil dieciséis.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan

## **HECHOS**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social Nº 3 de los de Oviedo se dictó sentencia en fecha 20 de abril de 2015, en el procedimiento nº 1058/2014 seguido a instancia de D. Ceferino contra el CONSORCIO PARA EL ABASTECIMIENTO DE AGUA Y SANEAMIENTO EN EL PRINCIPADO DE ASTURIAS, sobre sanción, que estimaba en parte 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 Principado de Asturias, en fecha 30 de septiembre de 2015, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia confirmaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 27 de noviembre de 2015, se formalizó por el letrado D. Jesús González Vizúete en nombre y representación de D. Ceferino, 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 13 de julio de 2016, 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**

**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", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013) y 17/06/2014 (R. 2098/2013).

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, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012 ), 23/05/2013 (R. 2406/2012 ), 13/06/2013 (R. 2456/2012 ), 15/07/2013 (R. 2440/2012 ), 16/09/2013 (R. 2366/2012 ), 03/10/2013 (R. 1308/2012 ), 04/02/2014 (R. 677/2013 ) y 01/07/2014 (R. 1486/2013 ).

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 30-9-2015 (R. 1654/2015 ), desestima el recurso de suplicación interpuesto por el actor y confirma la sentencia del Juzgado de lo Social, la cual estimó en parte su demanda sobre sanción instada contra la empresa CONSORCIO PARA EL ABASTECIMIENTO DE AGUA Y SANEAMIENTO EN EL PRINCIPADO DE ASTURIAS, y, tras confirmar el carácter muy grave de las dos infracciones que le habían sido imputadas, modificó la cuantía de la sanción rebajando a nueve meses la duración de la suspensión de empleo y sueldo por cada una de ellas.

Las actuaciones acreditadas se concretan, en esencia, en el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades [ arts. 95.2 n) EBEP y 12.1 Ley 53/1984 ], y la transgresión de la buena fe contractual por prestar servicios profesionales en otra empresa durante el proceso de incapacidad temporal. Consta que el demandante fue objeto de seguimiento por la agencia de **detectives** TESCA durante diversos días, quienes afirman que accedía, mayoritariamente en horario de tarde, llegando en su vehículo, a las instalaciones que comparten Soluciones Saneamiento Sostenible, S.L., y la empresa Impulso Industrial Alternativo, S.A., sitas en Parque Tecnológico de Asturias, haciéndolo de lunes a jueves, permaneciendo dentro por espacio de varias horas, siendo usualmente la última persona que abandonaba las instalaciones, apagándose entonces la luz de las oficinas; llegaba y se iba portando en varias ocasiones un maletín-bandolera, de los que normalmente se usan para el transporte de ordenadores portátiles y documentación.

En lo que se trae a esta casación unificadora, alega el actor en suplicación que la prueba de **detectives** no cumple los requisitos que respecto de la misma viene predicando la doctrina judicial, ya que ni existía necesidad de ella y, además, no resulta idónea para acreditar la realidad de una prestación de servicios, y todo ello con independencia del engaño inducido. Lo que no es estimado. La Sala, tras referir la normativa ( art. 48 Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada ) y doctrina que considera de aplicación, concluye que en el presente caso, atendiendo a las circunstancias concurrentes, es palmario que la prueba de **detectives** resulta idónea a los fines perseguidos, cual es, acreditar unas conductas fraudulentas que se ocultan a la empresa y a la Seguridad Social. Así, el seguimiento se acordó después de que la dirección del Consorcio de Aguas tuviera noticia, tras su publicación en el BORME, de la constitución de la empresa Soluciones Saneamiento Sostenible, S.L., cuyo objeto social era el tratamiento de aguas y de la que el actor era socio y secretario, habida cuenta que aquel venía teniendo una intervención directa en los expedientes de contratación que se gestionaban en el servicio público; por otra parte la vigilancia mediante **detectives** fue proporcionada, pues se limitó a establecer un servicio de observación en las inmediaciones del domicilio social de la expresada mercantil en el Parque Tecnológico de Asturias.

A lo que se añade que ni se alega por el recurrente ni se vislumbra por la Sala la vulneración de algún derecho fundamental en el quehacer desarrollado por los **detectives** para la obtención de las pruebas. Y si bien se puede decir que merece el calificativo de prueba inducida la conducta seguida por la detective el día 29-4-2014, cuando, al salir el actor de su trabajo, lo abordó para solicitarle información sobre una empresa de tratamiento de aguas, no se puede obviar es que fue el propio recurrente quien invitó a la detective a entrar en la empresa con el fin de buscar a un comercial. En cualquier caso, se entiende que tal proceder no tiñe de irregularidad el resto de la prueba y de ella resulta con toda claridad que el actor, hallándose en situación de incapacidad temporal, durante el mes de abril de 2014, acudía con regularidad de lunes a jueves y en jornada de tarde a trabajar en las instalaciones de la empresa de su propiedad sita en el citado Parque Tecnológico de Asturias.

Además, el informe cuestionado, que no se limita a constatar una serie de hechos, sino que viene acompañado con fotografías y soporte audiovisual, es apreciado por el juzgador con el resto de los medios probatorios aportados: interrogatorio del gerente del Consorcio, documentales, testificales, amén de existir hechos no controvertidos.

El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por el trabajador y tiene por objeto determinar la ilicitud de la prueba de **detectives**, declarando, en consecuencia, la nulidad de las sanciones impuestas.

Se aporta como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 29-4-2009 (R. 546/2009 ), que estima el recurso de suplicación interpuesto por el actor, y, revocando la sentencia del Juzgado de lo Social, declara la improcedencia de su despido disciplinario llevado a cabo por la empresa, Johnson Controls Vall, SAU.

Consta que durante la baja por enfermedad el actor ha realizado tareas de gerencia de la empresa de la que es socio junto con su esposa; en concreto, el 3-9-2008, ante la llamada del detective privado contratado por la empresa demandada, efectuada a mediodía, acudió por la tarde a la localidad de Valdestillas donde a solicitud del citado detective le explicó las condiciones para realizar un trabajo de movimiento de tierras en una finca a



la que se desplazaron, siguieron negociaciones en un bar de la localidad donde el actor tomó dos cervezas, le llamó en dos ocasiones en los días siguientes, y el 8-9-2008, le remitió por fax el presupuesto de la obra que habían concertado para su realización a partir del día 12-9-2008.

En suplicación invoca el actor en el primer motivo la ilicitud de la prueba consistente en informe emitido por detective privado que sirve a fundamentar la imputación de los hechos del despido, siendo estos la realización durante la baja médica de determinadas gestiones a favor de una sociedad de la que es titular junto con su esposa. Lo que es acogido. Indica la Sala que, ciertamente, nos hallamos ante un supuesto de "conducta inducida", puesto que es el detective privado contratado por la empresa quien consigue, mediante engaño, provocar la intervención del actor, ofreciéndole una operación del interés de aquella sociedad, siendo, pues, que no se limita a realizar una vigilancia externa de las actividades trabajador, sino que manipula la realidad para provocar determinada actuación de este, que se convertiría luego en prueba de cargo para sancionarle con despido, Y, considerándose prueba ilícitamente obtenida, no puede tenerse en cuenta al no venir avalada por otro tipo de pruebas válidamente obtenidas.

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. En efecto, no obstante tratarse en ambos casos de la licitud de la prueba de informes de **detectives** privados en supuestos de sanciones y despido de los trabajadores, el desarrollo y alcance de dichas pruebas es muy distinto, lo que justifica los diversos pronunciamientos alcanzados y obsta a la contradicción. Así, en la sentencia recurrida se trató de una vigilancia mediante **detectives**, llevada a cabo durante diversos días (3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 21, 22, 24 y 29-4-2014), consistente en establecer un servicio de observación en las inmediaciones del domicilio social de la mercantil de la que el actor era socio y secretario, comprobándose que este llegaba de lunes a jueves y en jornada de tarde a las instalaciones de la empresa, conduciendo su vehículo y, portando un maletín-banderola de los que se usan para llevar ordenadores portátiles, permaneciendo varios horas en el interior de las mismas y siendo el último en abandonarlas, encargándose de apagar las luces; refiriéndose la posibilidad de prueba inducida a una única actuación de uno de los **detectives**, un concreto día, cuando al salir el actor de su trabajo, lo abordó para solicitarle información; y el referido informe de **detectives** es apreciado por el juzgador con el resto de los medios probatorios aportados: interrogatorio del gerente del Consorcio, documentales, testificales, amén de existir hechos no controvertidos. Y nada similar concurre en la sentencia de contraste en la que se trata de una actuación del detective privado contratado por la empresa, que mediante engaño provoca la intervención del actor, teniéndose en cuenta por la Sala de suplicación, precisamente, que el mismo no se ha limitado a realizar una vigilancia externa de las actividades que el trabajador realiza (tal como sucede en la sentencia recurrida), sino que manipula la realidad para provocar determinada actuación de este, que se convierte luego en la única prueba de cargo para sancionarle con despido; a lo que se añade que, justamente, dicha prueba no viene avalada por otro tipo de pruebas válidamente obtenidas.

**SEGUNDO.-** Las precedentes consideraciones no quedan afectadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones de 12 de septiembre de 2016, en el que discrepa de lo razonado por esta Sala en su providencia de 13 de julio de 2016, insistiendo en la existencia de contradicción, pero sin aportar elementos novedosos y relevantes al respecto, ni argumentos jurídicos que desvirtúen su contenido.

**TERCERO.-** De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.

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. Jesús González Vizuete, en nombre y representación de D. Ceferino, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Principado de Asturias de fecha 30 de septiembre de 2015, en el recurso de suplicación número 1654/2015, interpuesto por D. Ceferino, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Oviedo de fecha 20 de abril de 2015, en el procedimiento nº 1058/2014 seguido a instancia de D. Ceferino contra el CONSORCIO PARA EL ABASTECIMIENTO DE AGUA Y SANEAMIENTO EN EL PRINCIPADO DE ASTURIAS, sobre sanción.

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