



Roj: **STS 4020/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4020**

Id Cendoj: **28079140012016100648**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/07/2016**

Nº de Recurso: **318/2015**

Nº de Resolución: **715/2016**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 21 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto D.^a Antonieta , procuradora de los Tribunales y de D.^a Carmen Caballero Martínez, bajo la dirección técnica del letrado D. David Sánchez Melgarejo, contra la sentencia dictada el 3 de noviembre de 2014, por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de suplicación núm. 300/2014 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Murcia, de fecha 27 de septiembre de 2013 , recaída en autos núm. 2/2013, seguidos a instancia de la ahora recurrente frente la empresa DIRECCION000 , C.B. y contra Valle y Belen , sobre despido. Ha sido parte recurrida D.^a Belen , representada por la procuradora D.^a María Dolores Martín Cantón, con la asistencia del letrado D. Antonio Checa de Andrés.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de septiembre de 2013 el Juzgado de lo Social nº 1 de Murcia dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« **1º** .- La actora Doña Nieves , trabajó para la empresa DIRECCION000 Comunidad de Bienes, con centro de trabajo sito en calle Subida del Valle núm. 1 de La Alberca (Murcia); y lo hizo desde el día 22-09- 1988, con la categoría de auxiliar diplomado como dependiente de farmacia, con salario de 1.661,52 euros mes y a efectos de trámite de 55,38 euros; no era representante de los trabajadores.

2º .- Tras la tramitación de expediente disciplinario iniciado mediante comunicación de fecha 11 de octubre de 2012. La empresa procedió a despedir a la actora por carta de fecha 19-11-2012, imputándole "faltas muy graves continuadas" de trasgresión de la buena fe contractual y fumar en el centro de trabajo al que consideran centro sanitario público. La carta se acompaña a la demanda y en el ramo de prueba de la actora. Del expediente disciplinario fue nombrado instructor D. Jacinto , que trabaja para la asesoría que lleva los trámites laborales y de seguridad social de la demanda. El pliego de cargas se envió el 18-10- 2012, aunque su recepción se efectuó el día 26-10-2012. Fue contestado por medio de letrado el día 5-11-2012, consta la contestación acompañada a la demanda y en el ramo de prueba de la empresa. El 7 de noviembre de 2012 se remitió al citado letrado burofax para emplazarle el día 8 de noviembre de 2012 a las 17 horas, para visualizar el video grabado a la actora; nuevamente se le cita para el día 9 de noviembre, sin que acudiere.

3º .- Entre el 20 de agosto de 2012 y el 6 de octubre ocurrieron los siguientes hechos: El día 20 de agosto de 2012, a las 17,52 h accedió a la farmacia el repartidor de HEFAME y entrega a una compañera de trabajo de la actora un pedido, junto con la copia del albarán de la mercancía, esta sacó los medicamentos de la bolsa para una cliente y le entregó a la accionante el resto del envío, consistente en cuatro collares de perro, los cuales introdujo en una bolsa a las 20,04 h, los llevó a la mesita de la sala de laboratorio, donde ella y su compañera guardan los bolsos, para después regresar al mostrador y seguir atendiendo a los clientes, a las 20,33 h, después de cerrar la farmacia al público y antes de marcharse, cogió la actora su bolso e introdujo la



bolsa con los collares antiparasitario de perro en el mismo, sin que conste que abonase o anotase su importe. El día 23 de agosto de 2012, a las 17,24 h, tras abrir la farmacia, accedió a la Sala de laboratorio, cogió un billete de la caja de 20 euros, a continuación salió a la calle, se acerca a un vehículo marca Nissan Micra, que se encuentra detenido a la entrada a la farmacia entregó él mismo a su hija, que era la conductora, sin que conste que repusiera el dinero. El día 28 de agosto de 2012, llegó el repartidor de HEFAME y entrega el pedido habitual, entre el que se encuentra una tobillera de neopreno, a las 19,06 h, llegan dos clientes que previamente habían solicitado una tobillera y de la rebotica, pasa el producto por el escáner para cobrarles y se lo entrega. A continuación uno de los clientes saca un billete para pagarle y lo pone encima del mostrador, le devolvió el cambio al cliente y cuando éste da media vuelta para irse, coge el dinero, lo introduce en la caja y tras maniobrar en su interior, inmediatamente volvió a actuar sobre el ordenador, sin que conste en el sistema informático la cuenta. El día 13 de septiembre de 2012, a las 20,57 horas, una vez finalizada la jornada laboral y antes de marcharse, saca de su bolso un pack de Supradyn (complejo vitamínico), cuyo importe es de 20 euros dentro de una bolsa, que cuelga en el perchero del Laboratorio. El día 14 de septiembre de 2012, sobre las 11:30 h, entra una señora a la Farmacia, la actora al verla saca la caja de Supradyn, que dejó guardada en el laboratorio, colgada en el perchero dentro de una bolsa y se la entrega, vendiéndola sin pasar por el escáner ni emitir ningún ticket de venta e introduciéndola en una bolsa de la farmacia. El referido producto era de la farmacia donde trabaja el marido de la actora, esta percibió el importe y lo guardó, probablemente para trasladarlo a la otra farmacia. El día 15 de septiembre de 2012, sobre las 12 h, entró en el laboratorio, coge de su bolso un paquete de cigarrillos y se coloca uno en los labios, entrando a fumar al cuarto de baño, para a continuación, con un ambientador, pulveriza el laboratorio y la sala de ventas. Existen carteles prohibiendo fumar en el establecimiento. El día 21 de septiembre de 2012, sobre las 13,20 h, llegan dos clientas a las que usted atiende, tras venderle un medicamento, no lo pasa por el escáner ni emite ningún tipo de venta. A las 20,19 horas llega su 3 hija a la farmacia, entran ambas a la rebotica, abre la actora el cajón de cambio y le entrega un billete a su hija, quien a continuación sale muy deprisa de la farmacia, no consta que se repusiera. El día 25 de septiembre de 2012, sobre las 12,09 h, extrae un billete de la caja registradora, se va a la rebotica con el billete en la mano izquierda, después abre el cajón del cambio y sin dejar el citado billete, coge un paquete de monedas para regresar al mostrador y dejar el cambio en la caja registradora. El día 2 de octubre de 2012, sobre las 9:40 h, una vez iniciada la jornada laboral, tras ponerse la bata en el laboratorio, cogió el bolso, sacó un paquete de tabaco, abre la puerta del baño y antes de introducirse en el mismo, enciende el cigarro. El día 3 de octubre de 2012, sobre las 19,40 h, una compañera de trabajo hace el cuadro de la caja y prepara el cambio para el día siguiente, con lo cual ya la caja del cambio no se pudo utilizar porque ese cambio de dinero es el que servirá de referencia para las ventas del día siguiente. A las 19,54 h la actora efectuó una venta del producto Steradent efervescente, que no tica, aunque cobra dicho producto y lógicamente no queda registrado en caja, sino que desaparece el importe de la venta. A continuación, unos minutos más tarde, sobre las 20,03 h, se encuentra, la accionante, con otra compañera, están delante de la caja donde se ha hecho el cuadro, viendo los ordenadores y aprovechando un momento que su compañera sale al mostrador, abre la caja, y coge un billete de un fajo que estaba depositado, y contado para el cambio del día siguiente- lo introduce dentro de una bolsa de dinero de caja que hay en el mismo cajón. El día 6 de octubre no ingresó, ni tecleó la venta del producto "nicotinel", realizado a un cliente.

4º.- Sospechando la empresa la existencia de conductas irregulares contrató los servicios de un detective, quien instaló cámaras que apuntaban al mostrador y a la oficina trasera. El detective comunicó a la titular de la farmacia el primero de los hechos producidos al día siguiente de que ocurriera, con la finalidad de revisar los listados de entregas efectuadas por el mayorista HEFAME. Los siguientes hechos fueron comunicados en diversas fechas, para comprobar los referidos listados».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando la demanda interpuesta por Doña Nieves contra la empresa DIRECCION000 , C.B., compuesta por Belen y por Valle , debo absolver a esta de aquella, ratificando la procedencia del despido efectuado».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D.^a Nieves ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la cual dictó sentencia en fecha 3 de noviembre de 2014 , en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta el siguiente fallo: «Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por Nieves , contra la sentencia número 0365/2013 del Juzgado de lo Social número 1 de Murcia, de fecha 27 de septiembre , dictada en proceso número 0002/2013, sobre despido, y entablado por Nieves frente a DIRECCION000 , C.B., Belen y por Valle ; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia. Dése a los depósitos, si los hubiera, el destino legal».

TERCERO.- Por la representación letrada de D.^a Nieves se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Murcia el 30 de diciembre de 2014. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 9 de abril de 2013 (RSU 445/2013). El motivo del recurso, al amparo de lo previsto en el



artículo 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, es la contradicción en que incurre la sentencia impugnada respecto de la sentencia de contraste, dictada igualmente por un Tribunal Superior de Justicia en supuesto sustancialmente igual. Entiende la parte que la sentencia objeto de la impugnación infringe el artículo 18.4 de la Constitución Española.

CUARTO.- Con fecha 2 de julio de 2015 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente por falta de contradicción.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de julio de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que debe resolverse en el presente recurso de casación unificadora es la de determinar la legalidad de la prueba videográfica aportada por la empresa al acto de juicio y decidir si esta actuación vulnera el derecho fundamental a la intimidad y el de tratamiento de datos de carácter personal que recoge el art. 18.1º y 4º de la Constitución, en un supuesto en el que la empleadora ha instalado una cámara para grabar a la trabajadora una vez que tenía fundadas sospechas de su actuación irregular, sin que hubiere mediado consentimiento previo ni información a la misma de esa circunstancia.

La sentencia del juzgado de lo social nº 1 de Murcia desestimó la demanda y calificó el despido disciplinario objeto del litigio como procedente, fundamentalmente por los hechos reconocidos por la propia parte actora en el pliego de descargo del expediente disciplinario y durante el interrogatorio en el acto de juicio, tal y como así expresamente se dice en la sentencia, siendo un elemento más de convicción aquella prueba videográfica cuya validez declara.

La trabajadora interpone recurso de suplicación que es desestimado en la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Murcia de 3 de noviembre de 2014 (rec. 300/2014), contra la que se formula el recurso de casación unificadora.

Convalida esta sentencia la licitud de la prueba videográfica obtenida por la empresa en las antedichas circunstancias, razonando a tal efecto que el caso es sustancialmente igual al contemplado por la STC 186/2000, de 10 de julio, y ante las sospechas fundadas de irregularidad en el cumplimiento de sus obligaciones laborales por parte de la trabajadora demandante, la grabación de imágenes en el puesto de trabajo llevada a cabo durante un periodo de tiempo reducido no vulnera el artículo 18.1 de la Constitución, al ser una medida justificada, idónea para la finalidad pretendida, necesaria y equilibrada.

SEGUNDO. 1.- La primera cuestión que necesariamente ha de resolver la Sala con carácter previo, es la referente a la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, comprobando si entre las resoluciones contrastadas concurre la necesaria contradicción que exige el actual artículo 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Laboral (artículo 217 de la derogada Ley de Procedimiento Laboral); y esta contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto de los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas, al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, según ha declarado la Sala en sentencias de 9 de febrero de 2004 (Rec. 2515/2003); 10 de febrero de 2005 (Rec. 914/2004); 15 de noviembre de 2005 (Rec. 4922/2004); 24 de noviembre de 2005 (Rec. 3518/2004); 29 de noviembre de 2005 (Rec. 6516/2003); 16 de diciembre de 2005 (Rec. 338020/04); 3 de febrero de 2006 (Rec. 4678/2004); 6 de febrero de 2006 (Rec. 4312/2004); 7 de febrero de 2006 (Rec. 1346/2005); y 28 de febrero de 2006 (Rec. 5343/2004).

2.- La aplicación de la anterior doctrina al caso impide apreciar la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas.

Son hechos y circunstancias relevantes en el caso de la sentencia recurrida, las que siguen: 1º) la trabajadora viene prestando servicios como dependienta de farmacia desde el 22 de septiembre de 1988; 2º) ante la fundada sospecha de la comisión de irregularidades por parte de la misma, la empresa instala un sistema de



cámaras que enfocan exclusivamente a los puntos esenciales de trabajo de unas pequeñas dependencias de la oficina de farmacia, sin notificar esta circunstancia a la trabajadora; 3º) se procede a la grabación entre los días 20 de agosto al 3 de octubre de 2012, de repetidas situaciones en las que se apropia de material y de dinero de la farmacia; 4º) la empresa procede a su despido disciplinario frente al que se interpone la demanda; 5º) la sentencia del juzgado de lo social indica de forma expresa que la prueba fundamental que ha tenido en cuenta para calificar como procedente el despido disciplinario es el reconocimiento de los hechos por la demandante en su pliego de descargo y en el interrogatorio durante el acto de juicio oral, admitiendo como un elemento más de convicción aquella grabación cuya legalidad declara.

La sentencia de suplicación objeto del recurso se acoge a la doctrina emanada de la STC 186/2000, de 11 de agosto, y confirma en sus términos la del juzgado ratificando la validez de ese medio de prueba, al estar justificado que la empresa hubiere instalado las cámaras por las fundadas sospechas que existían sobre la actuación de la trabajadora.

3.- La referencial conoce de un supuesto en el que: 1º) la trabajadora despedida era una cajera de supermercado en el que se había instalado de forma permanente un sistema de vigilancia dirigido a evitar robos por parte de los clientes; 2º) no se había comunicado la existencia de tales cámaras a la representación unitaria de los trabajadores; 3º) una de tales cámaras graba la realización de diversas irregularidades en la emisión de los tickets de caja por parte de la trabajadora despedida; 4º) la sentencia de contraste declara expresamente que no hay constancia de que la empresa pudiese tener sospechas sobre la actuación irregular de la trabajadora.

Conforme a esos datos la sentencia considera que la prueba videográfica es ilegítima y vulnera el art. 18 de la Constitución, de acuerdo con los criterios de la STC 29/2013, de 11 de febrero, porque no se había dado información a los trabajadores sobre la instalación de las cámaras, el propósito de su instalación era la prevención de hurtos por los clientes y se utilizó en este caso con una finalidad distinta, cuando no existían sospechas sobre la eventual actuación irregular de la trabajadora.

4.- Por su especial relevancia, hemos de destacar el hecho de que frente a la sentencia de contraste se interpuso en su momento recurso de casación unificadora por parte de la empresa, que fue desestimado en STS de 13 de mayo de 2014 (rec. 1685/2013) en la se declara conforme a derecho la aplicación es aquel caso de la doctrina resultante de la STC 29/2013, señalando en tal sentido, que el supuesto enjuiciado "es sustancialmente distinto al analizado en la STC 186/2000, de 10 de julio, en el que, tratándose de una instalación puntual y temporal de una cámara tras acreditadas razonables sospechas de incumplimientos contractuales se emplea con la exclusiva finalidad de verificación de tales hechos y, analizándose el derecho fundamental a la intimidad ex art. 18.1 CE, se razona que "la medida de instalación de un circuito cerrado de televisión que controlaba la zona donde el demandante de amparo desempeñaba su actividad laboral era una medida justificada (ya que existían razonables sospechas de la comisión por parte del recurrente de graves irregularidades en su puesto de trabajo); idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si el trabajador cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); necesaria (ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades); y equilibrada (pues la grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja y a una duración temporal limitada, la suficiente para comprobar que no se trataba de un hecho aislado o de una confusión, sino de una conducta ilícita reiterada), por lo que debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal consagrado en el art.18.1 C.E".

TERCERO. 1.- Pueden ya apreciarse las sustanciales diferencias entre uno y otro caso que pone de manifiesto la propia sentencia de esta misma Sala que confirmó la referencial.

Coinciden únicamente en que la empresa había instalado cámaras que grabaron determinadas actuaciones irregulares, sin informar adecuadamente a los trabajadores afectados ni solicitar su consentimiento, pero en todo lo demás concurren importantes divergencias que impiden apreciar la contradicción y que justifican que ambos pronunciamientos sean conformes a la doctrina de aplicación a las distintas circunstancias de cada caso.

En el de autos la empresa tenía fundadas sospechas de la comisión de irregularidades por parte de la trabajadora y eso le lleva a instalar las cámaras con esa finalidad durante un corto periodo de tiempo, teniendo en cuenta que se trata de una pequeña oficina de farmacia en la que la dependiente puede actuar con total libertad de movimientos sin supervisión directa de la empresa, siendo estos elementos lo que se valoran para justificar la medida empresarial y calificarla de adecuada, proporcionada y necesaria conforme a los parámetros que exige a tal efecto la doctrina constitucional.



En el supuesto de contraste las cámaras están instaladas de forma permanente y su objeto es la prevención de hurtos por parte de la clientela, habiéndose utilizado para una finalidad distinta cuando no existían sospechas sobre la posible actuación irregular de la trabajadora.

2.- No hay una única doctrina sobre la licitud de la grabación por la empresa de comportamientos irregulares de sus trabajadores a través de cámaras instaladas sin conocimiento y consentimiento de los mismos, sino que su validez depende de las circunstancias de cada concreto supuesto.

O mejor dicho, hay una doctrina constitucional en las que se nos dice que la grabación es ajustada a derecho cuando concurren determinadas circunstancias, y es en cambio ilícita si esa actuación empresarial se produce en otras condiciones diferentes.

Justamente estas diferencias son las que fueron tenidas en consideración por nuestra precitada sentencia de 13 de mayo de 2014 que confirmó la de contraste, explicando que en ese caso no resulta de aplicación el criterio de la STC 186/2000, de 10 de julio , sino el que se recoge en la posterior STC 29/2013 de 11 de febrero , en la que específicamente se dice que "el asunto enjuiciado difiere de esos precedentes desde todos los planos relevantes de aproximación".

Con independencia de las importantes matizaciones que la más reciente STC de 39/2016 de 3 de marzo , introduce respecto a la anterior STC 29/2013 , tan sustanciales diferencias justifican sin duda que las dos sentencias hayan llegado a resultados diferentes en aplicación al caso concreto de la misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre la licitud o ilicitud de las grabaciones videográficas aportadas como medio de prueba al proceso.

3- El recurso, consecuentemente, no debió admitirse a trámite por falta de contradicción doctrinal (artículo 225 LRJS), causa de inadmisión que en el presente trámite se convierte en causa que funda la desestimación del recurso. Sin costas (artículo 235 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por por D.^a Nieves , contra la sentencia dictada el 3 de noviembre de 2014, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de suplicación núm. 300/2014 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Murcia, de fecha 27 de septiembre de 2013 , recaída en autos núm. 2/2013 , seguidos a instancia de la ahora recurrente frente la empresa DIRECCION000 , C.B. y contra Valle y Belen , sobre despido. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastian Moralo Gallego hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.