

Tribunal Superior de Justicia

TSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Social, Sección 1ª)

Sentencia num. 377/2022 de 8 junio

JUR\2022\258623

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN: Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Domicilio de las personas naturales. Servicios de investigación privada. Ambito. Forma y efectos del despido disciplinario. Despido disciplinario.

ECLI:ECLI:ES:TSJICAN:2022:1010

Jurisdicción:Social

Recurso de Suplicación 24/2022

Ponente:Ilmo. Sr. D. Félix Barriuso Algar

?

Sección: FBA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.:

Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000024/2022

NIG: 3803844420200005655

Materia: Despido

Resolución:Sentencia 000377/2022

Proc. origen: Despidos / Ceses en general Nº proc. origen: 0000682/2020-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 6 de Santa Cruz de Tenerife

Recurrente: Bernardino; Abogado: HECTOR JOSE PERERA CRUZ

Recurrente: VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A.; Abogado:
NURIA CUADRA CABAÑAS

?

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./D^a. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO

Magistrados

D./D^a. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL

D./D^a. FÉLIX BARRIUSO ALGAR (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife, a 8 de junio de 2022.

Dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en el Recurso de Suplicación número 24/2022, interpuesto por D. Bernardino y "Valoriza Servicios Medioambientales, Sociedad Anónima", frente a la Sentencia 331/2021, de 1 de julio, del Juzgado de lo Social nº. 6 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Despido 682/2020, sobre despido disciplinario. Habiendo sido ponente el Magistrado D. Félix Barriuso Algar, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por parte de D. Bernardino se presentó el día 21 de agosto de 2020 demanda frente a "Valoriza Servicios Medioambientales, Sociedad Anónima", en la cual alegaba que trabajaba para la demandada como conductor diurno, con antigüedad de 17 de junio de 1996 y salario de 2.805,24 euros, hasta que el 7 de julio de 2020 fue despedido, invocando la empresa motivos disciplinarios (consistentes en haber estado realizando trabajos como albañil mientras estaba en situación de incapacidad temporal), negando el actor tales hechos, pues afirmaba que solo había estado realizando tareas de limpieza o pequeños arreglos en su domicilio, sin que tuviera pautado reposo absoluto; además entendía que la información obtenida por la empresa había vulnerado sus derechos fundamentales, pues se había grabado al trabajador en el interior de su domicilio, y en base a ello postulaba la declaración de

nulidad del despido y una indemnización adicional por daño moral que cuantificaba en 20.000 euros. Terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que se declarase nulo, o subsidiariamente improcedente, el despido.

SEGUNDO.- Turnada la anterior demanda al Juzgado de lo Social número 6 de Santa Cruz de Tenerife, autos 682/2020, en fecha 24 de junio de 2021 se celebró juicio en el cual la parte demandada se opuso a la demanda, impugnando el salario que se recogía en la demanda, y defendiendo la procedencia del despido, porque se había constatado que el demandante estuvo realizando tareas incompatibles con su situación de incapacidad temporal, como diversos trabajos de reforma y rehabilitación de una vivienda, estando el actor de baja por dolor dorsal y lumbar con síntomas como mareos, pese a lo cual se le observó conduciendo todos los días una furgoneta y realizando trabajos de albañilería con esfuerzos físicos sobre la espalda; también negó que en la obtención de la prueba se hubieran vulnerado derechos fundamentales del trabajador, habiéndose realizado la investigación por detective debidamente autorizado, pero que, en cualquier caso, la eventual ilicitud de la prueba no determinaría la nulidad del despido.

TERCERO.- Tras la celebración de juicio, por parte del Juzgado de lo Social se dictó el 1 de julio de 2021 sentencia con el siguiente Fallo: "Que estimando la demanda de despido en su pretensión subsidiaria, formulada por DON Bernardino frente a la empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, SA, debo declarar y declaro que el despido impugnado efectuado el 07/07/2020 es improcedente.

Asimismo debo CONDENAR Y CONDENO a la empresa demandada, a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia y sin esperar a su firmeza, opte, poniéndolo en conocimiento de este Juzgado, entre indemnizar a la demandante en la cantidad de 62.820,00 euros, teniéndose por extinguida la relación laboral a la fecha del despido sin abono de salarios de tramitación? o bien por la readmisión, con abono de una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir, a razón de 87,25 euros diarios, desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente sentencia o hasta que las demandantes hubieren encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y se probase por la parte demandada lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

De optarse por la readmisión la demandada deberá comunicar a la parte actora dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, la fecha de su reincorporación al trabajo, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes al de la recepción del escrito, siendo de cargo de la empresa condenada el abono de los salarios desde la notificación de la sentencia hasta la efectiva

readmisión, salvo que ésta no se produzca por causa imputable a la parte trabajadora".

CUARTO.- Los hechos probados de la sentencia de instancia tienen el siguiente tenor literal: "PRIMERO.- DON Bernardino ha venido prestando servicios para la empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, SA, desde el 17/06/1996, con la categoría profesional de Conductor, y salario mensual prorrateado de 2.689,60 euros, (antigüedad y categoría profesional no resultaron controvertidos? el salario es el fijado por la parte demandada por cuanto de la media de las nóminas aportadas por ambas partes resulta la cantidad de 2.653,74 euros, inferior al salario reconocido)

SEGUNDO.- -En fecha 07/07/2020, la empresa demandada comunica por escrito al trabajador su despido por causas disciplinarias, que por su extensión y obrar en las actuaciones se da aquí por íntegramente reproducida, (folios 33 y 34, que se repiten a los folios 172 a 176 de autos), que entre otros extremos dice: "(.) Así, D. Epifanio, Responsable del servicio, tuvo conocimiento de que usted, a pesar de encontrarse de baja, estaba realizando trabajos y obras en un domicilio. Pues bien, ante sospechas fundadas relativas a que usted podría estar desarrollando tareas y actividades incompatibles con su situación de incapacidad temporal, la Empresa tomó la decisión de llevar a cabo un proceso de investigación con Detectives Halcón.

(.)

En primer lugar, el día 18 de junio de 2020, en torno a las 16:45 horas, usted fue observado en el interior de la vivienda de la CALLE000 número NUM000, midiendo la ventana lateral de la casa con un metro y rompiendo la pared interior de la ventada con un martillo en una mano y un cincel en la otra para darle forma. Trabajo que realizó durante aproximadamente media hora.

Ese mismo día, sobre las 18:50 horas, usted salió de la vivienda con un cubo en la mano y se dispuso a cementar la parte baja de la pared de entrada de la casa, para lo cual usted permaneció agachado bastante tiempo con el objeto de sacar la mezcla de demento de un cubo y untarla con una pala en ciertas zonas de la pared.

En segundo lugar, el día 19 de junio de 2020, usted llegó a la vivienda de la CALLE000 con su acompañante sobre las 8:40 horas, momento en el que sacaron de su vehículo un saco de cemento, dos sacos de tierra y unas maderas y los introdujeron en el domicilio.

En torno a las 10:06 horas, usted salió de la vivienda, cogió un saco de cemento y lo introdujo en la casa. A las 10:41 horas, usted volvió a salir de la vivienda cargando unas madereras y una bolsa y se dirigió a la parte baja de la casa. Sobre las 15:04

horas usted fue observado en la terraza de la casa agachado en el suelo mostrándole a una señora la parte baja de la terraza. Y a las 15:21 horas, usted salió de nuevo al exterior de la casa, cogió unas herramientas -una pala para cemento y una madera- y volvió a entrar en la misma.

Al día siguiente, 20 de junio de 2020, usted llegó a la vivienda anteriormente referida sobre las 8:42 horas descargó del vehículo una varilla, dos losetas, una bolsa, varios plásticos y material, agachándose para dejar todos estos materiales en el suelo y cargándolos posteriormente con ambos brazos para introducirlos en la casa y trabajar con ellos.

En torno a las 13:04 horas, usted cargó un saco de la puerta de debajo de la vivienda y lo metió en un cuarto donde estaba realizando una obra. A las 16:59 horas, usted es observado en unas escaleras manuales limpiando el techo en altura con lo que parece ser el cable de una aspiradora, continuando hasta las 17:45 horas limpiando el techo y subido en las escaleras. Sobre las 20:05 usted fue observado agachado, picando la pared con un cincel y golpeando con un martillo, mientras los restos de la pared le caían en la cara y en la cabeza. Permaneciendo más de una hora realizando esta labor.

El día 23 de junio de 2020, en torno a las 8:28 horas, usted llegó con su acompañante a la vivienda de la CALLE000, encontrándose en la puerta una camioneta de la empresa Rentacar Molina, cargada con material de construcción, en concreto, sacos de cemento, revuelto, bloques, una amasadora, etc., que procedieron a descargar los operarios del furgón mientras usted les saludaba. A las 11:43 horas, usted es observado trabajando en la terraza, concretamente, poniendo el suelo, recontándolo en el interior de la vivienda y permaneciendo un largo período de tiempo realizando dichas labores.

Finalmente, el día 24 de junio de 2020, a las 12:10 horas, usted fue visto trabajando agachado en el interior de la vivienda empastando el suelo y el muro.

Así pues, de lo anterior se deduce que, durante los días en que ha sido investigado, usted ha realizado ininterrumpidamente obras y trabajos de reforma en la vivienda sita en la CALLE000, permaneciendo en la misma desde primera hora de la mañana hasta bien entrada la tarde.

Pues bien, si tenemos en cuenta que usted se encuentra en situación de incapacidad temporal y no presta servicios para esta Empresa desde el día 12 de junio de 2020 y percibe, por ello, una prestación económica de la Seguridad Social y un complemento de IT que le abona la empresa, dicha situación de IT es absolutamente incompatible con el desarrollo de cualquier tipo de actividad laboral,

ya sea o no retribuida.

Por tanto, usted ha incurrido en un comportamiento fraudulento, toda vez que ha desarrollado actividad que puede afectar a la mejoría de dicho proceso de incapacidad temporal o que no le limitan para ser dada de alta del mismo y comenzar a prestar servicios para esta Empresa, con la que está vinculado laboralmente, habiendo usted quebrantado de manera manifiesta el principio de buena fe contractual que debe presidir toda relación laboral y un quebranto de la confianza depositada por la Empresa en usted como trabajador de la misma. Por tanto, los anteriores hechos son constitutivos de una falta laboral muy grave según el artículo 58.3 del Convenio General del Sector de Limpieza Pública, Viaria, Riesgos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de residuos y Limpieza y conservación de alcantarillado, y según el apartado d) del artículo 54.2 del (.) [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 2015, 1654\)](#), por lo que resulta imposible el mantenimiento de su relación laboral.

(.)"

TERCERO.- El actor con domicilio familiar en CAMINO000, nº NUM001, Pedro Álvarez, Tegueste, inicio proceso de baja médica por IT el 12/06/2020 con diagnóstico de dolor región torácica columna vertebral, con alta el 10/07/2020, baja laboral para la que se prescribe reposo relativo, tratamiento con fisioterapia farmacológico, indicando los facultativos que con jornada laboral de 6 horas como conductor no favorece la resolución de las contracturas, evitar posiciones mantenidas y forzadas implícitas en su puesto de trabajo, que empeoran la contractura cervico-dorsal y que la medicación le producía somnolencia nocturna. El resultado de la exploración, a la fecha de alta, en cuanto a la columna cervical se describe dolor con la movilización y palpación de trapecios y columna dorsal dolor a la palpación de musculatura paravertebral bilateral, (resulta acreditado de los folios 183 a 187 de autos).

CUARTO.- Doña Marí Luz, esposa del demandante, es titular de una vivienda sita en la CALLE000, nº NUM000, Bocacangrejo, El Rosario, desde el 7 de febrero de 2019, de la que disfruta con el actor y sus hijas durante los periodos de vacaciones, (folios 193 a 214 de autos y declaración de Doña Marí Luz)

QUINTO.- En fecha no determinada Don Epifanio, trabajador de la empresa demandada, oye como unos trabajadores de la empresa hablaban del demandante de que estaba de baja y trabajando, una vez confirmada la situación con el inspector, lo comunica a los superiores que deciden contratar los servicios de detective privado para comprobar si efectivamente el actor se encontraba trabajando estando en

situación de IT, (declaración de Don Epifanio).

SEXTO.- En los días 18, 19, 20, 23 y 24 de junio de 2020 el actor fue visto conduciendo su vehículo furgoneta Volkswagen matricula LB-JS, y realizar diversos trabajos de albañilería como colocar piso, abril hueco, limpiar humedades, utilizando martillo, cincel, pala, etc., efectuando posiciones de agachado y cargando diversos objetos como cubo, bolsas, además de las herramientas.

En los trabajos en la vivienda era ayudado por otra persona.

(declaración del detective privado que ratificó su informe obrante a los folios 47 a 116 de autos, sometido a contradicción, así como por la declaración de Doña Marí Luz)

SÉPTIMO.- En la zona de la casa sita en CALLE000, Bocacangrejo, por la misma época se estaba realizando obras en otra vivienda, para la que iba destinada el material que portaba la furgoneta de Renta car Molina, (declaración del testigo Abilio)

OCTAVO.- El demandante no ostenta ni ha ostentado la condición de representante de los trabajadores, ni consta afiliación sindical, (no controvertido)

NOVENO.- Presentó papeleta de conciliación ante el SEMAC el día 31/07/2020, celebrándose la comparecencia sin avenencia el 09/11/2020, (folio 20 de autos)".

QUINTO.- Por parte de D. Bernardino y "Valoriza Servicios Medioambientales, Sociedad Anónima" se interpusieron recursos de suplicación contra la anterior sentencia; cada una de las partes ha impugnado el recurso de la contraria.

SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sala de lo Social el 17 de enero de 2022, los mismos fueron turnados al ponente designado en el encabezamiento, señalándose para deliberación y fallo el día 7 de junio de 2022, si bien por motivos organizativos se adelantó para el día 6 de junio.

SÉPTIMO.- En la tramitación de este recurso se han respetado las prescripciones legales, a excepción de los plazos dado el gran número de asuntos pendientes que pesan sobre este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se mantienen en su integridad los hechos probados de la sentencia de instancia, al no haberse planteado motivos de revisión fáctica.

SEGUNDO.- El demandante trabajaba como conductor para "Valoriza Servicios Medioambientales, Sociedad Anónima" (en la actividad del sector de limpieza viaria y recogida de residuos) hasta que fue despedido en julio de 2020 imputándole la

empresa que, estando el actor en incapacidad temporal (con diagnóstico de dolor en la columna) había realizado actividades de albañilería y conducción de vehículos que consideraba incompatibles con la baja médica. La demanda impugnaba el despido alegando que no estaba realizando actividades incompatibles y que además, como para comprobar los hechos objeto del despido se habían captado imágenes en el interior de su domicilio, tal prueba, y el despido mismo, serían nulos. La sentencia de instancia estima en parte la demanda y declara improcedente el despido. Considera la juzgadora que la prueba de detective es válida (el detective declaró en juicio, y estima que su declaración estaba además corroborada en parte por la testifical de la esposa del actor), que la práctica totalidad de las imágenes captadas lo eran en el exterior de la vivienda y que en el interior de la misma no se podía considerar que se realizaran actividades íntimas, porque precisamente se estaban haciendo obras de reforma del inmueble. También estima que se ha acreditado que durante varios días de junio de 2020, estando el actor en incapacidad temporal, el demandante condujo una furgoneta (de Teguste a Bocacangrejo) y realizó (ayudado por otra persona) tareas de albañilería como colocar piso, abrir huecos o limpiar humedades, usando martillo, cincel o pala, agachándose y cargando objetos como cubos, bolsas o herramientas. Razona, en cambio, que como no se le había prescrito reposo absoluto y las actividades no se realizaron "con intensidad suficiente y ánimo deliberado como para perjudicar el proceso de curación", y además parte de la medicación le producía somnolencia, no se acreditaría un comportamiento desleal del trabajador. Ambas partes recurren en suplicación la sentencia. El primer recurso interpuesto es el de la empresa, que pretende la revocación total de la sentencia de instancia para que se declare que el despido es procedente, deduciendo con este objeto un motivo de examen de infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, del 193.c de la [Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(RCL 2011, 1845\)](#). En cuanto al recurso del actor, interesa la revocación parcial de la sentencia a fin de que el despido sea declarado nulo, deduciendo un motivo de examen de infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, del 193.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Cada una de las partes ha impugnado el recurso de la contraria, oponiéndose al mismo e interesando que sea desestimado.

TERCERO.- Aunque se trata del segundo recurso anunciado e interpuesto, en la medida en que el trabajador cuestiona la licitud del principal medio de prueba empleado por la empresa para acreditar los hechos imputados al demandante, conviene proceder en primer lugar al estudio y resolución del recurso de la parte actora, en el que se denuncia infracción de los [artículos 18.1](#) de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836\)](#), 8 del Convenio europeo de derechos humanos, 7 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea \(LCEur 2007, 2329\)](#), 12

de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 17 del [Pacto internacional de derechos civiles y políticos \(RCL 1977, 893\)](#), 4.2.e) del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 2015, 1654\)](#) y 48.1.a) de la [Ley 5/2014, de 4 de abril \(RCL 2014, 513\)](#), de Seguridad Privada. El trabajador insiste en que la prueba de detective privado ha de ser declarada nula porque la misma supuso una intrusión ilegítima en la intimidad del actor al haber sido grabado en el interior de su domicilio. Intrusión que, según el demandante, se reconoce en varios párrafos de la carta de despido. Tras afirmar que la sentencia recurrida admite que el inmueble era vivienda del actor y su familia, y que la inviolabilidad del domicilio excluye intrusiones mediante aparatos visuales o auditivos, señala que la Ley de Seguridad Privada no autoriza investigaciones de detectives privados sobre la vida personal, familiar o social que se desarrolle en los domicilios o lugares reservados. Intromisión que el actor considera producido por haber grabado el detective tanto al demandante como a su familia tanto en el exterior como en el interior de la vivienda, intromisión que considera innecesaria y que convierte en nula la prueba. Y de esa nulidad de la prueba, invocando diversas sentencias de suplicación, deduce el actor que la consecuencia ha de ser la nulidad del despido.

CUARTO.- El recurrente mezcla y confunde el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, con el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, derechos que, aunque en los instrumentos internacionales vienen reconocidos - con terminología algo diferente- de manera conjunta, en la Constitución están claramente separados, regulándose el primero en el apartado 1 del artículo 18 de la Constitución, y el segundo en el apartado 2 de ese mismo artículo. Aunque cada uno de esos derechos tiene su propio ámbito de aplicación, de manera que no toda la intimidad personal y familiar se tiene por qué realizar en el domicilio, mientras que por otro lado el espacio de privacidad que representa el domicilio constitucionalmente protegido excluye todo tipo de intrusiones indebidas, y no solo frente a aquéllas que afecten de forma directa a la intimidad personal o familiar, recuerda la [sentencia del Tribunal Constitucional 32/2019, de 28 de febrero \(RTC 2019, 32\)](#) que "la protección constitucional del domicilio tiene carácter instrumental, pues defiende el ámbito en que se desarrolla la vida privada de la persona, excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros. Por ello, existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro en un domicilio sin consentimiento del titular o autorización judicial ([art. 18.2 CE](#)) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad ([art. 18.1 CE](#)). El domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima; por ello, a través de este derecho no solo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de

emanación de la persona y de esfera privada de ella ([SSTC 22/1984, de 17 de febrero \(RTC 1984, 22\)](#), FFJJ 2 y 5; [137/1985, de 17 de octubre \(RTC 1985, 137\)](#), FJ 2; [50/1995, de 23 de febrero \(RTC 1995, 50\)](#), FJ 5; [94/1999, de 31 de mayo \(RTC 1999, 94\)](#), FJ 5; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6; [10/2002, de 17 de enero \(RTC 2002, 10\)](#), FJ 6; [209/2007, de 24 de septiembre \(RTC 2007, 209\)](#), FJ 2, y [188/2013, de 4 de noviembre \(RTC 2013, 188\)](#), FJ 2, entre otras muchas)".

QUINTO.- Por su parte la [sentencia del Tribunal Constitucional 10/2002, de 17 de enero \(RTC 2002, 10\)](#), indica que la protección constitucional del domicilio en el artículo 18.2 de la Constitución se concreta en dos reglas distintas. La primera se refiere a la protección de su «inviolabilidad» en cuanto garantía de que dicho ámbito espacial de privacidad de la persona elegido por ella misma resulte «exento de» o «inmune a» cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos. La segunda, en cuanto especificación de la primera, establece la interdicción de dos de las formas posibles de injerencia en el domicilio, esto es, su entrada y registro, disponiéndose que, fuera de los casos de flagrante delito, sólo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o resolución judicial. También señala que aunque el artículo 18.2 no ofrece una definición expresa del domicilio como objeto de protección, la doctrina del Tribunal Constitucional ha ido perfilando una noción de domicilio de la persona física cuyo rasgo esencial reside en constituir un ámbito espacial apto para un destino específico, el desarrollo de la vida privada, que tal concepto no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho privado y en especial en el [artículo 40 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#), sino que tiene mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo y no admite concepciones reduccionistas; y tras resumir diversos supuestos en los que se ha apreciado que el lugar cerrado constituía domicilio, y otros en los que no, razona que "el rasgo esencial que define el domicilio a los efectos de la protección dispensada por el [art. 18.2 CE](#) reside en la aptitud para desarrollar en él vida privada y en su destino específico a tal desarrollo aunque sea eventual. Ello significa, en primer término, que su destino o uso constituye el elemento esencial para la delimitación de los espacios constitucionalmente protegidos, de modo que, en principio, son irrelevantes su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso, o, finalmente, la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo. En segundo lugar, si bien el efectivo desarrollo de vida privada es el factor determinante de la aptitud concreta para que el espacio en el que se desarrolla se considere domicilio, de aquí no se deriva necesariamente que dicha aptitud no pueda

inferirse de algunas de estas notas, o de otras, en la medida en que representen características objetivas conforme a las cuales sea posible delimitar los espacios que, en general, pueden y suelen ser utilizados para desarrollar vida privada.

El rasgo esencial que define el domicilio delimita negativamente los espacios que no pueden ser considerados domicilio: de un lado, aquéllos en los que se demuestre de forma efectiva que se han destinado a cualquier actividad distinta a la vida privada, sea dicha actividad comercial, cultural, política, o de cualquier otra índole; de otro, aquéllos que, por sus propias características, nunca podrían ser considerados aptos para desarrollar en ellos vida privada, esto es, los espacios abiertos. En este sentido resulta necesario precisar que, si bien no todo espacio cerrado constituye domicilio, ni deja de serlo una vivienda por estar circunstancialmente abierta, sin embargo, es consustancial a la noción de vida privada y, por tanto, al tipo de uso que define el domicilio, el carácter acotado respecto del exterior del espacio en el que se desarrolla. El propio carácter instrumental de la protección constitucional del domicilio respecto de la protección de la intimidad personal y familiar exige que, con independencia de la configuración física del espacio, sus signos externos revelen la clara voluntad de su titular de excluir dicho espacio y la actividad en él desarrollada del conocimiento e intromisiones de terceros".

SEXTO.- La anterior doctrina constitucional ha de servir de guía para interpretar el [artículo 48](#) de la Ley de Seguridad Privada que autoriza con carácter general los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, para 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, entre otros, 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 (artículo 48.1.a), insistiendo luego (artículo 48.3) 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".

SÉPTIMO.- Evidentemente, este precepto legal impide que los actos de investigación se realicen en el interior de recintos cerrados calificables como domicilio a efectos del artículo 18.2 de la Constitución, u otros lugares especialmente protegidos, por estar reservados a actos de especial intimidad personal. Se impide no solo la entrada física del detective dentro del domicilio de la persona investigada, sino también intrusiones de tipo inmaterial, mediante la colocación o empleo de artificios

que permitan captar lo que ocurre en el interior del domicilio. Esto no impide, sin embargo, que la investigación llevada a cabo por el detective privado incluya hechos sensibles (en su sentido de perceptibles por los sentidos) que, aunque ocurran en el interior del domicilio, trasciendan de forma natural del mismo y puedan ser captados desde el exterior, sin necesidad de artificio alguno, directamente por los sentidos humanos. Por ejemplo, lo que ocurra en aquellos espacios del domicilio que están al aire libre y son visibles desde el exterior (como una terraza o azotea); lo que pueda verse a través de una ventana o puerta abierta; o los ruidos, olores o vibraciones que, procedentes del interior del domicilio, sean perceptibles desde su exterior por otra persona. El límite está en que para la captación de aquello que trasciende desde el interior del domicilio hacia el exterior no es posible el empleo de artificios técnicos que permitan al observador percibir más de lo que le permitirían sus propios sentidos, como usar unos prismáticos para ver a través de una ventana, convirtiendo la lejanía en cercanía, o una antena para captar sonidos que de ordinario no serían audibles desde el exterior.

OCTAVO.- En el presente caso, el inmueble en el que se observó al demandante no constituye su domicilio habitual, ya que el actor y su familia reside habitualmente en Tegueste (hecho probado 3º), y el inmueble en el que se hizo la investigación por el detective está ubicado en Bocacangrejo, municipio de El Rosario, y solo se utiliza en vacaciones (hecho probado 4º). De acuerdo con la doctrina constitucional, una segunda residencia, empleada en vacaciones, puede constituir domicilio constitucionalmente protegido, aunque, teniendo en cuenta la entidad de las obras de reforma que se estaban realizando en el mismo en el mes de junio de 2020 (hecho probado 6º) no parece, ciertamente, que la casa estuviera destinada a habitación de la familia en esos momentos, ni que se realizara en ella vida familiar en sentido estricto, y, en cualquier caso, ni el actor ni su esposa dormían en la casa de Bocacangrejo en esos días (hecho probado 6º: el demandante acudía a diario a la casa que estaba reformando, pero regresaba a su domicilio habitual para dormir), dificultando su consideración como domicilio.

NOVENO.- Partiendo de las fotografías que se acompañan al informe del detective, resulta que en solo cinco de ellas, de un total de 152, se puede observar al demandante en el interior de la vivienda, siempre a través de una ventana o una puerta abierta. El resto de imágenes aparecen captadas o en espacios de la vivienda abiertos al exterior, como la azotea, o directamente en el exterior de la misma. En su declaración en juicio el detective negó haber utilizado artificios ópticos para observar al demandante, afirmando que la observación se hizo a distancias de entre 25, 50 o 100 metros, suficientes, desde luego, para poder ver con claridad sin necesidad de prismáticos, y solamente admitió que la cámara fotográfica que empleó contaba con

"un pequeño zoom", lo cual sería, ciertamente, uno de esos artificios ópticos que no pueden emplearse para observar el interior de un domicilio, en la medida en que permite acercar imágenes lejanas. Pero no consta que las cinco fotografías realizadas desde el exterior a puertas o ventanas, en las que se observaba al actor, hayan sido realizadas utilizando ese dispositivo óptico; de hecho, en alguna de esas fotografías parece apreciarse la sombra del propio detective, lo que denota que se hizo desde muy cerca. En cualquier caso, el número de imágenes en las que se ve al actor en el interior de la vivienda es no solo muy escaso con respecto del total, sino que ni siquiera se pueden considerar especialmente trascendentes, pues, en realidad, en ninguna de ellas se ve al actor agachándose, doblando la espalda, o cargando pesos, lo cual, en cambio, sí se ve en varias de las imágenes captadas en el exterior del inmueble, exterior que no está protegido, porque en él no hay expectativa alguna de intimidad, y, en cualquier caso, nada de lo que estaba haciendo el demandante puede considerarse que formaba parte de un ámbito especialmente protegido de su intimidad personal y familiar, pues no se le captó haciendo vida familiar, sino conduciendo vehículos y realizando obras de reformas en un inmueble. La posible, pero dudosa, irregularidad de una pequeña fracción de las imágenes no puede invalidar en su conjunto el informe del detective, ni enervaría lo que el mismo, que declaró en juicio, afirmaba haber visto con sus propios ojos y escuchado con sus propios oídos (por ejemplo "ruidos compatibles con trabajos en el interior del inmueble", según manifestó a preguntas del Ministerio Fiscal). Y, desde luego, la convicción de la juzgadora de instancia no se basó en absoluto, ni parece que pudiera haberse basado, en las escasas imágenes del interior de la vivienda captadas desde el exterior de la misma.

DÉCIMO.- La conclusión a lo antes expuesto es que el informe del detective privado no habría vulnerado ni el derecho a la inviolabilidad del domicilio, ni el derecho a la intimidad del actor. Esto excluye, automáticamente, la pretendida nulidad del medio de prueba, y, derivado de ello, que el despido pueda calificarse como nulo por los argumentos esgrimidos por el recurrente, que, por otra parte, se basan en una tesis (que para acreditar el despido se haya usado prueba lesiva de derechos fundamentales determina la nulidad del despido mismo) que no es unánime en suplicación (ni ha sido unificada por el Tribunal Supremo), y tampoco es la única interpretación constitucionalmente admisible del [artículo 55.5](#) del Estatuto de los Trabajadores, según señala la sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo (y como en el recurso no se deducen pretensiones referentes a la indemnización adicional, la Sala no puede entrar a conocer de oficio sobre la misma). El recurso del demandante, en consecuencia, ha de ser desestimado.

UNDÉCIMO.- En el recurso de la empresa se denuncia infracción del artículo 58.3

del convenio colectivo del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riego, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado, del [artículo 54.1.d](#)) del Estatuto de los Trabajadores, y jurisprudencia, pues considera que se ha acreditado que, pese a estar el actor en incapacidad temporal por una dolencia dorso lumbar, el mismo estuvo llevando a cabo una vida normal, conduciendo su vehículo particular, o realizando trabajos de albañilería, que considera inconsecuente con su situación de incapacidad temporal y determinante de la prolongación de la baja, conducta que no se acomoda a la buena fe contractual, porque el actor realizó tareas que implicaban mucho más esfuerzo que las de su puesto de trabajo, y era contraindicada y perjudicial para el curso de su enfermedad, y no quedaría desvirtuado por no haberse prescrito al actor reposo absoluto.

DUODÉCIMO.- La sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:9422) señala que "una reiterada doctrina de esta Sala, de la que se cita como ejemplo la Sentencia de 28 de mayo de 1983, declara que si el trabajador está impedido para consumir la prestación laboral a que contractualmente viene obligado, tiene vedado cualquier tipo de quehacer, sea de interés ajeno o propio, máxime cuando su forzosa inactividad le es compensada económicamente por la empresa y por la Seguridad Social a las que perjudica, incurriendo así en la causa de transgresión de la buena fe en el desarrollo del contrato, constitutiva del incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador, que justifica su extinción por decisión del empresario mediante despido".

DECIMOTERCERO.- A la vista de este criterio del Tribunal Supremo, puede concluirse que para que concurra gravedad suficiente en la conducta es preciso que el hecho de realizar la parte trabajadora una determinada actividad durante su situación de incapacidad temporal implique una de estas dos cosas: o un perjuicio para su curación, prolongando indebidamente la situación de incapacidad; o que las actividades realizadas evidencien la existencia de aptitud para el trabajo, por requerir los mismos esfuerzos físicos y psíquicos que las tareas propias del puesto de trabajo del empleado en situación de incapacidad temporal (debiendo tenerse en cuenta que una simulación de enfermedad se puede dar tanto cuando se finge padecer una patología inexistente, como cuando, habiendo una enfermedad objetivamente constatada, se pretende atribuir a la misma sintomatología invalidante de la que carece). Por el contrario, la realización de actividades que fueran compatibles con los requerimientos terapéuticos de la enfermedad por la que se estuviera en incapacidad temporal, y que no indicaran aptitud para el trabajo no podría justificar la extinción del vínculo laboral como medida disciplinaria. Es irrelevante, sin embargo, que la conducta incompatible con la situación de incapacidad temporal sea o no lucrativa,

pues el perjuicio para la empresa deriva del hecho de tener que estar cotizando y abonando (en pago delegado) prestaciones de incapacidad temporal a quien podría estar prestando servicios efectivos y no los realiza de forma voluntaria e indebida.

DECIMOCUARTO.- En el presente caso se ha considerado acreditado que el demandante inició un proceso de incapacidad temporal el 12 de junio de 2020 y alta el 10 de julio de 2020, con diagnóstico de dolor en la región torácica de la columna vertebral, pautándosele reposo relativo y tratamiento con fisioterapia y farmacológico, así como evitar posturas mantenidas y forzadas por tiempo prolongado, presentando el actor igualmente, a consecuencia de la medicación, somnolencia nocturna (hecho probado 3º). Durante esa situación de baja médica, de hecho menos una semana después de iniciarla, el actor, durante varios días, condujo una furgoneta y realizó diversos trabajos de albañilería como colocar piso, abrir huecos, o limpiar humedades, empleando para ello herramientas como martillo, cincel o pala, efectuando posiciones de agachado y cargando objetos como cubos, bolsas o herramientas (hecho probado 6º).

DECIMOQUINTO.- La juzgadora considera que esa conducta no revela deslealtad ni quebrantamiento de la buena fe contractual porque al actor no se le prescribió reposo absoluto, sino evitar conducir durante varias horas, por lo que considera que "no hay elemento suficiente para determinar que tales acciones se realizaron con intensidad suficiente y ánimo deliberado como para perjudicar el proceso de curación", y que, además, la somnolencia asociada al tratamiento farmacológico desaconsejaba la conducción durante las jornadas nocturnas. También valora que la antigüedad del actor se remonta a 1996 y no le constan sanciones anteriores.

DECIMOSEXTO.- Discrepa la Sala de la valoración llevada a cabo por la juzgadora. Aunque al actor se le hubiera prescrito solamente reposo relativo, ese tipo de reposo es claramente incompatible no solo con conducir durante varias horas, sino con los esfuerzos físicos asociados a los trabajos de albañilería, que implica cargar pesos que pueden llegar a ser importantes, flexiones mantenidas o forzadas de la columna, como por ejemplo trabajar con la columna doblada, o los movimientos que han de hacerse para manejar un martillo con la finalidad de abrir huecos en una pared (movimiento que implica, y de forma directa, la columna dorso- lumbar). Se trata de actividades claramente contraproducentes con las patologías por las que el demandante fue dado de baja médica, porque se trata de esfuerzos que exacerbaban el dolor dorsal y no pueden mejorar el estado físico. Para apreciar la existencia de transgresión de la buena fe contractual, no es necesario que los hechos se cometan con una intención deliberada de retrasar la curación, como defiende la sentencia recurrida, sino que basta con la voluntad de realizar algo que se sabe puede

perjudicar la evolución de las patologías, aunque la intención directa del demandante fuera hacer arreglos en su vivienda vacacional, y no hacerse daño o prolongar artificialmente su situación de incapacidad temporal. Y en el presente caso, la actividad incompatible empezó a realizarse de forma casi simultánea al comienzo de la baja médica. La conducta es objetivamente muy grave, y no puede enervarse por la antigüedad del actor en la empresa ni por la ausencia de antecedentes disciplinarios. En definitiva, no concurren ninguna de las circunstancias que, en opinión de la juzgadora de instancia, atenuaban la gravedad de la conducta del demandante, la cual puede calificarse, como ha hecho la empresa, de falta muy grave de transgresión de la buena fe contractual (la demandada, no precisamente por casualidad ni por error, evita hablar de "simulación de enfermedad"). No habiéndolo entendido así la sentencia de instancia, procede estimar el motivo, revocar la sentencia recurrida y, en lugar de lo en ella resuelto, en aplicación de los [artículos 55.4](#) del Estatuto de los Trabajadores y 108.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, declarar procedente el despido, convalidando la extinción del contrato de trabajo a 7 de julio de 2020 sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación, de acuerdo con los [artículos 55.7](#) del Estatuto de los Trabajadores y 109 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

DECIMOSÉPTIMO.- De conformidad con el [artículo 235](#) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la sentencia de suplicación impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto en los procedimientos de conflicto colectivo, o cuando la parte vencida goce del beneficio de justicia gratuita o se trate de sindicatos, de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social. Estas costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en el recurso de suplicación.

DECIMOCTAVO.- Gozando la parte trabajadora vencida de beneficio de justicia gratuita por disposición legal al ser trabajador o beneficiario de seguridad social (artículo 2.d de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita), de conformidad con el [artículo 235](#) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no procede la imposición de costas. Mientras que, al haberse estimado el recurso de la empresa, no procede hacer especial imposición de costas en relación con el mismo.

FALLAMOS

PRIMERO: Desestimamos íntegramente el recurso presentado por D. Bernardino, y estimamos íntegramente el recurso de suplicación presentado por "Valoriza

Servicios Medioambientales, Sociedad Anónima", frente a la Sentencia 331/2021, de 1 de julio, del Juzgado de lo Social nº. 6 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Despido 682/2020, sobre despido disciplinario.

SEGUNDO: Revocamos totalmente la citada sentencia de instancia y, resolviendo el objeto de debate, desestimamos íntegramente la demanda presentada por D. Bernardino y, en consecuencia, declaramos procedente el despido del actor llevado a cabo por la demandada "Valoriza Servicios Medioambientales, Sociedad Anónima" el 7 de julio de 2020, convalidando la extinción de la relación laboral en esa fecha, sin derecho a indemnización o a salarios de tramitación, y absolviendo a la demandada "Valoriza Servicios Medioambientales, Sociedad Anónima" de todas las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda.

TERCERO: No se hace expresa imposición de costas de suplicación.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase al recurrente las cantidades consignadas para recurrir y el depósito constituido, o procédase a la cancelación de los aseguramientos prestados.

Devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 6 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez firme esta sentencia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Se informa a las partes que contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011, de 11 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o causahabiente suyos, y no goce del beneficio de justicia gratuita, efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 euros, previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como, de no haberse consignado o avalado anteriormente, el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado o transferido en la cuenta corriente abierta en la entidad "Banco Santander" con IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 y número 3777 0000 66 0024 22, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el

aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo.

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