

Comentario Laboral

Los detectives privados como agentes provocadores

08 de junio de 2020

A propósito de la STS de 19 de febrero de 2020

El Tribunal Supremo en sentencia dictada con fecha 19 de febrero de 2020 (Asunto Gestinova 99 S.L.; RCUUD 3943/2017) ha anulado el informe de una detective privado que sirvió para que precedente STSJ de Andalucía de fecha 13 de julio de 2017 (RS 325/2017) declarase procedente el despido de un trabajador, acordando la devolución de las actuaciones a la Sala de procedencia para que, partiendo asimismo de la verdadera naturaleza no documental del informe de detectives, cuya práctica no debió ser admitida por su manifiesta ilicitud, decida en la nueva sentencia sobre el recurso de suplicación formulado por la empresa.

La clave por la que el Alto Tribunal considera prueba ilícita el informe, sin valor jurídico alguno, reside en que la detective privada contratada por una empresa forzó una entrevista profesional simulada con un trabajador para demostrar que durante su jornada laboral trabajaba por cuenta propia como abogado.

Son antecedentes de interés a reseñar los siguientes:

a.- El Juzgado de lo Social nº 1 de Granada entendió que el despido disciplinario fue improcedente y que la actuación del trabajador no era sancionable, ya que fue provocada por la detective que, pese a la negativa del recurrente para mantener la entrevista durante su horario de trabajo, insistió hasta que consiguió que la consulta profesional se realizara en ese tiempo.

b.- La STSJ Andalucía recurrida consideró que la prueba ahora anulada era lícita puesto que sirvió para constatar que el demandante realizaba actividades profesionales como abogado durante su jornada de trabajo. Además, modificó los hechos probados de la sentencia de instancia al atribuir la condición de prueba documental al informe escrito de la detective.

c.- Los hechos probados recogen que la empresa contrató a una detective que contactó con el trabajador, simulando pedir una consulta profesional, cuya finalidad era demostrar que trabajaba por cuenta propia durante su jornada de trabajo. El trabajador, que estaba inscrito en el turno de oficio del Colegio de Abogados de Granada, le ofreció reunirse el viernes por la tarde o el sábado por la mañana, fuera de las horas de trabajo, pero la detective se negó a ello. Tras varias llamadas telefónicas, consiguió una cita profesional el lunes 30 de noviembre de 2015 a las 18 horas, dentro de su jornada laboral, en el despacho de otra letrada. El trabajador fue despedido por motivos disciplinarios el día 18 de diciembre de 2015.

¿Cuál es la doctrina sentada por el Tribunal Supremo?. Subraya que la prueba (informe de la detective) es:

“ilícita, por cuanto la promoción de una consulta simulada, instrumentada por una detective privada contratada por la empresa, para probar que el demandante ejercía la abogacía por cuenta propia en



horas de trabajo, forzada una y otra vez por la detective, quien rechazó ver al demandante fuera de sus horas de trabajo, supuso una clara acción coactiva sobre la voluntad del trabajador, así como la utilización de procedimientos ilícitos o éticamente reprobables, que vulneró el derecho a la dignidad del trabajador, asegurada por el art. 10 CE, así como a su libre y espontánea determinación”.

Añade que dicha prueba no debió admitirse por la sentencia recurrida, ni tampoco permitir que desplegara plenos efectos probatorios, por cuanto el órgano judicial no puede fundar su decisión en pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos fundamentales y libertades públicas, existiendo múltiples pronunciamientos que han incorporado la doctrina anglosajona del “fruto del árbol emponzoñado”, en cuya virtud al juez se le veda valorar no sólo las pruebas obtenidas con violación de un derecho fundamental, sino también las que deriven de aquéllas.

Por otro lado, el Supremo discrepa del criterio de la STSJ recurrida que modificó un hecho probado al atribuir valor documental al informe de la detective. En este sentido, recuerda su doctrina en relación con la naturaleza jurídica de este tipo de informes que, aunque se presenten por escrito, han de ser valorados como una prueba testifical, y carecen de utilidad para la modificación de los hechos probados en suplicación. Reitera que los escritos en que se reflejan manifestaciones de terceros no pueden ser considerados, en principio, como prueba documental a los efectos de fundamentar la revisión fáctica en suplicación.

El debate está servido. El núcleo de la controversia está en dar respuesta a si la intervención de los Detectives Privados, cuando interactúan o se comunican directa y personalmente con el trabajador investigado, se sitúa en el marco de una “falta provocada” (tesis del TS) o que la posición de la empresa y el informe emitido por la Agencia de Detectives eran lícitos porque se buscaba la “constatación de una falta sospechada y un modo de evidenciarla” (tesis STSJ Andalucía). En estos casos el detective contratado por la empresa, actúa como lo que doctrinalmente se conoce como “agente provocador” que tiene su origen en la doctrina penalista y que encuentra acogida también en el derecho laboral sancionador para valorar la conducta que se imputa como justificadora de la imposición de la sanción de despido

No se puede extrapolar de la doctrina jurisprudencial precedente la conclusión de que cuando hay interacción entre un agente provocador (detective) y el trabajador investigado, automáticamente la prueba obtenida es ilícita.

Habrá que distinguir si en esa inducción a realizar un determinado comportamiento hay o no claramente una acción coactiva sobre la voluntad del trabajador. Solo en caso afirmativo la prueba debería considerarse ilícita. Cosa bien distinta es que el trabajador asuma voluntaria y espontáneamente la ejecución de todas las gestiones encomendadas por los detectives en cuyo caso no asistiríamos ante una “infracción provocada” (por todas, STSJ Murcia, 21-6-2017; RS 306/2017).

Entendemos que si acredita (que no era el caso examinado en la STS) que simplemente con la actuación de los Detectives se ha hecho aflorar, sin intimidación alguna, un comportamiento previamente existente e independiente de la referida actuación no estaríamos ante una acción coactiva sobre la voluntad ajena.

En otras palabras, no habría ilícito en la actuación de los Detectives Privados cuando se trata de descubrir incumplimientos ya cometidos o en trance de cometerlos, porque en tales casos el detective no trata de provocar la comisión de un incumplimiento laboral, sino de descubrir los cometidos, los que se están cometiendo o en vías de realización, tratando en definitiva de desenmascarar la trama y obtener pruebas de una actividad sobre la que se abriguen fundadas sospechas. Dos ejemplos reales aclararán mejor este aserto.



El primero obtenido de la STSJ Aragón de 16 de mayo de 2018 (RS 238/2018) Ante la denuncia de que la prueba del incumplimiento fue inducida por un detective y que, por consiguiente, debería declararse ilícita, se nos decía en la fundamentación jurídica de la sentencia que:

“No se trató de una prueba inducida. El detective no provocó una actuación antijurídica del demandante sino que fue un usuario más de sus servicios médicos, anunciados en internet y que este venía prestando anteriormente, limitándose a constatar cómo el actor estaba atendiendo médicamente a los pacientes que lo solicitaban en la citada consulta pública. Su intervención permitió acreditar que el accionante estaba vulnerando el pacto de no concurrencia que prohibía al demandante prestar servicios de cirugía estética para otras personas físicas o jurídicas durante la vigencia de su contrato con la empresa demandada”.

Mismo planteamiento de inexistencia de "engaño" en la actuación investigadora, el resuelto en la STSJ Castilla-La Mancha de 3 de junio de 2019 (RS 338/2019):

“Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, resulta que el detective no provocó ninguna conducta que el trabajador no hubiera realizado de otro modo, sino que simplemente le planteó una demanda de servicios de las que el propio interesado ofrecía en internet como profesional, y venía realizando en los términos ya relatados. Nada se provocó, sino que se realizó una simple actuación de comprobación, frente a la cual el interesado no manifestó que no se dedicara a tal actividad, sino que "no sabía cuándo podría pasarse", ajustando la cita tras una nueva llamada”.

En definitiva, la STS objeto del presente comentario no supone un cambio significativo con la doctrina judicial precedente existente en la materia. En efecto, de sus razonamientos no se puede predicar que los informes de los detectives privados son ilícitos cuando hay una interacción con el investigado; habrá que estar a cada caso concreto, no existiendo provocación que conlleve su ilicitud cuando la voluntad infractora ya ha surgido, y es conocida o sospechada por la empresa, y el detective, sin coacción alguna sobre la voluntad del trabajador, se limita a buscar pruebas de tal actuación, distinguiéndose así entre el incumplimiento provocado y el incumplimiento comprobado.

Puede ver la [Sentencia](#) para mayor información.

Para más información, puede contactar con:

[Alfredo Aspra](#)

alfredo.aspra@AndersenTaxLegal.es

[José Antonio Sanfulgencio](#)

jose.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es

Los comentarios expuestos contienen aspectos informativos, sin que constituyan opinión profesional o asesoramiento jurídico alguno, no incluyendo necesariamente opinión de sus autores. Si está interesado en obtener información adicional o aclaración sobre el contenido, puede ponerse en contacto con nosotros en el número de teléfono +34 917 813 300 o bien mediante correo electrónico a communications@andersentaxlegal.es.

