

Id Cendoj: 28079340012008100268
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 419/2008
Nº de Resolución: 301/2008
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: JUAN MIGUEL TORRES ANDRES
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x DESPIDO PROCEDENTE (DESPIDO DISCIPLINARIO) x
- x INTIMIDAD (TRABAJADOR) x
- x PRUEBA TESTIFICAL x
- x TRAMITACIÓN (RECURSO DE SUPPLICACIÓN) x

Resumen:

Despido procedente. Se cuestiona el valor de la prueba de **detectives** y si vulnera el derecho a la intimidad.

RSU 0000419/2008

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 419/08

Sentencia número: 301/08

J.G.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSE PARIS MARÍN

Ilma. Sra. Dña. MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de abril de dos mil ocho.

Habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el *artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978*,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 419/08, formalizado por el/la Sr./Sra. Letrado/a D./ña. PILAR

VARGAS MENDIETA, en nombre y representación de D. Alberto contra la sentencia de fecha 28 DE SEPTIEMBRE DE 2007, dictada por el Juzgado de lo Social número 21 de MADRID, en sus autos número 655/07, seguidos a instancia de la citada parte recurrente frente a MILK TECHNOLOGIES, S.L. (MILTE), siendo parte el MINISTERIO FISCAL, en reclamación de DESPIDO, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

1º.- DON Alberto prestó servicios para la demandada MILTE MILK TECHNOLOGIES SL desde el 30/10/98, con la categoría profesional de Visitador Médico, percibiendo un salario promedio de 3.640,14 euros con prorrateo de pagas extras.

2º.- Con fecha 14/06/07 le fue remitido al hoy demandante en su domicilio de Ciudad Real, burofax de la empresa, que se tiene por reproducido-Documento nº 20 de su ramo de prueba documental-por el que, se le comunicaba la iniciación de un expediente disciplinario por la presunta comisión de faltas laborales muy graves, adjuntándole al mismo relaciones semanales de visitas médicas-folios 229 a 244, igualmente por reproducidos.

3º.- Respondió en la misma fecha mediante un fax, que obra al folio 245, rechazando rotundamente todas y cada una de las observaciones así como afirmaciones de su forma de actuar para con la empresa.

4º.- El 1/06/07 le fue notificada al actor la carta de despido, por reproducida, ya que se adjuntó con el escrito de demanda -folios 3 a 9, por reproducidos en su literalidad- e igualmente consta en la documental de la demanda- 246 a 260, con la firma del actor, precedida de la anotación manuscrita: "Acuso recibo y no renuncio a mis derechos".

5º.- La dirección de la empresa tuvo conocimiento directo de que el actor figuraba en el último lugar en el ranking en la consecución de objetivos durante el año 2006, folio 105.

6º.- Consta que la relación semanal de las visitas médicas de 20/04/07 y 31/05/07 fueron remitidas por el actor por correo certificado a la empresa los días 17/05/07 y 07/06/07, Documentos nº 17 y 18.

7º.- Formalizó la demandada con firma de **detectives** PENTA-GROUP, **Detectives Privados** el 29/03/07 un contrato de arrendamiento de servicios, para el seguimiento del delegado de ventas en Ciudad Real, en la semana del 16 al 20 de abril del 2007 -folios 125 a 128-, que luego se amplió con un Anexo el 23/05/07, para el día 30/05/07 -folios 122 a 124.

8º.- Consecuencia de dicho encargo es el informe elaborado el 31/05/07 por el detective privado que realizó personalmente el seguimiento del actor, en los días anteriormente indicados del 16 al 20/04/07 y el 30/05/07 que fue ampliamente ratificado en el acto del juicio oral, obrando como Documento nº 15 de los de la demandada, folios 129 a 163.

9º.- Se interpuso por el actor la preceptiva papeleta de conciliación en concepto de despido el 06/07/07, que tuvo lugar 18 de ese mismo mes y año, sin avenencia, con expresa oposición de la demandada.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que debía desestimar la demanda interpuesta por D. Alberto, en materia de DESPIDO, contra la empresa MILTE- MILK TECHNOLOGIES, S.L., declarándolo PROCEDENTE, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación, y extinguiendo la relación laboral existente entre las partes; absolviendo a la empresa demandada de todas las pretensiones ejercitadas en su contra".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte recurrente, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 31 de enero de 2008 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en 2 de abril de 2008, señalándose el día 16 de abril de 2008 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, dictada en la modalidad procesal de despidos, desestimó en su integridad la demanda que rige estas actuaciones y, en su consecuencia, declaró la procedencia del despido disciplinario que, con efectos de igual data, fue notificado al actor en comunicación escrita de 19 de junio de 2.007, aunque, por error material, en su hecho segundo se haga referencia al día 13 de ese mismo mes, sin derecho, por ende, a indemnización, ni tampoco a salarios de trámite. Recurre en suplicación el demandante instrumentando dos motivos, ambos con adecuado encaje procesal, de los que el primero, que, a su vez, divide en cinco apartados, se ordena a revisar la versión judicial de los hechos, mientras que el otro, dividido en dos, lo hace al examen del derecho aplicado en la resolución combatida.

SEGUNDO.- El primer apartado del motivo inicial, encaminado, como antes dijimos, a denunciar errores in facto, postula la modificación del hecho probado quinto de la sentencia recurrida, que dice así: "La dirección de la empresa tuvo conocimiento directo de que el actor figuraba en el último lugar en el ranking en la consecución de objetivos durante el año 2006, folio 105", redacción que, a su entender, debe sustituirse por esta otra: "El trabajador percibe por el concepto de incentivos en al año 2006, la cantidad de 572,62#. Cinco trabajadores han percibido respectivamente por el mismo período 405,37#, 338,95#, 199,69#, 53,28# y 37,10#, cuantías inferiores a la percibida por el demandante", para lo que se apoya en el recibo oficial de salario correspondiente al mes de febrero de 2.006 que figura al folio 81 de las actuaciones, en relación con el documento que ya tuvo en cuenta el Juez a quo, obrante al 105. Tal petición novatoria tiene que decaer.

TERCERO.- En efecto, como tiene declarado con reiteración la doctrina jurisprudencial, sólo se admitirá el error de hecho en la apreciación de la prueba cuando concurren las siguientes circunstancias: "a) Señalamiento con precisión y claridad del hecho negado u omitido; b) Existencia de documento o documentos de donde se derive de forma clara, directa y patente el error sufrido, sin necesidad de argumentaciones, deducciones o interpretaciones valorativas; c) Ser la modificación o supresión del hecho combatido trascendente para la fundamentación del fallo, de modo que no cabe alteración en la narración fáctica si la misma no acarrea la aplicabilidad de otra normativa que determine la alteración del fallo" (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1.993). A su vez, según la misma doctrina, el documento en que se base la petición revisoria debe gozar de literosuficiencia, pues: "(...) ha de ser contundente e indubitado per se, sin necesidad de interpretación, siendo preciso que las afirmaciones o negaciones sentadas por el Juzgador estén en franca y abierta contradicción con documentos que, por sí mismos y sin acudir a deducciones, interpretaciones o hipótesis evidencien cosa contraria a lo afirmado o negado en la recurrida" (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1.990), presupuestos que no se dan cita en este caso.

CUARTO.- Pues bien, el hecho de que en febrero de 2.006 el actor percibiera 572,62 euros como incentivos en modo alguno significa, ya que no cabe confundir período de devengo de este complemento salarial con su fecha de cobro, que la citada retribución se anudase al año que el submotivo le atribuye, toda vez que tal monto dinerario trae causa de la producción obtenida en el segundo semestre de 2.005. Si se observan con detalle las nóminas que aparecen a los folios 43 a 98 de autos, se comprueba sin dificultad que durante un tiempo la empresa vino satisfaciendo dicho concepto salarial en los meses de febrero y septiembre de cada año, en atención, precisamente, a los logros conseguidos en el último semestre del anterior y en el primero del siguiente, respectivamente. Sin embargo, desde febrero de 2.006 y hasta que

fue despedido en 19 de junio de 2.007, el demandante no volvió a lucrar suma alguna por el aludido concepto retributivo, lo que significa que ni en 2.006, ni en 2.007 hasta su despido disciplinario, volvió a devengarlos, por lo que este submotivo debe correr suerte adversa, desde el mismo momento que el ordinal en cuestión refleja fielmente la realidad de lo sucedido.

QUINTO.- El que le sigue, con igual designio que el anterior, interesa la revisión del ordinal sexto de la versión judicial de los hechos, a cuyo tenor: "Consta que la relación semanal de las visitas médicas de 20/04/07 y 31/05/07 fueron remitidas por el actor por correo certificado a la empresa los días 17/05/07 y 07/06/07, Documentos nº 17 y 18", hecho probado del que, como redacción alternativa, ofrece la siguiente: "No consta que en los certificados remitidos por el demandante el 17 de mayo de 2007 y 7 de junio de 2006 (sic, por 2.007), fuesen incorporadas las visitas médicas del período 20 de abril de 2007 y 31 de mayo de 2007", para lo que se basa esta vez en los documentos registrados como 16 y 18 del ramo de prueba de la empresa, coincidentes con los que constan a los folios 164 y 165, y 208 y 209, respectivamente, de autos. Tampoco esta pretensión puede prosperar, pues, además de su inadecuada formulación de signo negativo, no constituye más que un intento por negar la realidad y tratar, a su vez, de suplir el criterio valorativo del Juez a quo, por principio objetivo e imparcial, por el suyo propio, sin duda interesado y, en ocasiones, apasionado. No existe la más mínima razón para afirmar que los envíos que el trabajador remitió a su empleador por correo certificado en 17 de mayo y 7 de junio de 2.007 no contuvieran las relaciones semanales de visitas médicas que supuestamente efectuó. Este apartado ha de correr, por tanto, igual suerte adversa que el precedente.

SEXTO.- El tercero pretende que se varíe el contenido del hecho probado séptimo de la resolución impugnada, según el cual: "Formalizó la demandada con firma de **detectives PENTA-GROUP, Detectives Privados** el 29/03/07 un contrato de arrendamiento de servicios, para el seguimiento del delegado de ventas en Ciudad Real, en la semana del 16 al 20 de abril del 2007 -folios 125 a 128-, que luego se amplió con un Anexo el 23/05/07, para el día 30/05/07, folios 122 a 124", redacción que, en su opinión, debe cambiarse en el sentido que sigue: "La firma de **detectives** Penta-Group, contratada por la empresa para el seguimiento del demandante, capta de forma indiscriminada imágenes de la esposa e hijo menor del demandante (Doc. a los folios 133 a 162)", para lo que se funda en el informe elaborado por el detective privado que depuso como testigo en el acto de juicio, y que consta a los folios que el motivo menciona expresamente. El mismo tampoco puede tener éxito. En efecto, amén de la naturaleza testifical de este medio de prueba, cuestión ésta a la que después habremos de volver, lo cierto es que cuantos datos fácticos se recogen en el ordinal cuestionado se compadecen totalmente con la realidad, en tanto que la valoración que se trata de introducir carece del necesario respaldo en el informe que le sirve de soporte, desde el mismo momento que una cosa es lo que hace constar el detective privado acerca de la actuación del demandante los días en que fue objeto de seguimiento, afirmaciones que luego corroboró a presencia judicial, por lo que la eventual mención a su esposa o a un hijo menor como acompañantes en sus actividades diarias carece de cualquier potencialidad lesiva de su derecho fundamental a la intimidad, y otra, bien dispar, el contenido de los documentos gráficos o fotografías que también aparecen en dicho informe, que en ningún momento permiten identificar los rasgos físicos o, si se prefiere, la imagen del menor, por lo que este submotivo tiene igualmente que rechazarse.

SEPTIMO.- El siguiente apartado se ordena a revisar el ordinal octavo del relato fáctico de la sentencia de instancia, con arreglo al cual: "Consecuencia de dicho encargo es el Informe elaborado el 31/05/07 por el detective privado que realizó personalmente el seguimiento del actor, en los días anteriormente indicados del 16 al 20/04/07 y el 30/05/07 que fue ampliamente ratificado en el acto del juicio oral, obrando como Documento nº 15 de los de la demandada, folios 129 a 163", y cuyo contenido, según el recurrente, debe sustituirse por el que sigue: "Al Dto. 15 (folios 129 a 163), consta reportaje fotográfico sin soporte filmado que elabora la firma Penta-Group **detectives** por encargo de la empresa". También esta petición novatoria debe claudicar, por cuanto que de las numerosas páginas que integran el informe en cuestión, sólo siete, aunque duplicadas, componen su parte gráfica, y no son sino mero apoyo de lo que el detective privado describe con motivo del seguimiento efectuado, afirmaciones sobre las que la defensa del trabajador tuvo ocasión de preguntar al testigo en el juicio, haciendo así posible la contradicción, por mucho que, al cabo, no lo hiciera como señala el Juzgador a quo al comienzo del fundamento tercero de su sentencia. En suma, lo auténticamente relevante no son las fotografías, ciertamente neutras, que aparecen en el informe de constante cita, ni siquiera lo que en él narra el detective privado que lo confeccionó, sino lo que éste declaró al deponer como testigo en la vista oral, por lo que también este submotivo ha de fracasar.

OCTAVO.- El último apartado del motivo dedicado a censurar errores fácticos propugna la adición de un nuevo hecho probado a la resolución combatida, que diga así: "Consta acreditada la relación mercantil que mantienen la empresa demandante (sic) y la mercantil Jota Soluciones Informáticas", para lo que en esta ocasión se basa en los documentos obrantes a los folios 417 a 427 de autos, petición que tampoco

puede acogerse. En efecto, el dato de que durante 2.004, 2.005 y principios de 2.006 la sociedad traída al proceso adquiriese material de informática en la firma a que se refiere el submotivo en modo alguno permite concluir, como se pide, que ambas empresas mantuvieran relaciones mercantiles en el sentido, ciertamente ambiguo, que se dice, ni mucho menos que persistan en la actualidad, a lo que se une que la adición propuesta carece de cualquier relevancia para el signo del fallo, lo que determina el rechazo de este apartado y, de este modo, la íntegra desestimación del motivo inicial.

NOVENO.- El que sigue, dividido, a su vez, en dos apartados, y destinado a evidenciar errores in iudicando, pone de relieve como infringidos los *artículos 10.1 y 18, sin más precisiones, de nuestra Carta Magna, y 37, párrafos d) y g), de la Ley Orgánica 15/1.999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal*, trayendo asimismo a colación como vulnerada la doctrina que luce en las sentencias del Tribunal Constitucional de las que hace expresa cita en su desarrollo. En suma, insiste el recurrente en que la prueba consistente en el informe de **detectives** que la empresa trajo a autos, y en la que se apoyó el Magistrado de instancia para tener por debidamente acreditados los hechos que se le imputan en la comunicación disciplinaria fue obtenida ilícitamente, al haber lesionado sus derechos fundamentales a la intimidad personal y la propia imagen -también de su familia-, si bien, a veces, menciona igualmente como calculado su derecho al honor. Desde luego, no es así. Comenzaremos recordando que, de siempre, se ha admitido tal suerte de **informes de detectives** en el proceso laboral como medio de prueba en relación con la demostración de eventuales incumplimientos contractuales del trabajador, siempre que, obvio es, su obtención se hubiese acomodado a los mandatos constitucionales, y en el bien entendido de que los mismos cuentan con naturaleza exclusivamente testifical, siquiera impropia, que no documental. Como señala la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1.990, dictada en casación ordinaria: "(...) El fondo dialéctico que subyace en la formulación de este motivo revisorio por error jurídico y de hecho gira en torno a la eficacia probatoria de los **informes de detectives privados** y a la preferente veracidad de los mismos en relación con otras pruebas de autos. A este respecto, conviene significar, desde un principio, que dicho medio de prueba, de habitual utilización ya y, en ocasiones, instrumento dotado de exclusividad para el eficaz control por el empresario del exacto cumplimiento de los deberes exigibles al trabajador no constituye, sin embargo, modalidad fedataria alguna susceptible de conformar una prueba documental con garantía pública. En este sentido es de señalar, reiterando un criterio unánimemente compartido por la doctrina y la jurisprudencia, que dicha prueba no merece, sino, el calificativo de testifical".

DECIMO.- Nótese, a su vez, que según el *artículo 20.3 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1.995, de 24 de marzo*: "El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso". A su vez, el 90.1 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por *Real Decreto Legislativo 2/1.995, de 7 de abril*, dispone que: "Las partes podrán valerse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley, admitiendo como tales los medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido, salvo que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas", lo que no es sino mero trasunto del mandato contenido en el *artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, a cuyo tenor: "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".

UNDECIMO.- Sentado cuanto antecede, abundar ahora en la doctrina interpretativa de los derechos fundamentales en juego. Pues bien, como proclama el Tribunal Constitucional en su sentencia 186/2.000, de 10 de julio: "(...) Para dar respuesta a esta queja, interesa recordar que este Tribunal ha tenido ya ocasión de advertir que el derecho a la intimidad personal, consagrado en el *art. 18.1 CE*, se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el *art. 10.1 CE* reconoce e 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' (SSTC 170/1997, de 14 de octubre; 231/1988, de 1 de diciembre; 197/1991, de 17 de octubre; 57/1994, de 28 de febrero; 143/1994, de 9 de mayo; 207/1996, de 16 de diciembre; y 202/1999, de 8 de noviembre, entre otras muchas). Asimismo hemos declarado que el derecho a la intimidad es aplicable al ámbito de las relaciones laborales, como hemos puesto de manifiesto en nuestra reciente STC 98/2000, de 10 de abril. Igualmente es doctrina reiterada de este Tribunal 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)".

DUODECIMO.- El pronunciamiento que venimos transcribiendo continúa así: "(...) En este sentido 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 arts. 33 y 38 CE) y reconocido expresamente en el art. 20 LET , 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 nos lo recuerda igualmente la normativa laboral [arts. 4.2 c) y 20.3 LET]. También hemos afirmado que el atributo más importante del derecho a la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos. La conexión de la intimidad con la libertad y dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad de la persona frente a las injerencias externas, el ámbito personal y familiar, sólo en ocasiones tenga proyección hacia el exterior, por lo que no comprende, en principio, los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral, que están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar sustraído a intromisiones extrañas por formar parte del ámbito de la vida privada (SSTC 170/1987, de 30 de octubre; 142/1993, de 22 de abril; y 202/1999, de 8 de noviembre)".

DECIMOTERCERO.- Dicha sentencia finaliza, en lo que resulta relevante, así: "(...) En resumen, el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 LET , intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo. Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen, por lo que ahora interesa, que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos (STC 292/1993, de 18 de octubre). Este Tribunal viene manteniendo que, desde la prevalencia de tales derechos, su limitación por parte de las facultades empresariales sólo puede derivar del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho (SSTC 99/1994, de 11 de abril; 6/1995, de 10 de enero; y 136/1999, de 23 de julio). (...) Por eso, el Tribunal ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales, en casos como el presente, preserven 'el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito - modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente- de su libertad constitucional' (STC 6/1998, de 13 de enero), pues, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación sólo deberá producirse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado respeto de los derechos fundamentales del trabajador y, muy especialmente, del derecho a la intimidad personal que protege el art. 18.1 CE , teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad. En efecto, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. (...) En definitiva, como hemos señalado en la ya citada STC 98/2000 , el control que debe realizar este Tribunal de las resoluciones judiciales recurridas en amparo ha de recaer, precisamente en enjuiciar si, como exige la doctrina reiterada de este Tribunal que ha quedado expuesta, el órgano jurisdiccional ha ponderado adecuadamente que la instalación y empleo de medios de captación y grabación de imágenes por la empresa ha respetado en el presente caso el derecho a la intimidad personal del solicitante de amparo, de conformidad con las exigencias del principio de proporcionalidad".

DECIMOCUARTO.- O como proclama la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de diciembre de 2.003 , recaída también en casación ordinaria: "(...) Habiendo terminado por concluir afirmando dicho Tribunal -en definitiva- que los controles empresariales que puedan establecer los empleadores en uso de su derecho a controlar la actividad de los trabajadores serán lícitos mientras no produzcan resultados inconstitucionales, y que para poder afirmar si ese respeto se entiendo producido o no habrá que establecer en cada caso si la medida empresarial adoptada se acomoda a las exigencias de proporcionalidad entre el fin pretendido con ella y la posible restricción de aquel derecho fundamental de los trabajadores, para lo cual es necesario constatar si dicha medida '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 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)".

DECIMOQUINTO.- Tal labor es la que nos resta por afrontar. Pues bien, no hay duda de que estaba plenamente justificado el que la empresa acudiera a una firma de **detectives privados** como forma idónea de controlar la actividad laboral del actor, siendo su informe la única manera de poder averiguar y

demostrar, si fuere menester, las causas reales que estaban ocasionando el escaso rendimiento que última, pero continuamente, venía obteniendo en sus tareas profesionales como Visitador Médico, máxime cuando éstas se desarrollaban en una zona geográfica, Ciudad Real, distinta de aquélla en que la demandada tiene su domicilio y centro de trabajo; mal cabe cuestionar, a su vez, que tal medio de prueba fuese necesario, dado que era el más seguro para comprobar lo que estaba sucediendo y, sobre todo, poder constatar así si las relaciones semanales de visitas médicas que el trabajador hacía llegar a su empleador se compadecían o no con la realidad, extremo sobre el que éste abrigaba fundadas sospechas que sólo podría enervar o confirmar la información proporcionada por el detective privado; y por último, se trató igualmente de una medida proporcionada y equilibrada, toda vez que se limitó a un seguimiento que duró seis días en total, y en el que el informante se ciñó a describir las actividades que diariamente realizaba el actor fuera de su domicilio, debiendo insistirse, como dijimos, en que en ninguno de los documentos gráficos incorporados al informe es posible reconocer las facciones físicas del hijo menor que, a veces, le acompañaba. Por consiguiente, el acogimiento a este medio de control se ajustó a los presupuestos constitucionales que exige la doctrina antes expuesta.

DECIMOSEXTO.- Téngase en cuenta, por otra parte, que tal como se colige del ordinal séptimo de la premisa fáctica, que permanece incólume, la empresa también observó cumplidamente la exigencia que le impone el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 15/1.999, ya calendada, a cuyo tenor: "La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con el fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas". Así consta expresamente en los contratos signados en 29 de marzo y 23 de mayo de 2.007 entre la demandada y la firma de **detectives**, a los que hace méritos el hecho probado a que antes nos referimos, figurando a los folios 122 a 127 de autos, sin que alcance a entenderse en qué pudo contrariar la resolución judicial recurrida las previsiones contenidas en los párrafos d) y g) del artículo 37 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, atinentes a las funciones atribuidas a la Agencia de Protección de Datos. Por tanto, este submotivo tiene asimismo que decaer.

DECIMOSEPTIMO.- El segundo, y último, apartado de este motivo considera "infringido por inaplicación los arts. 56 y 108 nº 1 de la Ley de Procedimiento Judicial" (sic), queriendo referirse, sin duda, al 56 del Estatuto de los Trabajadores y 108.1 de la Ley Procesal Laboral, submotivo que tampoco puede acogerse. Su discurso argumentativo es sencillo, y pivota sobre un mismo y único eje, esto es, mantener que no quedaron suficientemente demostrados los hechos achacados al demandante en la llamada carta de despido. No es así. Basta la lectura de la versión judicial de los hechos, en conexión con lo que el Magistrado de instancia razona en el fundamento tercero de su sentencia, algunos de cuyos pasajes cuentan con un innegable carácter fáctico, para concluir todo lo contrario. Como aquél argumenta: "(...) se desprende, la realidad y veracidad de las imputaciones que se le hicieron primero, al anunciarle el 13/06/07 la incoación de un expediente disciplinario, adjuntándole los propios partes de actividad por él remitidos en las dos últimas semanas, que él negó mediante fax de esa fecha, y después en la carta de despido de siete folios, en los que pormenorizadamente se pone de manifiesto una manifiesta conducta desleal para con la demandada, pues además de no realizar las actividades fundamentales de su cometido profesional, cuales eran el cumplimiento de su jornada laboral con las visitas de los médicos y farmacias del ámbito territorial que tenía encomendado, en Ciudad Real, donde figuraba su domicilio, dedicándose por el contrario, mañana y tarde de casi todos los días que duró el seguimiento a trabajar en un establecimiento de venta al público cuya titularidad podría ser de su esposa y no realizar ninguna actividad concreta para la empresa demandada el último de los días, en que los (sic) fue objeto de control y seguimiento 30 de mayo, pese a que UV (sic) incluyó en el parte de trabajo remitido la visita a una farmacia durante ese día". Poco puede añadir la Sala para abundar en lo anterior, sin que, incluso, una interpretación lo más amplia y extensiva posible de la doctrina gradualista en materia de despidos disciplinarios permita alcanzar conclusión dispar de la que luce en la sentencia impugnada, careciendo de consistencia la alegación que, por vez primera, se hace al final del submotivo acerca del principio de igualdad en relación con otros compañeros de trabajo con escaso rendimiento, habida cuenta que en la comunicación extintiva no sólo se le imputa esa conducta como causa de despido, sino, sobre todo, las razones a que la misma obedecía, o sea, su falta de dedicación a la empresa que venía retribuyéndole los servicios contratados, todo lo cual hace que este apartado haya de correr también suerte adversa y, con él, el segundo motivo y el recurso en su integridad, y sin que haya lugar, por último, a la imposición de costas dada la condición laboral del recurrente.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por DON Alberto, contra la sentencia dictada en 28 de septiembre de 2.007 por el Juzgado de lo Social núm. 21 de los de MADRID, en los autos núm.

655/07 , seguidos a instancia del citado recurrente, contra la empresa MILK TECHNOLOGIES, S.L. (MILTE), siendo también parte el MINISTERIO FISCAL, sobre despido y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución judicial recurrida. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los *artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 7 de abril de 1.995* , que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los *artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995*. Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos *preceptos dichos (227 y 228)* , que el depósito de los 300,51 # deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal nº1006, de la calle Barquillo nº49, de Madrid 28004, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social de Madrid al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 282600000419/08curso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la c/ Miguel Ángel nº 17, de Madrid 28010, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995* , y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el,por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe,

en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.