



Roj: **STS 2618/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:2618**

Id Cendoj: **28079140012014100286**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/05/2014**

Nº de Recurso: **1685/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**SENTENCIA:**

**Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez**

**Fecha Sentencia:** 13/05/2014

**Recurso Num.:** UNIFICACIÓN DOCTRINA **1685/2013**

**Fallo/Acuerto:** Sentencia Desestimatoria

**Votación:** 07/05/2014 **Procedencia:** T.S.J. PAIS VASCO SOCIAL

**Ponente Excmo. Sr. D.** Fernando Salinas Molina

**Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

**Reproducido por:** MCP **Nota:**

Despido: existencia de vulneración empresarial de los derechos fundamentales del art. 18.4 CE provocada por la utilización de las cámaras de video-vigilancia para sancionar a una trabajadora por el alegado incumplimiento de sus obligaciones laborales: utilización no consentida ni previamente informada de las grabaciones de imagen para un fin, desconocido por la trabajadora afectada y distinto del expresamente señalado por la empresa al instalar el sistema con carácter permanente, de control de su actividad laboral y a pesar de que la representación empresarial, tras la instalación de la cámaras, comunicó a la representación de los trabajadores que la finalidad exclusiva era la de evitar robos por parte de clientes y que no se trataba de un sistema de vigilancia laboral. Voto Particular.

**Recurso Num.:** / **1685/2013**

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Fernando Salinas Molina

**Votación:** 07/05/2014

**Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

**SENTENCIA NUM.:**

**TRIBUNAL SUPREMO.**

**SALA DE LO SOCIAL**

**Excmos. Sres.:**

**D. Fernando Salinas Molina**

**D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga**



**D. José Manuel López García de la Serrana**

**D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol**

**D. Miguel Ángel Luelmo Millán**

En la Villa de Madrid, a trece de Mayo de dos mil catorce. Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empleadora "SUPERMERCADOS CHAMPION, S.A.", representado y defendido por el Letrado D. Unai Miguel Rodríguez, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en fecha 9-abril-2013 (rollo 445/2013), recaída en recurso de suplicación interpuesto por la referida empleadora contra la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao en fecha 22- noviembre-2012 (autos 960/2011), en procedimiento seguido a instancia de Doña Raimunda contra la indicada empleadora sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina**,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .-El día 9 de abril de 2013 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 445/2013, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao, en los autos nº 960/2011, seguidos a instancia de Doña Raimunda, contra "Supermercados Champion, S.A." sobre despido. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, es del tenor literal siguiente: "Que desestimamos el recurso de suplicación formulado en nombre de Supermercados Champion, S.A. contra la sentencia de fecha veintidós de noviembre de dos mil trece, dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de los de Bilbao en los autos 960/2011 seguidos ante el mismo y en los que también es parte doña Raimunda".

**SEGUNDO**.- La sentencia de instancia, de fecha 22 de noviembre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao, contenía los siguientes hechos probados: " *Primero: Dña. Raimunda ha venido prestando servicios para Supermercados Champion SA desde el 9-5-2009. Su actividad es la de "Cajera". Su trabajo consiste en el registro mediante scanner de los productos que los clientes le exponen, extraer el correspondiente recibo y realizar el cobro. Segundo: El salario de la actora asciende a 9232,03 euros anuales (25,29 euros día). Tercero: El establecimiento dispone de un sistema de vigilancia dirigido a evitar robos por parte de clientes. Existen cámaras ubicadas en los lineales, así como una de ellas en la zona de cajas, que hace picado sobre la ng 2, proyectándose principalmente sobre la zona de trabajo de la cajera. El supermercado dispone de dos puertas de salida. Una de ellas se registra desde la cámara ubicada sobre la caja n 2. Las cajas 1 a 4 son las habitualmente utilizadas cuando el Supermercado se encuentra menos concurrido. No consta haber sido comunicada la existencia del sistema de vigilancia a la representación unitaria. Cuarto: El 8-10-2011 (sábado) consta proceso de emisión de un ticket numerado como el 1284 (hora 20:42:41), correspondiente a una compra operada ante la Caja 2, que en ese momento estaba siendo gestionada por la actora. El importe de esas compras asciende a 12,22 euros. Acto seguido se emite por esa misma caja, siempre operada por la actora, otro ticket (hora 20:44:31), numerado como NUM000, y relativo a una compra por valor de 3,30 euros. Esta compra consiste en -Productos Precio Mix matutano 1,21 Energ. Carrefour 0,33*

Y. Gríeg. Nat. Az. cAx 4 0,88

Y. Grieg. Nat Az. CAX 4 0,88 En esta misma operación se anulan dos compras previamente escaneadas (Menestra CRF, 1,09 euros, y Tosta rica Cuétara, 1,99 euros). Quinto: El lunes siguiente se le exhibe a la encargada del Supermercado, Sra. Andrea, una captación videográfica relativa a ambos eventos. En virtud de la misma y a fecha de 19-10-2011 se procede a notificar a la trabajadora el despido, según el tenor que aquí se tiene por reproducido, pero que concretamente imputa a la actora haber evitado el escaneo de diversos productos en beneficio de su pareja, que sería la persona que habría realizado la compra correspondiente al ticket NUM000. Tales productos serían, a tenor de la carta, una botella de Vodka, una botella de alcohol, cinco latas de bebida energética, una barra de pan, así como numerosos artículos de alimentación. Asimismo, la carta imputa a la trabajadora haber entregado al cliente una bolsa de plástico que custodiada por ella misma. Sexto: La pareja de la trabajadora no realizó la compra registrada por el ticket NUM000. Séptimo: No consta que la demandante asumiera representación sindical a lo largo del periodo de prestación de servicios. Octavo: A fecha de 4-11-2011 fue elevada papeleta conciliatoria, intentándose la celebración del acto el día 25-11-2011 (sin avenencia). Noveno: El 10-2-2012 recayó sentencia en esta instancia por la que se declaraba la nulidad del despido. Sometida a recurso por la empleadora, la Sala dictó nueva el 30-7-2012 en sentido anulatorio, sostenida en el art. 227 de la LEC, y desde la cual se imponía a esta instancia celebrar una vista previa al dictado de nueva sentencia, y cuyo objeto fuera el de discernir sobre la pertinencia de la prueba videográfica aportada por



la recurrente a su ramo. Décimo: Fue señalada la vista para el 21-11-2012, celebrándose en su seno el trámite de alegaciones, prueba y conclusiones. Undécimo: En el curso de la misma, la Sra. Estela , representante de los trabajadores, afirmó que en 2008, momento en que se produjo la instalación de cámaras en el local, interpeló al responsable del local en orden a si se trataba de un sistema de vigilancia laboral. El responsable en aquella época le repuso seguidamente que no, que únicamente se trataba de un sistema destinado a evitar robos por terceros y que algunas de las cámaras no serían operativas. No se precisó cuáles funcionarían y cuáles no. A ello se añadió el testimonio del Sr. Florinda , responsable nacional de seguridad al servicio de la demandada, quien advirtió que el sistema de cámaras existente en las instalaciones de aquella no está preparado para la vigilancia del personal, sino únicamente para disuadir a terceros de robos. Añadió que, en caso de ser necesaria una vigilancia sobre un cajero/a sospechosa de no escanear productos, debería implementarse un sistema ad hoc, consistente en una cámara especial que recoja la actividad del cajero, al par que un mecanismo que asegure la sincronización entre la captación de imágenes y los tickets de caja, ello con el objeto de que los resultados obtenidos por la captación puedan confrontarse con los movimientos del terminal manipulado por el cajero/a " .

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Que estimando la demanda interpuesta por Dña. Raimunda frente a Supermercados Champion SA, en procedimiento por despido 990/2011, declaro el mismo como nulo, debiendo la demandada proceder a la readmisión de la trabajadora en las mismas condiciones que disfrutaba con anterioridad al cese producido el 19-10-2011 y, en cualquier circunstancia, de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido a la notificación de esta sentencia, atendiendo a un regulador diario de 25,29 euros " .

**TERCERO.-** Por el Letrado D. Unai Miguel Rodríguez, en nombre y representación de "Supermercados Champion, S.A.", formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.-Invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 3- noviembre-2011 (rollo 498/2011 ). SEGUNDO.-Alega vulneración del art. 20.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET ) en relación con lo establecido en el art. 18.3 de la Constitución Española (CE).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 5 de diciembre de 2013 se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de la misma fecha se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

**QUINTO.-** No habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 7 de mayo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-1.-** La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si existe una vulneración empresarial de los derechos fundamentales del art. 18.4 CE (derecho a la protección de datos de carácter personal) provocada por la utilización de cámaras de video-vigilancia para sancionar a una trabajadora por el alegado incumplimiento de sus obligaciones laborales; vulneración que, en su caso, resultaría de la utilización no consentida ni previamente informada de las grabaciones de imagen para un fin, desconocido por la trabajadora afectada y distinto del expresamente señalado por la empresa al instalar el sistema con carácter permanente, de control de su actividad laboral; y con la consecuencia, conforme a la jurisprudencia constitucional y ordinaria, que de haberse producido tal vulneración y acordado la medida disciplinaria impugnada con base en una lesión del art. 18.4 CE , el despido debería calificarse necesariamente como nulo (entre otras, SSTC 88/1985 de 19 de julio , 134/1994 de 9 de mayo , 29/2013 de 11 de febrero ).

**2.-** La sentencia de suplicación ( STSJ/País Vasco 9-abril-2013 - rollo 445/2013 ) ahora recurrida en casación unificadora por la empresa demandada, confirmando la sentencia de instancia (SJS/Bilbao nº 6 de fecha 22-noviembre-2012 -autos 960/2011), da una respuesta positiva a la referida cuestión, decretando la nulidad del despido. Se argumenta que la empleadora, titular del supermercado que constituye el centro de trabajo, se basa exclusivamente en imágenes captadas por una cámara de seguridad permanente para intentar acreditar los hechos imputados en la carta de despido (evitar en la caja el escaneo de diversos productos en alegado beneficio de su pareja), que dicha prueba se ha obtenido ilegítimamente con vulneración del art. 18.4 CE , sin que las razones de utilidad empresarial sean legítimas para restringir tal derecho, no habiéndose dado información previa a la trabajadora, manifestando la empresa que el sistema de vigilancia por cámaras fue instalado únicamente para la prevención de hurtos por clientes y no para el control de la actividad laboral, que en el caso enjuiciado se usó expresamente para controlar la actuación de la trabajadora despedida y que,



aunque se alega por la empleadora que la información de un cliente es la que produjo la sospecha sobre tal actuación de la trabajadora y la utilización de las cámaras de seguridad con tal fin, se trata de un simple alegato de parte que no ha resultado acreditado.

**3.-** En la sentencia invocada como de contraste ( STSJ/Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife 3-noviembre-2011 -rollo 498/2011 ), da una respuesta negativa a la misma cuestión, decretando la procedencia del despido, en un supuesto de despido de una cajera de un supermercado, a la que se imputa sustracción de metálico, habiendo procedido " *ha realizar un seguimiento a través de la cámara de seguridad obteniéndose la grabación de la actora los días 18, 19 y 21 de mayo de 2010 en la caja nº 20* " sin que conste que la utilización de las cámaras con tal fin se hubiera comunicado ni al Comité de Empresa ni a los trabajadores afectados; se razona, en esencia, para llegar a tal conclusión que " *la intimidación 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, pretensión justificada por la circunstancia de haberse detectado irregularidades en la actuación profesional del trabajador, constitutivas de transgresión a la buena fe contractual* " .

**4.-** Como destaca el Ministerio Fiscal en su informe, cuyos argumentos compartimos, concurre el requisito o presupuesto de contradicción exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, pues en ambos supuestos lo que sustenta la decisión extintiva empresarial es el uso de las videocámaras instaladas permanentemente con la finalidad en un concreto periodo temporal de controlar la actividad laboral sin que, tanto en el caso de la recurrida como en la de contraste, se informara tal posible utilización con tales finalidades ni al Comité de Empresa ni a los trabajadores afectados, es decir, en ninguno de los supuestos comparados se informa por la empresa de las características y el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse, esto es, en qué casos las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, ni explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo.

**SEGUNDO.-1.-** La empresa demandada alega como infringidos, en primer lugar, el art. 18 CE sobre la legitimidad de la prueba de grabación de imágenes apartada y, en segundo lugar, los arts. 90 LRJS y 55 ET sobre su pretensión de declaración de improcedencia y no de nulidad del despido.

**2.-** Esta última pretensión debe inadmitirse, lo que en este momento procesal comporta su desestimación, pues, además de tratarse de una cuestión nueva no planteada en su recurso de suplicación en el que la empleadora se limitaba a instar la procedencia del despido, no se aportó sentencia alguna contradictoria sobre tal extremo ( arts. 219.1 , 221.2 , 3 y 4 , 223.4 , 224 y 225 LRJS ), siendo reiterada doctrina de esta Sala que << *Como ha señalado esta Sala, entre otras, en sus sentencias de 5 de febrero y 30 de marzo de 2010 ( Rcd. 531/09 y 1936/09 ) y en la de 20 de enero de 2011 ( Rcd. 1724/2010 ) "Constituye jurisprudencia constante que la alegación de una cuestión nueva es incompatible con el carácter extraordinario que tiene el recurso de casación, y, concretamente, en la esfera del recurso de casación para la unificación de doctrina, hemos sostenido que ( STS 5-11-1993; R. 3090/92 ; 7-5-1996 ,*

*R. 3544/96; 17-2-1998, R. 812/97; 14-6-2001, R. 1992/00; 31-1-2004, R. 243/03; 13-2-2008, R. 4348/06; 13-5-2008, R. 1087/06; y 26-10-2009, R. 2945, entre otras muchas) todo motivo formulado en este recurso, que no coincida con el recurso de suplicación, constituye una cuestión nueva, dado que la identidad, a efectos de la contradicción exigida en el art. 217 LPL, se produce a partir de la controversia en suplicación, en cuanto "el término de referencia en el juicio de contradicción" es "una sentencia que al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente en el recurso de suplicación" (TS 31-1-2004 ,*

*R. 243/03) >>" (entre otras, STS/IV 24-junio-2011 -rcud 3460/2010 ).*

**TERCERO.-** Por lo que respecta al primer motivo, debemos recordar que entre los derechos fundamentales y de las libertades públicas contenidos en la sección 1ª del capítulo 2º del Título I de la Constitución española (CE) se encuentra la garantía constitucional del " *derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* " ( art. 18.1 CE ), así como el denominado " *derecho a la protección de datos de carácter personal* " derivado de la garantía consistente en que " *La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos* " ( art. 18.4 CE ). Por su parte, la garantía jurisdiccional de tales derechos, exigida por el art. 53.2 CE ( " *Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional ...* " ), se ha de dispensar, en asuntos como el actual en el que se trata de determinar si existe una vulneración empresarial de los derechos fundamentales del art. 18.4 CE provocada por la utilización de las grabaciones de imagen obtenidas a través de cámaras de



video-vigilancia para sancionar a una trabajadora por el alegado incumplimiento de sus obligaciones laborales, a través del procedimiento social y, caso de denegarse indebidamente, mediante la correspondiente acción de amparo constitucional (arg. ex SSTC 47/1985 de 27 de marzo , 250/2007 de 17 de diciembre , 29/2013 de 11 de febrero ; arts. 2.f , 177 a 184 LRJS ).

**CUARTO.-1.-** La jurisprudencia constitucional, –con el valor que el art. 5.1 LOPJ le otorga con respecto a los tribunales ordinarios –, en interpretación esencialmente del referido art. 18.4 CE , aunque sin olvidar sus necesarias conexiones con el derecho a la intimidad personal ex art.

18.1 CE, ha analizado y alcance de tales derechos fundamentales en supuestos de instalaciones de sistemas de grabación de imagen con carácter puntual o permanente mediante los que, en determinados momentos, se ha controlado la actividad laboral y en los que con soporte en aquéllos se ha procedido a sancionar a los trabajadores afectados.

**2.-** El supuesto ahora enjuiciado, como luego se indicará mas detalladamente, 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. ", añadiendo que " *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, pretensión justificada por la circunstancia de haberse detectado irregularidades en la actuación profesional del trabajador, constitutivas de transgresión a la buena fe contractual "*; destacando, por otra parte, que " *en el caso presente la medida no obedeció al propósito de vigilar y controlar genéricamente el cumplimiento por los trabajadores de las obligaciones que les incumben, a diferencia del caso resuelto en nuestra reciente STC 98/2000 , en el que la empresa, existiendo un sistema de grabación de imágenes no discutido, amén de otros sistemas de control, pretendía añadir un sistema de grabación de sonido para mayor seguridad, sin quedar acreditado que este nuevo sistema se instalase como consecuencia de la detección de una quiebra en los sistemas de seguridad ya existentes y sin que resultase acreditado que el nuevo sistema, que permitiría la audición continuada e indiscriminada de todo tipo de conversaciones, resultase indispensable para la seguridad y buen funcionamiento del casino. Por el contrario, en el presente caso ocurre que previamente se habían advertido irregularidades en el comportamiento de los cajeros en determinada sección del economato y un acusado descuadre contable. Y se adoptó la medida de vigilancia de modo que las cámaras únicamente grabaran el ámbito físico estrictamente imprescindible (las cajas registradoras y la zona del mostrador de paso de las mercancías más próxima a los cajeros). En definitiva, el principio de proporcionalidad fue respetado "*.

**3.-** Mayor conexión con el supuesto ahora analizado existe en el resuelto en la STC 29/2013 de 11 de febrero , en la que se establece que:

**a)** " *Está fuera de toda duda que las imágenes grabadas en un soporte físico ... constituyen un dato de carácter personal que queda integrado en la cobertura del art. 18.4 CE , ya que el derecho fundamental amplía la garantía constitucional a todos aquellos datos que identifiquen o permitan la identificación de la persona y que puedan servir para la confección de su perfil (ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole) o para cualquier otra utilidad que, en determinadas circunstancias, constituya una amenaza para el individuo ( STC 292/2000, de 30 de noviembre , FJ 6), lo cual... incluye también aquellos que facilitan la identidad de una persona física por medios que, a través de imágenes, permitan su representación física e identificación visual u ofrezcan una información gráfica o fotográfica sobre su identidad "*.

**b)** " *Estamos... dentro del núcleo esencial del derecho fundamental del art. 18.4 CE , que se actualiza aún de modo más notorio cuando ... nos adentramos en un ámbito -el de la video-vigilancia- que ofrece múltiples medios de tratamiento de los datos "*, que " *Debe asegurarse, así, que las acciones dirigidas a la seguridad y vigilancia no contravengan aquel derecho fundamental, que tiene pleno protagonismo, por todo lo expuesto, en estos terrenos de la captación y grabación de imágenes personales que permitan la identificación del sujeto "* y, concretamente,



que " *En relación con el contrato de trabajo este protagonismo cobra, si cabe, mayor relevancia habida cuenta la coincidencia existente entre el locus de trabajo, que es donde pueden movilizarse por los trabajadores las garantías fundamentales, y los espacios físicos sujetos a control mediante sistemas tecnológicos* ".

**c)** Diferencia y coordina los derechos fundamentales contemplados en el art. 18.1 y 4 CE; recordando, respecto al primero, que es inequívoca la STC 196/2004, de 15 de noviembre, según la cual " *se vulnera el derecho a la intimidad personal cuando la actuación sobre su ámbito propio y reservado no sea acorde con la ley y no sea consentida, o cuando, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida* "; y distinguiéndolos, conforme a la STC 292/2000 de 30 de noviembre, en el sentido de que "[l]a función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 de julio ...). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa 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 la dignidad y derecho del afectado ... Pero 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 ".

**d)** Se proclama, conforme a la jurisprudencia del Tribunal, " *como elemento caracterizador de la definición constitucional del art. 18.4 CE, de su núcleo esencial, el derecho del afectado a ser informado de quién posee los datos personales y con qué fin* ", así como que " *Ese derecho de información opera también cuando existe habilitación legal para recabar los datos sin necesidad de consentimiento, pues es patente que una cosa es la necesidad o no de autorización del afectado y otra, diferente, el deber de informarle sobre su poseedor y el propósito del tratamiento. Es verdad que esa exigencia informativa no puede tenerse por absoluta, dado que cabe concebir limitaciones por razones constitucionalmente admisibles y legalmente previstas, pero no debe olvidarse que la Constitución ha querido que la ley, y sólo la ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental, exigiendo además que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido ( SSTC 57/1994, de 28 de febrero ...; 18/1999, de 22 de febrero ..., y en relación con el derecho a la protección de datos personales, STC 292/2000 ...)* ".

**e)** Destaca que tal doctrina es plenamente aplicable en el ámbito de las relaciones laborales, señalando que " *no hay una habilitación legal expresa para esa omisión del derecho a la información sobre el tratamiento de datos personales en el ámbito de las relaciones laborales, y que tampoco podría situarse su fundamento en el interés empresarial de controlar la actividad laboral a través de sistemas sorpresivos o no informados de tratamiento de datos que aseguren la máxima eficacia en el propósito de vigilancia. Esa lógica fundada en la utilidad o conveniencia empresarial haría quebrar la efectividad del derecho fundamental, en su núcleo esencial. En efecto, se confundiría la legitimidad del fin (en este caso, la verificación del cumplimiento de las obligaciones laborales a través del tratamiento de datos, art. 20.3 LET en relación con el art. 6.2 LOPD) con la constitucionalidad del acto (que exige ofrecer previamente la información necesaria, art. 5 LOPD), cuando lo cierto es que cabe proclamar la legitimidad de aquel propósito (incluso sin consentimiento del trabajador, art. 6.2 LOPD) pero, del mismo modo, declarar que lesiona el art. 18.4 CE la utilización para llevarlo a cabo de medios encubiertos que niegan al trabajador la información exigible* "; que es jurisprudencia reiterada que " *las facultades empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales (entre otras muchas, SSTC 98/2000, de 10 de abril, ... o 308/2000, de 18 de diciembre ...)* " y que " *no hay en el ámbito laboral ... una razón que tolere la limitación del derecho de información que integra la cobertura ordinaria del derecho fundamental del art. 18.4 CE. Por tanto, no será suficiente que el tratamiento de datos resulte en principio lícito, por estar amparado por la Ley ( arts. 6.2 LOPD y 20 LET), o que pueda resultar eventualmente, en el caso concreto de que se trate, proporcionado al fin perseguido; el control empresarial por esa vía, antes bien, aunque podrá producirse, deberá asegurar también la debida información previa* ".

**f)** Concluyendo que " *En el caso enjuiciado, las cámaras de video-vigilancia instaladas en el recinto universitario reprodujeron la imagen del recurrente y permitieron el control de su jornada de trabajo; captaron, por tanto, su imagen, que constituye un dato de carácter personal, y se emplearon para el seguimiento del cumplimiento de su contrato. De los hechos probados se desprende que la persona jurídica titular del establecimiento donde se encuentran instaladas las videocámaras es la Universidad ... y que ella fue quien utilizó al fin descrito las grabaciones, siendo la responsable del tratamiento de los datos sin haber informado al trabajador sobre esa utilidad de supervisión laboral asociada a las capturas de su imagen. Vulneró, de esa manera, el art. 18.4 CE* ".

**QUINTO.-** Debemos en este punto hacer referencia a las posibilidades de intervención judicial a instancia de cualquiera de las partes que se contemplan en la LRJS (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social) en orden a evitar posibles vulneraciones de derechos fundamentales, tanto en la fase de



actos preparatorios y diligencias preliminares puesto que " Cuando la realización de la diligencia solicitada pueda afectar a la intimidad personal u otro

derecho fundamental, el juzgado o tribunal, de no mediar el consentimiento del afectado, podrá autorizar dicha actuación en la forma y con las garantías establecidas en los apartados 4 a 6 del artículo 90 " ( art. 76.4 LRJS ), como en la fase del juicio, incluso como prueba anticipada, estableciéndose, en cuanto ahora más directamente afecta, 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 y aportación al proceso, obtención y entrega de copias e intervención de las partes o de sus representantes y expertos, en su caso ", que " Si como resultado de las medidas anteriores se obtuvieran datos innecesarios, ajenos a los fines del proceso o que pudieran afectar de manera injustificada o desproporcionada a derechos fundamentales o a libertades públicas, se resolverá lo necesario para preservar y garantizar adecuada y suficientemente los intereses y derechos que pudieran resultar afectados ", así como que " En caso de negativa injustificada de la persona afectada a la realización de las actuaciones acordadas por el órgano jurisdiccional, la parte interesada podrá solicitar la adopción de las medidas que fueran procedentes, pudiendo igualmente valorarse en la sentencia dicha conducta para tener por probados los hechos que se pretendía acreditar a través de la práctica de dichas pruebas, así como a efectos de apreciar temeridad o mala fe procesal " ( art. 90.4 , 6 y 7 LRJS ).

**SEXTO.-1.-** En el supuesto ahora enjuiciado, como se ha adelantado, resulta que en el local del supermercado, donde coinciden el " lugar de trabajo ", que es donde pueden movilizarse por los trabajadores las garantías fundamentales, con los espacios físicos utilizados por los clientes que, en el presente caso, estaban sujetos a control mediante sistemas tecnológicos a través de varias cámaras instaladas con carácter permanente y esencialmente para controlar las puertas de acceso y los lineales, aunque una de ellas estaba ubicada en la zona de cajas; que ésta fue la cámara que se utilizó expresamente por la empleadora para controlar el puesto de trabajo de la cajera despedida, sin que se acredite que la información de un cliente fuera la que produjo la sospecha sobre la conducta de la trabajadora y la subsiguiente actuación empresarial, utilizando las cámaras de seguridad con tal fin de control de la actividad laboral para luego con base exclusiva en imágenes captadas por dicha cámara intentar acreditar los hechos imputados en la carta de despido (evitar en la caja el escaneo de diversos productos en beneficio de su pareja) (HP 4º y 5º); constando, además, en los hechos probados que " el sistema de vigilancia está dirigido a evitar robos por parte de clientes " (HP 3º), que " no consta haber sido comunicada la existencia del sistema de vigilancia a la representación unitaria " (HP 3º), que el representante de los trabajadores en el año 2008 " momento en el que se produjo la

instalación de cámaras en el local, interpeló al responsable del local en orden a si se trataba de un sistema de vigilancia laboral. El responsable en aquella época le repuso seguidamente que no, que únicamente se trataba de un sistema destinado a evitar robos por terceros y que algunas de las cámaras no serían operativas. No se precisó cuales funcionarían y cuáles no " (HP 11º) y que el responsable nacional de seguridad al servicio de la demandada " advirtió que el sistema de cámaras existente en las instalaciones de aquella no está preparado para la vigilancia del personal, sino únicamente para disuadir a terceros de robos " (HP 11º).

**2.-** Como se deduce de lo anteriormente expuesto, y se refleja razonadamente en la sentencia recurrida, por la empresa no se dio información previa a la trabajadora de la posibilidad de tal tipo de grabación ni de la finalidad de dichas cámaras instaladas permanentemente, ni, lo que resultaría más trascendente, tampoco se informó, con carácter previo ni posterior a la instalación, a la representación de los trabajadores de las características y el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse, esto es, en qué casos las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, ni explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo; por el contrario, al requerir tales representantes de los trabajadores a la empresa, una vez instaladas, se les indicó que su finalidad era evitar robos por terceros y no se trataba de un sistema para el control de la actividad laboral, que unas funcionarían y otras no y sin precisar tampoco el almacenamiento o destino de tales grabaciones, y que, a pesar de ello, " lo cierto es que en este concreto caso se usó con la indicada y distinta finalidad de controlar la actividad de la demandante y luego para sancionar a la misma con el despido " y sin que se acredite que la información de un cliente fue la que produjo la sospecha sobre la conducta de la trabajadora y la subsiguiente actuación empresarial.

**3.-** Destacando, por otra parte, la sentencia de suplicación, lo que compartimos, que la ilegalidad de la conducta empresarial no desaparece por el hecho de que la existencia de las cámaras fuera apreciable a simple vista, puesto que conforme a la citada STC 29/2013 " No contrarresta esa conclusión que existieran distintivos anunciando la instalación de cámaras y captación de imágenes en el recinto universitario, ni que



*se hubiera notificado la creación del fichero a la Agencia Española de Protección de Datos; era necesaria además la información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida. Una información que debía concretar las características y el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse, esto es, en qué casos las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo".*

4.- A lo que debemos añadir que, --si bien a diferencia del supuesto analizado en la referida STC, en el que las cámaras estaban instaladas de forma visible en vestíbulos y zonas de paso públicos y en que a pesar de ello se apreció como realmente determinante la exigencia a la información expresa y previa --, en el supuesto ahora analizado, las cámaras de grabación estaban instaladas en lugar en que se efectuaba la venta directa a los clientes coincidente con aquel en que se desarrollaba la prestación laboral, tampoco el mero hecho de la instalación y del conocimiento de la existencia de tales cámaras puede comportar la consecuencia de entender acreditado el que existiera evidencia de que podían utilizarse aquéllas para el control de la actividad laboral y para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos contractuales, puesto que expresamente, como hemos indicado, en el presente caso la representación empresarial, tras la instalación de la cámaras, comunicó a la representación de los trabajadores que la finalidad exclusiva era la de evitar robos por parte de clientes y que no se trataba de un sistema de vigilancia laboral.

**SÉPTIMO.-** Procede, por todo lo expuesto, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, desestimar el recurso de casación unificadora interpuesto por la empleadora; con costas ( art. 235.1 LRJS ).

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

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empleadora "SUPERMERCADOS CHAMPION, S.A.", contra la sentencia de fecha 9-abril-2013 (rollo 445/2013) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación interpuesto por la referida empleadora contra la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao en fecha 22-noviembre-2012 (autos 960/2011) en proceso de despido seguido a instancia de Doña Raimunda contra la indicada empleadora. Con costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

## **VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana, de conformidad con lo**

establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con la sentencia dictada en el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina nº **1685/2013**.

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 recurso de casación para unificación de doctrina nº **1685/2013**, en el que expreso con total respeto, mi discrepancia respecto del criterio que mantiene la postura mayoritaria de la Sala al resolver las cuestiones que se suscitan en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sosteniendo la posición que mantuve en la deliberación.

Mi discrepancia con el criterio mayoritario de la Sala deriva de que con el debido respeto creo que se ha violado por la mayoría el principio de tutela judicial efectiva que establece el artículo 24 de la Constitución , así como la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la videovigilancia como prueba ilícita por violación del derecho a la intimidad ( art. 18-1 de la Constitución ) y del derecho a la protección de datos ( art. 18-4 de la Constitución ), en el sentido que indico en los siguientes apartados.

1. Sobre la violación del derecho a la tutela judicial en su manifestación de derecho a la defensa y a la prueba.

La sentencia recurrida niega la revisión fáctica pretendida porque entiende que las fotos extraídas del video y la grabación videográfica son medios probatorios que no tienen valor de prueba documental y no son aptos, por ende, para la revisión fáctica interesada en el recurso de suplicación (números 2 y 3 del fundamento de derecho tercero), dejando para otro momento el examen de la cuestión relativa a la licitud de la prueba, cuestión a la





que el recurso de suplicación dedica un motivo encaminado al examen del derecho aplicado y a determinar si esa prueba merece el calificativo de ilícita.

Ese proceder, aunque se funde en las dos sentencias de esta Sala que cita, viola el artículo 24 de la Constitución . Los medios de reproducción de la imagen, la palabra y el sonido constituyen una prueba válida, conforme al art. 299-2 de la L.E.C ., aunque su práctica requiera la adopción de procedimientos encaminados a garantizar su fiabilidad, al igual que ocurre con la emisión de certificaciones sobre la autenticidad de documentos públicos ( art. 318 LEC ) y con el cotejo u otros procedimientos que sirvan para acreditar la veracidad de los documentos privados ( art. 326 de la LEC ). Estos nuevos medios de prueba son considerados por la LEC como documentos, cual muestra la Exposición de Motivos, apartado XI, diciendo que debe otorgárseles consideración análoga a la de prueba documental, lo que hace la doctrina de la Sala 1ª del T.S. que los equipara a documentos privados ( S.TS. (1ª) de 12 de junio de 1999 ), criterio que corrobora el art. 26 del Código Penal que considera documento todo soporte material que expresa o incorpora datos, hechos o narraciones.... Aparte que no se puede olvidar que los archivos públicos y privados se encuentran hoy día en soportes informáticos, debe tenerse presente que la unidad de nuestro ordenamiento jurídico impide estimar que un video u otro medio que permita archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras etc. tiene el valor de prueba documental para todas las ramas del derecho y para todos los procedimientos judiciales salvo para aquellos de los que conoce la jurisdicción social. Sería contradictorio que el video sirviera como documento para probar la comisión de una falta o de un delito y no para probar un incumplimiento contractual laboral grave.

Por ello, creo que al denegarse la práctica de esa prueba y no darle valor revisorio por no ser prueba documental se violó el derecho a la prueba que reconoce el art. 24-2 de la Constitución , tal y como ha entendido nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia 212/2013, de 16 de diciembre , dictada en un supuesto en el que se denegó el visionado de un D.V.D., prueba que se debió practicar con independencia del valor que se diera a su resultado. Ello motivó que nuestro más alto Tribunal anulara las actuaciones para la práctica de esa prueba, cuya naturaleza de prueba documental no pone en duda en su fundamento 4, donde se reitera la aplicación supletoria de la L.E.C..

En el presente caso, también se han debido anular las actuaciones para que se procediera a la práctica de la misma, sin perjuicio del valor que se le acabara dando a ese medio probatorio.

**2.** Por violación del principio de tutela judicial efectiva producida al cambiarse por la sentencia de suplicación los términos del debate y dejarse indefensa a la empresa demandada que no pudo impugnar los argumentos que la sentencia de suplicación dió "ex novo", construyendo de oficio el recurso y violando el principio de igualdad de partes.

El recurso de suplicación es un recurso extraordinario que se da con el objeto y por los motivos que la parte proponga ( art. 193 L.R.J.S .), sin que el Tribunal pueda plantearse de oficio resolver cuestiones no propuestas por las partes. En el presente caso la trabajadora demandante ni en la demanda, ni en el juicio, ni al impugnar el recurso de suplicación alegó la violación del artículo 18-4 de la Constitución , ni su derecho a la protección de datos de carácter personal, sino la violación del derecho a la intimidad del art. 18-1 del citado texto. Sin embargo la sentencia recurrida fundó su decisión, la ilicitud de la grabación, en la violación de ese derecho a la protección de datos con base en la sentencia del Tribunal Constitucional 29/2013, de 11 de febrero de 2013 . Al actuar así cambió los términos del debate y dejó indefensa a la parte demandada que no pudo combatir esa argumentación. Cierto que el derecho a la intimidad del art. 18-1 está relacionado con la protección de los datos personales frente al uso de la informática, pero nuestro T.C. ha interpretado que se trata de un derecho diferente, aunque relacionado con él ( SS.TC. 94/1988 , 254/1993 y 290/2000 ). El debate en la instancia y en suplicación fue distinto entre las partes que se limitaron a cuestionar la violación del derecho a la intimidad y ha sido la sentencia de suplicación que la mayoría confirma quien ha introducido un debate nuevo y dejado indefensa a la empresa recurrente.

En efecto, lo que es objeto de protección por el art. 18-4 es el uso de la informática para el tratamiento de datos íntimos. Este precepto constitucional es desarrollado por la Ley Orgánica 15/1999 , de 13 de diciembre, que define que son datos de carácter personal, un fichero de datos, el tratamiento de datos, etc. y regula como deben hacerse y tratarse las grabaciones. La sentencia recurrida no ha dado opción a la empresa a explicar si cumplía la ley, si comunicaba los datos a la Agencia Española de Protección de Datos, si tenía un fichero y que tratamiento daba a las grabaciones, esto es si las borraba a diario tras visionarlas o si las archivaba cierto tiempo. No ha tenido, por tanto, oportunidad de defenderse y probar que llevaba a cabo un tratamiento de datos correcto. Al obrar así, al construir de oficio el recurso ha violado el principio de igualdad de partes y ha dejado indefensa a la recurrente, lo que obligaba a anularla por infracción del art. 24 de la Constitución .



**3.** La sentencia de la mayoría es contraria a lo resuelto en la materia por nuestro Tribunal Constitucional y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La mayoría rechaza aplicar la doctrina de la sentencia nº 186/2000 de 10 de julio y aplica por considerar más acertada, dado el caso, la sentencia del citado Tribunal nº 29/2013, de 11 de febrero, decisión que considero errónea por las razones que, resumidamente, señalo:

Primera. Porque el supuesto que nos ocupa es igual que el contemplado por la sentencia del TC. 186/2000, incluso más acorde con la doctrina más exigente, porque en el caso que nos ocupa de la instalación de un sistema de videovigilancia fue informada la representación de los trabajadores en el año 2008, esto es tres años antes de grabarse los hechos que motivan el despido, fecha desde la que estaban a la vista las cámaras que grababan ciertas cajas del supermercado, no todas, sino las coincidentes con las salidas y algún pasillo. La diferencia es relevante, porque en el caso de la sentencia del T.C. 186/2000, al igual que en la recurrida, se grababa el paso de los clientes por las cajas y simultáneamente a las cajeras, lo que era inevitable. Sin embargo, en el caso de la sentencia del T.C. 29/2013 que la mayoría aplica no se grababa a los empleados en un puesto de trabajo, sino al entrar o salir de la Universidad o al deambular por los pasillos, lo que es diferente.

Segunda. Porque esa diferencia fáctica es relevante, dado que las sanciones disciplinarias por faltas muy graves en el cumplimiento de la jornada laboral, imputadas a un empleado universitario, no se podían fundar en una simple imagen, sino que se precisaba un tratamiento de datos para comprobar cuando llegaba, cuando salía y cuanto tiempo permanecía en los pasillos o fuera del edificio sin trabajar, lo que requería un tratamiento de datos de las imágenes capturadas a fin de controlar y fijar las ausencias y retrasos durante dos meses, lo que significa no sólo un control horario, sino, también, un control de la actividad desarrollada fuera del puesto de trabajo (en los pasillos y patios universitarios).

Tercera. Porque en la propia sentencia del T.C. 29/2013 se apunta que lo grave no es grabar la instantánea de un acto, sino el tratamiento de los datos grabados en días diferentes, máxime, cuando, como en ella se dice, las cámaras no están situadas en el lugar donde el operario presta sus servicios, no graban su actividad laboral, sino lo que hace en un lugar abierto al público donde no se trabaja, sino que se controla la seguridad, más que la prestación de servicios. Con este argumento se acepta por nuestro T.C. que el control empresarial no puede, ex artículo 20-3 del E.T., ir más allá de lo razonable. Luego se acaba admitiendo que el control empresarial por videocámara es viable si es razonable, ponderadas las circunstancias.

Cuarta. Porque la medida existente, conocida por los representantes de los trabajadores y por los trabajadores que llevaban tres años viendo las cámaras que enfocaban las cajeras era proporcionada, máxime cuando los trabajadores conocían que eran grabados al cobrar los artículos en la caja, conocimiento implícito bastante a los efectos que nos ocupan, cual en supuestos similares ha declarado nuestro T.C. en sus sentencias nº 241/2012 de 17 diciembre, y 170/2013, de 7 de octubre, en las que se consideró que existía una advertencia empresarial de control que el trabajador debía conocer, cual ocurría en el presente caso porque la cajera sabía que se grababa el paso por la caja de los productos.

Quinta. Porque la grabación del movimiento de las cajas de cobro era una medida adecuada (idónea), necesaria y proporcionada al fin perseguido: evitar sustracciones, sin que los datos grabados se conservaran, se archivaran o se utilizaran para otros fines.

Sexta. Porque la grabación superó el test de proporcionalidad, ya que tenía por fin evitar sustracciones y sólo se ha utilizado para probar la cooperación necesaria de la cajera de un supermercado en la sustracción de productos del supermercado por otra persona con quien colaboraba incumpliendo su deber de cobrar los artículos. El hecho de que la empresa dijera que las cámaras grababan la actuación de los clientes no resta valor a lo dicho, pues los empleados, desde hacía tres años sabían que estaban siendo grabados, sin que hasta ese momento hubiese ocurrido ningún hecho extraño en las cajas grabadas que hubiese sido divulgado.

Séptima. Porque dejando a un lado el hecho de si hubo o no un tratamiento de datos ilícito por la simple captura de unas imágenes un día, el problema es ¿Qué pasa con los hallazgos causales? ¿Qué sucede si la cámara visiona en la cola de la caja un homicidio, un acoso sexual u otro delito cometido por un empleado? ¿Estaremos ante una prueba ilícita y el acosador u homicida serán absueltos?. La respuesta no puede ser positiva, la protección de los derechos fundamentales no pueden ir más allá de lo razonable y el derecho a la intimidad y a la protección de datos no pueden proteger a los autores de estos hechos ilícitos cuando su acción ha sido advertida por un control causal, hecho por cámaras a la vista cuya existencia es conocida por el autor, aunque no se le haya advertido de que se podrán utilizar en su contra.

Octava. Las conclusiones que acabo de sentar las corrobora la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de mayo de 2014, caso de La Flor Cabrera. En ella el Tribunal estima que no ha existido violación del artículo 8 del Convenio por el hecho de que se admitiese como prueba un video, de un abogado



sevillano, grabado sin su consentimiento, mientras conducía una motocicleta por las calles de Sevilla durante cuatro días. El TEDH estima que la grabación del video no viola la Convención Europea de Derechos Humanos en lo referente al derecho a la vida privada, a la imagen y a la intimidad, por cuanto el Tribunal entiende que las imágenes se tomaron exclusivamente con el objeto de poner en conocimiento del Juez todos los elementos relevantes para el debate judicial. Esta sentencia es aplicable al caso de autos, máxime cuando en él la toma de imágenes era conocida por la cajera quien sabía que su objeto era evitar sustracciones y luego el video se ha utilizado como prueba del hecho y sólo con el fin de acreditar el acto ilícito cometido.

Corolario.

De cuanto antecede concluyo que la sentencia de la mayoría ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva de la empresa en sus manifestaciones de derecho a la prueba documental y a no quedar indefensa por vulnerar la sentencia recurrida el principio de igualdad de partes, al construir de oficio las argumentaciones que fundaban la desestimación de su recurso, sin darle opción a combatir las razones jurídicas que la Sala dió "ex novo" y la mayoría confirma.

Además, la sentencia de la que discrepo con todo respeto creo que viola el artículo 18 números 1 y 4, de la Constitución en el sentido que los interpretan las sentencias de nuestro Tribunal Constitucional que cito y la doctrina que sienta la sentencia del TEDH de 27 de mayo de 2014 sobre el derecho a la intimidad que establece el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos .

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina y el Voto Particular que formuló el Excmo. Sr. Magistrado D. José Manuel López García de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.