

**Licitud de la prueba de investigación privada para el seguimiento de uso indebido de crédito horario sindical.**

**Pilar Rivas Vallejo**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona*

**Resumen:** *La facultad empresarial de verificar incumplimientos contractuales incluye la de efectuar seguimiento personal de representantes de los trabajadores ante las sospechas de uso indebido del crédito horario sindical, sin que tal prueba sea ilícita si se reduce a lo menos invasivo y se limita a la comprobación justa de tales incumplimientos.*

**Palabras clave:** *Prueba de detectives. Uso indebido de crédito horario. Prueba lícita.*

**Abstract:** *Management faculties to verify contractual breaches include the right to personally monitor workers' representatives in the event of suspicion of improper use of union time credit, without such evidence being lawful if it is reduced to the least invasive and is limited to the only verification of such breaches.*

**Keywords:** *Proof of detectives. Improper use of union time credit. Lawful proof.*

---

## **I. Introducción**

La sentencia comentada resuelve acerca de la licitud de la prueba de seguimiento privado de un representante de los trabajadores al existir sospechas justificadas de uso indebido del crédito horario para fines personales, recordando que su admisión no requiere concurrencia de prueba del incumplimiento, sino solo examen de la licitud de la propia ejecución del seguimiento, si bien en este concreto caso sí existían sospechas fundadas.

## **II. Identificación de la resolución judicial comentada**

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Tribunal Supremo.

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia núm. 402/2025, de 7 de mayo.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** RCUd núm. 2124/2024

**ECLI:ES:TS:2025:1994**

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer.

**Votos particulares:** carece.

### **III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes**

La cuestión analizada en la sentencia comentada no transforma en la doctrina unificada de la Sala IV (cfr. SSTs de 13/3/2012 -rcud. núm. 1498/2011- y núm. 551/2023, de 1/9 -rcud. núm. 2261/2022-) y, por ello, no se trata de doctrina novedosa, sino que confirma que, si bien la admisión de prueba de seguimiento por detectives solo se condiciona a su justificación por posible incumplimiento del representante sindicado del uso del crédito horario sindical, la existencia de sospechas fundadas refuerza la facultad empresarial para llevarlo a cabo de manera limitada con propósito verificador.

La cuestión central es la validez del despido disciplinario por uso indebido y para fines estrictamente personales -desconectadas del ejercicio de sus funciones sindicales- del crédito horario en determinadas fechas (cuatro días concretamente, no correlativos, de dos meses diferentes), hechos que fueron acreditados por la demandada a través de prueba de detectives, solicitada ante las sospechas de conducta fraudulenta, si bien no existían antecedentes del trabajador despedido sobre conductas similares. El análisis efectuado por la sentencia se centra en la hipotética conducta antisindical observada por la empresa y consistente en ejercer tal vigilancia sobre un delegado de personal sindicado y sus efectos sobre la calificación del despido. Pero está en juego asimismo otro factor: la propia validez de la prueba que fue obtenida en el despliegue del seguimiento personal del trabajador por servicio de investigación privada.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Vitoria de 15/9/2023, dictada en los autos núm. 240/2023, declaró la nulidad del despido, que se confirma por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 125/2024 de 16/1/2024, dictada en el recurso de suplicación núm. 2195/2023, y se recurre por la demandada en unificación de doctrina aportando como sentencias contradictorias la del TSJ de Murcia de 22/9/2010 (rec suplicación núm. 551/2010) para el primer motivo del recurso y STS núm. 551/2023, de 12/9 (rcud. núm. 2261/2022), con informe favorable del Ministerio Fiscal a la estimación del recurso.

### **IV. Posición de las partes y planteamiento judicial**

El demandante sostiene la nulidad del despido por vulneración del derecho a la libertad sindical, así apreciada en la sentencia de origen y confirmada por la resolución recurrida, que consideran prospectiva la investigación, al no acreditarse debidamente las sospechas que la fundan (dados los inmaculados antecedentes del actor), y, por tanto, basada realmente en la obstaculización del ejercicio de las funciones representativas que amenaza la independencia sindical.

La demandada mantiene en su recurso de suplicación -así como en el de casación- la procedencia del despido por malversación del crédito horario sindical constitutivo de trasgresión de la buena contractual, abuso de confianza y deslealtad con la empresa y con sus propios representados (acompañado de falseamiento de certificación de las ausencias en cuestión a través de justificante emitido por el sindicato), así como la licitud de la prueba de detectives empleada para comprobar y acreditar dicho incumplimiento.

Tanto el juzgado de lo social como el tribunal superior de justicia de los que emanan sendas resoluciones judiciales descartan tener por acreditada la conducta sancionada, por ilicitud de la prueba que la acredita, por su carácter prospectivo, al no acreditarse las sospechas que la fundaban, conclusión que infieren de la ausencia de antecedentes similares del actor, y -la segunda de ellas- descartan la validez de la prueba en aplicación de la doctrina anglosajona del «árbol emponzoñado», con cita de las SSTC núms. 98/2000, de 10/4, 186/2000, de 10/7, 29/2013, de 11/2, 39/2016, de 3/3, y SSTs de 5/12/2003 -rec. núm. 52/03 -, 7/7/2016 -rcud. núm. 3233/14 -, y 31/1/2017 -rcud. núm. 3331/2015 -, para declarar no solo la nulidad de la prueba sino también del despido por vulneración del derecho fundamental de libertad sindical al no justificarse las sospechas que han llevado a la empresa a la adopción de tal medida de

control, en el mismo sentido considerado por la sentencia de instancia. El TSJ del País Vasco completa dicha argumentación con un elemento procesal que esquivo un pronunciamiento de nulidad, al entender que la elipsis de la solicitud de la nulidad de actuaciones por parte de la recurrente amparada por el art. 240.2 LOPJ impide entrar en dicha valoración y pronunciamiento, que es el que finalmente adopta la decisión comentada. Asimismo, la sentencia recurrida, invocando la STS de 12/9/2023 (rcud. núm. 2261/2022), sostiene que el supuesto enjuiciado diverge del analizado por dicha resolución, al entender que la empresa no había «presentado una acreditación solvente de la justificación de la decisión de recurrir al seguimiento por detective» y tomar en especial consideración la condición de representante de los trabajadores del investigado. Condición que le permite realizar sus funciones representativas con entera libertad de criterio y con presunción de uso correcto y las menores injerencias, cuyo incumplimiento empresarial resulta equivalente a una lesión del derecho de libertad sindical, y determina una especial restricción del poder sancionador empresarial.

Por su parte, a la recurrente no le cabe otra opción que obtener la nulidad de las actuaciones, al no ser revisable la prueba de detectives ex art. 207.d) LRJS (SSTS de 29/12/1960 y 1/2/1961, y posteriores de 13/5/2008 -rco. núm. 107/2007- y STS núm. 155/2020, de 19/2 -rec. núm. 3943/2017-), por su carácter testifical (SSTS de 24/2/1992 -rcud. núm. 1059/1991-, 19/4/2011 -rco. núm. 16/2009 -; 22/6/11 -rco. núm. 153/2010-, 18/6/2012 -rco- núm. 221/10-, 18/6/2013 -rco. núm. 108/2012, 25/3/2014 -rco. núm. 161/2013-, 29/4/2014 -rco. núm. 242/2013-, 21/5/2014 -rco. núm. 182/2013, 1/7/2014 -rco. núm. 101/2013-), y aspirar a que, de quedar acreditada la conducta a través dicha prueba testifical -ratificando en el acto del juicio el informe de base (STS núm. 155/2020, de 19/2 -rec. núm. 3943/2017-), el despido se declare procedente (14/1/2025 -rec. núm. 2266/2024-) si se considera grave la conducta imputada.

## **V. Normativa aplicable al caso**

Arts. 18 y 28 CE.

Art. 11.1 LOPJ en relación con el art. 90 LRJS.

Art. 20 ET.

Art. 48.6 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de seguridad privada.

## **VI. Doctrina básica**

La vigilancia por detective no es vulneradora de derechos fundamentales si se ajusta a los criterios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad del art. 48.6 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de seguridad privada (STS núm. 551/2023), lo que no exige indicios sólidos o sospechas fundadas, que bastarían por sí mismas para admitir su licitud, y, en segundo lugar, si se respetan el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones o a la protección de datos.

La resolución comentada recuerda la desconexión de la licitud de dicha prueba con la exigencia de sospechas de conducta indebida, si bien basa su fallo precisamente en dicho elemento, la existencia de sospechas fundadas, que, en este caso, justificaron, por aplicación del art. 20 ET, la activación del seguimiento, admitido el debido cumplimiento de los criterios que la guían, ya que aquel se acomodó a la debida proporcionalidad y necesidad, al limitarse al horario coincidente con la jornada de trabajo y a un breve espacio temporal. Ambos aspectos -mínima invasión y duración- se identifican en este caso con la proporcionalidad y respeto al derecho a la intimidad anunciados, pues, como se repite en el auto del mismo tribunal de 14/1/2025 (rec. núm. 2266/2024), «la vigilancia acordada con cobertura en las facultades de dirección no puede ser atentatoria a la propia dignidad del trabajador ni a su intimidad personal».

Por otra parte, no se efectúa consideración alguna acerca de la hipotética conexión de la motivación del seguimiento con la activación de dicha vigilancia, al aceptar su aplicación con carácter general en virtud de la existencia de sospechas fundadas, sin efectuar valoraciones ulteriores sobre una posible contaminación de tales sospechas por la condición del trabajador investigado. O precisamente porque esta es la que conduce a examinar la reprobabilidad de su conducta, consistente en la perversión de las funciones representativas en su interés personal y, por tanto, en una falta de probidad y buena fe que defrauda los intereses del colectivo representado (STS de 14/6/1990 -ECLI:ES:TS:1990:4613-).

## **VII. Parte dispositiva**

La sentencia estima el primero de los dos motivos del recurso, descartando el examen del segundo, por reiterativo, al incidir en la misma cuestión ya analizada en el primero, la licitud de la prueba de detectives, y casa y anula la sentencia recurrida y devuelve las actuaciones al juzgado de instancia para que resuelva el litigio partiendo de la licitud de la prueba de detectives. Lo que puede augurar la declaración de procedencia del despido tras la ponderación de ambas pruebas testificales, la que basó la convicción del juzgador a quo y la del seguimiento por servicio de vigilancia privada (pues, mientras la primera refleja una aprobación subjetiva, la segunda aporta evidencia objetivada por el propio carácter de los sujetos que practicaron el seguimiento de un comportamiento concreto durante ciertos días que hipotéticamente se estaban realizando funciones representativas), sin perjuicio de que se estime que dicha acreditada conducta carece de la gravedad necesaria para justificar el despido (STS de 15/10/2014 -rec. núm. 1654/2013-), lo que requiere que se trate de una conducta sostenida en el tiempo (STS de 13/3/2012 -rec. núm. 1498/2011-).

## **VIII. Pasajes decisivos**

«... otorgar validez a la prueba de detectives cuando esta se proyecta sobre el uso del crédito horario de los representantes de los trabajadores, teniendo en cuenta que tal validez está sujeta a la prohibición, en todo caso, de la investigación de la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados, y a la prohibición de utilizar en este tipo de servicios medios personales, materiales o técnicos de tal forma que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones o a la protección de datos» (FD 3º).

«los representantes de los trabajadores tienen derecho a desempeñar sus funciones "sin ser sometidos a vigilancia singular" en los términos que señala la STS de 29 de septiembre de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:5988), que proscribire tal tipo de vigilancia, en tanto que supone una traba o limitación a su derecho de libre libertad o libre ejercicio del cargo. Lo cual no significa la proscripción de la prueba de detectives, que solo constituye un obstáculo para el ejercicio de tales funciones en los supuestos de desproporción de la medida cuando se lleva a cabo con vulneración de derechos fundamentales» (FD 3º).

«La clave del juicio de licitud no resulta tributaria de la causa remota. Por otra parte, la exigencia de indicios relevantes o sospechas fundadas llegaría a hacer inútil o superflua la adición de otros elementos probatorios» (FD 3º) «...aunque nuestra doctrina afirma tajantemente que la licitud o no de la prueba no depende de la concurrencia de sospechas fundadas, en este caso, es claro que las había y que su existencia, acerca del desempeño inadecuado del trabajo, sirvieron de causa bastante para activar el seguimiento» (FD 3º).

## **IX. Comentario**

### **1. Vigilancia y gravedad del incumplimiento del crédito horario «sindical»**

El incumplimiento consistente en un indebido uso del crédito horario por parte de los representantes de los trabajadores constituye una trasgresión de la buena fe contractual sancionable con el despido disciplinario (STS de 15/10/2014 -rec. núm.

1654/2013-), que debe ser objeto de interpretación restrictiva, por lo que la jurisprudencia viene exigiendo habitualidad y conducta manifiesta para tolerar la restricción del derecho representativo que puede estar protegido por el derecho de libertad sindical.

Por ello, según declaró la STS núm. 1081/1989, de 2/11 (rec. cas. por infracción ley), «no puede exigirse un cómputo escrupuloso en el tiempo empleado, el cual ha de ser flexible y ha de preservarse la independencia del representante» (citando las SSTs de 15/11/1986, 14/4/1987, y de 2/10/1989), así como que «esta Sala en Sentencia de 29 de septiembre de 1989 ha declarado que los representantes de los trabajadores tienen derecho a desempeñar sus funciones sin ser sometidos a vigilancia singular, ya que ello «supone una traba o limitación a su derecho de libre libertad o libre ejercicio del cargo», deducción que se obtiene en dicha sentencia interpretando el art. 2.º, núm. 2, de la LOPJ a la luz del art. 28, núm. 1, de la Constitución y del convenio núm. 135 de la Organización Internacional del Trabajo, por lo que en coherencia con ello es obligado concluir que las pruebas obtenidas por la empresa con desconocimiento del derecho reconocido de no ser sometidos a vigilancia singular han de tenerse por no aportadas». Con cita de la STS de 7/5/1986, afirma que «la imbricación entre las funciones representativas y de prestación de la actividad laboral tiene, por coincidir en una misma persona ambas actividades y desarrollarse las dos dentro del ámbito de la empresa, hecho que obliga a no excluir que en excepcionales supuestos pueda el empresario ejercitar incluso las facultades disciplinarias que le otorga el art. 58 del Estatuto» junto con «la presunción de que las horas solicitadas para el ejercicio de las tareas representativas son empleadas correctamente conduce a interpretar de modo restrictivo la facultad disciplinaria del empresario, que solo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales en los que el empleo en propio provecho del crédito horario concedido por el art. 68.e) a los representantes de los trabajadores sea manifiesto, y habitual, es decir, con una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados y que esta conducta esté acreditada con pruebas que no hayan empleado una vigilancia que atenté a la libertad de su función», y que «esta conducta esté acreditada con pruebas que no hayan empleado una vigilancia que atente a la libertad de su función» (STS núm. 1309/1989, de 5/12 -rec. cas. por infracción ley-). Por su parte, la STS núm. 1247/1989, de 27/11, se exige que «las pruebas obtenidas de esta conducta no atenten a la libertad sindical». En la STS núm. 846/1990, de 31/5 -rec. cas. por infracción ley-, se entiende que el uso indebido del crédito horario durante dos días no cumple con el requisito de habitualidad citado (como sucede en la SSTs de 15/10/2014 -rec. núm. 1654/2013-, en el que concurre disparidad entre el certificado aportado sobre dicho día y lo realmente acontecido), mientras que el caso enjuiciado por la sentencia analizada sí parece verificar tal condición, pese a que la cuestión permanezca imprejuizada, al no valorarse la gravedad de la conducta a efectos de la calificación del despido, sino el alcance de la intromisión que sirva para constituir prueba del incumplimiento. Con respecto al requisito de «conducta manifiesta», la interpretación flexible de los términos del uso del crédito horario, la misma jurisprudencia citada permite su ejercicio en circunstancias singulares e incluso situaciones mixtas en las que se combinen asuntos personales con representativos de intereses colectivos, pero de igual modo excluye aquellos supuestos en los que el destino de tales horas es puramente personal (STS de 15/10/2014 -rec. núm. 1654/2013-).

No obstante, la sentencia recurrida efectúa un análisis de la naturaleza de la conducta objeto de vigilancia que la STS omite, centrada en la reiteración o habitualidad de la misma. En efecto, mientras la STSJ del País Vasco incide en el carácter manifiesto y habitual (con cita de la STS de 13/3/2012, rcud. núm. 1498/2011) del incumplimiento sancionable y la contextualización del que se analiza en el caso de autos, sin antecedentes demostrados de uso indebido del crédito horario como representante del personal de la empresa, la resolución comentada prescinde de tales elementos para validar la vigilancia atendiendo a la propia licitud de la prueba, en el entendido de que sus resultados demuestran *per se* la gravedad del incumplimiento, sobre el que no se efectúan ulteriores consideraciones, por razones procesales obvias,

en atención al propio contenido y propósito del recurso, que no es otro que obtener la nulidad de actuaciones para que, admitida dicha prueba, se juzgue la gravedad del incumplimiento así acreditado, razón por la cual la sentencia objeto de recurso omite valorar la conducta en sí. Aunque procesalmente cabe esperar que ello determine la declaración de procedencia del despido, no resulta tan claro dicho fallo si se considera el hipotético peso de los razonamientos anteriormente descritos del tribunal superior sobre el juzgado de origen, en tanto aquel entiende que el incumplimiento en cuestión debe ser sostenido en el tiempo, «con una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados y que esta conducta esté acreditada con pruebas que no hayan empleado una vigilancia que atente a la libertad de su función» (cita de las SSTs de 2/11/1989, 27/11/1989 y 5/12/1989), y, si bien la segunda condición decae tras admitirse dicha prueba por la sentencia comentada,

Lo cierto es que la sentencia recurrida -como la de instancia- consideran que se ha producido una clara vulneración del derecho fundamental de libertad sindical porque la empresa no ha justificado las sospechas que le han llevado a la adopción de tal medida de control, pero la resolución comentada incide tangencialmente en este elemento, en su análisis de la licitud de la prueba, centrandolo su examen en la inexigibilidad de sospechas fundadas para la admisión de la vigilancia, sino que tiene por acreditado que la empresa tenía fundadas sospechas de un uso indebido del crédito sindical, sin (innecesarias) ulteriores consideraciones, puesto que se trata de un hecho que se tiene por acreditado en el relato de hechos probados (hecho probado cuarto), y, por ello, considera el seguimiento no prospectivo.

En pura lógica argumentativa, la sentencia objeto de comentario no precisa conectar la admisión de la vigilancia aplicada por la empresa con un dudoso motivo justificativo de esta, toda vez que la sentencia de origen tiene por acreditado que existían sospechas fundadas de la malversación del crédito horario sindical, lo que priva al examen de la cuestión de todo análisis relativo a su motivación y lo debe centrar, pues, en la idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad del medio empleado para verificar la fundada sospecha (la necesidad ya se ha identificado previamente al reconocer la existencia de sospechas fundadas). Añadiendo el TS que, en todo caso, no es necesaria la concurrencia de tales sospechas. ¿Qué es necesario entonces? La invocada STS núm. 551/2023 alude a «sospechas acerca del desempeño inadecuado del trabajo [que] sirvieron de causa bastante para activar el seguimiento» y, sin embargo, descarta que sean necesarias tales sospechas infundadas. En consecuencia, el derecho del empleador amparado en el art 20 ET solo se somete a los requisitos marcados por el art. 48.1 a) de la Ley 5/2004 y, por supuesto, al respeto de los derechos fundamentales, y, en particular, la intimidad y la dignidad (arts. 4.2 e, 18 y 21.3 ET). ¿Se evalúa y exige, pues, la motivación empresarial para activar la vigilancia, considerando que está en juego el libre ejercicio de las funciones representativas e incluso el derecho fundamental de libertad sindical o solo la manera de practicar el seguimiento, que en sí misma sería la cobertura de la medida empresarial? Así parece afirmarlo la Sala IV del Tribunal Supremo cuando, en dicha previa resolución, afirma con rotundidad «Descartamos la calificación de ilicitud de la prueba que se hace depender de una existencia previa de indicios relevantes de los eventuales incumplimientos en la prestación de servicios. La clave del juicio de licitud no resulta tributaria de la causa remota. Por otra parte, la exigencia de indicios relevantes o sospechas fundadas llegaría a hacer inútil o superflua la adición de otros elementos probatorios». En aquella ocasión los hechos probados no indican el soporte específico de la decisión empresarial, deducible de los propios motivos del despido expuestos en la carta de despido. Sin embargo, la resolución ahora comentada basa su decisión en la que, aun siendo innecesaria, era una causa justificada (las fundadas sospechas).

En todo caso, aunque se colige que la empresa no necesita probar los hechos que motivan el seguimiento, ya que precisamente este se activa con tal propósito, no se acaba de precisar cuál es el contexto propicio para admitir su aplicación, especialmente cuando se trata de representantes de los trabajadores, con

independencia de la suerte que deba tener la prueba en sí y su valor probatorio del despido, a los efectos de formular la extinción por causas disciplinarias y de acreditarla en el acto del juicio. Lo que sí parece evidente es que, de no admitirse por ilícita la prueba en el modo y circunstancias en las que se ha llevado a cabo, y de incurrir esta en una vulneración de derechos fundamentales, por invadir la privacidad o la intimidad, resulta determinante de la nulidad del despido, en particular por atentatorio contra la libertad sindical, al poderse en tal caso calificar de seguimiento prospectivo y, por ello, de deliberada actuación contra el ejercicio de funciones representativas.

## 2. Ilícitud o licitud de la prueba de detectives

Tanto el art. 11.1 LOPJ como el art. 90 LRJS en relación con el art. 287 LEC proscriben la admisión de la prueba ilícita, contraria a la buena fe procesal exigida por el art. 75.4 LRJS (STS núm. 155/2020, de 19/2 -rec. núm. 3943/2017-). La licitud de la vigilancia durante el horario de trabajo a través de servicio de seguimiento externo autorizado (servicios de investigación privada) constituye tema central objeto de estudio y fallo de la resolución analizada. En el plano procesal, el fallo de la sentencia de instancia se basa en prueba testifical, condición que, como recuerda la recurrida, comparte el informe del detective privado, consistente en la plasmación escrita de la prueba testifical (*testifical impropia*, STS de 15/10/2014 -rec. núm. 1654/2013) sobre hechos observados por quien lo firma, con cita de la STC núm. 114/84 (cfr., SSTS de 15/10/2014 -rec. núm. 1654/2013-, lo que requerirá, tras la devolución de los autos al juzgado de origen, una ponderación entre ambas testificales.

Se trata de un método clásico de verificación de incumplimientos que está siendo relegado por otros métodos automatizados, guiados o no por datos masivos, capaces de rastrear la existencia de individuos en el mundo digital, especialmente eficaz y rentable -por su bajo coste- para detectar conductas indebidas si estas son captadas digitalmente u objeto de publicación, y que bien pudieran considerarse, de no realizarse con fines prospectivos, la base necesaria para un seguimiento individualizado. No obstante, nada más concreto y eficiente que no fiar a la suerte el hallazgo buscado y aplicar el método de seguimiento directo y personal que autoriza la Ley 5/2014, de seguridad privada, a agentes capacitados y autorizados para ello, y escoger la medida menos invasiva y más respetuosa con los derechos fundamentales (en tanto es, en sí misma, restrictiva de tales derechos), que reúna los criterios señalados por la sentencia comentada: razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad (art. 48.6 de la Ley 5/2014), aunque ello no excluye que estos también se auxilien de tales medios digitales.

Para su admisión, ha de tenerse en cuenta el art. 11.1 LOPJ, que, en aplicación de la regla de la buena procesal, priva de efectos a «las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales», así como el art. 24 CE, que limita dicha licitud en caso de violación de derechos fundamentales, en este caso, principalmente el art. 18 (STS núm. 551/2023). La ausencia de tales elementos priva a los hechos alegados de su oportuno soporte probatorio, lo que conduce a la improcedencia del despido ex art. 105.1 LRJS (de no apreciarse la existencia de fundadas sospechas para la investigación, determinaría alternativamente su nulidad) -SSTS de 17/2/2016, rcud. núm. 808/2014, y núm. 551/2023-.

De suerte que la medida de seguimiento acordada no solo debe respetar los principios legales anteriormente señalados en su propia adopción, sino también en su ejecución por terceros -el servicio de investigación contratado-, lo que supone que puede devenir ilícita, aunque no lo sea en su génesis, según los términos en los que sea desplegada, ex art. 11.1 LOPJ. Su admisión precisa, pues, como señala el Tribunal Supremo en la resolución comentada, que la intrusión en el derecho a la intimidad tenga sustento, en tanto va a existir siempre una actuación invasiva, y que, además, se lleve a término de acuerdo con lo previsto en la Ley 5/2014 y, por consiguiente, en lugares no privados (lo cual incluye lugares virtuales de carácter estrictamente privados o reservados solo a los individuos designados por la persona objeto de seguimiento, ex art. 48), con obligación de reserva de datos (art. 50.1), y por el tiempo imprescindible para el fin buscado (en este caso, «la vigilancia mediante

detectives fue proporcionada, pues se limitó a los cuatro días en los que la empresa sospechaba que la ausencia anunciada estaba motivada por los propios intereses del trabajador, sin rebasar la hora de conclusión del permiso que tenía solicitado», FD 3º).

Las dos reglas, las que justifica realizar la vigilancia, y la que la valida en función de la forma en que se ha ejecutado, han sido admitidas por la jurisprudencia de la Sala IV. Así, aplicando el criterio de «vigilancia ordinaria» como sustitutivo de la «vigilancia singular» anudada a conducta antisindical, se ha considerado legítima la que no se activa de modo preventivo, sino reactivo a una circunstancia específica, como el uso del crédito horario tras recepción de llamada para realización de un pedido por un cliente y, en la que, por tanto, el seguimiento obedece a la necesidad de probar el incumplimiento (STS de 2/11/1989).

En segundo término, respecto a la validez de la vigilancia ya practicada, el criterio de la mínima invasión es el que, por aplicación de la regla de «intervención quirúrgica» (horario coincidente con la jornada de trabajo y solo durante un breve espacio temporal), salva la vigilancia ordinaria realizada, por no tratarse de desproporción de la medida al no vulnerarse derechos fundamentales (STS de 29/9/1989, en la que esta se limitó a los dos días en los que la empresa sospechaba que la ausencia anunciada estaba motivada por los propios intereses del trabajador, sin rebasar la hora de conclusión de la jornada de trabajo, como sucedió en este mismo caso ahora analizado). Por tales razones, se excluye la vigilancia en el vehículo privado (instalación de dispositivo de geolocalización, STS 21/6/2012 -rec. núm. 2194/2011-) o en el jardín del domicilio del trabajador (STS núm. 380/2023, de 25/5 -rec. núm. 2339/2022-), la prueba inducida por detectives (STS núm. 155/2020, de 19/2 -rec. núm. 3943/2017- y STS núm. 528/2017, de 20/6 -rec. núm. 1654/2015-) o la infiltración de detectives en la plantilla de trabajadores de la empresa (ATS de 19/12/2007 -rec. núm. 1236/2007-).

En todo caso, aunque las facultades directivas incluyen la licitud del seguimiento por servicios privados de investigación privada para verificar incumplimientos, se trata de una cuestión de orden casuístico, que requiere el análisis contextualizado de cada situación para ponderar la validez de cada vigilancia, en aspectos como la forma de ejecutarlo como su relación con los derechos fundamentales de la persona objeto de seguimiento.

## **X. Apunte final**

En algún supuesto se analiza el seguimiento por mecanismos automatizados y no por personas, pero, en el que dio lugar a la STS 21/6/2012 (rec. núm. 2194/2011), se trataba de herramientas complementarias del trabajo de investigación privada, llevada a cabo por personal autorizado y competente para ejecutar tales tareas. También se ha analizado por la jurisprudencia el seguimiento directo por la empresa a través de geolocalización instalada en el vehículo utilizado por el trabajador en cuestión, en relación con el derecho a la intimidad. Lo que no ha sido aún objeto de respuesta jurisprudencial es la vigilancia automatizada que pueda disponer la empresa no de forma indiscriminada, sino en las circunstancias valoradas en la sentencia comentada, esto es, tras evidenciarse sospechas de incumplimientos graves por parte de empleados, recurriendo a herramientas digitales no externalizadas (pero cabría preguntarse también por las que usan tales servicios externos de investigación privada) cuyo grado de invasión de la intimidad va más allá de la precisión quirúrgica desplegada en casos como el analizado para realizar una concreta comprobación: qué hacía tal empleado a hora en que hipotéticamente estaba llevando a cabo funciones representativas. Considerando las prohibiciones emanadas del RGPD (2016) y las más recientes del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial (2024), se hace difícil admitir un tipo de actuación investigadora que no siga los cauces más tradicionales del oficio, pese a que esta está llamada a ser desterrada por las nuevas técnicas digitales.