



Roj: **STS 3192/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3192**

Id Cendoj: **28079140012022100621**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/07/2022**

Nº de Recurso: **1675/2021**

Nº de Resolución: **696/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 2490/2021,**
STS 3192/2022

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1675/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 696/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.ª María Luz García Paredes

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 26 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Ronda 15, S.L., representada y defendida por la Letrada Sra. Plana Paluzie, contra la sentencia nº 974/2021 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 17 de febrero de 2021, en el recurso de suplicación nº 4187/2020, interpuesto frente a la sentencia nº 146/2020 de 15 de junio de 2020, dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de Barcelona, en los autos nº 655/2019, seguidos a instancia de D. Juan Ramón contra dicha recurrente, y el Fondo de Garantía Salarial, sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Juan Ramón, representado y defendido por el Letrado Sr. García San Miguel Hoover.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de junio de 2020, el Juzgado de lo Social núm. 18 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "1.- Estimo íntegramente la demanda interpuesta por Juan Ramón contra la empresa RONDA 15, SL y declaro la nulidad despido producido en fecha 12/07/2019,



y condeno a la mercantil demandada a la readmisión inmediata del actor en sus anteriores condiciones laborales, así como al abono de los salarios de tramitación devengados desde su despido y hasta la notificación de la presente resolución. 2.- Asimismo, condeno a la empresa RONDA 15, SL a abonar al trabajador la cantidad de 6.251 €, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados. 3.- Absuelvo al FONDO de GARANTIA SALARIAL (FGS) de las responsabilidades solicitadas contra este organismo en este procedimiento, sin perjuicio de su responsabilidad en caso de insolvencia empresarial".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

"1. - El trabajador demandante, Juan Ramón , titular del DNI NUM000 , presta sus servicios laborales para la empresa demandada, mediante contrato indefinido, con la categoría profesional de oficial de 2ª, una antigüedad de 29.11.2016 y un salario bruto, con prorrateo de pagas extras, de 2.083,03 € mensuales. Hechos no controvertidos.

2. - El 12/07/2019, la empresa le comunicó su despido disciplinario, con efectos de ese mismo día, especificando en la carta que se adjunta con la demanda y que aquí se da por reproducida, que motivaba esta decisión en el hecho de haber constatado que el día 02/07/2019, el actor fichó por él y fraudulentamente por dos compañeros más en la máquina de control del horario del personal laboral, adscrito a la mercantil demandada. Que posteriormente, el 04/07/2019, inutilizó la cámara que graba estos fichajes colocándole un adhesivo. Estos hechos fueron grabados con la cámara de seguridad que se encuentra en el pasillo, considerando la demandada que éstas actuaciones, según determina el Convenio Colectivo de la Industria del Metal, son infracciones muy graves, que comportan un fraude de ley y una conducta desleal hacia la empresa que determina esta máxima sanción laboral.

3.- No consta acreditado que, con anterioridad a los hechos que motivan el presente despido, hubieran sospechas de incumplimiento contractual grave, perjuicios notables, significativas irregularidades en la actuación del personal de la empresa, comisión flagrante de actos ilícitos o algún motivo especial que comprometiera la seguridad de esta mercantil y que comportara la instalación de la cámara en ese determinado pasillo, ubicada en el interior de la empresa, justo al lado de la máquina donde fichan el horario laboral los trabajadores.

4.- Esta cámara está disimulada en el interior de una caja de luces y las filmaciones se realizan a través de un pequeño orificio que hay en un lado. No consta la existencia de ningún tipo de indicador de su presencia o que se haya informado al personal o a los representantes de la empresa sobre su uso. Tampoco queda constancia respecto a quién puede acceder a las imágenes grabadas por esta cámara.

5.- En la empresa hay un total de 16 cámaras de videovigilancia, casi todas localizadas en la parte exterior del edificio y que cuentan con los preceptivos carteles indicadores, habiendo sido instaladas para preservar la seguridad de la empresa. También hay otras que no gravan al tener como único objetivo ser un elemento estrictamente disuasivo.

6.- El acto de conciliación ante el Departamento de Trabajo, se celebró el 10/10/2019 con el resultado de intentada sin avenencia".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 17 de febrero de 2021, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimar el recurso de suplicación formulado por la empresa RONDA 15 S.L. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de los de Barcelona, en fecha 15 de junio de 2020, en el procedimiento nº 655/2019 sobre despido y vulneración de derechos fundamentales, promovido por D. Juan Ramón contra dicha empresa y el Fondo de Garantía Salarial, con citación del Ministerio Fiscal, y en su virtud confirmamos en todas sus partes dicha resolución. Con imposición de costas a la mercantil recurrente, que abonará al Letrado del trabajador demandante la suma de 600 euros por honorarios de impugnación del recurso. Se decreta la pérdida del depósito y de la consignación constituidos para recurrir".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, Letrada Sra. Plana Paluzie, en representación de la empresa Ronda 15, S.L., mediante escrito de 27 de abril de 2021, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 12 de enero de 2018 (rec. 1416/2017). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 90.1 LRJS y art. 11.1 LOPJ.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 10 de marzo de 2022 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.



QUINTO.- Habiendo transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para la impugnación del recurso sin haberlo verificado, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de julio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y hechos relevantes.

En la presente ocasión posee especial relevancia el examen del modo en que ha evolucionado el procedimiento, surgido tras demanda interpuesta por el trabajador frente a su despido disciplinario. Al cabo, lo que debemos decidir es (solamente) si estamos ante un despido nulo o improcedente.

1. Hechos relevantes.

La crónica de instancia (que no fue cuestionada por la empresa al recurrir la sentencia) alberga algunos datos trascendentes para precisar el alcance del debate:

A) Desde finales de noviembre de 2016 el trabajador presta sus servicios (como oficial 2ª) en empresa cuyo personal no ha generado (desde entonces) sospechas de incumplimiento, perjuicios notables, significativas irregularidades en su actuación, comisión flagrante de actos ilícitos o algún motivo especial que comprometiera la seguridad.

B) Pese a ello, la empresa instaló una cámara al lado de la máquina donde quienes trabajan fichan su entrada y salida.

C) En julio de 2019 la mercantil entrega al trabajador carta de despido basado en que había registrado fraudulentamente el fichaje de dos compañeros e inutilizado (otro día) mediante un adhesivo la referida cámara, que estaba camuflada y cuya existencia no se había comunicado.

D) Otras cámaras de videovigilancia, casi todas exteriores, sí cuentan con carteles indicadores y fueron instaladas para preservar la seguridad de la empresa.

2. Sentencias recaídas en el procedimiento.

A) Mediante su sentencia 146/2020 de 15 junio el Juzgado de lo Social nº 18 de Barcelona estima íntegramente la demanda, declarando nulo el despido (con las consecuencias inherentes) y condenando a la empresa a que abone una indemnización de 6.251 € en concepto de daños y perjuicios.

Subraya la ausencia de sospechas de actuaciones irregulares que hubieran podido explicar la instalación de una cámara oculta y recuerda la doctrina de la STEDH López Ribalda I donde se advierte que cualquier sospecha no legitima esa vigilancia excepcional sino que será necesario que medie una previa conducta muy grave o un notable perjuicio para la empresa. Considera que ha existido una vulneración de los derechos fundamentales (honor, intimidad, propia imagen, tratamiento de datos) y de lo dispuesto en el artículo 89 LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPD). Por tanto, el despido es nulo.

Respecto de la indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de la referida vulneración, tomando como referencia las previsiones de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), fija la cuantía en lo reclamado por el trabajador.

B) Disconforme con ese pronunciamiento, la empresa interpuso recurso de suplicación argumentando que debería inadmitirse el medio de prueba utilizado, pero que la ilicitud de la prueba no daría lugar a la nulidad sino a la improcedencia del despido por ausencia de causa.

C) Mediante sentencia 974/2021 de 17 febrero (rec. 4187/2020) la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña confirma la solución de instancia. Subraya que "la empresa está de acuerdo en la obtención ilícita de la prueba vulneradora del derecho fundamental del trabajador demandante" y que se trata solo de clarificar la calificación correspondiente al despido basado en ella.

Tras reconocer que "la cuestión no es en absoluto pacífica" y citar doctrina judicial divergente, sostiene que cuando el despido se basa en un hecho cuyo conocimiento se ha obtenido por la empresa con lesión de los derechos fundamentales del trabajador despedido, la reparación de la lesión conlleva la eliminación absoluta de efectos lo que da lugar a la nulidad del despido y no a la improcedencia, que sería consecuencia de la falta de acreditación del incumplimiento contractual. Ello deriva también de lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 196/2004, de 15 noviembre.



3. Recurso de casación y escritos concordantes.

A) El 27 de abril de 2021 tiene entrada en el Registro de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña el recurso de casación unificador formalizado por la Abogada y representante de la mercantil, con adecuada estructura y buena técnica procesal.

Con apoyo en la sentencia referencial sostiene que una prueba ilícita con vulneración de derechos fundamentales no debe surtir efecto en el proceso, pero que eso no afecta a la calificación del despido, el cual deberá considerarse como procedente o improcedente en función de si existen otras pruebas lícitas.

Considera vulnerados los artículos 11.1 LOPJ y 90.1 LRJS, máxime cuando la cámara no se instaló para vulnerar derechos fundamentales y solo grababa una zona de paso, sin afectar gravemente a la intimidad de los trabajadores.

Asimismo, el recurso invoca la doctrina de la STC 61/2021 de 15 marzo, que permite desvincular el carácter ilícito de la prueba con la calificación del despido: no es irrazonable separar el carácter vulnerador de derechos fundamentales que posee la obtención de una prueba ilícita de la calificación que corresponde al despido.

B) Aunque el trabajador, representado por Procurador y asistido por Letrado, se personó ante esta Sala (escrito de 7 de mayo de 2021), el plazo para impugnar el recurso transcurrió sin que lo hiciera.

C) Con fecha 28 de abril de 2022 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS. Considera concurrente la contradicción y acertada la solución de contraste, porque concuerda con la doctrina constitucional.

Concluye que no consta en la sentencia recurrida que la instalación de la cámara obedeciera a sospechas de incumplimiento contractual grave del personal de la empresa o algún motivo especial de seguridad, por lo que no habiendo sido notificada a los trabajadores la instalación de la misma, debe reputarse ilícita la prueba obtenida y respecto de la calificación del despido, habiéndose instalado la cámara para comprobar el comportamiento del trabajador, el despido debe ser considerado improcedente.

4. Preceptos cuya infracción se denuncia.

El artículo 11.1 LOPJ dispone que "en todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales".

El artículo 90.2 LRJS prescribe 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. Esta cuestión podrá ser suscitada por cualquiera de las partes o de oficio por el tribunal en el momento de la proposición de la prueba, salvo que se pusiese de manifiesto durante la práctica de la prueba una vez admitida".

Por su lado, el artículo 55.5 ET dispone que "será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador".

SEGUNDO.- Examen de la contradicción y alcance del recurso.

Por constituir un requisito de orden público procesal, debemos analizar si la sentencia presentada como referencial posee realmente tal condición. Además, la clarificación de la eventual divergencia que debemos corregir requiere una cuidadosa separación de las cuestiones ya zanjadas a través de las sentencias recaídas en el procedimiento y de las actuaciones concordantes de las partes.

1. Exigencia legal.

A) El artículo 219 LRJS 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". 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.



B) El requisito de contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada.

C) La Sala ha señalado con reiteración que la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible en este excepcional recurso revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba pues es claro que el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta, como sobre los criterios legales en materia de presunción judicial.

2. Sentencia comparada.

A los efectos reseñados, la recurrente invoca la STSJ Castilla-La Mancha 25/2018 de 12 de enero (rec. 1416/2017), que revocó la de instancia y declaró improcedente el despido.

Al trabajador, vigilante de seguridad con antigüedad de 6 años, se le impuso una sanción de tres días de suspensión de empleo y sueldo por fumar en el trabajo durante su turno (en la caseta de seguridad). Posteriormente se le despidió porque seguía fumando en el trabajo, así como por disminución voluntaria y continuada en el rendimiento en su puesto de trabajo, comisión de hechos inmorales en dicho puesto de trabajo, y distracciones graves por juegos o conversaciones telefónicas. La empresa tuvo conocimiento de esto último mediante la instalación de una cámara de grabación en el interior de la caseta.

La sentencia de instancia declaró la procedencia del despido, pero la STSJ invocada considera que la grabación era un medio excesivo y vulneraba derechos fundamentales. Ahora bien, ello no arrastra la nulidad del despido pues la extinción contractual no responde a una causa vulneradora de un derecho fundamental. La nulidad de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales no se extiende a la calificación del despido. Y una vez eliminados los hechos acreditados mediante la grabación de vídeo no queda acreditada la existencia de causa bastante para el despido, por lo que se declara improcedente.

3. Consideraciones sobre la contradicción.

A) El Ministerio Fiscal entiende que entre las sentencias comparadas existe la contradicción requerida por el artículo 219 de la LRJS, ya que en ambos supuestos se debate la licitud de la utilización de cámaras de videovigilancia para justificar el despido del trabajador adoptando soluciones diferentes pues mientras la recurrida entiende que el despido debe considerarse nulo por la ilicitud de la prueba, la de contraste considera que la prueba se ha obtenido con vulneración de los derechos fundamentales, pero declara la nulidad de la prueba y califica el despido como improcedente. Concluye que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia referencial.

B) Desde luego, son innegables las similitudes entre las resoluciones contrastadas. En ambas se declara la existencia de una prueba ilícita utilizada para justificar el despido del trabajador si bien la calificación jurídica del mismo es diferente. La sentencia recurrida entiende que la ilicitud de la prueba da lugar a la nulidad del despido mientras que la sentencia de contraste concluye que es improcedente.

Tal consideración es la que presidió nuestra decisión, en su momento, de admitir a trámite el recurso. Sin embargo, lo cierto es que existen también ciertas diferencias entre los dos supuestos, aunque su relevancia en el tema no es fácil de aquilatar.

4. Necesidad de examinar el fondo del recurso.

El requisito de contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Pero si bien esta labor normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata. En ese sentido, por ejemplo, SSTS 9 diciembre 2010 (rec. 831/2010); 30 enero 2012 (rec. 2720/2010), 19 marzo 2013 (rec. 2334/2012), 28 noviembre 2019 (rcud. 3337/2017); 22 enero 2020 (rcud. 2741/2017); 1061/2021 de 17 octubre (rcud. 3127/2018) y 582/2022 de 22 junio (rcud. 610/2019).



Eso es lo que sucede en el presente caso, porque solo precisando el enlace que haya entre la calificación del despido y la aportación al juicio de una prueba nula, a su vez fuente del conocimiento empresarial de los hechos, podremos determinar si las sentencias acogen doctrinas opuestas que debamos unificar.

5. Alcance del recurso.

Antes de examinar la jurisprudencia constitucional que consideramos relevante para la resolución del caso, conviene recordar lo que se debate:

A) Está fuera de discusión que ha habido una videograbación, dispuesta por la empresa respecto de sus trabajadores, que la misma se ha llevado a cabo fuera del marco legal y que comporta una vulneración de derechos fundamentales.

Se trata de algo no solo aceptado por la empresa y común a las sentencias comparadas, sino también constitutivo de la premisa mayor del silogismo que preside todo el recurso (siendo la premisa menor: debe ser expulsada del procedimiento la prueba obtenida de ese modo; y la conclusión: califíquese el despido según proceda, a la vista del resto de pruebas).

B) Escapa a este recurso el examen de la mayor o menor gravedad de las conductas reprochadas por la empresa en la carta de despido, así como cuestionar la existencia de una vulneración de derechos fundamentales.

Nuestra doctrina, en correspondencia con los pronunciamientos emitidos por el TC y el TEDH, ha venido recordando que, de conformidad con el art. 20.3 ET, la videovigilancia es una medida empresarial de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales y que ha de diferenciarse entre la videovigilancia oculta y la que se lleva a cabo con conocimiento de los trabajadores. La STS 503/2022 de 1 junio (rcud. 1993/2020) ha realizado un amplio resumen de la doctrina que hemos sentado (teniendo presente tanto la constitucional cuanto la del TEDH) acerca de la validez de la prueba videográfica. Sin embargo, insistamos en que ahora eso no está en cuestión y que debemos ignorar la sugerencia tanto del recurso cuanto el Informe de Fiscalía acerca del mayor o menor ajuste a Derecho de la instalación de la cámara que obtuvo las imágenes desencadenantes del despido disciplinario.

Nuestro obligado punto de partida (hay que insistir en ello) es el de que ha existido una obtención de imágenes contraria a los derechos fundamentales del trabajador despedido.

C) Tampoco está en cuestión la condena a que la empresa repare la referida vulneración de derechos fundamentales mediante el abono de la indemnización fijada en su día por el Juzgado de lo Social. Se trata asimismo de extremo no atacado por la empresa en ninguno de los dos recursos extraordinarios mediante los que viene postulando la calificación del despido como improcedente.

TERCERO.- Doctrina constitucional.

Respecto del tema que ahora abordamos resulta de máximo interés la ya citada STC 61/2021 de 15 marzo. Aborda un supuesto en que admite que la empresa ha obtenido imágenes de forma ilícita, siendo calificado el despido del trabajador como improcedente por el TSJ; el máximo intérprete de la Constitución concluye que si hay vulneración de derecho fundamental debe procederse a su reparación, sin perjuicio de que el despido pueda ser declarado improcedente o nulo. Recapitemos sus núcleos principales a nuestros efectos.

1. La doctrina anterior a 2021.

A) Como queda expuesto, las sentencias contrastadas (en especial, la recurrida, que invoca la STC 196/2004) han basado su decisión, al igual que el Ministerio Fiscal su recurso, en previa jurisprudencia constitucional. Sin embargo, la STC 61/2021 descarta que el tema hubiera sido previamente resuelto:

Tampoco puede afirmarse, como bien destacan en sus alegaciones el Ministerio Fiscal y la representación de Amadeus Soluciones Tecnológicas, S.A., que la pretensión de la demandante de amparo de que se declare la nulidad del despido pueda tener sustento en las citadas SSTC 125/2018 y 92/2008. En efecto, en los casos examinados por dichas sentencias la decisión extintiva del contrato de las trabajadoras vino motivada bien por el ejercicio legítimo de su derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE, bien por razones de discriminación por sexo, sin que se apreciara la ilicitud de prueba alguna.

Por otra parte, no puede considerarse que la declaración de nulidad pretendida pueda ampararse en la STC 196/2004, de 15 de noviembre. En esta sentencia se reconoció que la prueba del despido disciplinario se sustentaba en el resultado de una exploración clínica obtenida con vulneración del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) y se acordó la nulidad del despido basándose en "constante doctrina de este tribunal (entre otras, SSTC 38/1981, de 23 de noviembre; 114/1989, de 22 de junio; 186/1996, de 25 de noviembre; 1/1998, de 12 de enero; 57/1999, de 12 de abril, 20/2002; de 28 de enero, o 49/2003, de 17 de marzo), pero,



como argumenta el Ministerio Fiscal, ninguna de las sentencias en las que sustenta la dicha nulidad, se refirieren a un supuesto de prueba ilícita, sino de extinción de la relación laboral por razones discriminatorias y/o lesivas de los derechos a la libertad sindical y de la libertad de expresión.

B) De este modo, no podemos afrontar el problema acudiendo a la respuesta contenida en esos pronunciamientos constitucionales previos, con independencia de que en alguno de ellos hayamos querido ver, en el pasado, una implícita solución al dilema que se nos plantea.

2. Cuestión de legalidad ordinaria.

A) La STC 61/2021, en nuestro criterio y coincidiendo en ello con lo sostenido por el recurso de casación unificadora de la empresa, examina la misma cuestión que se nos ha suscitado:

Dicha cuestión relativa a la interpretación de la legalidad ordinaria se contrae a determinar si en el caso de que se acredite en el procedimiento laboral que una fuente de prueba utilizada para justificar el despido se ha obtenido vulnerando derechos o libertades fundamentales, dicha ilicitud debe proyectarse sobre la calificación del despido, de tal manera que este debe ser declarado nulo [...] o sí por el contrario la ilicitud de la prueba únicamente produce como efecto su expulsión del acervo probatorio por aplicación del art. 90.2 LJS -y también del art. 11.1 LOPJ- [...], sin que dicha exclusión probatoria pueda afectar a la calificación del despido, que será declarado improcedente o procedente en función de que existan o no otras pruebas.

B) La STC 61/2021 advierte que la interpretación constitucional no es instrumento adecuado para descartar ninguna de las dos opciones interpretativas enfrentadas (a saber: siempre será nulo el despido cuando se base en una prueba nula; siempre será improcedente si se elimina la prueba nula y no existen otras válidas):

No es esta sentencia el marco adecuado para exponer los elaborados argumentos favorables y contrarios a cada una de las dos interpretaciones del mencionado precepto, que, incluso utilizando los mismos métodos de interpretación alcanzan conclusiones opuestas. Basta destacar en este punto, que la sentencia impugnada distingue aquellos supuestos en que la decisión extintiva vulnera un derecho fundamental -en cuyo caso necesariamente procede la declaración de nulidad del despido-, de aquellos otros en que el despido no ha ocasionado dicha vulneración, al haberse derivado esta del proceso de obtención de pruebas, por lo que podrá ser calificado como procedente o no, en función de que existan pruebas desconectadas de la obtenida con violación de derechos fundamentales y libertades públicas (art. 90.2 LJS).

3. No es irrazonable desligar la nulidad de la prueba de la calificación del despido.

El Tribunal Constitucional afirma de manera frontal que un despido no es necesariamente nulo por el hecho de que venga basado en una fuente probatoria que haya comportado la vulneración de derechos fundamentales. Se trata, precisamente, de la opción asumida por la sentencia referencial invocada en este recurso (al igual que la objeto del amparo constitucional en el asunto de la STC 61/2021):

Dicha distinción, contraria a trazar una correlación entre la nulidad de la fuente de prueba y la nulidad del despido, no merece ser calificada de arbitraria o de manifiestamente irrazonable. Ninguna de las partes lo ha hecho tampoco. Tan es así que, a falta de un pronunciamiento del máximo intérprete de la legalidad ordinaria (art. 123.1 CE), tal planteamiento es compartido por muchos pronunciamientos dictados por otros tantos tribunales superiores de justicia[...] Ahora bien, debe indicarse que dicha tesis dista de ser unánime en la jurisdicción ordinaria....

4. La posible vinculación entre la prueba y el despido.

Al explicar que el debate trabado en el caso es ajeno a los derechos fundamentales invocados (intimidación, propia imagen, tratamiento de datos) y que debe abordarse desde la perspectiva de una eventual vulneración de la tutela judicial, la STC 61/2021 apunta la que, a nuestro entender, constituye la clave del problema que se nos ha suscitado:

Proyectada dicha doctrina constitucional a la cuestión planteada, podemos afirmar que no puede proclamarse que entre la calificación del despido y la reconocida lesión extraprocesal de un derecho fundamental pueda afirmarse la existencia de una "consecutividad lógica y jurídica". Dicho, en otros términos, no existe un derecho constitucional a la calificación del despido laboral como nulo, por lo que la pretensión de la actora no puede tener sustento en una vulneración de los derechos reconocidos en el art. 18.1 y 3 CE.

CUARTO.- Calificación del despido basado en prueba nula.

1. Recapitulación.

La empresa recurrente, apoyada por el Ministerio Fiscal, considera que la vulneración de derechos fundamentales que comportó la grabación mediante cámara oculta, sin acreditar previamente la razón de ello,



debe saldarse con la expulsión del proceso de la prueba resultante. Derivadamente, con la calificación del despido a partir de inexistencia de acreditación de la causa aducida. Esto es, con su improcedencia.

Nuestra doctrina no ha tenido ocasión de abordar esta cuestión, pese a las numerosas ocasiones en que se ha debatido acerca de la validez de pruebas análogas a la que aquí se aportó al juicio. Por su lado, el Tribunal Constitucional ha dejado en manos de la interpretación ordinaria de la legalidad la determinación de cómo resolver este dilema, pues la Ley Fundamental en modo alguno predetermina cómo ha de calificarse un despido basado en fuente probatoria que vulnera derechos fundamentales. Se trata de cuestión de legalidad ordinaria, perspectiva desde la que será necesario estudiar si concurre esa apuntada vinculación.

2. Las opciones de nuestra respuesta.

Antes de despejar tal disyuntiva, interesa recordar la función doctrinal que el recurso de casación unificadora posee.

Las doctrinas contrapuestas no constituyen un dilema puro que obligue a optar entre las posiciones comparadas. Cuando no coincidamos exactamente con la tesis mantenida en las sentencias contrastadas, es posible que apliquemos la doctrina correcta, pues "superado el requisito de la contradicción, es evidente que esta Sala no queda obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas", sino que "debe pronunciarse sobre la solución más ajustada a Derecho para el caso controvertido, que [...] establezca como doctrina unificada". Así se dice, por ejemplo, en SSTS 14 julio 1992 (rec. 2273/1991), 11 febrero 2014 (rec. 323/2013), 23 junio 2014 (rec. 1257/2013, Pleno), 1015/2017 de 19 diciembre (rcud. 1480/2016) o 577/2022 de 23 junio (rcud. 1014/2021).

Esta interpretación del papel que nos corresponde al resolver el recurso de casación unificadora ha sido considerada correcta por el Tribunal Constitucional, al destacar que tal proceder en manera alguna supone incongruencia, dada la naturaleza peculiar del recurso de casación para la unificación de doctrina. "Resulta claro que el Tribunal Supremo no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores", siempre que resuelva "el debate planteado en suplicación" (STC 172/1994, de 7/Junio, FJ 3).

Descendiendo a nuestro caso: podríamos unificar doctrina sosteniendo que la consecuencia de que la fuente probatoria esté contaminada debe ser la expulsión del procedimiento de las grabaciones obtenidas; por el contrario, podemos considerar, como hace la sentencia recurrida, que el despido está inevitablemente contaminado en todo caso; pero también, claro está, cabe que nos inclinemos por una posición intermedia o, simplemente, distinta.

QUINTO.- Resolución.

1. Las razones de decidir al calificar los despidos comparados.

Sobre la base conceptual y argumental de cuanto antecede, es el momento de recuperar y ampliar cuanto hemos adelantado acerca de la comparación entre las sentencias (cf. Fundamento Segundo 4).

A) La sentencia referencial da cuenta de que "existían razonables sospechas de que el trabajador fumaba en el puesto de trabajo", de modo que considera válida la instalación de una cámara destinada a fiscalizar su actividad, considerando también que era una medida "idónea para la finalidad pretendida por la empresa (comprobar dicha sospecha)".

Por el contrario, en nuestro caso el Juzgado consideró acreditado (sin que la empresa lo recurriera) que "No consta acreditado que, con anterioridad a los hechos que motivan el presente despido, hubieran sospechas de incumplimiento contractual grave, perjuicios notables, significativas irregularidades en la actuación del personal de la empresa, comisión flagrante de actos ilícitos o algún motivo especial que comprometiera la seguridad de esta mercantil y que comportara la instalación de la cámara en ese determinado pasillo, ubicada en el interior de la empresa, justo al lado de la máquina donde fichan el horario laboral los trabajadores".

B) La sentencia referencial da cuenta de la previa amonestación al trabajador (por fumar durante el servicio) y de que había sido preciso higienizar la caseta de vigilancia, existiendo carteles indicativos de la prohibición de fumar en todo el recinto. Sin embargo, en la sentencia recurrida no aparece antecedente alguno de que el trabajador (tampoco alguna otra persona de la plantilla) hubiera sido amonestado o llamado al orden, o de que estuviera realizando conductas expresamente vedadas.

C) La sentencia referencial da cuenta de previas anomalías que abocan a la empresa a la irregular vigilancia y ulterior extinción disciplinaria del contrato de trabajo. Incluso llega a considerar el recurso a la cámara como válido e idóneo, pero desproporcionado (porque existían otros medios menos agresivos o moderados, como recurrir al testimonio de compañeros y superiores). La sentencia recurrida se construye sobre la base de que



no hay explicación de por qué se instala la cámara oculta y de que la conducta sancionada solo es conocida, precisamente, merced a esa vigilancia invasiva e ilícita.

A la luz de la doctrina constitucional expuesta cobra todo su sentido que hayamos recalcado antes cómo la sentencia recurrida anuda el despido a la información obtenida a través de métodos vulneradores de derechos fundamentales. La de contraste parte de una situación de previa tensión (suspensión de empleo y sueldo) e incluso admite que una de las conductas reprochadas en la carta de despido sí se ha acreditado, pero sin suficiente gravedad.

D) La sentencia recurrida afirma que "sin la prueba ilícita no hubiera existido no hubiera podido producirse el despido del trabajador". La referencial admite que ha quedado acreditado que el trabajador fumaba, pero no considera ello de suficiente gravedad. Consideramos concluyente esta divergencia, que es al tiempo valoración de lo ocurrido.

Dicho ya abiertamente: mientras que la sentencia recurrida aprecia la conexión entre ambos elementos, la referencial omite esa valoración. En tales condiciones consideramos inexistente la contradicción doctrinal e imposible unificar doctrina de modo que considerase adecuada la misma calificación del despido en uno y otro supuesto.

2. Desestimación del recurso.

A) Por las razones expuestas, vamos a desestimar el recurso interpuesto por la empresa. No significa ello que consideramos en todo caso inescindible la declaración de que una prueba ha sido obtenida con vulneración de derechos fundamentales y la ulterior calificación del despido como nulo. Lo que sucede es que la determinación de en qué medida concurre la "conexidad" entre la vulneración de derechos fundamentales y el despido es cuestión tributaria de la valoración de cuantas circunstancias concurren. Respecto de ellas, consideramos inexistente la suficiente identidad entre las sentencias opuestas como para determinar que la solución deba ser necesariamente una u otra. No solo es que ambas puedan ser razonables, sino que ni siquiera las consideramos contradictorias.

B) La posibilidad de que un recurso admitido a trámite finalice con una resolución mediante la cual se concluye que concurre una causa de inadmisión es acorde con nuestra jurisprudencia. Recordemos que cualquier causa que pudiese motivar en su momento la inadmisión del recurso, una vez que se llega a la fase de sentencia queda transformada en causa de desestimación (por todas, SSTs 1036/2016 de 2 diciembre; 107/2017 de 8 febrero; 123/2017 de 14 febrero; 346/2017, de 25 abril; 434/2017 de 16 mayo).

Se trata de una consecuencia que no puede considerarse contraria al derecho a la tutela judicial efectiva. Con arreglo a reiterada jurisprudencia constitucional "La comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos" (Por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero y 200/2012, de 12 de noviembre).

C) El artículo 235.1 LRJS prescribe que "*La sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita*". La desestimación del recurso de casación unificadora de la mercantil recurrente, por cuanto no goza del referido beneficio, ha de comportar su condena en costas. De acuerdo con el criterio aplicado por esta Sala, procede que las fijemos en cuantía de 300 euros, al haberse limitado la actuación procesal de la parte recurrida a su personación.

D) El artículo 228.3 LRJS prescribe que "La sentencia desestimatoria por considerar que la sentencia recurrida contiene la doctrina ajustada acarreará la pérdida del depósito para recurrir. El fallo dispondrá la cancelación o el mantenimiento total o parcial, en su caso, de las consignaciones o aseguramientos prestados, de acuerdo con sus pronunciamientos".

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido
:

- 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Ronda 15, S.L., representada y defendida por la Letrada Sra. Plana Paluzie.
- 2) Declarar la firmeza de la sentencia nº 974/2021 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 17 de febrero de 2021, en el recurso de suplicación nº 4187/2020, interpuesto frente a la sentencia nº 146/2020 de 15 de junio de 2020, dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de Barcelona,



en los autos nº 655/2019, seguidos a instancia de D. Juan Ramón contra dicha recurrente, y el Fondo de Garantía Salarial, sobre despido.

3) Imponer a la parte recurrente las costas causadas al recurrido, en cuantía de 300 euros.

4) Acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ