



**JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3  
OVIEDO**

**DEMANDA (DSP) Nº: 340/2014**

**SENTENCIA Nº: 314/2014**

En OVIEDO, a trece de junio de dos mil catorce.

Magistrado-Juez Dña. MARÍA DE LOS ÁNGELES ANDRÉS VEGA, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 3 de OVIEDO, tras haber visto los presentes autos sobre: **DESPIDO**, seguidos entre partes:

Como demandante, que comparece representado por el Letrado Sr.

Como demandada la empresa, que comparece representada por el Letrado Sr.

**EN NOMBRE DEL REY**

**Ha dictado la siguiente**

**SENTENCIA**

**HECHO**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 11 de abril de 2014, se presentó la demanda rectora de los autos de referencia en la que, tras la alegación de hechos y fundamentos de derecho, solicita se dicte sentencia por la que se declare la improcedencia del despido, con las consecuencias legales a que hubiere lugar.

**SEGUNDO.-** En el acto del juicio celebrado el día 11 de junio de 2014, la parte actora se ratificó en su demanda pidiéndose de contrario su desestimación en base a las alegaciones que constan en la correspondiente Acta. Practicada la prueba propuesta con el resultado que consta en autos, las partes concluyeron insistiendo



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



en sus respectivas pretensiones. Se aportó prueba documental, practicándose asimismo interrogatorio de la parte actora y testifical. FOLIO Nº 3

### **HECHOS PROBADOS**

1º) , con DNI nº y de las demás circunstancias personales que en autos constan, ha venido prestando sus servicios por cuenta y orden de la empresa demandada

, que rige sus relaciones laborales por el convenio colectivo del sector de talleres de reparación del automóvil y/o afines del Principado de Asturias, haciéndolo con antigüedad de 25 de julio de 2001, con la categoría profesional de oficial de 1ª, y salario regulador en cómputo anual de 59,06 € diarios (1.796,27 € x 12/365 días); no ostentó ni ha ostentado en el año previo al cese la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

2º) La relación laboral se inició merced a la suscripción de contrato de trabajo eventual a tiempo completo con la categoría de oficial de 2ª mecánico, contrato que se transformó en indefinido a tiempo completo el 24 de enero de 2002. El centro de trabajo radica en Lugones - Asturias -

En la demandada el actor además de las funciones propias del oficial de 1ª mecánico (cambios de filtros, revisiones de niveles, ...) era el encargado de realizar en los vehículos la diagnosis de las averías dados los componentes electrónicos que en la actualidad llevan el 90% de los vehículos, empleando al efecto medios informáticos proporcionados por la demandada.

3º) No realizaba en la empresa accionada la reprogramación de vehículos automóviles, por ejemplo cambios de configuración de la potencia o velocidad de los mismos. Esta tarea la tiene dentro de sus aficiones particulares al ser un apasionado de las carreras deportivas, contando con página web " que creó el 12.05.2008 en la que ofrece esos servicios de reprogramación o nuevo software para la ecu o centralita, en concreto alude a que "desarrollamos software especiales para motores con nuevos árboles de levas, mayor compresión, turbos más grandes, etc. etc., para la competición, además de esto podemos realizar un software a tu medida y de acuerdo a tus necesidades".

El empresario conocía esta actividad del actor y no le puso obstáculos a su desarrollo siempre que lo hiciese fuese de su jornada laboral, no afectase a su rendimiento en el puesto de trabajo y no se valiese de la clientela propia del taller de la demandada perjudicando o concurriendo con la actividad de la última.

Recibía en el propio taller de la empresa demandada piezas o componentes que sufragaba de su bolsillo para desarrollar esa actividad particular del mismo, en la que se formó de modo personal corriendo con los gastos de los distintos cursos on-line que realizó, así por ejemplo:

- Reparación de Ecus nivel inicial (curso on-line - 15 horas), finalizado en 10/12
- Reparación de Ecus nivel II (curso on-line - 4 clases), finalizado en 11/2012
- Inspección Diesel Common Rail (curso on-line - 12 horas), en febrero de 2013.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



4º) El 13.09.13 inició a cargo de Fremap-MATEPSS nº 061 como entidad que cubría en la empresa demandada los riesgos profesionales del personal a su servicio, un proceso de Incapacidad Temporal por accidente de trabajo, del que habría recibido el alta médica unas 2-3 semanas antes del acto de juicio que nos ocupa (11.06.14).

En concreto el 13.09.13 cuando iba a trabajar en motocicleta, un vehículo que le precedía en el sentido de la marcha frenó a la altura del número 114 de La Je modo brusco, saliendo el demandante despedido de la motocicleta. Accidente de Trabajo que habría afectado principalmente a su rodilla izquierda donde sufrió fractura de meseta tibial interna y externa y lesión del ligamento cruzado anterior, siendo intervenido quirúrgicamente el 21.11.13 (CAR con plastia de semitendinoso), con posterior RHB.

El 10.04.14 el actor nacido en \_\_\_\_\_ fue intervenido en el HUCA de exéresis de quiste pilonidal.

5º) A las 8:36 horas del 3 de marzo de 2014 la empresa deposita burofax en Correos dirigido al actor, de despido disciplinario y tenor literal siguiente:

"Lugones, a 3 de Marzo de 2.014

Estimado Sr:

Por medio de la presente queremos comunicarle que la Dirección de esta Empresa *se ve en la obligación de proceder a su **DESPIDO DISCIPLINARIO**, con efectos del día 3 de Marzo de 2.014, motivado por los siguientes hechos:*

Desde el día 13 de Septiembre de 2.013 se encuentra usted en situación de *Incapacidad Temporal por Accidente Laboral*. La Dirección de esta Empresa comenzó a sospechar desde esa fecha que usted estaba prestando servicios profesionales en diferentes talleres, incluso realizando reparaciones para algunos clientes de nuestra Empresa, de forma ilegal.

En aras de aclarar esas sospechas, la Dirección de esta Empresa se puso en contacto con una Agencia de Detectives que le ha realizado diversos seguimientos, confirmando que efectivamente usted estaba prestando servicios profesionales para otros talleres. Así se pudo comprobar que usted realizaba esas actividades en talleres como TALLER ELÉCTRICO TALLER

Agencia de Detectives detalla las matrículas de algunos de los vehículos que eran objeto de reparaciones por parte de usted.

De la misma manera, se ha podido comprobar que la página web \_\_\_\_\_ está registrada a su nombre. En ella se ofrecen servicios de reprogramación, de motor para aumentar la potencia, así como *desarrollo de programas especiales para motores, con nuevos árboles de levas*, mayor comprensión, turbos más grandes, así como el desarrollo del software a medida.

Tales hechos suponen una transgresión de la buena fe contractual, puesto que la realización de trabajos durante el periodo de Incapacidad Temporal evidencian su aptitud para el trabajo, además de una competencia desleal con esta Empresa. Y es que su actividad va encaminada a la realización de labores de similar naturaleza y rama de producción que las que tiene encomendadas en su contrato de trabajo, causando un perjuicio muy importante para esta Empresa.





De la conducta anteriormente descrita se desprende que su comportamiento reúne las notas de gravedad y culpabilidad, por su reiteración y persistencia en el tiempo, y *por estar actuando consciente y deliberadamente en perjuicio de esta Empresa.*

Su actuación es constitutiva de una FALTA MUY GRAVE, contemplada en el apartado d) del punto 2, del artículo 54, del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y contemplada en el artículo 46, apartado 5, del Convenio Colectivo del Sector de Talleres de Reparación del Automóvil y/o afines (BOPA 3.V.2013) de aplicación, en el cual se gradúa como falta muy grave "la simulación de enfermedad o accidente. Se entenderá siempre que existe falta cuando un trabajador en baja por tales motivos realice trabajos de cualquier índole por cuenta propia o ajena. También se comprenderá en este apartado toda manipulación hecha para prolongar la baja por accidente o enfermedad", lo que supone un incumplimiento grave y culpable de las obligaciones con la empresa así como una clara transgresión de la buena fe contractual.

El despido tendrá efectos el día 3 de Marzo de 2.014. Al mismo tiempo le informamos, que con esta misma fecha hemos procedido a enviarte transferencia bancaria, como es habitual, con la liquidación de sus haberes.

Lo que pongo en su conocimiento a los efectos legales oportunos".

**6º)** El preceptivo acto conciliatorio previo solicitado el día 21.03.14 concluyó el 03.04.14 con el resultado de celebrado "sin avenencia", interponiéndose la posterior demanda rectora de la litis el 11 de Abril de 2014.

**7º)** Según certifica la Delegación Especial de Asturias de la Agencia Tributaria, el demandante en 2013 no figura en el censo del IAE sin perjuicio de que haya presentado el correspondiente Alta en la entidad local competente.

**8º)** El 13.02.14 formuló denuncia ante el CNP (dependencia Oviedo) relativa a la colocación en su vehículo ese día sobre las 9,30 horas de un dispositivo GPS que entregó asimismo en Comisaría, en concreto cuando se hallaba aquel estacionado en la vía urbana Calle Murillo de Oviedo; que según le dijo una peluquera que trabaja en esa calle el autor era un hombre de unos 55 años de edad y de 1,70 de altura aproximadamente, con barba y mal vestido; creyendo que el único motivo de tal hecho es que se encuentra de baja laboral por un accidente hace 5 meses. En el dispositivo GPS no se hallaron por la brigada provincial de la policía científica de Oviedo huellas dactilares que condujesen a identificar al autor del hecho.

Se incoaron a raíz de esta denuncia Diligencias Previas el 15.02.14 por el juzgado de Instrucción n° de los de Oviedo (Nº ) sobre "delito sin especificar".

**9º)** A petición de su empleadora el actor fue objeto de seguimiento personal por la agencia de detectives que gira comercialmente como TESCA ("Argüelles y Cueto Asociados S.L."), en concreto los días 10, 11, 12 y 13 de febrero de 2014 por don Carlos Manuel Argüelles-Meres Arias, con número de licencia 1037 del Ministerio del Interior, iniciando los seguimientos desde el domicilio del actor sito en C/ de Oviedo a las 8,00 horas de la mañana, salvo el primer día (al mediodía). A través de esta vigilancia personal se comprobó que acudía a varios talleres de la competencia, realizando en algunos tareas de diagnosis de averías en





vehículos automóviles usuales de tráfico rodado (no deportivos), cargando con su propia maquinaria o equipo de diagnosis en un maletín, así por ejemplo el 10.02.14 (jueves) en un vehículo turismo Mercedes granate matrícula [redacted], en el taller del Automóvil, vehículo que previamente introdujo en el citado taller desde la calle empujándolo junto con otras tres personas; o el 11.02.14 en el Taller Eléctrico [redacted], donde estuvo revisando una furgoneta blanca matrícula [redacted]; o el 13.02.14 en la calle [redacted] de Oviedo (Taller Electromecánico [redacted] donde realizó tareas en un Renault (Clío) granate y matrícula [redacted], encargadas por el titular del taller (Don [redacted]) que no era capaz de localizar el porqué de no apagarse una señal luminosa u optica en el cuadro de mandos del citado turismo que habían llevado a reparar a su establecimiento.

Se le vio además acudir esos días a otros talleres a los que llegó tarde cuando estaban ya cerrados.

El seguimiento se realizó en horario usualmente de trabajo, no tomándose fotografías ni filmándole en tareas ajenas al objeto propio de la investigación, así cuando el 13.09.14 (jueves) se le observó saliendo a pie a las 9,05 horas de su casa y dejar a una niña en el colegio sito frente a su casa, retornando después a su domicilio particular.

Se le colocó por el detective un dispositivo GPS el 13.02.14 en los bajos de su vehículo, Renault Scenic negro matrícula [redacted], al haber estacionado en calle peatonal de doble salida, con la finalidad puntual de no perderle en el seguimiento personal que se le realizaba, en concreto se hizo mientras tomaba el demandante un café en la cafetería [redacted], próxima al Taller Electromecánico [redacted], dispositivo GPS que no llegó a ser utilizado porque una peluquera que trabaja por ahí cerca avisó al dueño del taller Sr. [redacted] que alguien había colocado algo en los bajos de ese vehículo, localizándose seguidamente el dispositivo por el demandante que lo inutilizó y denunció horas después (17 horas 18 minutos del 13.02.14) los hechos ante la Comisaría del CNP (atestado [redacted]).

**10º)** Mientras el actor estuvo de baja por el Accidente de Trabajo las labores de diagnosis de averías en los vehículos con componentes electrónicos apenas se realizaron en la empresa demandada.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Los hechos declarados probados lo están en función de la conjunta ponderación en conciencia de la prueba documental, de interrogatorio del actor y testificales practicadas en el juicio, amén de atenderse los que no fueron objeto de específica controversia entre las partes, entre estos últimos se hallan el contenido de los ordinales fácticos 1º), 2º), 4º), 5º), y 6º) que anteceden, respaldados además por prueba documental y la declaración del actor reconociendo esos cometidos de diagnosis en la empleadora.

El 7º) y 8º) resultan de documentales (de la agencia tributaria y CNP) acompañadas por el demandante.





El 9º) de la testifical en especial del detective Sr. Arquielles-Meres, así como su apartado final también de la testifical del Sr. , interrogatorio en juicio del actor y denuncia ante el CNP referida ya.

El 10º) está probado a través de la testifical de compañero de trabajo del actor articulada por la empresa.

Finalmente, el Hecho Probado tercero se extrae de la última testifical (en orden a la recepción de componentes a nombre del actor en la empresa), de documentales que el accionante acompañó (relativas a los cursos y gastos por él asumidos, fecha de creación de la web), interrogatorio en juicio del actor sobre su afición particular y admisión empresarial del conocimiento de ésta previa al cese realizada al contestarse la demanda.

**SEGUNDO.-** Al actor no se le imputa en la carta de despido únicamente la existencia de concurrencia o competencia desleal para con la empleadora sino también la realización de tareas durante la IT que evidencian su aptitud laboral, con transgresión de la buena fe contractual, por ello como veremos después es irrelevante que cobrase o no por tales tareas (ausencia de pagos que por otra parte no se encuentra plenamente corroborada).

Para oponerse al despido cuya declaración de improcedencia termina suplicando alega únicamente en demanda – escrito rector – lo siguiente:

"**TERCERO.-** Que además de no ser ciertos los hechos descritos en la misma, queremos dejar adecuada constancia de que los datos que obran en la carta han sido obtenidos de forma ilícita y con violación de los derechos fundamentales del actor. Esta circunstancia ha sido ya denunciada, siguiéndose las correspondientes diligencias ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Oviedo, en orden a la depuración de responsabilidades.

**CUARTO.-** Por otro lado queremos señalar que, para el correcto enjuiciamiento de la cuestión debe tenerse en cuenta que la empresa no sólo era conocedora, sino que toleraba y alentaba, la realización de actividades del actor, relacionadas con la informática y el desarrollo de programas especiales para motores hasta el punto de ser ella misma la que le remitía trabajos.

**QUINTO.-** Que desde que el actor se encuentra de baja no ha realizado actividades incompatibles con su situación de I.T."

Nada más dice la demanda alegándose extemporáneamente en conclusiones que la carta no era explícita ni detallada acarreándole indefensión. Al margen de que en conclusiones está vedado que se introduzcan alegaciones que debieron ser realizadas en término hábil, para revelar lo infundado del alegato basta con remitirse al contenido del ordinal fáctico 5º) de Hechos Probados de la actual, en el que se transcribe el relato de la comunicación extintiva por causas disciplinarias, que dista de ser vago o genérico y le proporciona información suficiente para preparar su defensa, con mención de los concretos talleres que visitó y en los que realizó actividades concurrentes o perjudiciales, proporcionándole la fuente del conocimiento empresarial (una agencia de detectives), ..., por lo que no se acierta a adivinar,





porque tampoco se explicitó, dónde radica la indefensión, y en qué medida de haber ofrecido otros detalles habría podido la parte proponer otros medios de defensa o articular otras distintas diligencias de prueba.

**TERCERO.-** Que el actor estando de baja acudió a talleres de la competencia de su empleadora, realizando labores de diagnosis de averías en vehículos que habría podido realizar así en la empresa que corría con sus cotizaciones sociales pese a su forzada inactividad, es algo que resulta de la testifical del detective privado y, alegándose que la prueba de los hechos se obtuvo vulnerando derechos fundamentales del trabajador, de ello debemos discrepar radicalmente; no se alega siquiera qué concreto derecho fundamental habría sido el vulnerado y, en todo caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos acaba de validar en reciente sentencia de mayo de 2014 la prueba de detectives privados (caso de la Flor Cabrera) que siguieron a demandante (abogado) que pretendía una indemnización desproporcionada tras sufrir un accidente de tráfico, con alegación de que tal prueba vulneraba su derecho a la vida privada y familiar, concluyendo el Tribunal de Estrasburgo que las imágenes fueron utilizadas exclusivamente como prueba ante un juez y sin riesgo de explotación posterior, por lo que acaba descartando injerencia en la vida privada del demandante.

En cuanto hace al dispositivo gps que se le colocó sin su autorización en el vehículo el último día del seguimiento, no afecta a la validez de las actuaciones anteriores de comprobación de los hechos, se ha ofrecido cabal explicación del porqué de su instalación puntual en ese concreto momento, dispositivo gps que además no llegó a funcionar ese día al ser inutilizado por el demandante; distando y en mucho el supuesto de autos de aquellos otros en los que se ha considerado legítima la utilización del gps para sancionar, verbigracia cuando la empresa facilita al trabajador por razón de su cometido laboral un vehículo con dispositivo de geolocalización gps y sin advertirle previamente de que los datos que se extrajeran del mismo podían servir para que la empresa detectase ilícitos o incumplimientos laborales del mismo, vigilando al trabajador sirviéndose del mismo, se ha procedido a sancionarle sin más (STSJ Madrid 21.03.2014, Rec. 1952-13). Por el contrario, cuando al operario le consta el conocimiento de ese fin de control empresarial la prueba es lícita (STSJ País Vasco 09.07.13).

Concretamente en el específico caso de autos serían de apreciar las consideraciones de sentencia de la sala de lo social del TSJ de Castilla La Mancha – Albacete – de fecha 5 de diciembre de 2.013, recurso 1144/13, cuando enseña: “En segundo lugar, se pretende la nulidad de las actuaciones debido a la indebida admisión de la prueba testifical, consistente en la declaración de los detectives privados que informaron sobre la falta de prestación de servicios del demandante los días 4, 9 y 11 de abril de 2012 (puntos 9 a 11 de la carta de despido), y la utilización de un dispositivo GPS instalado en el vehículo de la empresa para facilitar el seguimiento el día 16 de abril de 2012, aunque en la carta de despido no se incluye ningún incumplimiento relativo a ese día en particular.

Se aduce por la parte recurrente que la referida prueba supuso una intromisión en su derecho a su intimidad personal y familiar y que su admisión como prueba válida vulneró tal derecho fundamental, procediendo por ello la nulidad del proceso, con reposición de las actuaciones al momento anterior a cometerse la infracción normativa.





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Constituye doctrina constitucional reiterada (por todas, *sentencia del Tribunal Constitucional 196/2004, de 15 de noviembre*, y las numerosas que en ella se citan) que el derecho a la intimidad personal garantizado por el *art. 18.1 CE*, en cuanto derivación de la dignidad de la persona reconocida en el *art. 10.1 CE*, 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.

El *art. 18.1 CE* impide, por tanto, las injerencias en la intimidad «arbitrarias o ilegales». De lo que se concluye que se vulnerará el derecho a la intimidad personal cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto no sea acorde con la Ley, no sea eficazmente consentida o, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida (*STC 110/1984, de 26 de noviembre*).

En el marco de una relación laboral, debe recordarse que la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre ellos el derecho a su intimidad personal (por todas, *STC 98/2000, de 10 de abril*). La efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito de las relaciones laborales debe ser compatible, por tanto, con el cuadro de límites recíprocos que pueden surgir entre aquéllos y las facultades empresariales, las cuales son también expresión de derechos constitucionales reconocidos en los *arts. 33 y 38 CE*.

El Tribunal Constitucional ha afirmado en alguna ocasión que los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que el trabajador desempeña su actividad no se integran, en principio, en la esfera privada de la persona (*SSTC 180/1987, de 12 de noviembre; 142/1993, de 22 de abril; 202/1999, de 8 de noviembre; y ATC 30/1998, de 28 de enero*).

Igualmente es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional 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 y 143/1994, por todas*).

Asimismo, 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 *artículos 33 y 38 CE*) y reconocido expresamente en el *artículo 20 ET*, 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 se dispone en los *artículos 4.2.c) y 20.3 ET*.

Señala el mismo Tribunal que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad y que para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

En ese sentido, no presenta dudas de constitucionalidad el seguimiento mediante detective privado (así, *sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2012, rec. 1498/2011*), medio habitual de control cuando el trabajador no presta servicios en dependencias de la empresa, y no afecta a la intimidad del trabajador cuando este control se realiza en espacios públicos y durante el desarrollo de la jornada laboral, requisitos que en lo fundamental concurren en el caso enjuiciado, en el que la actividad del demandante, visitador médico de un laboratorio farmacéutico, se realiza con horario flexible y autonomía organizativa con escaso control por la empresa, pues en tal caso no existe, por lo general, la posibilidad de utilizar otros medios de vigilancia alternativos. Por ello, la medida resulta justificada para controlar el cumplimiento del deber de buena fe contractual, y se revela idónea para alcanzar la finalidad perseguida de verificar si el trabajador realiza su prestación laboral conforme a sus compromisos adquiridos al suscribir su contrato de trabajo.

Por lo que concierne al uso de un dispositivo GPS para el seguimiento del vehículo de la empresa usado por el demandante, la sentencia de instancia (f.j. quinto) concluye que el único día en que se utilizó dicho dispositivo fue el 16 de abril de 2012, no conteniendo la carta de despido imputación alguna relativa a ese día. En otras palabras, no se ha utilizado prueba o dato alguno procedente de la utilización del dispositivo GPS para justificar el despido disciplinario del trabajador, por lo que la eventual declaración de ilegitimidad de tal medio de seguimiento en nada afecta a las causas alegadas por la empresa para el despido del trabajador.

En todo caso, conviene precisar que la *sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2012 (rec. 2194/2011)* no unifica doctrina sobre las consecuencias de la utilización de un dispositivo GPS en el vehículo propiedad del trabajador por parte de detectives privados para obtener pruebas de actividades realizadas por dicho trabajador durante su situación de incapacidad, sino que concluye que entre el caso resuelto por la *sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, de 10 de mayo de 2011 (recurso de suplicación nº 644/2011)* y el de la *sentencia de contraste dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 27 de noviembre de 2003* no existe la identidad necesaria a efectos de la contradicción para que el Tribunal supremo entre a resolver (F.J. tercero de la sentencia del TS).

En suma, la declaración de pertinencia de las pruebas propuestas por las partes corresponde al juez de instancia, conforme al *art. 87.2 LRJS*, pudiendo aquellas alegar que determinada prueba admitida vulnera sus derechos fundamentales (*art. 287 LEC*, por remisión de la *disposición final cuarta LRJS*). Si la prueba es finalmente admitida y practicada, como es el caso, puede la parte eventualmente perjudicada reproducir la impugnación de la prueba ilícita por vía de recurso; pero ello no lleva aparejada la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo en la instancia, sino que la prueba en cuestión no surta efecto alguno, si el tribunal "ad quem" la considera efectivamente ilícita (inciso *segundo del art. 11.1 LOPJ*)."

En el supuesto objeto de litis la parte demandante ni siquiera se opuso a la declaración testifical del detective privado ni formuló tacha de ilicitud.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



**CUARTO.-** Dice el Tribunal Supremo Sala IV en sentencia de 28-1-94 (AS 1994/179) que la realización de trabajos en situación de baja por enfermedad o accidente, sean para terceros o por cuenta propia, retribuidos o no, son constitutivos de la infracción contractual tipificada en el art. 54.2 d) del E.T., salvo en supuestos concretos en los que se trate de una terapia ocupacional compatible con las dolencias determinantes de la baja, pero que acreditada la realidad del desempeño de funciones es al actor al que incumbe la carga de acreditar aquella naturaleza de posible terapia ocupacional. El Tribunal Supremo viene entendiendo que la realización de actividades laborales por cuenta propia o ajena durante la situación de incapacidad laboral transitoria constituye una clara transgresión de la buena fe contractual, pues el incapacitado temporalmente debe seguir rigurosamente las prescripciones médicas en orden a la recuperación de la salud, de tal modo que en el supuesto de resultar compatible la enfermedad con la realización de algún trabajo, éste debe realizarse en la propia empresa o con su autorización, pues sobre la misma pesa la carga de la cotización por el enfermo y por el sustituto a quien ha de retribuir (STS de 12 de julio de 1990); y que si el trabajador está impedido para consumir la prestación laboral a que contractualmente viene obligado tiene vedado cualquier otro tipo de quehacer, sea en interés ajeno o propio, sobre todo si se tiene en cuenta que su forzada inactividad le es compensada económicamente por la empresa y la Seguridad Social a las que perjudica, incurriendo así en la causa de transgresión de la buena fe en el desarrollo del contrato, constitutiva del incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador que justifica su extinción por decisión del empresario mediante despido (STS de 23 de julio de 1990).

La Sala IV ha considerado en este sentido que "... en situación de baja por incapacidad al trabajador le es lícito realizar todas aquellas actividades compatibles con su situación, excluido cualquier trabajo por cuenta propia o ajena, estimando como compatibles las actividades de mera distracción o lúdicas y todas aquellas que no perturben o retrasen la curación del trabajador, o sean contraproducentes para su enfermedad" (STS de 4 octubre 1985), "... de aquí que tenga muy precisado que no toda actividad desarrollada durante la situación de ILT puede calificarse como conducta desleal sancionable con el despido, sino sólo aquella que, dotada de suficiente gravedad e intencionalidad y a la vista de las circunstancias concurrentes, en especial la índole de la enfermedad y las características de la ocupación, sea susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidencie la aptitud laboral de éste, con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa" (SST de 21 marzo y 21 de dic. de 1984, 4 de oct. de 1985 y 29 de enero, 3 de febrero y 7 de julio de 1987). Sin embargo, se han considerado contrarias a las exigencias de la buena fe contractual todas aquellas actividades que, o bien resultan contraindicadas para el curso de la enfermedad, o simplemente exponen al que las hace a una recaída en la misma, pues quien desarrolla esa conducta está defraudando a la empresa, a la Seguridad Social y a sus propios compañeros de trabajo, suponiendo una contravención palpable del deber fundamental de colaborar en su curación que tiene el trabajador (SSTS de 5 octubre 1988 y 14 mayo 1990)", pues, a tenor de lo establecido en los Arts. 1.544 y 1.585 ambos del Código Civil y Art. 5 a) del Estatuto de los Trabajadores, supone un incumplimiento contractual grave y culpable que el siguiente Art. 54.2 del mismo Cuerpo Legal sanciona con despido, ... porque la incapacidad temporal que define el Art. 128 de la Ley General de la Seguridad Social es, conforme a lo prevenido por el núm. 1 c) del Art. 45 del Estatuto de los Trabajadores, solamente causa de suspensión del contrato que exonera al trabajador





del deber de trabajar pero no del cumplimiento del resto de las obligaciones como las de fidelidad, buena fe y contribución a la mejora de la producción ..." (SSTS de 21 de mayo de 1986, 7 de julio de 1987, 3 y 12 de febrero de 1988 y 1 de julio de 1990).

Advierte la jurisprudencia (SSTS de 31 de mayo de 1986, 7 de julio de 1987, 3 y 12 de febrero de 1988 y 1 de julio de 1990, 28 de enero de 1994 y 21 de septiembre y 24 de octubre de 2000) que en los concretos supuestos en que se alegue por el trabajador la compatibilidad entre las dolencias determinantes de la baja médica de que se trate con el ejercicio de una determinada actividad laboral o lúdica, elusivas de la pasividad "es al actor al que incumbe la carga de acreditar aquella naturaleza de posible terapia ocupacional".

En la litis el actor no estaba desarrollando actividades que no le estuvieran vedadas empresarialmente, en primer lugar porque como deponen los mismos testigos que él articuló las tareas de diagnóstico que ejecutó durante la IT eran las mismas que realizaba en la empleadora en activo laboral y no desde luego las de entretenimiento personal o perfeccionamiento profesional (cobre o no por ellas) que publicitaba en su web, de reprogramación de ecus o centralitas para vehículos deportivos, luego difícilmente cabe hablar de tolerancia empresarial, al margen de que las realizaba dentro del que sería en otro caso su ordinario horario laboral en " " , siendo contrario al mismo sentido común que el empresario le fuese a permitir realizar actividades de diagnóstico concurrentes en otros talleres de la competencia durante su jornada laboral en la empresa.

Si podía realizar esas labores de diagnóstico de averías en vehículos normales (Mercedes, Renault Clío, furgoneta blanca) en otros talleres como constató el detective privado, incluso según testifical por el demandante articulada de don " " lo habría hecho durante su baja en otros además de los que constató el seguimiento personal por detective privado (así en taller " " ) Motor sito en Posada de Llanera, de titularidad del referido testigo), es obvio que incurrió en deslealtad para con su empleadora y transgresión de la buena fe contractual, por lo que el despido acordado por tal causa debe ser declarado procedente, convalidándose la extinción de la relación laboral que con él se produjo el 03.03.2014, sin derecho a readmisión, indemnización ni a eventuales salarios de tramitación.

Testifical de la que resulta asimismo que las labores de diagnóstico que realizaba en su taller el demandante eran las mismas a las que venía obligado por razón de su cometido profesional en " " , testimonio a tenor del cual la ausencia de retribución también queda en entredicho al deponer que él quiso pagarle por sus servicios pese a ser amigos, servicios que según declara no eran tampoco episódicos o aislados al consultarle "a menudo" por su experiencia en la localización o detección de las averías, aunque a continuación añade que "no quiso cobrarle a él el demandante", ignorando si lo hace - cobra o no - cuando acude a otros talleres, así " " , o Taller Eléctrico

Finalmente, sentada la certeza de los hechos imputados en la comunicación de despido, su obtención probatoria de modo lícito, la ausencia de tolerancia empresarial (que además en demanda se pone en relación con el "desarrollo de



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



programas especiales para motores" y no con las simples tareas de diagnosis de averías), también debe ser descartada la alegación de que no realizó actividades incompatibles con su situación de I.T. o baja laboral. Alega el actor en interrogatorio de parte que le recomendaron los facultativos actividad por importante osteopenia por desuso de la extremidad no vedándole la realización de esfuerzos físicos, de ser ello así podría haber trabajado en su empleadora pero, además, no se aporta en tal sentido informe alguno de carácter médico que indique que tal fue la terapia o el tratamiento prescrito por los servicios públicos del sistema de salud con el fin de atender o remediar su dolencia y contribuir a su pronta recuperación, de hecho ese alegato resulta totalmente contradictorio con documentación de 21.05.14 (Informe privado del Dr. \_\_\_\_\_, Traumatólogo y C. Ortopédico), que el demandante asimismo acompaña en su ramo de prueba y de la que resulta:

"E.A.: La evolución no es favorable en su conjunto manifestando el paciente parestesias en cara anterior de la zona intervenida, dolor, chasquidos rotulianos, dolor al bajar escaleras y planos inclinados y fallos al caminar de manera muy habitual, sensación de caerse, impotencia para correr – caminar en exceso, así como al agacharse y arrodillarse. (...) Todo ello se transmite de forma que el dolor y la impotencia funcional están presentes de manera persistente, siendo estas lesiones como sabemos difíciles de tratar, por el mal resultado práctico que se consigue con los tratamientos actuales, incluidos los de tipo quirúrgico, a los cuales no se descarta que tenga que recurrir de nuevo. Dada la profesión del enfermo, considero que ésta exige prestaciones físicas que en el paciente que estamos valorando, en ocasiones no puede otorgar, agacharse, arrodillarse, deambulación prolongada, bipedestación en exceso, pudiendo dar lugar a fallos articulares, caídas, etc., que pueden complicar la actividad física en su conjunto. Aconsejamos al paciente abstenerse de realizar trabajos de esfuerzo físico postural, deportivo, así como de las labores habituales de su profesión de Oficial Mecánico, por hallarse el mismo imposibilitado para la realización de las mismas".

**QUINTO.-** Contra esta sentencia cabe interponer Recurso de Suplicación de conformidad con lo dispuesto en el art. 191.3.a) de la LRJS, de lo que se advierte desde ya a las partes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### **FALLO**

Que desestimando la demanda formulada en materia de despido por don \_\_\_\_\_, declaro procedente el de efectos 3 de Marzo de 2014, convalidando la extinción de la relación laboral que con el mismo se produjo, y **ABSOLVIENDO** a la empresa demandada \_\_\_\_\_ de todos sus pedimentos.

Incorpórese esta sentencia al correspondiente libro, expídase certificación literal de la misma para su constancia en los autos de referencia y notifíquese a las partes con indicación de que no es firme por haber contra ella **RECURSO DE SUPPLICACIÓN**, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación.





La presente resolución será firme una vez haya transcurrido el plazo para interponer Recurso de Suplicación sin haberlo anunciado ninguna de las partes, sin necesidad de declaración expresa por parte de este Órgano Jurisdiccional.

Así por esta mi sentencia definitiva, lo pronuncio, mando y firmo.

E./

**PUBLICACIÓN.-** La anterior Sentencia fue leída y publicada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de este Juzgado de lo Social que la suscribe, estando celebrando Audiencia Pública con asistencia del Secretario. Doy fe.

