



Roj: **STSJ CAT 6704/2013 - ECLI: ES:TSJCAT:2013:6704**

Id Cendoj: **08019340012013104595**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2013**

Nº de Recurso: **1804/2013**

Nº de Resolución: **4646/2013**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **SARA MARIA POSE VIDAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 08019 - 44 - 4 - 2011 - 8055681**

RM

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

En Barcelona a 1 de julio de 2013

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 4646/2013**

En el recurso de suplicación interpuesto por Claudia frente a la Sentencia del Juzgado Social 26 Barcelona de fecha 30 de julio de 2012 dictada en el procedimiento Demandas nº 1134/2011 y siendo recurridos Pansfood, S.A. y Fondo de Garantía Salarial. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. SARA MARIA POSE VIDAL.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 13 de diciembre de 2011 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 30 de julio de 2012 que contenía el siguiente Fallo:

"Que **desestimando la demanda** origen de las presentes actuaciones, promovida por D<sup>a</sup>. Claudia contra la empresa **Pansfood S.A.** y el **Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)**, sobre **despido**, debo declarar y declaro PROCEDENTE el despido con el que fue sancionada la demandante el 25 de noviembre de 2011, absolviendo a las entidades demandadas de las pretensiones deducidas en su contra."

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"1º. La demandante, D<sup>a</sup>. Claudia, mayor de edad, con DNI nº NUM000, ha trabajado por cuenta de la empresa Pansfood S.A. (CIF nº A58634726), del sector de la restauración, con domicilio en la localidad de Sant Cugat



del Vallès (Barcelona), con una antigüedad de 14 de junio de 2004, categoría profesional de personal de equipo, y salario mensual bruto de 1077 euros, incluido el prorrateo de pagas extras.

**2º.** La actora prestaba servicios en el centro de trabajo sito en el Aeropuerto de El Prat de Llobregat (Barcelona), consistente en un establecimiento de restauración, en el que se sirven, principalmente, bebidas calientes, refrescos, productos de bollería y bocadillos (Pans & Company).

**3º.** La actora desarrolla sus funciones en la barra del restaurante, preparando los cafés, sirviendo bebidas frías y bocadillos y cobrando a los clientes.

Los productos deben registrarse en el terminal punto de venta (TPV), que dispone de una pantalla táctil en la que se van seleccionando los productos a cobrar. Al registrar los productos se genera el recibo que debe entregarse al cliente y se abre el cajón con el dinero.

En la barra existe una cámara de seguridad que enfoca directamente al TPV, y que no está oculta.

**4º.** Los días 2 y 8 de octubre de 2011, entre las 06:00 y las 07:30, la demandante cobró diversos productos a varios clientes, sin registrarlos en el TPV, simulando utilizar el mismo, recogiendo el dinero de los clientes sin entregar recibo, cobrándoles y cogiendo el cambio del cajón del dinero, que tenía abierto.

En concreto, mediante esta dinámica cobró y no registró los siguientes productos:

2 de octubre de 2011:

06:11 horas: dos cafés con leche, un cortado y una pieza de bollería.

06:16 horas: un café con leche y un bocadillo ibérico.

07:21 horas: un refresco y un batido de chocolate.

8 de octubre de 2011:

06:38 horas: dos cafés con leche.

06:47 horas: tres cortados.

06:57 horas: dos cafés con leche y dos piezas de bollería.

07:04 horas: un refresco y una pieza de bollería.

07:10 horas: tres piezas de bollería y dos cafés con leche.

07:19: una pieza de bollería y un zumo de naranja.

**5º.** El mismo día 8 de octubre de 2011 el encargado del establecimiento, D. Juan María , al observar que la demandante no estaba registrando todos los productos que servía y cobraba a los clientes, sin entregar tampoco a los mismos el correspondiente resguardo-ticket, ordenó a la actora que finalizara su jornada de trabajo y se fuera a su casa.

**6º.** Al día siguiente, 9 de octubre de 2011, la actora compareció en el centro de trabajo, y al ordenársele tareas diferentes al cobro en caja se negó a ello, por lo que no se le dejó prestar servicios.

**7º.** La actora inició un proceso de incapacidad temporal, derivado de enfermedad común, el día 10 de octubre de 2011 (documento nº 3 del ramo de prueba de la parte actora).

**8º.** El día 25 de octubre de 2011 la empresa demandada envió a la actora un burofax, que fue entregado el día 31 de octubre de 2011, comunicándole su despido disciplinario con efectos al mismo día 25 de octubre de 2011, por trasgresión de la buena fe contractual, deslealtad y abuso de confianza, invocando el art. 54.2.d del Estatuto de los Trabajadores (ET) y "normativa sectorial concordante".

En la carta de despido, que se da aquí por íntegramente reproducida (documento nº 12 del ramo de prueba de la parte demandada), se imputaban a la actora los siguientes hechos:

*" Concretando lo recogido en el párrafo anterior debemos indicarle que, se ha podido comprobar cómo, el pasado día 2 de Octubre del corriente, de forma reiterada no marcaba en la caja la totalidad de los productos de los pedidos solicitados por los clientes.*

*Ciertamente, en la referida fecha de 2 de Octubre, sobre las 6:11 horas se dispuso a servir el pedido solicitado por un cliente, concretamente, un "café con leche" y una "berlina". De manera inmediata, atendió a otro cliente, sirviéndole en este caso dos "cafés con leche", un "cortado" y una "pieza de bollería". En el momento de cobrar ambos pedidos, únicamente, registró y cobró el primero de los pedidos, dejando de marcar y cobrar la venta del segundo cliente.*



Escasamente minutos después, se aproxima un nuevo cliente al mostrador solicitándole un "bocadillo ibérico" y un "café con leche". De forma paralela, un nuevo cliente solicita, también, el mismo pedido (bocadillo ibérico y café con leche). En el momento que se dispuso a cobrar ambos pedidos, se limitó a registrar y cobrar uno de ellos y, aprovechando la apertura de la caja registradora, introdujo el importe del otro pedido en el cajón de la terminal sin, como venimos indicando, marcar y registrar como es debido el importe del mismo en la TPV.

Por último, continuando con su irregular comportamiento, al acercarse otro cliente le sirvió un "te lipton", un "minute maid", así como un "batido de chocolate", pese a lo cual Usted sólo marcó en la caja registradora el "te lipton".

Dicha actitud no ha sido un hecho aislado, sino que repite la misma operativa en fecha 8 de Octubre del presente. Así sobre las 6:38 horas se dispuso a servir el pedido solicitado por el cliente, concretamente dos "café con leche". A continuación, dicho cliente dejó sobre el mostrador el importe exacto del pedido. Pese a ello, Usted no marcó en la caja registradora el importe del mismo dejando de registrar la venta realizada no entregando, tampoco, el oportuno tiquet de caja.

Seguidamente, se aproximó al mostrador otro cliente que solicitó un "café cortado" y, en el momento de cobrarle aprovechó para introducir el dinero del pedido anterior que, insistimos, no había marcado en la TPV y, por tanto, no quedó registrada aquélla venta.

Transcurridos unos minutos, se dispuso a servir un "café con leche" a un nuevo cliente. De forma simultánea preparó tres "café cortados" para el siguiente cliente. De nuevo, se dirigió al primer cliente que estaba atendiendo con anterioridad sirviéndole una "berlina de chocolate". Pese a ello, en el momento de proceder a registrar y cobrar la totalidad de los productos servidos a ambos clientes, exclusivamente, marcó en la caja registradora el "café con leche" y la "berlina de chocolate" que había servido al primer cliente. Sin embargo, no registró en la caja registradora los tres "café cortados" servidos, pese a que los cobró debidamente e introdujo el dinero en la caja.

Así, no solamente dejó de registrar la venta, sino que tampoco entregó el oportuno ticket al cliente, precisamente, al no emitir el mismo.

Dicha operación la repite a continuación, de manera que le sirve a un cliente dos "café con leche" y dos "piezas de bollería". No obstante, no registra dicha venta en la TPV si bien, aprovecha que no había cerrado el cajón de la terminal cuando cobró el pedido anterior, para introducir en la caja el importe del pedido.

Tras finalizar la operativa descrita, escasamente unos minutos después, repite de nuevo la misma operación. Ciertamente, sobre las 7:04 aparece un cliente que le solicita un "minute maid", así como una "pieza de bollería". Sin embargo, no marca el pedido en la TPV pese a que, aprovechando que no había cerrado el cajón de la terminal al cobrar el pedido anterior, introdujo en la caja el importe del pedido.

Por tanto, reiteramos de nuevo que no solamente dejó de registrar las ventas, sino que tampoco entregó los oportunos tickets a los clientes, precisamente, al no emitir los mismos.

Acontecidos meramente unos minutos, de forma sistemática repite la misma operación. Efectivamente, tras servirle a un cliente tres "croissants", un "café solo" y dos "café con leche", exclusivamente, marcó en la TPV un "café solo".

Seguidamente, un nuevo cliente solicita un "nesteá pet", una "pieza de bollería" y un "zum de naranja", pese a lo cual Usted se limita a marcar en la caja registradora solamente el "nesteá pet".

En definitiva, su actuación supone un incumplimiento de una de las instrucciones de la empresa relativa a la "operativa de atención al cliente" consistente en que a cada cliente se le debe entregar "en mano" su ticket de consumición.

Asimismo, ha dejado de registrar en caja la totalidad de los pedidos solicitados por los clientes, de forma que no han sido contabilizados por la caja registradora el importe correspondiente a dichos pedidos.

En definitiva, ha dejado de marcar y registrar en la terminal un total de 26 productos cuyo importe final asciende a la cantidad de 51,60 Euros, según el siguiente detalle:

FECHA PRODUCTO IMPORTE

02/10/2011 Café con leche 2,00

Café con leche 2,00

Café cortado 1,45

Pieza de bollería 1,40

02/10/2011 Bocadillo ibérico 6,65



Café con leche2,00  
02/10/2011Minute maid2,55  
Batido de chocolate1,90  
08/10/2011Café con leche2,00  
Café con leche2,00  
08/10/2011Café cortado1,45  
Café cortado 1,45  
Café cortado 1,45  
08/10/2011Café con leche2,00  
Café con leche2,00  
Pieza de bollería1,40  
Pieza de bollería1,40  
08/10/2011Minute maid2,55  
Pieza de bollería1,40  
08/10/2011Croissant1,40  
Croissant1,40  
Croissant1,40  
Café con leche2,00  
Café con leche2,00  
08/10/2011Pieza de bollería1,40  
Zum de naranja2,95

*En otro orden de cosas, debemos significar que tal y como le consta sobradamente, desde el año 2008, de forma sistemática y continuada viene Usted incurriendo de forma repetida en continuos incumplimientos e infracciones laborales que seguidamente procedemos a detallarle.*

*En fecha 11 de Agosto de 2008 , ante su actitud de apatía y desprecio en la ejecución de su trabajo, los enfrentamientos con sus superiores jerárquicos, así como incorrecto trato hacia sus compañeros de trabajo, fueron sancionados sus incumplimientos amonestación.*

*Con fecha 31 de Enero de 2010 se dirigió a una de sus compañeras de trabajo de una manera irrespetuosa, razón por la cual fue sancionada calificándose dicha conducta como falta muy grave.*

*El pasado 29 de Marzo de 2010 tras desobedecer reiteradamente las órdenes de su superior jerárquica, concretamente, la Sra. Aurelia , ésta le pidió explicaciones momento en el que Usted se dirigió a ella de forma irreverente siendo sancionada por ello calificándose su conducta como falta grave.*

*Del mismo modo, el día 18 de Octubre de 2010 de nuevo incurrió en una conducta reprochable al mostrar una actitud desafiante y grosera delante de los clientes del establecimiento y frente a sus compañeros, siendo sancionada por incurrir en una falta grave " .*

**9º.** La empresa demandada presentó denuncia penal por los anteriores hechos, dando lugar a la incoación del juicio de faltas nº 306/2011, tramitado por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de El Prat de Llobregat.

La Sentencia nº 4/2012, de fecha 31 de diciembre de 2011, absolvió a la actora al no considerar acreditado que se apropiara de cantidad alguna, aunque consideró probado que no había registrado varios productos los días 1, 2 y 8 de octubre de 2011, por valor conjunto de 51,60 euros (documento nº 10 del ramo de prueba de la parte actora).

**10º.** La actora había sido sancionada en varias ocasiones anteriores:

El 13 de febrero de 2008, con 3 días de suspensión de empleo y sueldo, por una falta grave de desobediencia (documento nº 5 del ramo de prueba de la empresa). La mencionada sanción fue impugnada judicialmente, siendo confirmada por la Sentencia nº 430/2008, de fecha 13 de octubre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona (autos nº 270/2008) (documento nº 10 del ramo de prueba de la parte demandada).



El 28 de febrero de 2008, con 2 días de suspensión de empleo y sueldo, por una falta grave de desobediencia (documento nº 6 del ramo de prueba de la parte demandada). La mencionada sanción fue impugnada judicialmente, siendo confirmada por la Sentencia nº 430/2008, de fecha 13 de octubre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona (autos nº 270/2008) (documento nº 10 del ramo de prueba de la parte demandada).

El 11 de agosto de 2008, con 7 días de suspensión de empleo y sueldo, por una falta grave de desobediencia (documento nº 7 del ramo de prueba de la parte demandada). La mencionada sanción fue impugnada judicialmente, alcanzándose el día 3 de diciembre de 2008, en sede judicial, ante el Juzgado de lo Social nº 31 de Barcelona (autos nº 751/2008), un acuerdo en virtud del cual la empresa rebajaba la sanción a la simple amonestación (documento nº 9 del ramo de prueba de la parte demandada).

El día 24 de febrero de 2010, con 7 días de suspensión de empleo y sueldo, por una falta grave de malos tratos de palabra a compañeros (documento nº 11 del ramo de prueba de la parte actora). La mencionada sanción fue impugnada judicialmente, alcanzándose el día 19 de octubre de 2010, en sede judicial, ante el Juzgado de lo Social nº 14 de Barcelona (autos nº 262/2010), un acuerdo en virtud del cual la empresa rebajaba la sanción a 5 días de suspensión de empleo y sueldo (documento nº 9 del ramo de prueba de la parte demandada).

El día 16 de abril de 2010, con 3 días de suspensión de empleo y sueldo, por una falta grave de desobediencia (documento nº 12 del ramo de prueba de la parte actora). La mencionada sanción fue impugnada judicialmente, alcanzándose el día 19 de octubre de 2010, en sede judicial, ante el Juzgado de lo Social nº 14 de Barcelona (autos nº 422/2010), un acuerdo en virtud del cual la empresa rebajaba la sanción a 2 días de suspensión de empleo y sueldo (documento nº 9 del ramo de prueba de la parte demandada).

El día 31 de octubre de 2010, con 4 días de suspensión de empleo y sueldo, por una falta grave de desobediencia (documento nº 8 del ramo de prueba de la parte demandada). La mencionada sanción fue impugnada judicialmente, siendo confirmada por la Sentencia nº 122/2011, de fecha 14 de marzo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 32 de Barcelona (autos nº 1090/2010) (documento nº 11 del ramo de prueba de la parte demandada).

**11º.** La demandante no ostenta, ni ha ostentado, la condición de representante unitaria o sindical de los trabajadores."

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, Claudia , que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, Pansfood S.A., elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Recurre en suplicación la demandante, Doña Claudia , frente al desfavorable pronunciamiento de la sentencia de instancia, que declara la procedencia de su despido disciplinario, y con amparo procesal en el apartado b.) del artículo 193 de la LRJS , interesa la modificación del contenido del hecho probado tercero de la sentencia, con base en las declaraciones vertidas en juicio y que constan al minuto 9:06 del primer clip de vídeo del DVD y 2:48 del segundo clip de vídeo DVD, del acta de juicio, todo ello al objeto de añadir , en relación con la existencia de una cámara de seguridad en la barra, que no está oculta, que no se había informado previamente a la trabajadora de su instalación y de las políticas de privacidad y protección de datos, conforme a las previsiones del artículo 5 de la LOPD .

Con carácter previo conviene señalar que la remisión a la grabación de la vista oral pone de manifiesto que pretende la parte actora la revisión con fundamento en la alegación realizada por la abogada de la demandante en el acto de juicio, respecto de la no admisibilidad como medio de prueba de la grabación de imágenes que aporta la empresa( minuto 9:06), interesando que la misma sea rechazada por el Juez "a quo", salvo que se acredite que se ha obtenido la autorización de la trabajadora en los términos de la LOPD; en el segundo clip de vídeo, ciertamente insiste la abogada de la trabajadora en que la prueba de grabación debe ser inadmitida y no valorada a efectos de enjuiciamiento del despido, por considerar que pueden estar vulnerándose los derechos de protección de imagen de la trabajadora.

Así las cosas debemos recordar, en primer término, que la revisión de hechos probados sólo es posible con fundamento en prueba documental y/o pericial, por así disponerlo el artículo 193 b ) y 196.3 de la LRJS , de manera que las alegaciones vertidas por la defensa letrada de una de las partes en el acto de juicio en modo alguno pueden tener tal consideración, lo que por sí solo ya condena al fracaso la petición revisoria; a mayor abundamiento, si lo que persigue la recurrente es la negación de la validez y licitud de un determinado medio de prueba, no es la vía de la revisión fáctica de la sentencia la adecuada para hacerlo valer, sino que, en su



caso, debería haber acudido al cauce que le permite el apartado a .) o el apartado c.) del artículo 193 de la LRJS , de ahí que debamos de rechazar de plano la infundada pretensión revisoria.

Con idéntico amparo procesal interesa la modificación del contenido del ordinal fáctico quinto, con base en la afirmación de la "inexistencia de prueba documental" respecto a la formación previa de la trabajadora en el modo de realización de los cobros; también ha de correr idéntica suerte la pretensión, dado que, la modificación del hecho probado, como ya hemos indicado, debe fundarse en prueba documental y/o pericial que evidencie el error de hecho en la valoración de la prueba que se imputa al Juez "a quo", sin olvidar que éste, como titular en exclusiva de la facultad de valoración de la prueba, establece el contenido de la exposición fáctica de la sentencia, no exclusivamente con amparo en la prueba documental, como al parecer interpreta la recurrente, sino a través de la valoración de todos y cada uno de los medios de prueba practicados, así como en base a los denominados elementos de convicción, por lo que debe rechazarse la revisión interesada.

En relación con el contenido del ordinal fáctico cuarto, la parte recurrente interesa su total supresión y sustitución por el redactado alternativo que es de ver en el escrito de formalización del recurso, alegando que la documental que ha servido de base al Juez "a quo", obrante a los folios 183 a 319 de las actuaciones, se refieren a otro trabajador, dado que en los mismos se refleja un DNI que no coincide con el de la recurrente.

Tampoco esta pretensión puede prosperar, dado que como expresamente indica el juez de instancia en el fundamento jurídico primero de la sentencia recurrida, el contenido del ordinal fáctico cuarto *"ha sido directamente apreciado por este juzgador mediante la visualización de las grabaciones presentadas por la empresa, en las que puede apreciarse perfectamente a la demandante, que incluso se ha reconocido en las imágenes, así como la pantalla del TPV, el cajón del dinero y la barra"*, aludiendo además al contenido del volcado documental de los documentos 32 y 35, resultando obvio que ningún error en la valoración de la prueba es de apreciar en el presente caso.

**SEGUNDO.-** En sede de censura jurídica, con amparo procesal en el apartado c.) del artículo 193 de la LRJS , denuncia la recurrente la infracción por la sentencia de instancia de los artículos 1 y 5, en relación con el 44.3, de la LO 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal , artículo 10 de la Directiva 95/46/CE y artículo 90.2 de la LRJS .

Según consta en el ordinal fáctico tercero de la sentencia de instancia, en la barra del establecimiento de restauración en el que prestaba sus servicios la actora, sito en el Aeropuerto de Barcelona, existe una cámara de seguridad que enfoca directamente al TPV, cámara que no está oculta y cuya existencia y ubicación era perfectamente conocida por la trabajadora, según consta al fundamento jurídico tercero de la sentencia de instancia; se trata de una cámara fija, que capta las imágenes desde arriba, sin primeros planos de los rasgos faciales de los trabajadores, en lugar abierto al público y sin registrar el sonido, como así también indica el fundamento jurídico tercero de la sentencia, datos todos ellos que llevan al Juez "a quo" a considerar que no es de apreciar ninguna de las vulneraciones denunciadas por la trabajadora, particularmente la del derecho al honor, intimidad, privacidad y propia imagen del artículo 18 de la CE , remitiéndose al contenido de la doctrina constitucional expuesto por la STC 180/2000 , entre otras, argumentación jurídica que comparte íntegramente esta Sala, habida cuenta que el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen, vinculado con el derecho consagrado por el artículo 10 de la CE , es plenamente aplicable en el ámbito de las relaciones laborales, como ya indicaba la STC 98/2000 , pero no es un derecho absoluto, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho.

En este sentido debe tenerse en cuenta que el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 33 y 38 CE ) y reconocido expresamente en el art. 20 ET , atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales, facultad que debe ejercitarse dentro del debido respecto a la dignidad del trabajador y sin perder de vista que una de las manifestaciones más relevantes del derecho a la intimidad es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos. La conexión de la intimidad con la libertad y dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas, el ámbito personal y familiar, sólo en ocasiones tenga proyección hacia el exterior, por lo que no comprende, en principio, los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral, que están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar sustraído a intromisiones extrañas por formar parte del ámbito de la vida privada. Así pues, el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y



control que le confiere el art. 20.3 ET , intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo.

De conformidad con esa doctrina, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad, y a tal efecto debe comprobarse si se cumplen los siguientes requisitos: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto). Para concluir, hay que recordar que conforme a la STC 186/2000 , "la intimidad del recurrente no resulta agredida por el mero hecho de filmar cómo desempeñaba las tareas encomendadas en su puesto de trabajo, pues esa medida no resulta arbitraria ni caprichosa, ni se pretendía con la misma divulgar su conducta, sino que se trataba de obtener un conocimiento de cuál era su comportamiento laboral.... Se trataba, en suma, de verificar las fundadas sospechas de la empresa sobre la torticera conducta del trabajador, sospechas que efectivamente resultaron corroboradas por las grabaciones videográficas, y de tener una prueba fehaciente de la comisión de tales hechos, para el caso de que el trabajador impugnase, como así lo hizo, la sanción de despido disciplinario que la empresa le impuso por tales hechos". Añade dicha sentencia que "...Y el hecho de que la instalación del circuito cerrado de televisión no fuera previamente puesta en conocimiento del Comité de empresa y de los trabajadores afectados (sin duda por el justificado temor de la empresa de que el conocimiento de la existencia del sistema de filmación frustraría la finalidad apetecida) carece de trascendencia desde la perspectiva constitucional, pues, fuese o no exigible el informe previo del Comité de empresa a la luz del art. 64.1.3 d) del ET , estaríamos en todo caso ante una cuestión de mera legalidad ordinaria, ajena por completo al objeto del recurso de amparo..."

**TERCERO.-** Lo hasta ahora expuesto debe conducir a rechazar las alegaciones de la recurrente sobre vulneración del artículo 18.1 de la CE , pero no podemos obviar que también se alega la infracción del artículo 1 y 5 de la LOPD , cuestión ésta sobre la que ha incidido la reciente STC 29/2013, de 11 de febrero , analizando la validez de una actuación empresarial consistente en servirse a efectos de un despido disciplinario por incumplimiento reiterado de la jornada por parte de un trabajador, de las grabaciones de las cámaras de video-vigilancia que tenía instaladas en los accesos a un recinto universitario para controlar el acceso a sus campus y centros (cámaras que contaban con la oportuna autorización administrativa concedida por la AEPD, estando debida y oportunamente advertida la presencia de tales cámaras mediante los oportunos carteles informativos), denunciando el interesado la nulidad de esa prueba porque la utilización de las imágenes grabadas por esas cámaras para fines de control laboral no había sido autorizada de modo expreso por la AEPD, ni comunicada esa finalidad formalmente a los empleados; la STC 29/2013 determina que cuando la empresa pretenda valerse de las grabaciones captadas por las cámaras de seguridad para fines de control laboral debe informar previamente a los trabajadores de tal posibilidad, es decir, "en qué casos las grabaciones pueden ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos", añadiendo que, en particular, debe informarse de forma expresa, clara e inequívoca de la posibilidad de utilización para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo.

Esa afirmación del TC es la conclusión de dos presupuestos previos, la afirmación de que la imagen del interesado captada por las cámaras de vigilancia es un dato de carácter personal, y, por otro lado, la afirmación de que el derecho fundamental a la protección de datos del artículo 18.4 de la CE es algo distinto del derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen del artículo 18.1 de la CE , por cuanto "persigue garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para su dignidad" y ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen y con qué fin. La STC 29/2013 pone el énfasis en la necesidad de que el interesado conozca de antemano el destino específico de sus datos personales, y de ello deriva que la falta de información al trabajador, en el caso examinado, de que las grabaciones de la cámara de seguridad podrían ser utilizadas en su contra para controlar el cumplimiento de sus obligaciones laborales determina la nulidad de la prueba.

A juicio de la Sala la doctrina contenida en la referida sentencia no puede ser extrapolada, con carácter general, a todos los supuestos de grabaciones a través de cámaras de video-vigilancia, puesto que no pueden tener el mismo tratamiento las cámaras específicamente instaladas para controlar la actividad en la caja registradora o TPV, siendo ello un hecho perfectamente conocido por los trabajadores, aunque no se haya sujetado la transmisión de la información a las exigencias derivadas de la Instrucción 1/2006, pero que hace que los empleados sean plenamente conscientes de la finalidad y utilidad de dichas cámaras, siendo diferente el caso de cámaras destinadas a un uso genérico como el control de accesos y cuyas imágenes son aprovechadas a posteriori por la empresa para realizar un control de cumplimiento de la jornada laboral.



No se trata en el presente caso de un control sorpresivo, ni oculto, que incluso podría estar amparado por el Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre Protección de los datos personales de los trabajadores de la OIT, ya que tras disponer el apartado 6.14.1 que *"Cuando los trabajadores sean objeto de medidas de vigilancia, éstos deberían ser informados de antemano de las razones que las motivan, de las horas en que se aplican, de los métodos y técnicas utilizados y de los datos que serán acopiados, y el empleador deberá reducir al mínimo su injerencia en la vida privada de aquéllos"* en el apartado se añade que *" El secreto en materia de vigilancia sólo debería permitirse cuando a) se realice de conformidad con la legislación nacional; o b) existan sospechas suficientes de actividad delictiva u otras infracciones graves"*, y así las cosas, consideramos que en el presente caso, no tratándose de una instalación oculta y siendo público y notorio el objetivo y finalidad de la cámara, no puede apreciarse la vulneración de derecho fundamental que vicie de nulidad la prueba de grabación aportada por la empresa.

**CUARTO.-** Idéntica suerte desestimatoria ha de seguir la alegación de infracción de los artículos 87 y 97 de la LRJS, en relación con la aportación de la documental obrante a los folios 183 a 319 de las actuaciones, dado que la impugnación de la prueba documental, por inutilidad, irrelevancia o impertinencia, debe efectuarse en el acto de la vista oral, una vez que se efectúa el traslado de prueba entre las partes para su examen, momento en el que, además, procede realizar la oportuna protesta en caso de rechazo de las alegaciones por el Juez de instancia, actuaciones todas ellas omitidas por la recurrente, de ahí el carácter absolutamente extemporáneo de la alegación en este momento procesal.

La misma consideración debe realizarse respecto de la alegación de falta de relación de la documental obrante a los folios 177 a 182 con los hechos debatidos.

**QUINTO.-** El último motivo de suplicación, amparado en el artículo 193 c.) de la LRJS, denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 54 del ET en relación con el artículo 51.15 del Convenio Colectivo de la empresa.

A la vista del contenido del ordinal fáctico cuarto de la sentencia de instancia, los incumplimientos en que incurrió la ahora recurrente, y debidamente acreditados en la vista oral, consisten en cobrar diversos productos a los clientes, sin registrarlos en el TPV, recogiendo el dinero de los clientes sin darles el recibo, y manteniendo abierto el cajón del dinero, dinámica que se constata en 3 operaciones el día 2 de octubre de 2011 y en 6 ocasiones el día 8 de octubre de 2011.

La conducta de la trabajadora recurrente constituye, sin duda alguna, una transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, al suponer un flagrante incumplimiento de los deberes propios de su puesto de trabajo, siendo irrelevante a los efectos del despido que sea un incumplimiento doloso o culposo, en la medida en que supone desconocer las instrucciones en materia de servicio, siendo un hecho notorio el relativo a la obligación del encargado del TPV de registrar los productos que vende, entregar el ticket correspondiente al cliente, y mantener el cajón del dinero cerrado entre operaciones, por evidentes razones de seguridad, de modo que su comportamiento es plenamente incardinable en las previsiones del artículo 54 .2 d.) del ET, conducta en la que la gravedad no depende, en absoluto, de la obtención de lucro personal por el trabajador o la existencia de perjuicios económicos para la empresa, todo lo cual impone la íntegra confirmación de la sentencia de instancia.

VISTOS los preceptos citados y por las razones expuestas

## FALLAMOS

Desestimamos íntegramente el recurso de suplicación formulado por Doña Claudia y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 26 de los de Barcelona, de 30 de julio de 2012, en el procedimiento nº 1134/2011. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no





goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley de Procedimiento Laboral, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ