



Roj: **STS 811/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:811**

Id Cendoj: **28079149912017100006**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **01/02/2017**

Nº de Recurso: **3262/2015**

Nº de Resolución: **86/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 5959/2015,**
STS 811/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 1 de febrero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa PLANA & DIEGUEZ, S.L. representada y asistida por el letrado D. Joan Álvarez Creixells, contra la sentencia dictada el 22 de mayo de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en recurso de suplicación nº 2329/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Barcelona, en autos nº 1139/2013, seguidos a instancias de D.^a Rebeca contra Plana & Dieguez, S.L., y el Fondo de Garantía Salarial sobre despido. Ha comparecido en concepto de recurrido D.^a Rebeca representada y asistida por el letrado D. Ricardo Morante Esteve.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de diciembre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 15 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que ESTIMANDO LA DEMANDA origen de las presentes actuaciones, promovida por Doña Rebeca, contra Plana y Dieguez SL, debo declarar y declaro la improcedencia del despido sufrido por Doña Rebeca, condenando como condeno a Playa y Dieguez SL a la readmisión de Doña Rebeca en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían la relación laboral con anterioridad al despido o, a opción de la empleadora, que deberá ejercitar expresamente en el plazo de los cinco días posteriores al de notificación de sentencia, abone a Doña Rebeca una indemnización en cuantía de 25.262,62 €. De no efectuarse opción expresa a favor del abono de la indemnización, se entenderá que la parte condenada opta por la readmisión; de ejercitarse el derecho a favor del abono de la indemnización, el despido se entenderá efectivo a fecha de 4 de octubre de 2013. Y, de ser el sentido de la opción a favor de la readmisión, la parte demandada vendrá obligada a abonar a Doña Rebeca los salarios devengados desde el despido, 25 de septiembre de 2013, y hasta notificación de esta sentencia, a razón de 44,93 €/día.»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

«1º.- Doña Rebeca, mayor de edad, con DNI NUM000, ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa demandada, Plana y Dieguez SL, desde el día 13 de noviembre de 2000, con la última categoría profesional de dependiente.

2º.- Doña Rebeca carece de la condición de miembro de los órganos de representación unitaria o sindical de los trabajadores en la empresa.



3º.- En fecha 25 de septiembre de 2013 la empresa demandada procedió al despido de Doña Rebeca mediante comunicación escrita, alegando transgresión de la buena fe contractual, fraude, deslealtad y abuso de confianza mediante manipulación de tickets y hurtando diferentes cantidades en fechas concretas de 7,10, 17, 19, 21 y 23 de septiembre de 2013; obra en autos la referida misiva, que damos por reproducida.

4º.- A fecha del despido Doña Rebeca percibía un salario mensual, incluido el prorrateo de pagas extraordinarias, de 1.366,66 €. equivalente a un salario diario de 44,93 €.

5º.- El centro de trabajo cuenta con sistema de vídeo-vigilancia por razones de seguridad.

6º.- El actor es conocedor de la existencia del sistema de vídeo vigilancia sin que haya sido informado del destino que pueda darse a las imágenes o que pudiera ser utilizadas en su contra.

7º.- Se intentó la conciliación por solicitud de 21 de octubre de 2013, concluyendo el acto celebrado el día 10 de enero de 2014 con el resultado de sin efecto.»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de Plana & Dieguez, SL formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia en fecha 22 de mayo de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de PLANA DIEGUEZ SL frente a la sentencia nº 380/2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Barcelona en los autos 1139/2013 que confirmamos en su totalidad. Condenamos en costas a la recurrente, a la empresa recurrente a las costas del recurso, que incluirán los honorarios del Letrado impugnante del recurso que la Sala fija en la cantidad de CUATROCIENTOS CINCUENTA EUROS. Condenamos a la recurrente a la pérdida de las cantidades consignadas a la que se dará el destino que corresponda cuando la sentencia sea firme así como, en su caso, al mantenimiento de los aseguramientos prestados hasta que el condenado cumpla la sentencia o hasta que en cumplimiento de la misma se resuelva su realización. Disponemos la pérdida del depósito necesario para recurrir, lo que se realizará cuando la sentencia sea firme.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la representación letrada de la empresa PLANA & DIEGUEZ, SL. interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 1 de julio de 2013 (rec. suplicación 1804/13).

QUINTO.- Con fecha 10 de marzo de 2016 se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar que el recurso debe ser declarado procedente. Se señaló para la votación y fallo el día 1 de diciembre de 2016, actos que fueron suspendidos, y acordando la Sala que dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, la deliberación, votación y fallo se hiciera en Pleno de Sala, señalándose para ello el día 18 de enero de 2017, en el que tuvo lugar; acordando la Sala el nombramiento como Ponente del Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana, al anunciar la anterior designada, voto particular.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto del presente procedimiento la validez de las pruebas de videovigilancia empleadas por la empresa para probar la causa que justificaba el despido de una trabajadora.

Tal y como resulta del relato de hechos probados, la actora vino prestando servicios para la demandada desde el 13 de noviembre de 2000, con la categoría de dependiente. El centro de trabajo cuenta con un sistema de vídeo-vigilancia por razones de seguridad (para impedir robos y otros delitos, según declaración de la empresa a la AEPD), siendo la actora conocedora de dicho sistema, sin que haya sido informada del destino que pueda darse a las imágenes o que pudieran ser utilizadas en su contra. El 25 de septiembre de 2013 la empresa le entregó carta de despido por transgresión de la buena fe contractual, fraude, deslealtad y abuso de confianza, mediante manipulación de los tickets y hurtando diferentes cantidades en fechas concretas durante el periodo del 7 al 23 de septiembre de 2013.

2. Contra la anterior decisión se presentó demanda por despido que fue declarado improcedente con las consecuencias legales inherentes por la sentencia de instancia. Recurrida en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia el 22 de mayo de 2015 , desestimando el recurso formulado.

La Sala de suplicación centra la cuestión controvertida en determinar si existió o no vulneración de los derechos de defensa por la inadmisión en la instancia de una prueba, consistente en grabaciones de video realizadas por una cámara de seguridad instalada para la previsión de robos y otros delitos en la empresa, por razón de su ilicitud, al haberse empleado para acreditar los hechos objeto del despido una prueba obtenida ilícitamente.



En el caso de autos, dice la Sala, tras recordar previamente la doctrina sobre el control de la actividad laboral mediante prueba de grabación de vídeo, que la falta de comunicación a la trabajadora de la grabación y archivo de sus imágenes para fines de control de la actividad laboral es evidente, como también lo es que no era ese el fin para el que estaban instaladas las cámaras, pues, así consta en la comunicación de la creación de un fichero de datos de titularidad privada a la AEPD, cuya finalidad y usos previstos es la prevención de robos y otros delitos. Tampoco consta, que se comunicara a la trabajadora la creación de ese fichero y quién era su titular a efectos de ejercitar sus derechos.

Así, concluye la sentencia, la conducta consistente en utilizar como medio de prueba imágenes de la trabajadora obtenidas para fines de seguridad e incorporadas a un archivo de datos de carácter personal, sin autorización judicial, vulnera la garantía de jurisdiccionalidad que deja clara la nueva LRJS en su art. 90.4 que dispone que cuando sea necesario a los fines del proceso el acceso a documentos o archivos, en cualquier tipo de soporte, que pueda afectar a la intimidad personal u otro derecho fundamental, el juez o tribunal, siempre que no existan medios de prueba alternativos, podrá autorizar dicha actuación, mediante auto.

Contra dicha sentencia se interpuso por la empleadora recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 1 de julio de 2013, recurso 1804/2013 .

3. En primer lugar procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como requiere el artículo 219 de la LRJS , y que exige que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas hayan llegado a pronunciamientos distintos.

Como sentencia de contraste se trae la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 1 de julio de 2013, (RS 1804/2013). Consta en dicha sentencia que la trabajadora prestaba sus servicios con la categoría de personal de equipo, en centro de trabajo sito en el Prat de Llobregat, desarrollando su trabajo en la barra de un restaurante, preparando cafés, sirviendo bebidas frías y cobrando a los clientes. Los productos debían registrarse en el terminal punto de venta (TPV), que dispone de una pantalla táctil en la que se van seleccionando los productos a cobrar y, al registrarlos se genera el recibo que debe entregarse al cliente y se abre el cajón con el dinero. En la barra existía una cámara de vídeo- vigilancia que enfocaba directamente al TPV, que no estaba oculta y cuya existencia era conocida por la trabajadora, es 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. Los días 2 y 8 de octubre de 2011 la demandante cobró diversos productos a varios clientes sin registrarlos en el TPV, observando el encargado el día 8 que la actora no registraba todos los productos que servía y cobraba a los clientes sin entregarles tickets, ordenó a la trabajadora que finalizara su trabajo y se marchara. El 25 de octubre de 2011 la empresa envió burofax a la trabajadora comunicándole el despido, con efectos del 25 de octubre, por transgresión de la buena fe contractual, deslealtad y abuso de confianza. La empresa presentó denuncia por los anteriores hechos dando lugar a la incoación del juicio de faltas 306/2011 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número 2 de El Prat de Llobregat, que dictó sentencia el 31 de diciembre de 2011 , absolviendo 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. La demandante había sido sancionada disciplinariamente en varias ocasiones anteriormente.

La sentencia entendió que no se habían vulnerado los apartados 1 y 4 del artículo 18 de la Constitución , ni los artículos 1 y 5 de la LOPD , ni tampoco la doctrina contenida en la STC 29/2013, de 11 de febrero . A juicio de la Sala la doctrina contenida en la referida sentencia -STC 29/2013, de 11 de febrero - no puede ser extrapolada, con carácter general, a todos los supuestos de grabaciones a través de cámaras de vídeo-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.

4. Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS para apreciar la existencia de contradicción doctrinal.

En efecto, en ambos casos se trata de trabajadores que han sido despedidos por transgresión de la buena fe contractual, deslealtad y abuso de confianza por actos realizados en el manejo de la caja registradora en los que se apropiaron de cantidades, no marcaron en caja el cobro de artículos vendidos y otras irregularidades, como manipular el ticket de venta, no darlo al cliente o no generarlo. En ambos supuestos la empresa captó esas acciones mediante el sistema de video-vigilancia instalado, sistema de cuya existencia, ubicación e



instalación por motivos de seguridad había informado la empresa recurrente a sus empleados, aunque no les había dicho el destino que les podía dar a las grabaciones, ni que las podría utilizar en su contra en el caso de la recurrida, mientras que en el caso de la sentencia de contraste, aunque los trabajadores no habían recibido información sobre la instalación de una cámara que controlaba la caja (TPV), la sentencia da por sabido que conocían su existencia y ubicación por no estar oculta y ser público y notorio su objetivo y finalidad. En los dos procesos se controvertió sobre la validez de la prueba de vídeo, dado que las empresas no habían informado a sus empleados de la posibilidad de usarlas por motivos disciplinarios, y pese a la identidad sustancial existente han recaído resoluciones contrapuestas: la sentencia recurrida ha considerado nula la prueba de vídeo y no ha admitido la validez de las grabaciones porque la empresa recurrente no advirtió a sus empleados de la posibilidad de usar las imágenes en su contra por motivos disciplinarios, mientras que la sentencia de contraste ha estimado que esa falta de información no anulaba la prueba porque la cámara estaba a la vista enfocando la caja, lo que hacía que conociesen su instalación y utilidad por ser público y notorio su objetivo y finalidad.

Esa identidad sustancial no la desvirtúan algunas diferencias que se pudieran alegar, como que en el caso de la sentencia recurrida había un sistema de video-vigilancia por razones de seguridad, mientras que en la de contraste la cámara enfocaba a la caja registradora, por cuánto, en el caso de la sentencia recurrida, cual se dice en el Fundamento de Derecho Primero, la empresa informó de la ubicación de cada cámara y dijo que se instalaban por razones de seguridad, motivo por el que lo relevante es que en los dos casos existía una cámara que enfocaba a la caja registradora y su manipulación. Más aún, como en el caso de la sentencia recurrida se informó de la instalación de las cámaras y en el de la de contraste no se dió esa información que la sentencia no considera necesaria y la presume por ser pública la instalación y notorio su objeto y finalidad, resultaría que existiría contradicción "a fortiori", por darse mejor trato a quien nada dijo que a quien facilitó información sobre la instalación por motivos de seguridad. Ello sentado, no cabe pensar en diferencias, como la de presumir que la instalación de cámaras perseguía objetivos distintos al de la mera seguridad, cuando no existen datos que revelen el uso para una finalidad diferente a la informada por la empresa, lo que, precisamente, permitiría invalidar el uso de las cámaras para fines diferentes a los informados, la seguridad, lo que no es tan claro en el supuesto de la sentencia de contraste, caso de que la cajera abandonase su actividad como tal sin que se deba olvidar que, como la trabajadora conocía la existencia de cámaras pudo reclamar a la empresa sobre su uso y denunciarla ante la AEPD, donde estaba registrado el sistema de vigilancia para que la sancionara por uso indebido. Además, la información facilitada por la recurrente le impedía utilizar el sistema instalado por motivos diferentes a los de vigilancia y seguridad del establecimiento, tanto por actos de clientes, como de empleados, como de terceros, como de los riesgos ocasionados por los más diversos siniestros ocasionados en sus instalaciones. Y, como precisamente, en los dos casos la seguridad era el motivo de la instalación de las cámaras que enfocaban a la caja registradora, debe concluirse que las sentencias comparadas son contradictorias por dar soluciones diferentes al mismo problema: el uso como prueba de las imágenes grabadas sin decir cual sería el uso que se les daría a efectos disciplinarios. Si ese es el núcleo de la contradicción resulta indiferente, a los efectos que nos ocupan, la reiteración en la comisión de faltas que por diferentes motivos se impusieron a la trabajadora en el caso de la sentencia de contraste, porque el debate se ciñe a la validez de la prueba, aparte que esos antecedentes no fundaron ni la admisión de la prueba de video-vigilancia, ni la declaración de procedencia del despido que hace la sentencia de contraste.

Cierto que esta Sala en supuestos similares, incluso con la misma sentencia de contraste, ha declarado por Auto la falta de contradicción, pero, como en esas resoluciones consta, se trataba de supuestos distintos en los que existían diferencias que justificaban esa decisión, según se fundó en ellas, al igual que en alguna sentencia nuestra, como la de 21 de julio de 2016, donde se contempla un supuesto diferente al presente en el que, además, existían otras pruebas. Por otro lado, a efectos de apreciar la existencia de contradicción, debe tenerse presente también, la nueva doctrina que ha sentado el Tribunal Constitucional sobre la materia, en su reciente sentencia de 3 de marzo de 2016, donde ha rebajado las exigencias informativas que debe facilitar la empresa al trabajador cuando instala un sistema de video-vigilancia, como luego se verá.

SEGUNDO.- 1. Entrando a conocer sobre la validez como prueba de las imágenes captadas por el sistema de video-vigilancia, instalado por la empresa, violase los derechos reconocidos en el artículo 18, números 1 y 4, de la Constitución, procede hacer en primer lugar un resumen de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 39 de 3 de marzo de 2016, recaída en un supuesto parecido al que nos ocupa: Se contempla en ella el caso de la cajera de una tienda de ropa de una cadena de tiendas conocida que es gravada por el sistema de videovigilancia, instalado por la empleadora ante la sustracciones de metálico y de artículos en la tienda, mientras sustraía metálico de la caja, operación que trataba de ocultar simulando devoluciones de artículos. La cámara enfocaba a la caja y se habían puesto distintivos de la existencia del sistema de videovigilancia, al menos en el escaparate de la tienda. La sentencia del TC estima que no se ha violado el derecho a la protección de datos porque, dada la existencia de relación laboral entre las partes, no



era preciso el consentimiento individual de los trabajadores, ni el colectivo, para la adopción de una medida de control de la actividad laboral y que la obligación de informar previamente del dispositivo instalado quedaba cumplida con la colocación del correspondiente distintivo avisando de su existencia, razón por la que acaba concluyendo que el proceder de la empresa supera el juicio de proporcionalidad. Esta decisión la funda en los siguientes argumentos que pueden resumirse diciendo:

"El consentimiento del afectado es, por tanto, el elemento definidor del sistema de protección de datos de carácter personal. La Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal (LOPD) establece el principio general de que el tratamiento de los datos personales solamente será posible con el consentimiento de sus titulares, salvo que exista habilitación legal para que los datos puedan ser tratados sin dicho consentimiento. En este sentido, no podemos olvidar que conforme señala la STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 16, «es el legislador quien debe determinar cuándo concurre ese bien o derecho que justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales y en qué circunstancias puede limitarse y, además, es el quien debe hacerlo mediante reglas precisas que hagan previsible al interesado la imposición de tal limitación y sus consecuencias»....

..."De este modo, el art. 6.1 LOPD prevé que «el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa». El propio art. 6 LOPD, en su apartado 2, enumera una serie de supuestos en los que resulta posible el tratar y ceder datos sin recabar el consentimiento del afectado; en concreto, «no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado»...

... "En el ámbito laboral el consentimiento del trabajador pasa, por tanto, como regla general a un segundo plano pues el consentimiento se entiende implícito en la relación negocial, siempre que el tratamiento de datos de carácter personal sea necesario para el mantenimiento y el cumplimiento del contrato firmado por las partes. Esta excepción a la exigencia de consentimiento aparece también recogida en el art. 10.3 b) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, según el cual los datos de carácter personal podrán tratarse sin necesidad del consentimiento del interesado cuando «se recaben por el responsable del tratamiento con ocasión de la celebración de un contrato o precontrato o de la existencia de una relación negocial, laboral o administrativa de la que sea parte el afectado y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento».

..."Por ello un tratamiento de datos dirigido al control de la relación laboral debe entenderse amparado por la excepción citada, pues está dirigido al cumplimiento de la misma. Por el contrario, el consentimiento de los trabajadores afectados sí será necesario cuando el tratamiento de datos se utilice con finalidad ajena al cumplimiento del contrato."...

"Ahora bien, aunque no sea necesario el consentimiento en los casos señalados, el deber de información sigue existiendo, pues este deber permite al afectado ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y conocer la dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, del representante (art. 5 LOPD)....".

..."El deber de información previa forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos, pues resulta un complemento indispensable de la necesidad de consentimiento del afectado. El deber de información sobre el uso y destino de los datos personales que exige la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal está íntimamente vinculado con el principio general de consentimiento para el tratamiento de los datos, pues si no se conoce su finalidad y destinatarios, difícilmente puede prestarse el consentimiento. Por ello, a la hora de valorar si se ha vulnerado el derecho a la protección de datos por incumplimiento del deber de información, la dispensa del consentimiento al tratamiento de datos en determinados supuestos debe ser un elemento a tener en cuenta dada la estrecha vinculación entre el deber de información y el principio general de consentimiento".

..."En todo caso, el incumplimiento del deber de requerir el consentimiento del afectado para el tratamiento de datos o del deber de información previa sólo supondrá una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos tras una ponderación de la proporcionalidad de la medida adoptada. Como señala la STC 292/2000, FJ 11, «el derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le



imponga expresamente límites específicos, ni remita a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución»....".

..."4. Aplicando la doctrina expuesta al tratamiento de datos obtenidos por la instalación de cámaras de videovigilancia en el lugar de trabajo, que es el problema planteado en el presente recurso de amparo, debemos concluir que el empresario no necesita el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de las imágenes que han sido obtenidas a través de las cámaras instaladas en la empresa con la finalidad de seguridad o control laboral, ya que se trata de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral y es conforme con el art. 20.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores , que establece que «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 humana». Si la dispensa del consentimiento prevista en el art. 6 LOPD se refiere a los datos necesarios para el mantenimiento y el cumplimiento de la relación laboral, la excepción abarca sin duda el tratamiento de datos personales obtenidos por el empresario para velar por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. El consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección del empresario"...

..."En definitiva, la exigencia de finalidad legítima en el tratamiento de datos prevista en el art. 4.1 LOPD viene dada, en el ámbito de la videovigilancia laboral, por las facultades de control empresarial que reconoce el art. 20.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores , siempre que esas facultades se ejerzan dentro de su ámbito legal y no lesionen los derechos fundamentales del trabajador"....

..."Como hemos señalado, en cumplimiento de esta obligación, la empresa colocó el correspondiente distintivo en el escaparate de la tienda donde prestaba sus servicios la recurrente en amparo, por lo que ésta podía conocer la existencia de las cámaras y la finalidad para la que habían sido instaladas. Se ha cumplido en este caso con la obligación de información previa pues basta a estos efectos con el cumplimiento de los requisitos específicos de información a través del distintivo, de acuerdo con la instrucción 1/2006. El trabajador conocía que en la empresa se había instalado un sistema de control por videovigilancia, sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control. Lo importante será determinar si el dato obtenido se ha utilizado para la finalidad de control de la relación laboral o para una finalidad ajena al cumplimiento del contrato, porque sólo si la finalidad del tratamiento de datos no guarda relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual el empresario estaría obligado a solicitar el consentimiento de los trabajadores afectados"....

La doctrina de esta sentencia ya la ha aplicado la Sala IV en su sentencia de 07-07-2016 (R. 3233/2014) en la que se contempla el caso de una empleada de supermercados DIA que junto con otra, al menos, consumía productos de la empleadora en el almacén, constandingo, como hecho probado, que todo el personal tenía conocimiento de la instalación de cámaras de vigilancia, instalación que además, estaba anunciada por carteles.

2. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso obliga a estimar el recurso porque la instalación de cámaras de seguridad era una medida justificada por razones de seguridad (control de hechos ilícitos imputables a empleados, clientes y terceros, así como rápida detección de siniestros), idónea para el logro de ese fin (control de cobros y de la caja en el caso concreto) y necesaria y proporcionada al fin perseguido, razón por la que estaba justificada la limitación de los derechos fundamentales en juego, máxime cuando los trabajadores estaban informados, expresamente, de la instalación del sistema de vigilancia, de la ubicación de las cámaras por razones de seguridad, expresión amplia que incluye la vigilancia de actos ilícitos de los empleados y de terceros y en definitiva de la seguridad del centro de trabajo pero que excluye otro tipo de control laboral que sea ajeno a la seguridad, esto es el de la efectividad en el trabajo, las ausencias del puesto de trabajo, las conversaciones con compañeros, etc. etc.. Y frente a los defectos informativos que alegan pudieron reclamar a la empresa más información o denunciarla ante la Agencia Española de Protección de Datos, para que la sancionara por las infracciones que hubiese podido cometer.

TERCERO.- Las precedentes consideraciones obligan, como ha informado el Ministerio Fiscal, a estimar el recurso por ser válida la prueba de reproducción de la imagen denegada, lo que obliga a casar y anular la sentencia recurrida y a resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar el recurso de esa clase interpuesto por la recurrente y de anular la sentencia de instancia y las actuaciones practicadas desde el acto del juicio para que se celebre uno nuevo en el que se practique la prueba denegada. Sin costas y con devolución a la recurrente de los depósitos y consignaciones efectuadas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de PLANA & DIEGUEZ, S.L., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 22 de mayo de 2015, recaída en el recurso de suplicación núm. 2329/2015 . 2. Casar y anular la sentencia recurrida. 3. Resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar el recurso de esa clase interpuesto por la recurrente y de anular la sentencia de instancia, dictada 5 de diciembre de 2014, por el Juzgado de lo Social nº 15 de Barcelona , en autos nº 1139/2013 y las actuaciones practicadas y el acto del juicio a partir de la denegación de la prueba de video-vigilancia a fin de que se practique la prueba denegada y, posteriormente, se dicte nueva sentencia con libertad de criterio valorando el resultado de esa prueba. 4. Sin costas y con devolución al recurrente de los depósitos constituidos para recurrir. 5. Dese a las consignaciones efectuadas para recurrir el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a. Rosa Maria Viroles Piñol D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego D. Jesus Souto Prieto D. Jordi Agusti Julia

Voto particular

que formula la Magistrada Excm. Sra. Doña Rosa Maria Viroles Piñol, en la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina 3262/2015, al que se adhieren los Magistrados Excm. Sra. Doña Maria Luisa Segoviano Astaburuaga y Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formulo voto particular a la sentencia dictada en el RCUJ, núm. 3262/2015, que se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERA.- 1.- Con total respeto al criterio mayoritario de la Sala, que se recoge en la sentencia, discrepo del mismo, por cuanto a continuación se expone.

La discrepancia estriba en opinión de quien suscribe el presente voto, en que entre la sentencia recurrida y la invocada de contraste en el recurso formulado por PLANA Y DIEGUEZ SL no concurre la identidad exigida por el artículo 219 de la LRJS , por lo que debió apreciarse **falta de contradicción** .

Para llegar a tal conclusión cabe partir de los antecedentes relevantes en las sentencias comparadas, por lo que es necesario señalar lo siguiente: a.- La Sala de lo Social del TSJ de Cataluña en fecha 22 de mayo de 2015, dictó sentencia en el recurso de suplicación núm. 2329/2015 , que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Plana y Dieguez SL, frente a la sentencia de instancia, que fue confirmada. La sentencia de instancia había estimado la demanda de la trabajadora, en juicio por despido disciplinario, declarando la improcedencia del despido.

b.- La trabajadora venía prestando servicios por cuenta de la demandada Plana y Dieguez SL, desde el 13 de noviembre de 2000, como dependienta. Consta acreditado que:

El 25 de septiembre de 2013 la empresa demandada procedió al despido de la trabajadora mediante comunicación escrita en la que alegaba la trasgresión de la buena fe contractual, fraude, deslealtad y abuso de confianza, mediante la manipulación de tickets y hurtando diferentes cantidades en fechas concretas. El centro de trabajo cuenta con un sistema de video vigilancia por razones de seguridad, siendo la actora conocedora de la existencia de tal sistema de video vigilancia, y sin que hubiera sido informada del destino que pudiera darse a las imágenes, o que pudieran ser utilizadas en su contra.

c.- La Sala de suplicación centra la cuestión controvertida en determinar si existió o no vulneración de los derechos de defensa y a valerse de los medios de prueba pertinentes de la recurrente, por la inadmisión en la instancia de una prueba, consistente en grabaciones de video realizadas por una cámara de seguridad instalada para la previsión de robos y otros delitos en la empresa, por razón de su ilicitud; al haberse empleado para acreditar los hechos objeto del despido.

En el caso de autos, dice la Sala tras recordar previamente la doctrina sobre el control de la actividad laboral mediante prueba de grabación de vídeo, que la falta de comunicación a la trabajadora de la grabación y archivo



de sus imágenes para fines de control de la actividad laboral es evidente; como también lo es que no era ese el fin para el que estaban instaladas las cámaras, pues así consta en la comunicación de la creación de un fichero de datos de titularidad privada a la AEPD, cuya finalidad y usos previstos es la prevención de robos y otros delitos. Tampoco consta, que se comunicara a la trabajadora la creación de ese fichero y quién era su titular a efectos de ejercitar sus derechos.

Así, concluye la sentencia, la conducta consistente en utilizar como prueba imágenes de la trabajadora obtenidas para fines de seguridad e incorporadas a un archivo de datos de carácter personal, sin autorización judicial, vulnera la garantía de jurisdiccionalidad que deja clara la nueva LRJS en su art. 90.4 que dispone que cuando sea necesario a los fines del proceso el acceso a documentos o archivos, en cualquier tipo de soporte, que pueda afectar a la intimidad personal u otro derecho fundamental, el juez o tribunal, siempre que no existan medios de prueba alternativos, podrá autorizar dicha actuación, mediante auto, previa ponderación de los intereses afectados, a través de juicio de proporcionalidad y con el mínimo sacrificio, determinando las condiciones de acceso, garantías de conservación, aportación al proceso, obtención y entrega de copias e intervención de las partes o de sus representantes y expertos en su caso.

La sentencia concluye también señalando que la prueba consistente en un informe elaborado por Securitas, había sido obtenida indirectamente de la declarada ilícita, porque el conocimiento derivado de la grabación fue indispensable para el informe de Securitas y la negligencia grave de la empresa al no comunicar a la trabajadora el tratamiento de sus datos personales, conforman con toda claridad la conexión de antijuridicidad entre la prueba ilícita (grabación de vídeo) y la derivada (informe de Securitas).

d.- Recurre en unificación de doctrina la empresa demandada Plana y Dieguez, SL, articulando su recurso en torno a un único motivo que centra el núcleo de la contradicción en el reconocimiento de la validez, como medio de prueba del incumplimiento del trabajador, la obtenida por medios de video vigilancia, designando como sentencia de contraste, la de la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 1 de julio de 2013, (rec. 1804/2013).

En el supuesto de la sentencia referencial, la actora trabajaba para una empresa del sector de la restauración, en el que se sirven, principalmente, bebidas calientes, refrescos, productos de bollería y bocadillos. La actora desarrollaba sus funciones en la barra del restaurante, preparando los cafés, sirviendo bebidas frías y bocadillos y cobrando a los clientes y debía registrar los productos en el terminal punto de venta (TPV), que dispone de una pantalla táctil en la que se van seleccionando los productos a cobrar y que va generando el recibo que debe entregarse al cliente y abre el cajón con el dinero. En la barra existe una cámara de seguridad que enfoca directamente al TPV, y que no está oculta.

En el procedimiento constaba que la demandante, en determinadas fechas, había cobrado 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. Uno de esos días, el encargado del establecimiento, 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. Al día siguiente, a la actora se le ordenaron tareas diferentes al cobro en caja, y se negó a ello, por lo que no se le dejó prestar servicios, iniciando luego un proceso de incapacidad temporal, derivado de enfermedad común. La empresa demandada envió a la actora un burofax, comunicándole su despido disciplinario por trasgresión de la buena fe contractual, deslealtad y abuso de confianza, e imputándole una serie de hechos que se detallan en la misma.

e.- La Sala desestimó el recurso de suplicación de la trabajadora, frente a la sentencia de instancia que había declarado procedente su despido, partiendo de la constancia en los hechos probados de la sentencia, de la existencia en el establecimiento de restauración en el que prestaba servicios la actora, de 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; tratándose 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, datos que llevaron al Juez "a quo" a considerar que no era de apreciar ninguna vulneración del derecho al honor, intimidad, privacidad y propia imagen del artículo 18 de la CE .

La Sala del TSJ de Cataluña, en esta sentencia citada de contradicción y en cuanto a la infracción de la Ley Orgánica de Protección de Datos manifiesta que sobre esta cuestión ha incidido la reciente STC 29/2013, de 11 de febrero , que analizando la validez de una actuación empresarial consistente en servirse a efectos de un despido disciplinario de las grabaciones de las cámaras de video-vigilancia, 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.

La sentencia referencial consideró 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, dice la referencial, 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, porque no se trataba de una instalación oculta y era público y notorio el objetivo y finalidad de la cámara, por lo que no apreció la vulneración de derecho fundamental que viciara de nulidad la prueba de grabación aportada por la empresa. Entiende la sentencia que no se han vulnerado los apartados 1 y 4 del artículo 18.1 de la Constitución, ni los artículos 1 y 5 de la LOPD, ni tampoco la doctrina contenida en la STC 29/2013, de 11 de febrero.

2.- Partiendo de ello, no puede apreciarse la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas, porque la sentencia de contraste, y por referencia de ella, la jurisprudencia constitucional que cita, en cuanto al tratamiento de las imágenes resultantes de estos dispositivos de grabación valora el conocimiento de su posible utilización a efectos disciplinarios en el ámbito laboral, y especialmente respecto de aquellos sistemas cuya finalidad no es específicamente aquella, de tal manera que en el supuesto que allí se enjuiciaba se entendió que el objeto de aquel sistema de grabación era público y notorio, al estar instalada para controlar la actividad de la caja registradora, por lo que no se apreció vulneración de derecho fundamental en la utilización de los datos registrados.

Sin embargo en la sentencia aquí recurrida, no constaba que se hubiera comunicado a la trabajadora la creación de ese fichero de datos de titularidad privada a la AEPD y quién era su titular a efectos de ejercitar sus derechos, y así concluyó que la conducta consistente en utilizar como prueba imágenes de la trabajadora obtenidas para fines de seguridad e incorporadas a ese archivo, sin autorización judicial, vulneraba la garantía de jurisdiccionalidad que deja clara la nueva LRJS en su art. 90.4 que dispone que cuando sea necesario a los fines del proceso el acceso a documentos o archivos, en cualquier tipo de soporte, que pueda afectar a la intimidad personal u otro derecho fundamental, el juez o tribunal, siempre que no existan medios de prueba alternativos, podrá autorizar dicha actuación, mediante auto, previa ponderación de los intereses afectados, a través de juicio de proporcionalidad y con el mínimo sacrificio, determinando las condiciones de acceso, garantías de conservación, aportación al proceso, obtención y entrega de copias e intervención de las partes o de sus representantes y expertos en su caso. Y en el mismo sentido, respecto del informe elaborado por Securitas, porque el mismo había sido obtenido indirectamente de la declarada ilícita, siendo el conocimiento derivado de la grabación, indispensable para dicho informe y la negligencia grave de la empresa al no comunicar a la trabajadora el tratamiento de sus datos personales, conformaban con toda claridad la conexión de antijuridicidad entre la prueba ilícita (grabación de vídeo) y la derivada (informe de Securitas).

3.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha 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 a 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" (sentencias, entre otras, de 24 de junio de 2011, R. 3460/2010, 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010, 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010). Por otra parte, 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 (sentencias de 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010, 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011, 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011).

En consecuencia, como queda dicho, la contradicción exigida por el art. 219 de la LRJS, no se aprecia entre las sentencias comparadas en el presente caso.

En este mismo sentido, la STS/IV de 21-julio-2016 (rcud. 318/2015), que desestima por existir causa de inadmisibilidad por falta de contradicción.



Y, con la misma sentencia de contraste, e igual temática, se inadmiten por falta de contradicción: Auto de 10/09/2015 (rcud. 2581/2014), y Auto de 01/10/2015 (rcud. 2584/2014).

Al respecto, por tratarse de asuntos sustancialmente iguales, reitero la mayor extensión que contiene el voto particular emitido a la sentencia dictada resolviendo el RCU. 3331/2015 deliberado en la misma fecha que el presente. Como decíamos allí:

"Esta Sala en supuestos similares al ahora examinado ha apreciado la falta de contradicción de las sentencias comparadas en los siguientes asuntos:

-Auto de 10 de septiembre de 2015, recurso de casación para la unificación de doctrina 2581/2014, que inadmitió dicho recurso por falta de contradicción entre las sentencias comparadas.

En la sentencia recurrida consta que la empresa demandada tenía en el centro de trabajo distintas cámaras de video-vigilancia señalizadas, conocidas en su existencia desde su instalación por notoriedad, tanto por el comité de empresa como por ,los distintos trabajadores, habiendo utilizado la empresa, para despedir al trabajador, las imágenes obtenidas de la cámara que existe en la zona de acceso a los vestuarios, la del reloj de fichaje -que no enfoca directamente a éste- y las cámaras ubicadas a la entrada/salida del público por donde acceden también los trabajadores a su puesto de trabajo y salen al finalizar la jornada. La empresa no había informado previamente a los trabajadores de en qué casos podían ser visualizadas las grabaciones, durante cuánto tiempo y con qué finalidad, sin comunicarles que podían ser utilizadas para imponer sanciones disciplinarias por incumplimiento del contrato de trabajo.

La sentencia razona que los datos obtenidos son datos de carácter personal del ámbito del artículo 18.4 de la Constitución concluyendo que el contraste entre el alcance legal y constitucional del deber informativo y el grado de observancia por la empresa demandada en su relación con los trabajadores del Hipermercado, es revelador del incumplimiento producido, ya que no es suficiente con que los trabajadores conocieran la existencia de las cámaras para atender las exigencias del derecho fundamental afectado, máxime si se tiene en cuenta que su ubicación podía explicarse como medida de vigilancia de los clientes, por lo que no cabe admitir los resultados de esta prueba para fundar la convicción judicial.

En la sentencia de contraste, sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 1 de julio de 2013, recurso 1804/2013 , .consta que la actora ha prestado servicios en el centro de trabajo sito en El Prat de Llobregat, desarrollando sus funciones en la barra del restaurante, durante los días 2 y 8 de octubre de 2011 cobró diversos productos a varios clientes sin registrarlos en el TPV, sin entregar recibo y cobrándoles y cogiendo el cambio del cajón del dinero que tenía abierto.

La sentencia razona que no resulta de aplicación la doctrina contenida en la STC 29/2013, de 11 de febrero , ya que no puede 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...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.

El auto aprecia que no existe contradicción entre las sentencias comparadas. En la recurrida la Sala ratificó el criterio de la Juzgadora de Instancia de que la disposición de las cámaras en las zonas de acceso y salida del Hipermercado y en la zona de acceso a los vestuarios de los empleados y al reloj de fichaje, sin enfocar directamente a este último, podía explicarse como medida de vigilancia de los clientes y usuarios del establecimiento; y que ello, unido a las graves carencias informativas detectadas, llevaron a considerar que los medios de prueba obtenidos mediante el tratamiento de las imágenes grabadas vulneraban el derecho fundamental protegido en el art. 18.4 de la CE , por lo que no podía admitirse su práctica y si se practicaron no podían admitirse sus resultados para fundar la convicción judicial.

En la de contraste se valora el conocimiento de los dispositivos de grabación y su posible utilización, a efectos disciplinarios en el ámbito laboral, y, especialmente respecto de aquellos sistemas cuya finalidad no es específicamente aquella, de tal manera que en el supuesto que allí se enjuiciaba se entendió que el objeto de tal sistema de grabación era público y notorio, al estar instalada para controlar la actividad de la caja registradora, por lo que no se apreció vulneración de derecho fundamental en la utilización de los datos registrados.

- Auto de 1 de octubre de 2015, recurso de casación para la unificación de doctrina 2584/2014, que inadmitió dicho recurso por falta de contradicción entre las sentencias comparadas.

El auto tiene idéntico contenido que el anterior, al tratarse del despido efectuado por la misma empresa, siendo la despedida compañera del trabajador demandante en el asunto anterior y al que la empresa imputa las mismas



faltas que a ésta, aportando la misma grabación, siendo la sentencia recurrida, al igual que la anterior, de la Sala de lo Social del Principado de Asturias e invocando la misma sentencia de contraste.

En estos dos autos la sentencia de contraste es la misma invocada en el asunto ahora sometido a la consideración de esta Sala.

- Sentencia de 21 de julio de 2016, recurso de casación para la unificación de doctrina 318/2015, que desestimó dicho recurso por falta de contradicción entre las sentencias comparadas.

En la sentencia recurrida, sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 3 de noviembre de 2014, recurso 300/2014, consta que la actora prestaba servicios como dependiente de farmacia y, 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, no notificando su instalación a la trabajadora, procediendo la empresa a su despido, a la vista de las irregularidades cometidas -se graban situaciones en las que se apropia de material y de dinero de la farmacia-.

La sentencia se acoge a la doctrina emanada de la STC 186/2000, de 11 de agosto y ratifica la validez de este medio de prueba, al estar justificado que la empresa hubiera instalado las cámaras por las fundadas sospechas que existían sobre la actuación de la trabajadora, al haberse instalado las cámaras durante un corto periodo de tiempo, teniendo en cuenta que se trataba de una pequeña oficina de farmacia, en la que la dependiente puede actuar con total libertad de movimientos, sin supervisión directa de la empresa, por lo que la medida es adecuada, proporcionada y necesaria, atendiendo a los parámetros exigidos por la doctrina constitucional. Continúa razonando que el supuesto difiere sustancialmente del que es objeto de examen en la STC 29/2013, de 11 de febrero de 2013, ya que se trata de un sistema permanente de videovigilancia, establecido con fines de seguridad para todos los visitantes del recinto universitario y es utilizado para una finalidad para lo que no estaba concebido -cumplimiento de sus obligaciones laborales por el trabajador despedido- o, al menos los trabajadores no habían sido informados de ello, en tanto en el supuesto examinado se trata de una grabación puntual y limitada en el tiempo de imágenes referidas a un trabajador concreto, llevada a cabo por un detective.

En la sentencia de contraste, sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 9 de abril de 2013, recurso 445/2013 -confirmada por la sentencia de esta de 13 de mayo de 2014, recurso 1685/2013, que aplica la doctrina contenida en la STC 29/2013 - consta que la trabajadora despedida era cajera de un supermercado, en el que se había instalado de forma permanente un sistema de vigilancia dirigido a evitar robos por parte de los clientes, no se había comunicado la existencia de tales cámaras a los representantes unitarios de los trabajadores, por una de las cámaras se graban irregularidades cometidas por la trabajadora en la emisión de tickets de caja, no hay constancia de que la empresa pudiera tener sospechas sobre la actuación irregular de la trabajadora.

La sentencia considera que la prueba videográfica es ilegítima y vulnera el artículo 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 con una finalidad distinta, cuando no existían sospechas sobre una actuación irregular de la trabajadora.

La sentencia dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el 21 de julio de 2016, en el recurso de casación para la unificación 318/2015, entiende que no existe contradicción entre las sentencias comparadas al existir diferencias entre uno y otro supuesto.

Señala que en la sentencia recurrida la empresa tenía fundadas sospechas sobre la comisión de irregularidades por parte de la trabajadora y eso la lleva a instalar cámaras durante un corto periodo de tiempo, teniendo en cuenta que se trataba 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 los que se valoran para justificar la actuación de la empresa y calificarla de adecuada, proporcionada y necesaria, atendiendo a los parámetros exigidos por la doctrina constitucional.

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

SEGUNDA.- De cuanto precede, y no existiendo justificación jurídica alguna para apartarnos de la doctrina de esta Sala IV/TS, se desprende que esa ausencia de contradicción entre las sentencias comparadas debió conducir en su día a la inadmisión del recurso, y en este trámite procesal debió fundar ahora una decisión de desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, por falta del requisito de contradicción previsto en el art. 219 LRJS.



Madrid, a 2 de febrero de 2017.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana, así como el voto particular formulado por la Magistrada Excma. Sra. Doña Rosa Maria Viroles Piñol al que se adhieren los Magistrados Excma. Sra. Doña. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga y Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Julia 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ