



Roj: **STSJ CV 274/2026 - ECLI:ES:TSJCV:2026:274**

Id Cendoj: **46250340012026100129**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **13/01/2026**

Nº de Recurso: **1877/2025**

Nº de Resolución: **58/2026**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN TORREGROSA MAICAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Elche/Elx, núm. 4, 22-11-2024 (proc. 632/2024),
STSJ CV 274/2026**

Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana

N.I.G.: 0306544420240003149

Procedimiento: Recursos de suplicación 1877/2025.

Materia:Despido

Ilmas. Sras. e Ilmo. Sr.:

D^a. Isabel Moreno de Viana-Cárdenas, presidente

D. Miguel Ángel Beltrán Aleu

D^a. M^a del Carmen Torregrosa Maicas

En València, a trece de enero de dos mil veintiséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha dictado la siguiente,

SENTENCIA NÚMERO 58/2026

En el recurso de suplicación 001877/2025, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2024, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N° 4 DE ELCHE, en los autos 000632/2024, seguidos sobre despido, a instancia de D. Jesús , asistido por el Gradudado Social D. Braulio Gumbao Cuneo, contra FCC AQUALIA SA, representados por el Letrado D. José María Escrigas Galan, FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL y en los que es recurrente D. Jesús , ha actuado como ponente la Ilma. Sra. D^a. M^a del Carmen Torregrosa Maicas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que DESESTIMO la demanda formulada por Don Jesús CONTRA FCC AQUALIA S.A, absolviendo a la misma de las peticiones deducidas en su contra. ".

SEGUNDO.-En la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: "PRIMERO: Don Jesús ha venido prestando sus servicios por cuenta y orden de la empresa FCC AQUALIA S.A., con una antigüedad de 21.05/2008, mediante contrato de carácter indefinido, con categoría profesional encuadrada dentro del

Grupo Profesional 2B grupo de cotización (08), y con un salario mensual de 2170,44 euros al mes. SEGUNDO: Resulta de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo ESTATAL de las industrias de captación,



elevación, conducción, tratamiento, distribución, Saneamiento, y Depuración de aguas potables y residuales. Se contiene en el artículo 52 del mismo como falta muy grave; 3. El fraude, deslealtad, o abuso de confianza y el hurto o robo, tanto a la empresa como a las personas trabajadoras o a terceras personas, dentro de las dependencias de la empresa o durante actos de servicio en cualquier lugar. 16. La simulación de enfermedad o accidente. Hecho no controvertido. TERCERO: El día 03/01/2022, el trabajador causa baja por IT hasta el 26/06/2023, siendo el diagnóstico; dolor en la parte inferior de la espalda. El 22.01.2024 causa nueva baja por IT derivada de contingencia común, siendo el diagnóstico; dolor en la parte inferior de la espalda, siendo la fecha del alta 3.10.2024. CUARTO: Se dan por reproducidos todos los informes médicos obrantes en la causa de los cuales se destaca en cuanto a los informes médicos aportados por la demandante; De fecha 26 de febrero de 2024; en cuanto a "plan"; "incidencia sobre capacidad funcional"; precisa evitar esfuerzos y posturas forzadas. En el informe médico de 19 de abril de 2024; incidencia sobre capacidad funcional; precisa evitar esfuerzos físicos. Informe de consulta de 25 de abril de 2024; "Hace unos meses realice informe a mano que entregó en la empresa en el que indicaba la necesidad de realizar actividad física adaptada a sus condiciones en periodos en los que la intensidad del dolor le permitiera (natación, ejercicios funcional, bicicleta, caminatas...) siguiendo recomendaciones dadas por fisioterapia y traumatólogo. Informe de 28 de junio de 2024; incidencia sobre capacidad funcional; incapacidad de realizar esfuerzos físicos. Informe de 23 de julio de 2024; No puede cargar peso sobre la espalda, no puede realizar ejercicios de cargas axilares de columna, saltos, carrera intensa. Puede realizar ejercicio funcional, bicicleta estática y en llano, natación, yoga pilates. Informe de 29 de agosto de 2024; incidencia sobre capacidad funcional; las molestias limitan la bipedestación prolongada y la flexión del tronco. El informe de alta medica 3.10.2024 refiere; recomendaciones al alta; no puede cargar peso sobre la espalda, no puede realizar ejercicios de cargas axilares de columna, saltos, carrera intensa. Puede realizar ejercicio funcional, bicicleta estática y en llano, natación, yoga y pilates. Consta informe de fisioterapia de 29 de abril de 2024. el cual se da por reproducido destacando del mismo; además del trabajo en consulta se le indica la realización de ejercicio terapéutico dirigido, con la intención de recuperar la fuerza y estabilidad muscular lumbar, la propiocepción y control de movimiento. Se le recomienda ejercicios tipo pilates, core, natación y trabajo de fuerza de MMII y tronco siempre teniendo en cuenta criterios de no dolor ni agresión de zona afectada y a ser posible supervisados. Ejercicio dinámico como caminar de forma moderada y siempre siguiendo la regla de no dolor. QUINTO: En fecha 23 de abril de 2024, se emite carta de la entidad demandada al actor en la que se hace constar despido por FALTA MUY GRAVE, conforme art. 5 2. 3 y 16 del convenio Colectivo y 54.2.d del ET. Documento 17 aportado por la demandada y hecho no controvertido. Se da por reproducida la carta de despido. SEXTO.- Consta informe de DETECTIVES GARBO, cuyo contenido se da por reproducido en el que se refiere un periodo de investigación de 5 de marzo de 2024 a 1 de abril de 2024, siendo emitido en fecha 1 de abril de 2024. Se destaca del informe las siguientes conclusiones; Habiendo realizado las gestiones precisas y necesarias para el desarrollo de la investigación plasmada en este informe, este despacho esta en condiciones de realizar las siguientes manifestaciones; En todos los días de la presente investigación hemos podido comprobar como el investigado Sr. Jesús caminar conducir y realizar todo tipo de movimientos sin que en ningún momento se observe algún tipo de incapacidad aparente, ni precise de ayuda ya sea de terceros o puntos de apoyo para caminar. En la jornada del 17 de marzo de 2024, podemos comprobar como el señor Jesús acude en compañía de un amigo a realizar un circuito de montaña, corriendo a través de senderos que no solo resultarían intransitables en caso de sufrir alguna incapacidad, sino que no serían aptos para una persona que no estuviera en muy buen estado de forma. Permaneciera en el citado circuito casi tres horas. Igualmente en la jornada de 16 de marzo de 2024, si bien el Sr Jesús sale de su domicilio antes del inicio de nuestro turno, podemos comprobar como llega aproximadamente a las 09.30 horas corriendo con un compañero y ataviado de runner. Ha salido antes de las 08.00 h, por lo que entendemos que pueda haber estado practicando running durante ese tiempo. Entre los días 18, 20 y 25 de marzo, el Sr. Jesús acude a un club deportivo a realizar clases dirigidas en las que realiza todo tipo de movimientos y esfuerzos con prácticamente todos los músculos del cuerpo, sin que se observe dolencia o incapacidad. Manifiesta al contrario, un excelente estado de forma físico muy lejos de ningún tipo de insuficiencia. Consta que el actor ha estado realizando tales actividades. (hecho no controvertido). SÉPTIMO.- Consta informe medico pericial de fecha 11 de noviembre de 2024, aportado como documento numero 26 de la demandada que en la presente se da por reproducido, destacando de su contenido en cuanto a la ultima pagina; 1. Las pruebas de imágenes, funcionales y la clínica referida se correlacionan en el diagnostico que motivó la IT, a pesar de que la codificación CIE de la baja es inespecifica; dolor en la parte inferior de la espalda, se constata la existencia de discopatía lumbar con compromiso radicular leve. 2. analizando las evoluciones medicas, las actividades documentadas realizadas por el Sr. Jesús, queda en manifiesto una incongruencia entre la clínica referida al medico de familia, el examen físico realizado por el traumatólogo y la capacidad funcional mostrada en las actividades referenciadas. 3. Las actividades analizadas, (actividad deportiva en Stava, informe y videos de investigación), no pueden asimiliarse o ser consideradas como un proceso de fisioterapia o rehabilitación para un cuadro agudo, reagudizado o subagudo de una lumbocotalgia que requiere de incapacidad temporal como parte de su manejo. Algunos informes de atención primaria hablan de fisioterapia privada, de la cual



no hemos tenido constancia documental para este análisis pericial. 4. Teniendo en cuenta el profesigramas del Sr. Jesús, su hábito corporal, la capacidad funcional y biomecánica mostrada en los videos visionados y los datos y características de las actividades físicas realizadas, se desprende que su estado en dicho periodo era compatible con la mayoría de las funciones y exigencias de su puesto habitual. 5. La naturaleza y características intrínsecas (nivel de intensidad, distancias, ritmo, desnivel, tiempos de actividad, logros) de las actividades antes mencionadas, estarían contraindicadas en la fase aguda o subaguda de un proceso asociado al diagnóstico conocido. Incluso el alto impacto biomecánico de estas puede condicionar la no mejoría, dilatación del proceso o empeoramiento a pesar de un tratamiento médico adecuado. Cabe destacar que estas actividades o cualquier otra actividad de alto impacto no son contraindicación absoluta en este tipo de diagnóstico, pero nunca en la fase aguda o subaguda, mas si en una fase asintomática parte de un plan de fortalecimiento muscular axial. Esta apreciación se refrenda con las recomendaciones expresadas por el especialista en traumatología en las evoluciones médicas documentadas. OCTAVO.- Consta documento 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33, los cuales muestran datos de la aplicación STRAVA, sobre el perfil del demandante en cuanto a actividades físicas, se da por reproducido. NOVENO.- Se ha cumplido con el requisito de conciliación previa administrativa obligatoria. DÉCIMO.- Se dan por reproducidos todos los documentos obrantes en autos y las testificales y periciales realizadas. ".

TERCERO.-Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante D. Jesús, habiendo sido impugnada por la parte demandada FCC AQUALIA SA. Recibidos los autos en esta sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre por el Graduado Social que actúa en nombre y representación de D. Jesús la sentencia de instancia que desestimó la demanda deducida por este en materia de despido frente a FCC AQUALIA S.A, absolviendo a la mercantil de las pretensiones deducidas en su contra.

El escrito de formalización del recurso consta de dos motivos, formulado el primero de ellos al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) para solicitar la revisión y modificación de los hechos probados de la sentencia de instancia a fin del que se añada un nuevo hecho probado, numerado como undécimo, del tenor que más adelante se hará constar y se revise y modifique el hecho probado séptimo; y el segundo de ellos, con amparo en la letra c) del mismo precepto, para denunciar como infringidos el artículo 48. 3 de la Ley 5/2014, de 4 de abril de seguridad privada; el artículo 2 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre; los artículos 2.3; 4.3; 9.1; 26 y 27 de la Ley 15/2022, de 12 de julio y artículo 54.2 del RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el TR de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 52.3 del CC Estatal de industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales.

El recurso ha sido impugnado por la representación de la mercantil que solicita la confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.-Entrando a conocer del primer motivo de recurso, el formulado al amparo del apartado b) del artículo 193 de la LRJS, solicita la parte actora, de un lado, se adicione un nuevo hecho probado, numerado como undécimo y, de otro, se revise y modifique el hecho probado séptimo en la forma que se hará constar.

En relación a la incorporación de un nuevo hecho, solicita que el mismo quede redactado como sigue: *" UNDÉCIMO.- El demandante, actuando de buena fe, y con la intención de informar a la empresa de la recomendación de su médico de cabecera, en cuanto a que este realizase actividad física, le hizo entrega a la empresa de un informe médico, documento nº 20 aportado por la demandada en el acto del juicio, y que dicho documento, de fecha 12/02/2024 fue emitido de puño y letra por su médico de familia y en el que constaba lo siguiente: Reposo relativo - "recomiendo realizar actividad física, estiramientos, ejercicios funcionales, etc. En función de la tolerancia".*

En relación al hecho probado séptimo, en el que se recoge el contenido de la última página del informe pericial de fecha 11 de noviembre de 2024 aportado por la empresa y que la Magistrada << a quo >> da por reproducido, solicita se añada lo siguiente: *" El presente informe se ha realizado con la información proporcionada por la empresa al profesional que lo firma, pero dicho profesional ni ha visto ni ha visitado en ningún momento, en calidad de paciente, al demandante".*

Señala la parte recurrente que ambas adiciones son relevantes a los efectos de acreditar, en el primer caso, que el demandante actuó en todo momento de buena fe y que la empresa no se opuso a que realizara actividad física alguna, y en el segundo, que se trata de un informe genérico y que el facultativo nunca visitó ni vio al señor Jesús.

TERCERO.- Con carácter previo a entrar a conocer de las revisión / modificación solicitada hemos de reiterar una vez más que el proceso ante el orden jurisdiccional social se fundamenta tradicionalmente sobre el principio de única instancia, de manera que los recursos contra la sentencia dictada en dicha instancia tienen naturaleza extraordinaria y no constituyen una apelación, por lo que ni el recurso de suplicación ante las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, ni menos todavía el recurso de casación ante el Tribunal Supremo puede convertirse en una nueva instancia jurisdiccional. Ello impone severas restricciones a la revisión de hechos probados en vía de recurso y aunque exista previsión legal que permite la misma, se trata de una vía ciertamente limitada, que solamente permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas practicadas y desde luego excluye la valoración de otro tipo de pruebas distintas a la documental y pericial y por supuesto una nueva valoración global por la Sala del conjunto de la prueba practicada en la instancia.

En este sentido cabe recordar que para que una revisión de hechos pueda prosperar, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1º) Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse; 2º) Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la valoración del signo del pronunciamiento; 3º) Citar concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara, respetando escrupulosamente las facultades valorativas de los elementos de convicción que competen al juez de instancia por razón del artículo 97.2º LRJS y 4º) Y que la revisión propuesta sea trascendente para el fallo, de tal manera que pueda tener virtualidad modificativa de aquél.

Atendidas las premisas expuestas ambas modificaciones van a ser inadmitidas, la primera de ellas por cuanto que contiene calificaciones jurídicas impropias de figurar en el relato de hechos, como es que actuó de buena fe, y además porque es irrelevante a los efectos de cambiar el sentido del fallo, y la segunda por cuanto que se basa en un documento que ya ha sido valorado por la Juzgadora, y al que el propio hecho probado se remite, por lo que es posible que la Sala lo revise sin que sea necesaria su completa reproducción.

El motivo va a ser, consecuentemente, desestimado.

CUARTO . -En el segundo motivo de recurso, con base en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS en que se funda, se denuncian por la parte recurrente como infringidos, el artículo 48. 3 de la Ley 5/2014, de 4 de abril de seguridad privada; el artículo 2 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre; los artículos 2.3; 4.3; 9.1; 26 y 27 de la Ley 15/2022, de 12 de julio y artículo 54.2 del RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el TR de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 52.3 del CC Estatal de industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales.

Se alega, en síntesis, por la parte recurrente, lo siguiente:

1º) que el informe del detective privado debió haber sido declarado nulo por cuanto que las fotos obtenidas, al menos en parte (las tomadas en un club privado), lo fueron en un espacio privado por lo que son ilícitas;

2º) que el cese debió ser declarado nulo por discriminatorio existiendo indicios suficientes de que el cese obedeció a la sospecha de que la baja médica iba a ser de larga duración, añadiendo a lo expuesto que el encargo al investigador privado obedeció a la clara intencionalidad de encontrar un motivo para despedir al señor Jesús;

3º) que atendidos los hechos imputados en la carta de despido no cabe concluir, como hace la sentencia recurrida, que ha habido una vulneración de la buena fe contractual pues la actividad física realizada, que califica de moderada, fue la aconsejada por su médico y por el fisioterapeuta, discrepando al efecto de las conclusiones del informe pericial efectuado a instancia de la empresa y

4º) que en último término debe atenderse a la doctrina gradualista teniendo en cuenta el periodo de prestación de servicios, 16 años, sin haber sido nunca sancionado.

QUINTO.- Entrando a conocer de la primera de las denuncias formuladas, y a los efectos de determinar si la prueba de detectives supera o no el juicio de idoneidad, proporcionalidad y necesidad, al alegarse la inexistencia de indicios previos que hubieran permitido acudir a la vigilancia por detective y que, además, se invadió un espacio que califica de reservado, hemos de acudir a la doctrina jurisprudencial recaída en la materia.

Sobre la necesidad de que existan indicios previos se ha pronunciado la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en la Sentencia nº 551/23 (rcud 2261/22) en el sentido que a continuación se indica:

" (Se) Plantea, en definitiva, si la ilicitud de una prueba de seguimiento de un detective privado se condiciona a indicios previos o si debe quedar fundamentada en la efectiva extralimitación e infracción de derechos fundamentales, invocando los arts. 24 y 53.2 CE .

La sentencia que impugna afirma que no se ha justificado la razón por la que la empresa acordó el seguimiento, no respetando el principio de proporcionalidad preciso para adoptar cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, pues hubiera sido necesaria la acreditación de fundadas sospechas de irregularidades cometidas por el actor que lo amparasen, y que tampoco se ha cumplido el parámetro de necesidad ni el de idoneidad. Prueba de detective que, adiciona, es una prueba testifical, y por tanto su valoración queda a la libre apreciación del juzgador de instancia, por lo que no cabe que en suplicación la Sala tome en consideración dicha prueba. Siendo esto así, y no existiendo otra relativa a los incumplimientos que se atribuyen acreditación al trabajador en la comunicación de despido que el informe de detective, concluye que el despido es nulo.

2. Traeremos a colación diversos pronunciamientos y preceptos que delimitan o acotan el debate suscitado.

La STC 186/2000, de 10 de julio , explicaba que si bien en un primer momento ese Tribunal entendió aplicable el derecho de presunción de inocencia al ámbito del procedimiento laboral (así, SSTC 36/1985, de 8 de marzo , y 37/1985, de 8 de marzo), posteriormente rectificó tal criterio, señalando que "el órgano judicial no emite ningún juicio sobre la culpabilidad o inocencia del trabajador que suponga el ejercicio del ius puniendi del Estado, sino sólo la valoración de la procedencia o improcedencia de la sanción impuesta por el empleador (SSTC 81/1988, de 28 de abril ; 30/1992, de 18 de marzo ; 27/1993, de 25 de enero ; 53/1995, de 23 de febrero , y 125/1995, de 24 de julio). En definitiva, como hemos recordado en la reciente STC 153/2000, de 14 de junio (FJ 2), "el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede alegarse en el ámbito de las relaciones laborales cuando éstas son extinguidas unilateralmente por el empleador mediante el despido disciplinario. En efecto, cuando el empresario sanciona con el despido una conducta del trabajador constitutiva de incumplimiento grave y culpable de la relación contractual, no se halla en juego, en puridad, la inocencia o culpabilidad del trabajador despedido, ni, en consecuencia, la actividad probatoria producida en el proceso laboral emprendido frente al acto extintivo se encamina a destruir la presunción de inocencia garantizada por el art. 24.2 CE , sino, más sencillamente, a justificar el hecho o hechos causantes del despido y su atribución al trabajador..."

Esta Sala IV, en STS de 19 de julio de 1989 , perfilaba la proyección del derecho a la intimidad personal, en cuanto valor fundamental de la propia dignidad humana, señalando que "por su naturaleza comporta, efectivamente, un reducto individual dotado de pleno contenido jurídico que ha de quedar preservado de todo tipo de intromisión extraña, cualquiera que pueda ser la legitimidad que acompañe a ésta última." Expresaba así que "no cabe la menor duda que el ejercicio de la facultad empresarial de exigir, en todo momento, el correcto cumplimiento de los deberes laborales impuestos al trabajador y de instrumentar, al efecto, los mecanismos de vigilancia oportunos que permitan, en su caso, la ulterior y justificada actuación de la actividad sancionadora, ha de producirse, lógicamente, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como así lo imponen, ya de forma específica, los artículos 4.2, e), 18 y 21.3 del Estatuto de los Trabajadores , aprobado por Ley 8/1980, de 10 de marzo, que fue promulgada en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 de la Constitución Española . Ahora bien, el respeto de ese valor básico, dentro del que se ha de desenvolver la relación jurídico-laboral, no ha de anular como es obvio, el derecho de vigilancia que, por preceptiva estatutaria también, incumbe al empresario, integrando la facultad directiva y controladora que se revela imprescindible para la buena marcha de la actividad empresarial. De aquí, que cuando dicho derecho y facultad se ejercen de la única forma o manera que permiten las características del trabajo desarrollado que, en este caso, se ejerce como actividad recaudatoria fuera del centro de trabajo, no quepa, en modo alguno, oponer a tal ejercicio la propia dignidad o intimidad personal del trabajador, pues ello se revela manifiestamente inconsistente y fruto de una carencia argumental propiciadora de una adecuada actuación defensiva. Si cuando, como en el caso de autos ocurre, la actividad laboral se desarrolla, necesariamente, fuera del centro de trabajo y, en consecuencia, no existe otro medio de control admisible que el seguimiento externo del trabajador, ante la sospecha de un incumplimiento, por su parte, del cometido laboral que tiene asignado, obvio resulta, que tal medida controladora o de vigilancia no puede tildarse de atentatoria a la propia dignidad personal del trabajador y, mucho menos, a su intimidad personal, por cuanto sostener lo contrario supondría vaciar de contenido el derecho de dirección que incumbe a la empresa."

En STS 27 de noviembre de 1990 ya la Sala afirmó que "No mayor fuerza revisoría tiene el informe de un detective privado, al que constante doctrina de esta Sala sólo concede, en su caso, el valor de una prueba testifical."

Más recientemente, en STS IV de 19 de febrero de 2020 (rcud. 3943/2017) abordamos la naturaleza ilícita de una prueba de detective privada en tanto que en el supuesto objeto de enjuiciamiento implicaba una clara acción coactiva sobre la voluntad del trabajador, pues mediante su actuación forzó una determinada conducta del receptor, provocada por una simulación previa, utilizando de esa forma procedimientos ilícitos o éticamente reprobables. Entendimos vulnerado "el derecho a la dignidad del trabajador, asegurada por el art. 10 CE , así como a su libre y espontánea determinación, como resalta la sentencia de contraste. Dicha prueba no debió

admitirse por la sentencia recurrida, ni tampoco permitir que desplegara plenos efectos probatorios, por cuanto el órgano judicial no puede, a tenor con el art. 11 LOPJ en relación con el art. 90 LRJS, fundar su decisión en pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos fundamentales y libertades públicas, existiendo múltiples pronunciamientos, entre otros SSTC 98/2000, de 10/Abril; 186/2000, de 10/Julio; 29/2013, de 11/Febrero; y 39/2016, de 3/Marzo. Y SSTs 05/12/03-rec. 52/03-; 07/07/16-rcud 3233/14-; y SG 31/01/17-rcud 3331/15-), 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".

La STS IV de 25 de mayo de 2023 (rcud. 2339/2022), por su parte, relata la normativa de cobertura en un supuesto en el que la observación del detective acaece en un ámbito en el que se ejerce la vida íntima, personal y familiar, y que ha de permanecer ajeno a las intromisiones de terceros contrarias a la voluntad de su titular.

El elenco normativo se integra por el art. 48.1 a) de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, cuyo tenor literal expresa: "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."

Del mismo extraemos que habilita expresamente a los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, a 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.

El apartado 3 de dicho precepto 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."

Los informes realizados por los servicios de investigación privada, que han de ejecutarse con respeto a los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad (art. 48.6), 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 (art. 49.5). 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 (art. 50.1 de la misma 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 (art. 50.2).

La conclusión entonces aparejada fue la de incardinar 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." el jardín del domicilio trabajador -el informe de detective que sustentaba el despido, consistía en fotografías en las que se veía allí al trabajador realizando tareas cuando estaba en situación de IT-.

Debe citarse igualmente lo preceptuado en el apartado 1 del art. 11 LOPJ: "En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales."

3. De esta manera, las facultades empresariales ex art. 20 ET -"El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad"- resultarán constreñidas por el contenido esencial de los derechos fundamentales de los trabajadores, y su ejercicio habrá de ser conteste con esa naturaleza (art. 53.1. CE).

Paralelamente, el derecho a la prueba reconocido en el citado art. 24 CE es un derecho modalizado o limitado por la ilicitud de la prueba que dimana del quebrantamiento de los derechos fundamentales contemplados por la Carta Magna. La STC 184/1984 declaraba que la admisión de una prueba obtenida con infracción de derechos fundamentales afectaría al consagrado en el art. 24.2 CE, resultando también concernido ahora su art. 18, y así el derecho a la intimidad que garantiza.

Sentado lo anterior, resaltaremos que la clave del juicio de ilicitud de la prueba no reside en la causa o motivo que la soporta. La concurrencia de ligeras sospechas, de meros indicios o de indicios relevantes no determinan la

licitud o ilicitud de la prueba en sí misma considerada. Como vimos en STS de 12 de febrero de 1990, el soporte fueron las sospechas de la empresa acerca de un mal uso del crédito horario sometiendo al actor a control de detective privado, de manera similar a lo acaecido en el caso enjuiciado en STS de 27 de noviembre de 1989".

Tras referirse al concreto caso enjuiciado continúa diciendo: " Ya hemos expresado que los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, tienen por objeto, según la normativa reguladora, la realización de las averiguaciones necesarias para la obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de pruebas sobre conductas o hechos privados relativos, entre otros, al ámbito laboral. Igualmente, la tajante limitación que prevé la ley al vedar en todo caso la investigación de la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados, y 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.

El texto legal de cobertura -Ley 5/2014- salvaguarda el derecho a la intimidad cuando diseña la obligación de los detectives privados de guardar reserva sobre las investigaciones que realicen, la prohibición de dar datos o informaciones sobre estas más que a las personas que se las encomendaron y a los órganos judiciales y policiales competentes, y que 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 que hubieren realizado.

La referencia que la propia ley efectúa al respecto de los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad, alcanza a los informes realizados por los servicios de investigación privada, pero no requiere la concurrencia de sospechas fundadas ni de un número determinado de indicios a la hora de valorar la licitud o ilicitud de la prueba. También vimos que las sospechas acerca del desempeño inadecuado del trabajo sirvieron de causa bastante para activar el seguimiento en las sentencias relatadas, que coinciden en la carencia de afectación a los denominados lugares reservados.

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".

Descartada la ilicitud de la prueba derivada de la existencia de un mayor o menor número de indicios, hemos de analizar a continuación si, como sostiene el recurrente, la prueba no pudo ser admitida ni valorada por contener el informe fotografías correspondientes a un lugar que se considera reservado. Al efecto debe señalarse que, como ha venido declarando la doctrina jurisprudencial, no existe ninguna traba legal para que el empresario pueda recurrir a un detective privado al objeto de que realice tareas de seguimiento, vigilancia y observación de un trabajador que se encuentre de baja médica, durante un período limitado, suficiente para confirmar las sospechas, pues en tal caso no existe, por lo general, la posibilidad de utilizar otros medios de vigilancia alternativos por lo que la medida resulta justificada para controlar el cumplimiento del deber de buena fe contractual, y se revela idónea para alcanzar la finalidad perseguida de verificar si el trabajador realiza actividades incompatibles con su situación y, de ser así, hacer uso de su poder disciplinario, sirviendo el informe de la agencia de investigación de prueba inculpativa, así como ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés empresarial y de las entidades gestoras y colaboradoras de la Seguridad Social, que perjuicios sobre el derecho del afectado al respeto de su vida privada.

Sentado lo que antecede y en relación a si la prueba debe ser calificada como ilícita por haberse tomado parte de las fotografías en un lugar que el recurrente afirma que tiene el carácter de reservado por tratarse de un << club privado >> la STA de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid nº 851/23, de 4 de octubre (RS 102/2023) razona al efecto lo siguiente: " 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 la 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) 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."

En relación con el derecho a la intimidad esta Sala se ha pronunciado en sentencia de fecha 5 de julio de 2023 dictada en el recurso de suplicación nº 823/2023 , en la que se analiza si la prueba consistente en un informe de detective privado, aportada en un procedimiento de despido disciplinario por realizar tareas estando el trabajador en situación de incapacidad temporal, vulnera del derecho a la intimidad del trabajador, sentencia en la que la Sala se pronunció en los siguientes términos:

"CUARTO.- Procede realizar, en línea con otros pronunciamientos de esta Sala en los que se invoca el derecho a la intimidad y de otros tribunales (así STSJ País Vasco de Sentencia de 10 mayo 2011) algunas precisiones de carácter general en torno al significado y el contenido del derecho fundamental a la intimidad, al alcance de las facultades empresariales de vigilancia y control de los trabajadores y sus límites, y a la actuación de los detectives privados y los métodos que pueden utilizar.

A) El derecho a la intimidad se ha definido por la doctrina constitucional recogida en las sentencias 292/2000, de 30 de noviembre, 119/2001, de 29 de mayo, 89/2006, de 27 de marzo, 70/2009, de 23 de marzo, y 159/2009, de 29 de junio, y las que en ellas se citan, como "un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana", cuya delimitación ha de hacerse en "función del libre desarrollo de la personalidad". Esta garantía se traduce en "un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público", de modo que "lo que el artículo 18.1 de la Constitución garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan

qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio".

La función del derecho a la intimidad, afirma el máximo intérprete de la Constitución, "es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad", garantizando el "secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal", confiriendo al individuo el poder jurídico de imponer a terceros "el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido", salvo que la intromisión esté fundada "en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno."

El propio Tribunal ha dicho que el artículo 18.1 de la Constitución impone "la defensa y garantía del ámbito de privacidad" de la persona (sentencia 22/1984), y que la idea que anima el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada es la de "abarcar todas las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida", reconociendo que "no siempre es fácil, sin embargo, acotar con nitidez el contenido de la intimidad" (sentencia 110/1984, de 26 de noviembre).

Además, el Tribunal Constitucional ha afirmado que el derecho a la intimidad ha adquirido también una dimensión positiva "en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada" (sentencia 119/2001, de 29 de mayo), siendo el elemento teleológico de ese derecho "la protección de la vida privada como garantía de la libertad y de las posibilidades de autorrealización del individuo" (sentencia 202/1999, de 8 de noviembre).

En orden a lo previsto en el artículo 10.2 de la Constitución, es de señalar que el artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos, y el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, reconocen el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, y que los artículos 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 17 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos garantizan la protección de la vida privada, al disponer que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la misma.

También conviene recordar que Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, por la que se establece la protección civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en su artículo 7.2 considera como intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia, "la utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas".

.....

B) Según establece el artículo 4.2. e) del Estatuto de los Trabajadores, en el desarrollo de la relación laboral, los trabajadores tienen derecho "al respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad", lo que explica que el artículo 20.3 de esa misma norma, después de facultar al empresario para que adopte las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de sus empleados, le imponga la limitación consistente en el deber de guardar, en la adopción y aplicación de esas medidas, la consideración debida a la dignidad humana del trabajador, que se configura así como una esfera intangible. Esta restricción es coherente con la consideración de la dignidad de la persona como uno de los fundamentos de nuestro sistema constitucional, al que está íntimamente vinculada la inclusión, en el catálogo de derechos fundamentales protegidos por la Norma Suprema, del derecho a la intimidad personal, imprescindible para garantizar el valor espiritual y moral inherente al individuo reconocido en su artículo 10.1.

El artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores es un precepto pensado primordialmente para aquellas actividades que se llevan a cabo en tiempo de trabajo, en el propio centro, o fuera del mismo en ejecución del contrato de trabajo, pero también puede entrar en juego en relación a comportamientos desarrollados por los trabajadores en espacios públicos, comprendidos los de aquellos empleados cuya relación se encuentra suspendida por una causa legal - situación en la que deben seguir ajustando su conducta a las reglas de la buena fe -, cuando existan sospechas sobre su posible comportamiento irregular. En particular, no existe ninguna traba legal para que el empresario pueda recurrir a un detective privado al objeto de que realice tareas de seguimiento, vigilancia y observación de un trabajador que se encuentre de baja médica, durante un período limitado, suficiente para confirmar las sospechas, pues en tal caso no existe, por lo general, la posibilidad de utilizar otros medios de vigilancia alternativos, la medida resulta justificada para controlar el cumplimiento del deber de buena fe contractual, y se revela idónea para alcanzar la finalidad perseguida de verificar si el trabajador realiza actividades incompatibles con su situación y, de ser así, hacer uso de su poder disciplinario, sirviendo el informe de la agencia

de investigación de prueba incriminatoria, así como ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés empresarial y de las entidades gestoras y colaboradoras de la Seguridad Social que perjuicios sobre el derecho del afectado al respeto de su vida privada.

C). Los límites de los poderes empresariales no impiden que se pueda controlar a los trabajadores mediante detectives y vigilantes de seguridad, conforme a lo previsto en la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada. Los detectives privados pueden atender el encargo de obtener y aportar información y pruebas sobre conductas o hechos privados, si bien con la doble limitación siguiente: no podrán realizar investigaciones sobre delitos perseguibles de oficio y no podrán utilizar medios materiales o técnicos que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones. Ahora bien, respetadas esas condiciones la declaración del detective privado en el acto del juicio se considera prueba testifical, con un valor especial por la garantía de profesionalidad y por la continuada dedicación al objeto del ulterior testimonio a emitir (STS de 6 de noviembre de 1990).

Los detectives privados están habilitados por el artículo 19.1.a) de la Ley 23/1992 para obtener y aportar, a solicitud de personas físicas o jurídicas, información y pruebas sobre conductas o hechos privados, considerándose como tales, según precisa el artículo 101.2 del Real Decreto 2364/1994, de 9, que la desarrolla, los que afecten 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.

Dichos profesionales están obligados a guardar riguroso secreto de las investigaciones que realizan y no pueden facilitar datos sobre éstas más que a las personas que se las encomienden y a los órganos judiciales y policiales competentes para el ejercicio de sus funciones (artículo 103 del referido Reglamento), y " en ningún caso podrán utilizar para sus investigaciones medios materiales o técnicos que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones ", como ordenan los artículos 19.3 y 102.2 de la Ley y Reglamento anteriormente citados.

D). En fin, el derecho a la intimidad personal, en cuanto valor fundamental de la propia dignidad humana, por su naturaleza comporta un reducto individual dotado de pleno contenido jurídico que ha de quedar preservado de todo tipo de intromisión extraña, cualquiera que pueda ser la legitimidad que acompañe a esta última.

En este sentido, no cabe la menor duda que el ejercicio de la facultad empresarial de exigir, en todo momento, el correcto cumplimiento de los deberes laborales impuestos al trabajador y de instrumentar al efecto, los mecanismos de vigilancia oportunos que permitan, en su caso, la ulterior y justificada actuación de la actividad sancionadora ha de producirse, lógicamente, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como así lo imponen, ya de forma específica, los artículos 42-e), 18 y 20-3 del Estatuto de los Trabajadores , aprobado por Ley 8/1980, de 10 de , que fue promulgada en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 de la Constitución Española . Ahora bien, el respeto de ese valor básico, dentro del que se ha de desenvolver la relación jurídico-laboral, no ha de anular, como es obvio, el derecho de vigilancia que, por preceptiva estatutaria también, incumbe al empresario, integrando la facultad directiva y controladora que se revela imprescindible para la buena marcha de la actividad empresarial. (STSJ Cataluña de 4-12-2001). Aun cuando los trabajadores tiene los mismos derechos fundamentales que el resto de los ciudadanos, el marco de la relación laboral determina que los términos de dicho reconocimiento sea más restrictivo , reduciéndose el ámbito de protección, lo que deriva del ejercicio de las facultades empresariales que derivan del mismo contrato de trabajo y de la libertad de empresa, (art. 38 CE) entre las que se encuentran la organización del trabajo, control de su cumplimiento y de las obligaciones contractuales y, en su caso, sanción de los incumplimientos. Con todo, tal poder empresarial no es absoluto, pues estamos en un régimen de libertades democráticas y no en un sistema feudal, siendo bien conocida la reiterada la doctrina del TCO de que la limitación de derechos fundamentales de los trabajadores debe superar los juicios o test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, para juzgar la racionalidad de la medida."

En aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta no cabe sino concluir que , como razona la Magistrada << a quo >>, el club privado - **gimnasio** - en el que se tomaron las fotografías no tiene la consideración de espacio reservado puesto que , de un lado , el detective o investigador obtuvo permiso para entrar , como se hace constar en la sentencia y , de otro , y esto es lo más relevante, no puede considerarse que se trate de un ámbito o lugar donde se ejerce " la vida íntima, personal y familiar "por lo que , el reproche no puede ser acogido .

SEXTO.- Afirma la recurrente , en segundo término , que el despido debió ser declarado nulo por discriminatorio dada la situación de enfermedad del trabajador .

El artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015) establece que "Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución Española o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora.

Será también nulo el despido, en los siguientes supuestos:

a) El de las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural a que se refiere el artículo 45.1.d) y e), disfrute del permiso parental a que se refiere el artículo 48 bis, o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o cuando se notifique la decisión en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos.

b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refiere el artículo 37, apartados 3.b), 4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando de las adaptaciones de jornada previstas en el artículo 34.8 o la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

c) El de las personas trabajadoras después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, a que se refiere el artículo 45.1.d), siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados".

Como resulta del relato de hechos probados, el despido del señor Jesús tuvo lugar el día 23 de abril de 2024, ya vigente la Ley 15/2022 de igualdad de trato y no discriminación que establece en su artículo 2.1 que «Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Añadiendo el apartado 3 del mismo artículo que «La enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública».

El art. 4.1 de la misma norma dice: " El derecho protegido por la presente ley implica la ausencia de toda discriminación por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2.

En consecuencia, queda prohibida toda disposición, conducta, acto, criterio o práctica que atente contra el derecho a la igualdad. Se consideran vulneraciones de este derecho la discriminación, directa o indirecta, por asociación y por error, la discriminación múltiple o interseccional, la denegación de ajustes razonables, el acoso, la inducción, orden o instrucción de discriminar o de cometer una acción de intolerancia, las represalias o el incumplimiento de las medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales, la inacción, dejación de funciones, o incumplimiento de deberes".

Por su parte, el artículo 26 de la Ley dispone que, "Son nulos de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2 de esta ley". Precepto aplicable para la calificación del despido.

La exposición de motivos de la citada Ley explica que, por lo que respecta al ámbito subjetivo, toma como referencia el artículo 14 de la Constitución y, junto a los seis motivos de discriminación recogidos en la normativa comunitaria (sexo, origen racial o étnico, discapacidad, edad, religión o creencias y orientación sexual), incorpora expresamente los de enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, identidad sexual, expresión de género, lengua y situación socioeconómica, por su especial relevancia social y mantiene la cláusula abierta que cierra el mencionado artículo.

Como dijimos en la Sentencia de esta Sala recaída en el RS 2600/2023 con la Ley 15/2022, cambia la situación precedente , "pues la enfermedad se convierte en causa autónoma de discriminación, sin necesidad de su vinculación con la discapacidad, suponiendo una ampliación de la tutela antidiscriminatoria, entre otros ámbitos, a los despidos motivados por la situación de enfermedad de la persona trabajadora; en otras palabras, la principal consecuencia de la inclusión expresa de la enfermedad como causa de discriminación es la nulidad de los tratos desfavorables fundados en dicha circunstancia, lo cual sería extrapolable a los supuestos de despido .

En este sentido el artículo 30 de la ley 15/2022 establece las siguientes reglas relativas a la carga de la prueba, "De acuerdo con lo previsto en las leyes procesales y reguladoras de los procedimientos administrativos, cuando la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada, o a quien se impute la situación discriminatoria, la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad".

Producido el despido dentro ya del ámbito de aplicación de la Ley 15/2022 de 12 de julio hemos de analizar la virtualidad de dicha ley en la resolución del supuesto aquí enjuiciado.

Como razona la sentencia de la Sala de lo Social de Madrid nº 62/2024, de 5 de febrero (RS 611/23) *"Sobre esta base debemos resolver el caso que nos ocupa. Es de aplicación a estos casos el artículo 181.2 de la Ley de la Jurisdicción Social, que dice que "en el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad".*

Por tanto, el test de aplicación en casos de enfermedad para determinar si el despido ha tenido como móvil la misma, exige: a) Comprobar si existe una enfermedad del trabajador previa al despido; b) Determinar si existe un panorama indiciario de que el móvil del despido ha sido la enfermedad y c) En caso afirmativo, determinar si el empresario ha aportado una justificación objetiva y razonable que excluya la causa discriminatoria.

En relación con este último punto, y siguiendo el texto de las leyes aplicables, las justificaciones objetivas y razonables, que deben respetar el principio de proporcionalidad, pueden ser que quede acreditado que el móvil de la causa del despido es ajeno a la enfermedad o condición de salud del trabajador .

En el supuesto sometido a la consideración de la Sala consta acreditado que el trabajador inició una situación de incapacidad temporal en fecha 22 de enero de 2024 con el diagnóstico de << dolor en la parte inferior de la espalda >>. La indicación médica era la de no realizar esfuerzos físicos , ni carga de peso sobre la espalda; teniendo pautado (informe de fisioterapia de 29/04/24) << ejercicio terapéutico dirigido >> con recomendación de ejercicio tipo pilates , natación, caminar de forma moderada y trabajo de fuerza de MMII y tronco. El señor Jesús , en el periodo comprendido entre el 5 de marzo de 2024 y el 1 de abril de 2.024 en que fue objeto de un seguimiento por detective privado, realizó un circuito de montaña por sendero durante tres horas (el 17 de marzo) y acudió a un club privado en distintas ocasiones (los días 18 , 20 y 25 de marzo) a realizar clases dirigidas en las que realizó todo tipo de movimientos y esfuerzos con todos los músculos del cuerpo , hechos estos comprobados por un investigador privado. La constatación de estos hechos destruye el indicio discriminatorio derivado de que el despido se produjo encontrándose en situación de incapacidad temporal, restando por determinar si la conducta referida justifica la decisión extintiva adoptada .

En relación a la realización de trabajos o actividades durante la situación de incapacidad temporal, sostiene la jurisprudencia que si la enfermedad del trabajador está protegida, la situación de incapacidad temporal impone un leal comportamiento en el operario, absteniéndose de bajas innecesarias y cooperando activamente a su curación, de forma que el no hacerlo así integra falta grave (STS 14/05/90).

Esto no obstante, como recoge en su fundamentación jurídica la *Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia n.º 6167/2.017 , de 29 de septiembre* , "con mayor flexibilidad se ha indicado que tratándose de actividades realizadas en situación de IT sólo puede señalarse como criterio general relevante la determinación de si la actividad desarrollada perturba o demora la curación del trabajador o su futura aptitud laboral (SSTS 21/03/84 Ar. 1592 ; 21/12/84 Ar. 6481), porque las circunstancias concurrentes cobran una configuración casuística y particularizada derivada de la sustancial y diferenciada individualidad del sujeto que en cada caso resulta afectado (STS 18/07/90 Ar. 6423). Y que no toda actividad desarrollada durante la situación de IT puede calificarse como conducta desleal sancionable con el despido, sino sólo aquella que, dotada de suficiente gravedad e intencionalidad, y a la vista de las circunstancias concurrentes, en especial la índole de la enfermedad y las características de la ocupación, sea susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidencie la aptitud laboral de éste, con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa (SSTS 21/03/84 Ar. 1592 ; 21/12/84 Ar. 6481 ; 04/10/85 Ar. 4662 ; 29/01/87 Ar. 177 ; 03/02/87 Ar. 769)". El trabajador tiene así vedado el desarrollo de actividades (laborales o no laborales) que retrasen su curación porque su inactividad le es compensada por la empresa y por el sistema público de salud.

Lo relevante, por tanto, es si las actividades llevadas a cabo por el señor Jesús revelaban un estado de salud suficiente para llevar a cabo una actividad laboral continuada o pudieron interferir en su proceso de curación, y en este punto, coincidiendo con el criterio sostenido por la Juzgadora de instancia, que desde su privilegia posición de inmediación ha valorado la prueba practicada y formado su convicción, no cabe sino concluir que la conducta del trabajador constituye una trasgresión de buena fe, pues el trabajador, en situación de incapacidad temporal con el diagnóstico referenciado , y teniendo recomendado reposo , realiza una actividad de sobre



esfuerzo de forma reiterada y prolongada, con una exigencia física notable que resulta incompatible con la dolencia por la que está de baja o , al menos, dificulta o dilata la recuperación, añadiendo la juzgadora que <<no se puede admitir las manifestaciones de ser actividades de recuperación cuando precisamente consta prescripciones médicas de actividades moderadas que no casan con las realizadas ...>>.

Acreditado que la conducta imputada integra la falta por la que ha sido sancionado, y que la misma reviste a juicio de esta Sala los requisitos de gravedad y culpabilidad, corresponde a la empresa imponer la sanción que considere adecuada de las que permite la norma convencional , sin que la pérdida de confianza admita graduaciones y siendo la sanción de despido proporcional a la falta cometida .

Procede , por lo expuesto , y al no haberse producido las infracciones denunciadas , desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia .

SÉPTIMO.- Sin costas .

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D. Jesús contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2.024 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Elche en los autos nº 632/24 confirmando la misma .

Sin costas .

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, indicando como destinatario expresamente : "Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de Valencia, Valencia/València [4625034000]" advirtiéndole que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander. El depósito se puede efectuar en metálico, en la cuenta y con los datos siguientes: **4545 0000 35 1877 25**, o por transferencia a la cuenta centralizada siguiente: **ES55 0049 3569 9200 05001274**, añadiendo a continuación en la casilla "concepto" los datos señalados para el ingreso en metálico. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Así se acuerda y firma.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada, fuera de los casos previstos en una Ley, solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución, y en los documentos adjuntos a la misma, no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines distintos a los previstos en las leyes.