

No es lícita la prueba que avala el despido disciplinario de un trabajador en situación de IT, por realizar actividades incompatibles con sus dolencias, consistente en fotografías obtenidas en el jardín de su domicilio

El TS confirma la sentencia que declaró improcedente el despido disciplinario de un trabajador que, estando en situación de incapacidad temporal, realizó trabajos en el jardín de su domicilio incompatibles con sus dolencias, al haberse basado el despido en unas fotografías incluidas en el informe de un detective privado, con vulneración de su derecho a la intimidad.

Señala la Sala que, si bien, conforme al art. 48.1 a) de la Ley 5/2014, de Seguridad Privada, se habilita a los servicios de investigación privada la realización de las averiguaciones necesarias para obtención y aportación de pruebas sobre conductas y hechos privados relativos al ámbito laboral, sin embargo, en ningún caso podrán investigar lo que transcurra en los domicilios u otros lugares reservados de las personas. El jardín del domicilio es un espacio que ha de incluirse en el concepto de esos otros lugares reservados del trabajador, pues es un lugar en el que solo puede entrarse con su consentimiento, o, salvo supuestos de flagrante delito, mediante resolución judicial. Y es que se trata de un ámbito en el que se ejerce la vida íntima, personal y familiar y que puede permanecer ajeno a las intromisiones de terceros en contra de la voluntad de su titular.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 380/2023, de 25 de mayo de 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 2339/2022

Ponente Excmo. Sr. IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

En Madrid, a 25 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Sociedad para el Tratamiento de Aguas Residuales, S.L., representada y asistida por la letrada D.ª Beatriz Lago Gómez, contra la sentencia de fecha 17 de enero de 2022 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación núm. 3162/2021, formulado frente a la sentencia de fecha 31 de marzo de 2021, dictada en autos 410/2020 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Pontevedra, seguidos a instancia de Don Braulio, contra dicha recurrente, sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Don Braulio, representado y asistido por el letrado D. David Pérez Barreiro.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de marzo de 2021, el Juzgado de lo Social núm.2 de Pontevedra, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por D. Braulio contra SOCIEDAD TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES SL debo declarar y declaro la procedencia del despido del demandante, absolviendo a la empresa demandada de todas las pretensiones de la demanda".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El demandante D. Braulio, con DNI n.º NUM000, ha venido prestando servicios para la empresa SOCIEDAD DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES SL con una antigüedad de 1 de junio de 1999, con categoría profesional de limpiador y salario mensual de 2116,03 euros, incluido el prorrateo de pagas extras.

SEGUNDO.- El Servicio de Prevención ajeno de la empresa demandada, Ibersys, declaró en fecha 21 de abril de 2020 que el aquí demandante era una persona vulnerable al coronavirus y aconsejaba a la empresa que se extremasen las medidas de prevención para evitar la exposición al riesgo, medidas como implantación del teletrabajo o trabajos a más de dos metros de otras personas o utilización de mascarillas FP2.

TERCERO.- En fecha 27 de abril de 2020 el actor causó baja laboral por incapacidad temporal derivada de enfermedad común con diagnóstico de cervicalgia.

CUARTO.- En fecha 23 de junio de 2020 la empresa entregó al trabajador carta de despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual, con fecha de efectos de 23 de junio de 2020.

En la carta de despido, que obra en autos y se da aquí por reproducida, se hacen constar una serie de hechos y actuaciones del demandante que la empresa considera que son incompatibles con las dolencias que han motivado su baja laboral y que asimismo dificultarían su curación.

QUINTO.- En el periodo comprendido entre el 27 de mayo y el 18 de junio, D. Braulio, que se encontraba en situación de baja por incapacidad temporal, vino realizando en numerosas ocasiones (al menos durante siete días y en jornadas de varias horas) labores de esfuerzo en el jardín y huerto de su casa, utilizando para ello una pala y un rastrillo para preparar la tierra, así como labores de pintado del tejado de una construcción de un vecino, y de una fuente del jardín, labores de albañilería en un muro del jardín para las que manipula herramientas, se agacha y adopta posturas forzadas, labores de realización de un cercado de metal, recogida de escombros, etc.

SEXTO.- El demandante no ostenta ni ostentó la condición de representante ni de delegado sindical de los trabajadores.

SEXTO (sic).- En fecha 5 de agosto de 2020 se celebró sin avenencia el acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 17 de enero de 2022, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que, con estimación del recurso interpuesto por la representación letrada de don Braulio, revocamos la sentencia de 31 de marzo de 2021 dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social n.º 2 de los de Pontevedra; declaramos, acogiendo la demanda, que el despido de don Braulio efectuado por la empresa Sociedad Tratamiento de Aguas Residuales, S.L., fue improcedente; y la condenamos a estar y pasar por esta declaración, así como a optar entre la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo o el abono de una indemnización de 45 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades correspondiente al periodo de tiempo comprendido entre el 1 de junio de 1999 y el 12 de febrero de 2012, y de 33 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de veinticuatro mensualidades correspondiente al periodo de tiempo comprendido entre el 13 de febrero de 2012 y el 23 de junio de 2020, con el importe total de 59.428, 74 euros y las consideraciones contenidas en el fundamento de derecho cuarto".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de la Sociedad para el Tratamiento de Aguas Residuales, S.L., el presente recurso de casación para la

unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 5 de julio de 2013, rec. 823/2013.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 23 de marzo de 2023, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 24 de mayo de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestión planteada y la sentencia recurrida.

1. La cuestión planteada en el presente recurso consiste en determinar la validez de la prueba del informe del detective privado, en virtud de la cual la empresa ahora recurrente en casación unificadora sustentó el despido disciplinario del trabajador por realizar actividades incompatibles con las dolencias de su situación de incapacidad temporal.

2. El trabajador -parte recurrida en el actual recurso- presta servicios para la empresa recurrente en casación para la unificación de doctrina con antigüedad de 1 de junio de 1999 y con la categoría profesional de limpiador. El servicio de prevención ajeno de la empresa declaró el 21 de abril de 2020 que el trabajador era una persona vulnerable al coronavirus y aconsejaba a la empresa que se extremasen las medidas de prevención contra la exposición al riesgo, medidas tales como implantación del teletrabajo, trabajos a más de dos metros de otras personas o utilización de mascarillas FFP2. El 27 de abril de 2020, el trabajador causó baja laboral por incapacidad temporal derivada de enfermedad común con diagnóstico de cervicalgia.

El 23 de junio de 2020 la empresa entregó al trabajador carta de despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual. En la carta de despido se hacían constar una serie de hechos y actuaciones del trabajador que la empresa consideraba incompatibles con las dolencias que motivaron su baja laboral y que asimismo dificultaban su curación.

En el periodo comprendido entre el 27 de mayo y el 18 de junio, el trabajador, que se encontraba en situación de baja por incapacidad temporal, vino realizando en numerosas ocasiones (al menos durante siete días y en jornadas de varias horas) labores de esfuerzo en el jardín y huerto de su casa, utilizando para ello una pala y un rastrillo para preparar la tierra, así como labores de pintado del tejado de una construcción de un vecino, y de una fuente del jardín, labores de albañilería en un muro del jardín para las que manipula herramientas, se agacha y adopta posturas forzadas, labores de realización de un cercado de metal, recogida de escombros, etc.

3. El trabajador interpuso demanda por despido.

La demanda fue desestimada por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pontevedra 114/2021. 31 de marzo de 2021 (autos 410/2020). La sentencia declaró la procedencia del despido.

4. El trabajador interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social.

El recurso fue estimado por la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia 131/2022, 17 de enero de 2022 (rec. 3162/2021). La sentencia del TSJ declaró la improcedencia del despido.

En lo que importa a los efectos de este recurso, la sentencia consideró que el informe de detective que sustentaba el despido, al consistir en fotografías en las que se veía al trabajador en el jardín de su domicilio, vulneraba su derecho a la intimidad y era una medida desproporcionada.

SEGUNDO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación, el informe del Ministerio Fiscal y la existencia de contradicción.

1. La empresa ha interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Galicia 131/2022, 17 de enero de 2022 (rec. 3162/2021).

El recurso invoca de contraste la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Madrid 603/2013, 5 de julio de 2013 (rec. 823/2013), y denuncia la infracción del artículo 20.3 ET y del artículo 90.2 LRJS, así como de la jurisprudencia que cita del Tribunal Constitucional y de esta sala 4.ª del Tribunal Supremo.

El recurso solicita la casación y anulación de la sentencia recurrida y la retroacción de las actuaciones al momento de dictarse la sentencia de suplicación, acordando que el TSJ tenga en cuenta la declaración del detective o, preferiblemente, que se resuelva sobre el fondo del asunto y se desestime la demanda de despido.

2. El recurso ha sido impugnado por el trabajador.

La impugnación entiende que no existe contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste y solicita, en todo, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

3. El Ministerio Fiscal considera que no hay contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial. Pero si la sala 4.ª decidiera entrar en el fondo, el ministerio público entiende que la doctrina correcta está en la sentencia recurrida, por lo que interesa la desestimación del recurso.

4. Procede que examinemos, antes que nada, si existe contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste. El examen debemos hacerlo en todo caso, pero, adicionalmente, en el presente supuesto, tanto el Ministerio Fiscal como la impugnación del recurso consideran que no existe contradicción.

Como hemos avanzado, la aportada como referencial es la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Madrid 603/2013, 5 de julio de 2013 (rec. 823/2013).

En el supuesto de la sentencia de contraste, el trabajador prestaba servicios para su empresa desde el 16 de mayo de 1997 con la categoría profesional de *key account*. El 13 de enero de 2012, el actor causó baja por incapacidad temporal derivada de enfermedad común por presentar cervicobraquialgia y bursitis calcificada de hombro izquierdo y tendinitis. A finales de 2011 y principios de enero de 2012 el trabajador se reunió con personal de recursos humanos y manifestó que estaba descontento en su puesto y que quería marcharse. Entre noviembre de 2011 y hasta la fecha de su despido (4 de abril de 2012), el trabajador realizó un total de treinta y seis llamadas desde el teléfono de empresa a una antigua trabajadora de dicha empresa, que pasó a ser directora comercial de una empresa competidora de la demandada.

El 14 de febrero de 2012 el trabajador transportó bolsas de compra con poco peso. Por la tarde usó en el jardín de su casa una radial, un cortacésped y un martillo, continuando al día siguiente con esa actividad. Los días 20 de febrero y 6 y 7 de marzo condujo su vehículo. El 5 de marzo limpió los cristales de su casa.

Según se ha anticipado, el 4 de abril de 2012 la empresa entregó carta de despido disciplinario al trabajador por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza. En la carta de despido se hacían constar una serie de hechos y actuaciones del trabajador que la empresa considera que suponen que el trabajador no tiene las dolencias que alega, o que las ha exagerado, o que, de otra forma, no serían adecuadas para su recuperación.

El trabajador impugnó el despido, siendo desestimada la demanda por la sentencia del juzgado de lo social, que declaró la procedencia del despido.

El trabajador interpuso recurso de suplicación, siendo igualmente desestimado dicho recurso por la sentencia referencial del TSJ de Madrid.

En lo que aquí importa mencionar, la sentencia de contraste considera que no se puede negar valor probatorio a los hechos constatados por la percepción sensorial del detective cuando señala que el actor estuvo realizando labores de albañilería durante su baja médica por incapacidad temporal, así como tareas en su hogar limpiando cristales, "lo que no supone ninguna intromisión en la intimidad del trabajador, ya que tales tareas las estaba efectuando a la vista y ciencia de cualquier persona que pudiera pasar por la calle en ese momento, que es un espacio público, y no existiendo respecto del lugar en que es visto elemento alguno de separación o de protección de su privacidad tales como setos, vallas, muros o cualquier otro." Por otra parte, la sentencia referencial considera que el seguimiento era necesario ante las sospechas de la empresa de que la baja médica no respondía a la real situación por la que atravesaba el trabajador.

5. Apreciamos que existe contradicción entre la sentencia recurrida y la aportada de contraste.

En efecto, en ambos casos los trabajadores, que estaban en situación de incapacidad temporal, fueron despedidos por sus empresas en base a los informes de detectives que acreditaban la realización de actividades incompatibles con las dolencias de aquella situación. En los dos supuestos, los informes de detectives contenían fotografías del trabajador en el jardín de su domicilio.

Y, con estas coincidencias, así como la sentencia recurrida considera vulnerado el derecho a la intimidad del trabajador, la sentencia referencial, por el contrario, entiende que no se vulneró la intimidad del empleado. Este es el punto de contradicción que tenemos que resolver, no siendo relevantes, a tales efectos, las diferencias existentes en otros extremos entre las sentencias comparadas.

TERCERO.- La prueba del informe de detective y el domicilio del trabajador.

1. Precisamente, la cuestión a resolver es la si las fotografías incluidas en el informe del detective privado, en las que el trabajador -parte recurrida en el actual recurso- aparece en el jardín de su domicilio privado, constituyen una prueba que puede sustentar el despido del trabajador o, por el contrario, y de conformidad con lo previsto en artículo 90.2 LRJS, no puede hacerlo por vulnerar sus derechos fundamentales.

Con una amplia argumentación y con importante cita de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, la sentencia recurrida ha entendido que se vulneró el derecho a la intimidad del trabajador (artículo 18.1 CE). Y como las imágenes grabadas del trabajador fueron la única prueba en que se apoyó la decisión extintiva, el TSJ, tal y como solicitó el trabajador, calificó el despido de improcedente.

2. El artículo 48.1 a) de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, tiene el siguiente tenor literal:

"Los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, consistirán en la realización de las averiguaciones que resulten necesarias para la obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de información y pruebas sobre conductas o hechos privados relacionados con los siguientes aspectos:

a) Los relativos al ámbito económico, laboral, mercantil, financiero y, en general, a la vida personal, familiar o social, exceptuada la que se desarrolle en los domicilios o lugares reservados."

Como puede comprobarse, el artículo 48.1 a) de la Ley 5/2014 habilita expresamente a los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, la realización de las averiguaciones necesarias para obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de pruebas sobre conductas o hechos privados relativos, entre otros, al ámbito "laboral."

Pero se debe retener, desde este momento que, aunque el artículo 48.1 a) de la Ley 5/2014 permite de forma expresa que los detectives privados realicen averiguaciones con vistas a la obtención y aportación de pruebas relativas a la vida personal, familiar o social, excluye expresamente "la que se desarrolle en los domicilios o lugares reservados."

Profundizando en esta cuestión, el artículo 48.3 de la Ley 5/2014 establece que "en ningún caso se podrá investigar la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados, ni podrán utilizarse 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."

El precepto es bien explícito y rotundo: "en ningún caso se podrá investigar la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados."

Los detectives privados no pueden, en consecuencia, investigar lo que transcurra en los domicilios u otros lugares reservados de las personas.

Los informes realizados por los servicios de investigación privada, que han de ejecutarse con respeto a los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad (artículo 48.6 de la Ley 5/2014), tienen carácter reservado y los datos obtenidos a través de las investigaciones solo se podrán poner a disposición del cliente o, en su caso, de los órganos judiciales y policiales (en este último caso con requisitos que no procede exponer aquí) (artículo 49.5 de la Ley 5/2014).

Los detectives privados están obligados a guardar reserva sobre las investigaciones que realicen, y no pueden facilitar datos o informaciones sobre estas más que a las personas que se las encomendaron y a los órganos judiciales y policiales competentes para el ejercicio de sus funciones (artículo 50.1 de la Ley 5/2014). Solo mediante requerimiento judicial o solicitud policial relacionada con el ejercicio de sus funciones en el curso de una investigación criminal o de un procedimiento sancionador se podrá acceder al contenido de las investigaciones realizadas por los detectives privados (artículo 50.2 de la Ley 5/2014).

3. Según se acaba de exponer, el artículo 48 de la Ley 5/2014 concibe el domicilio como un ámbito inmune a las labores de investigación de los detectives privados con vistas a la obtención y aportación de pruebas. También lo son "otros lugares reservados" que el precepto no define.

Clarificado lo anterior, lo que corresponde determinar es si el jardín del domicilio es un espacio que ha de incluirse, a los efectos que aquí importan, en el concepto de domicilio del trabajador. O, al menos, de esos otros lugares reservados a que se refiere el artículo 48 de la Ley 5/2014.

El anterior interrogante merece una respuesta positiva.

Parece razonable deducir que también el jardín del domicilio del trabajador es un lugar en el que solo puede entrarse con el consentimiento de este, titular del domicilio, o, salvo supuestos de flagrante delito, mediante resolución judicial (artículo 18.2 CE). En efecto, se trata de un ámbito en el que se ejerce la vida íntima, personal y familiar y que puede permanecer ajeno a las intromisiones de terceros en contra de la voluntad de su titular. Es un espacio en el que este también tiene una expectativa legítima de privacidad, aunque pueda ser con alguna intensidad menor que en el espacio edificado distinto del jardín. Y, de no considerarse que el jardín sea, en sentido estricto, el domicilio del trabajador, dicho jardín entrará sin dificultad en el concepto de otros lugares reservados (artículos

48.1 a) y 48.3 de la Ley 5/2014), que lo son porque toda intromisión de terceros en ellos necesita del consentimiento de su titular.

Por lo demás, no consta que, en el presente supuesto, el jardín del trabajador fuera visible para cualquiera que pudiera pasar por su proximidad, ni que no hubiera muros, setos o vallas de cualquier naturaleza que dificultaran la visibilidad desde el exterior.

CUARTO.- La desestimación del recurso de casación de unificación de doctrina.

1. De acuerdo con lo razonado, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina y confirmar la sentencia recurrida.

2. Se imponen las costas a la empresa recurrente en la cuantía de 1.500 euros (artículo 235.1 LRJS). Con pérdida del depósito constituido para recurrir y dese el destino legal a la consignación en su caso efectuada (artículo 228.3 LRJS).

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 Sociedad para el Tratamiento de Aguas Residuales, S.L.

2. Confirmar la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 131/2022, 17 de enero de 2022 (rec. 3162/2021).

3. Imponer las costas la empresa recurrente en la cuantía de 1.500 euros. Con pérdida del depósito constituido para recurrir y dese el destino legal a la consignación en su caso efectuada.

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

Así se acuerda y firma.