



Roj: **STSJ GAL 3804/2018 - ECLI:ES:TSJGAL:2018:3804**

Id Cendoj: **15030340012018102793**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **24/07/2018**

Nº de Recurso: **993/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **EMILIO FERNANDEZ DE MATA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO // MDM

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 36057 44 4 2017 0003935

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000993 /2018

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000802/2017 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de VIGO

RECURRENTE/S: Damaso

ABOGADO/A: ALBERTO MUÑOZ RODRIGUEZ

RECURRIDO/S: VIGUESA DE TRANSPORTES,S.L., VAYPER GALICIA SL

ABOGADO/A: GONZALO VAZQUEZ MARTINEZ

PROCURADOR: MARIA FARA AGUIAR BOUDIN

MINISTERIO FISCAL

ILMOS/AS. SRS/AS. MAGISTRADOS

ROSA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

En A CORUÑA, a veinticuatro de julio de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL



ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 0000993/2018, formalizado por el letrado don Alberto Muñoz Rodríguez, en nombre y representación de D. Damaso , contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de VIGO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000802/2017, seguidos a instancia de D. Damaso frente a VIGUESA DE TRANSPORTES SL y VAYPER GALICIA SL, con intervención del MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Damaso presentó demanda contra VIGUESA DE TRANSPORTES SL y VAYPER GALICIA SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintidós de diciembre de dos mil diecisiete .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- El demandante Don Damaso ha prestado servicios para la empresa VIGUESA DE TRANSPORTES SL (VITRASA, empresa dedicada al servicio de transporte público en Vigo) desde el 1 de octubre de 2002, primero a través de un contrato temporal terminado el 31 de enero de 2004 para pasar a indefinido el 1 de marzo de 2004, con la categoría profesional de conductor perceptor, con un salario diario de 86'15 € incluido el prorrateo de pagas extraordinarias y los conceptos variables, y excluidos los conceptos extrasalariales.- SEGUNDO.- Tras la tramitación de un expediente contradictorio, el demandante recibió carta de despido disciplinario el 8 de agosto de 2017 y con efectos de esa fecha, con el siguiente contenido: "- HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 2 DE JUNIO DE 2017: A las 20:22 horas permite que acceda una pasajera al autobús sin haber adquirido el correspondiente título de viaje con quien inicia conversación desde las 20:27 horas, a las 20:31 fuma en el interior del autobús, a las 20:32 horas permite permanecer a esta pasajera en el interior del autobús durante el tiempo de parada en cabecera, entre las 20:32 y 20:33 horas entabla contacto corporal con ella (la besa en los labios, la abraza, le efectúa tocamientos y palmada en el trasero) a la vez sigue fumando, a las 20:35 horas ocupa un asiento destinado a los pasajeros y se sienta con la pasajera, a las 20:37 horas después de finalizada la parada en cabecera inicia nuevo trayecto de la línea y permite que esta pasajera viaje sin haber adquirido el correspondiente título de viaje y Ud. sigue fumando. - HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 27 DE JUNIO DE 2017: Desde las 14:27 horas a las 14:38 horas Ud. fuma en el interior del autobús, desde las 14:50 horas hasta las 15:07 conversa con una pasajera mientras está conduciendo, a las 16:42 horas está Ud. fumando en el interior del autobús. A las 18:27 horas accede una pasajera al autobús sin haber adquirido título de viaje alguno. Desde las 18:38 horas hasta las 18:45 horas conversa con esta pasajera estando el autobús en marcha, a las 18:46 horas entabla contacto corporal con ella (le efectúa un tocamiento) a la vez que Ud. está fumando para de inmediato proceder a orinar desde el interior del autobús, continúa fumando y efectúa nuevo contacto corporal con la pasajera a las 18:48 horas (tocamiento y palmada en el trasero), sigue entablando contacto corporal con ella a las 18:53 (la abraza y efectúa tocamiento) y a las 18:56 horas (tocamientos y se abraza a ella); la pasajera permanece dentro del autobús el tiempo de la parada en cabecera, reiniciando el siguiente trayecto a las 19:04 horas siguiendo la pasajera en el autobús permitiendo que ésta viaje sin adquirir título de viaje alguno, permanece conversando con ella estando en ruta desde las 19:10 a las 19:28 horas. - HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 28 DE JUNIO DE 2017: De las 14:27 a las 14:33 horas fuma en el interior del autobús, a las 16:11 horas conversa con una pasajera estando en marcha, a las 18:30 horas permite que una pasajera acceda al autobús sin adquirir el correspondiente título de viaje, a partir de las 18.48 horas Ud. fuma en el interior del autobús, permite que la pasajera permanezca en el autobús estando detenido en cabecera y posteriormente entabla contacto corporal con ella (tocamientos, caricias y palmadas en el trasero), sigue fumando a las 18:57 horas, a las 19:01 horas orina desde el interior del autobús, reinicia la marcha para efectuar nuevo trayecto de la línea a las 19.03 horas con la pasajera que permaneció en cabecera permitiendo que ésta viaje sin abonar título de viaje alguno. - HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 29 DE JUNIO DE 2017: A las 18:32 horas permite el acceso de una pasajera sin adquirir el correspondiente título de viaje con quien conversa mientras conduce hasta las 18:57 horas, a las 18:58 horas orina desde el interior del autobús y fuma, a las 21:01 horas accede en cabecera en compañía de la pasajera que había subido al autobús a las 18:32 horas, la besa en los labios, conversa con ella y fuma en el interior del autobús, reinicia la marcha para hacer un nuevo trayecto de la línea sin que la pasajera adquiera título de viaje alguno. - HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 30 DE JUNIO DE 2017: Desde las 16:47 a las 16:58 horas fuma en el interior del autobús, a las 20:59 horas fuma en el interior del autobús a la vez que conversa con una pasajera en marcha, a las 21:00 horas permite que



la pasajera se quede en el interior del autobús en cabecera y realiza contacto corporal con ella (se abraza a ella, le da palmadas y la besa), a la vez que permite que viaje sin adquirir título de viaje alguno pese a reanudar la conducción tras iniciarse un nuevo trayecto de la línea, permanece conversando con ella mientras conduce consintiendo al mismo tiempo que ella le haga caricias. - HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 23 DE JULIO DE 2017: A las 16:51 horas permite que acceda una pasajera sin adquirir el correspondiente título de viaje con quien permanece hablando estando en marcha, a las 17:12 horas sale del autobús acompañado de ella, previamente a su salida del autobús Ud. fuma en el interior del mismo, a las 17:18 horas accede al autobús dicha pasajera en su compañía permitiendo Ud. que no adquiera el título de viaje, a las 17:20 horas reanuda la marcha y fuma en el interior del autobús, permanece hablando con la pasajera y sigue fumando, a las 17:27 horas entabla contacto corporal con ella (abrazo), continuándolo a las 17:29 horas y minutos siguientes (abrazos, palmadas en el trasero, caricias y tocamientos) a la vez Ud. fuma, a las 17:32 horas efectúa tocamiento a la pasajera sobre su zona genital haciéndolo ella sobre la suya inmediatamente después -17:33 horas-, sigue el contacto corporal hasta las 17:38 horas (tocamientos, fricción corporal mutua). A las 17:43 horas reanuda la marcha y sigue conversando con la pasajera hasta que ésta abandona el autobús a las 17:51 horas.- Anteriormente el día 20 de abril del presente a las 15:05 horas orinó desde el autobús y fumó, nuevamente fumó a las 19:49 horas, el día 21 de abril del actual orinó desde el interior del autobús a las 15:15 horas y fumó a las 15:21, 17:35 y 19:44 horas." Consta probada la comisión de estos hechos por Ud. sin que tras el estudio de sus alegaciones puedan ser atendidas éstas pues en nada desvirtúan la imputación de hechos, su conducta entraña un incumplimiento contractual grave y culpable de sus obligaciones al haber incurrido en una falta de transgresión de la buena fe contractual además de un abuso de confianza junto con indisciplina y desobediencia en el trabajo pues tal conducta realizada reiteradamente por Ud. es manifiestamente irrespetuosa e indecorosa y daña la imagen de la empresa, a la vez que transgrede las más elementales normas del desempeño de su trabajo y comportamiento en el mismo infringiendo lo previsto en el apartado c) relativo a faltas muy graves del Capítulo V del Laudo arbitral por el que se establecen las disposiciones reguladoras de la estructura salarial, promoción profesional y económica de los trabajadores, clasificación profesional y régimen disciplinario de las empresas de transporte de viajeros por carretera, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 19.01.01 (BOE 24.02.01) donde califica como muy grave "La transgresión de la buena fe contractual, la indisciplina o desobediencia en el trabajo, la disminución continuada y voluntaria en rendimiento de trabajo normal o pactado, el fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas...", concurriendo una reiterada vulneración de las instrucciones expresas que le ha impartido la empresa sobre cuál debe ser el trato con los pasajeros (con quienes el conductor podrá exclusivamente contestar a preguntas relativas a horarios, líneas y en general únicamente en relación con el servicio) -art. 2.2.2º I H) de las normas que la empresa ha establecido para los conductores-, la prohibición de fumar en el interior del autobús - art. 2.2.2º I I) de idénticas normas en la cual queda terminantemente prohibido fumar así como el art. 7 ñ) de la Ley 28/2005 de Medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco el cual prohíbe fumar en los vehículos de transporte colectivo-, la prohibición de permitir que persona alguna viaje sin título de viaje- Art. 2.2.2º I A) de las citadas normas de conductores- así como la prohibición de realizar actividades no autorizadas por la empresa (en el presente caso ha realizado Ud. en el autobús actividades de tipo personal que no se corresponden con sus funciones en el mismo vulnerando las más elementales normas de comportamiento) - art. 2.2.2º I D) de las mismas- y la norma contenida en el art. 2.2.2º III apartado 4 acerca de que el conductor ha de impedir que se le distraiga durante la marcha del vehículo. Que la meritada infracción es constitutiva de una falta MUY GRAVE según dispone el apartado c) relativo a faltas muy graves del Capítulo V del Laudo arbitral por el que se establecen las disposiciones reguladoras de la estructura salarial, promoción profesional y económica de los trabajadores, clasificación profesional y régimen disciplinario de las empresas de transporte de viajeros por carretera, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 19.01.01 (BOE 24.02.01) por lo cual conforme a la sanción prevista en dicho Capítulo del Laudo arbitral para la infracción cometida, así como en aplicación del art. 54.2 b) y d) del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015) la empresa ha tomado la decisión de extinguir la relación laboral que manteníamos con Ud. mediante DESPIDO DISCIPLINARIO, con efectos a partir del 8 de agosto de 2017.- TERCERO.- Los hechos descritos en la carta, en las fechas y horas consignadas, han quedado acreditados. Así: 1. El 2 de junio de 2017, a las 20:22 horas el demandante permitió que acceda una pasajera al autobús sin haber adquirido el correspondiente título de viaje, iniciando una conversación desde las 20:27 horas, a las 20:31 fuma en el interior del autobús; a las 20:32 permanecía esta pasajera en el interior del autobús durante el tiempo de parada en cabecera, entablando contacto corporal con ella (la besa en los labios, la abraza, le efectúa tocamientos y palmada en el trasero) y a la vez sigue fumando, iniciando a las 20:37 horas un nuevo trayecto de la línea. 2. El 27 de junio de 2017 desde las 14:27 horas a las 14:38 horas el demandante fuma en el interior del autobús; desde las 14:50 horas hasta las 15:07 conversa con una pasajera mientras está conduciendo; a las 16:42 horas está fumando en el interior del autobús. A las 18:27 horas accede una pasajera al autobús sin haber adquirido título de viaje alguno. Desde las 18:38 horas hasta las 18:45 horas conversa con esta pasajera estando el autobús en marcha, a las 18:46 horas entabla contacto corporal con ella



(le efectúa un tocamiento) a la vez que fuma para de inmediato proceder a orinar desde el interior del autobús, continúa fumando y efectúa nuevo contacto corporal con la pasajera a las 18:48 horas (tocamiento y palmada en el trasero), sigue entablando contacto corporal con ella a las 18:53 (la abraza y efectúa tocamiento) y a las 18:56 horas (tocamientos y se abraza a ella); la pasajera permanece dentro del autobús el tiempo de la parada en cabecera, reiniciando el siguiente trayecto a las 19:04 horas 3. El 28 de junio de 2017, a las 14:27 fuma en el interior del autobús. A las 18:30 horas permite que una pasajera acceda al autobús sin adquirir el correspondiente título de viaje y a partir de las 18.48 horas fuma en el interior del autobús, y permite que la pasajera permanezca en el autobús estando detenido en cabecera y posteriormente entabla contacto corporal con ella (tocamientos, caricias y palmadas en el trasero), sigue fumando a las 18:57 horas, a las 19:01 horas orina desde el interior del autobús, reinicia la marcha para efectuar nuevo trayecto de la línea a las 19.03 horas con la pasajera que permaneció en cabecera permitiendo que ésta viaje sin abonar título de viaje alguno. 4. El 29 de junio de 2017, a las 18:32 horas permite el acceso de una pasajera sin adquirir el correspondiente título de viaje con quien conversa mientras conduce; a las 18:58 horas orina desde el interior del autobús y fuma; a las 21:01 horas accede en cabecera en compañía de la pasajera que había subido al autobús a las 18:32 horas, la besa en los labios, conversa con ella y fuma en el interior del autobús, reinicia la marcha para hacer un nuevo trayecto de la línea sin que la pasajera adquiera título de viaje alguno. 5. El 30 de junio de 2017, desde las 16:47 a las 16:58 horas fuma en el interior del autobús; a las 20:59 horas fuma en el interior del autobús a la vez que conversa con una pasajera en marcha, a las 21:00 horas permite que la pasajera se quede en el interior del autobús en cabecera y realiza contacto corporal con ella (se abraza a ella, le da palmadas y la besa), a la vez que permite que viaje sin adquirir título de viaje alguno pese a reanudar la conducción tras iniciarse un nuevo trayecto de la línea, permanece conversando con ella mientras conduce consintiendo al mismo tiempo que ella le haga caricias. 6. El 23 de julio de 2017, a las 16:51 horas permite que acceda una pasajera sin adquirir el correspondiente título de viaje con quien permanece hablando estando en marcha; a las 17:12 horas sale del autobús acompañado de ella, habiendo fumado previamente en el interior; a las 17:18 horas accede al autobús dicha pasajera en su compañía sin adquirir título de viaje; a las 17:20 horas reanuda la marcha y fuma en el interior del autobús, permanece hablando con la pasajera y sigue fumando, a las 17:27 horas entabla contacto corporal con ella (abrazo), continuándolo a las 17:29 horas y minutos siguientes (abrazos, palmadas en el trasero, caricias y tocamientos) a la vez que fuma; a las 17:32 horas efectúa tocamiento a la pasajera sobre su zona genital haciéndolo ella sobre la suya inmediatamente después -17:33 horas-, sigue el contacto corporal hasta las 17:38 horas (tocamientos, fricción corporal mutua). A las 17:43 horas reanuda la marcha y sigue conversando con la pasajera.- CUARTO.- Todos los comportamientos descritos fueron comprobados por la empresa a través de las grabaciones que se hacen en los autobuses, previstos de tres cámaras, como todos los trabajadores conocen y consta en las pegatinas que constan en los mismos. Hace años, cuando se pusieron las cámaras en los autobuses para seguridad de los conductores, se pactó que no se grabara hacia el asiento del conductor.- QUINTO.- Don Damaso fuma cigarrillos terapéuticos sin nicotina ni tabaco, compuestos por unas hierbas, que se combustionan a través de fuego, para aspirar y emitir humo.- SEXTO.- Los pasajeros puede abonar el viaje de dos maneras: bien pagando en efectivo, bien a través de una tarjeta transporte individual. Y normalmente se hace el pago a la entrada en la plataforma.- SÉPTIMO.- En el comité de seguridad y salud de la empresa se ha discutido la imposibilidad de acceso a aseos en determinados finales de cabecera, de manera que cuando el final no coincide con algún establecimiento dotado de baños, se hacen las necesidades en el campo o sobre la rueda.- OCTAVO.- Los trabajadores, tras finalizar una ruta y hasta comenzar la siguiente, suelen tener tiempo para descansar, bien dentro del bus, bien saliendo fuera. Y por algunas circunstancias -por ejemplo, climatológicas- dejan acceder a los pasajeros hasta que comience la ruta.- NOVENO.- El artículo 14 del convenio colectivo de la empresa establece que serán consideradas horas de presencia las realizadas por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta y otras similares en las que el trabajador, aunque no presta trabajo efectivo, se halle a disposición de la empresa.- DÉCIMO.- Se interpuso papeleta ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación.- UNDÉCIMO.- El demandante no es ni fue durante el último año representante legal de los trabajadores."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por Don Damaso , debo absolver y absuelvo a las empresas VAYPER GALICIA SL y VIGUESA DE TRANSPORTES SL, de todos los pedimentos formulados en su contra, confirmando el despido del demandante."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. Damaso formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la demandada VIGUESA DE TRANSPORTES SL.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 25 de abril de 2018.



SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 19 de julio de 2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima íntegramente la demanda interpuesta y absuelve a las empresas demandadas de todos los pedimentos formulados en su contra, confirmando el despido del demandante.

Frente a este pronunciamiento se alza la parte actora, que recurre en suplicación, interesando que: 1 Se acuerde declarar la ilicitud de la prueba videográfica aportada por la empresa (folio 75 reverso de las actuaciones) y por tanto, la nulidad de las actuaciones desde el momento de dictarse la resolución judicial recurrida para que por el Magistrado a quo se dicte una nueva en la que, con absoluta libertad de criterio, y congruentemente con las pretensiones de las partes y el objeto del proceso, ceñido a los hechos expuestos en las cartas de despido, se dé contestación íntegra a las cuestiones y pretensiones planteadas en la demanda sobre la nulidad y/o improcedencia del despido del que fue objeto el actor; 2 y subsidiariamente, revoque la sentencia a fin de que se declare la existencia de nulidad del despido por vulneración del derecho fundamental a la intimidad y a la propia imagen (artículo 18.1 CE) y/o protección de datos (artículo 18.4 CE) y, consecuentemente, se estime la demanda inicial contra la empresa VITRASA S.A. con las demás consecuencias legales inherentes a tal declaración; 3 subsidiariamente, revoque la sentencia a fin de que se declare la improcedencia del despido con las demás consecuencias legales inherentes a tal declaración; 4 se impongan las costas causadas a esa parte demandada.

SEGUNDO.- Con este objeto, la parte recurrente en el primero de los motivos del recurso y con amparo procesal en el artículo 193.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , señala que deben reponerse los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento, que hayan causado indefensión, por infracción del artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores , del artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , de los artículos 208.2 y 209.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; del artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ; de los artículos 18.1 y 2 y 24.1 y 2 de la Constitución Española y de las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1992 , 22 de octubre de 1992 , 18 de abril de 1994 , 23 de mayo de 1996 , 7 de marzo de 1988 y 24 de febrero de 1997 , argumentando que la carta de despido no permitía conocer que la empresa había realizado un seguimiento prolongado en el tiempo de las actuaciones realizadas por el trabajador durante su periodo de descanso en cabecera de línea, empleando para ello los mecanismos de video vigilancia instalados en el vehículo, ocasionando una palpable indefensión a la parte, que no pudo aportar la prueba necesaria y pertinente para posibilitar eficazmente el derecho a la tutela judicial efectiva y que motivó que se realizara indefensión y argumentos sólidos en la impugnación de la prueba y el procedimiento empleado por la empresa, siendo imposible que se pueda tener por probado lo que señala, por no tener audio las grabaciones y vulnerando, en cuanto a otras conductas que señala, su derecho a la intimidad.

A la hora de delimitar el concepto de prueba prohibida o ilícita tanto el Tribunal Constitucional (Sentencia 114/1984, de 29 de noviembre) como el legislador (Artículos 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social) se refieren a la prueba obtenida, directa o indirectamente, mediante la vulneración de derechos fundamentales. Tras proclamar que "en todo tipo de procedimientos se respetarán las reglas de la buena fe", el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que "no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos o libertades fundamentales".

La característica que define la prueba ilícitamente obtenida es que la lesión del derecho fundamental se provoca para poder obtener una fuente de prueba que de otra manera sería muy dudoso que se lograra, de ahí que se exija una relación directa entre la violación del derecho y el resultado, de suerte que si tal relación no existe, esto es, si no hay tal relación de causalidad y el resultado no es consecuencia de la vulneración, aún habiéndose vulnerado un derecho, no estaremos ante una prueba prohibida, sino ante un evento de naturaleza diferente.

Las consecuencias previstas por nuestro ordenamiento para las pruebas obtenidas directamente violentando los derechos fundamentales es su exclusión del proceso, al disponer el artículo 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que "no se admitirán pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas". No importa quien haya obtenido la prueba, si es una prueba prohibida se la excluye del proceso, quedando vedada su admisión, práctica y valoración. Además y de acuerdo con el precepto, la ineficacia de la prueba ilícita tiene efectos reflejos o indirectos, arrastrando a todas las restantes pruebas



aunque hayan sido obtenidas o practicadas de forma lícita siempre que tengan su origen en la primera, conforme a la conocida doctrina del "fruit of the poisonous tree" (fruto del árbol envenenado). Pero hay que tener en cuenta que los derechos fundamentales no poseen el carácter de absolutos, sino que pueden sufrir limitaciones como medida necesaria para salvaguardar otros intereses igualmente dignos de tutela, siempre, claro es, salvaguardando un conjunto de garantías; esto es, la adopción de cualquier medida limitativa del derecho fundamental ha de someterse al reconocimiento y respeto de principios de singular relevancia como el principio de proporcionalidad.

En relación el derecho a la intimidad, en concreto, recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000, de 10 de julio que "... este Tribunal ha tenido ya ocasión de advertir que el derecho a la intimidad personal, consagrado en el art. 18.1 CE, se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce e implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana» (SSTC 170/1997, de 14 de octubre [RTC 1997, 170], F. 4 ; 231/1988, de 1 de diciembre [RTC 1988, 231], F. 3 ; 197/1991, de 17 de octubre [RTC 1991, 197], F. 3 ; 57/1994, de 28 de febrero [RTC 1994, 57], F. 5 ; 143/1994, de 9 de mayo [RTC 1994, 143], F. 6 ; 207/1996, de 16 de diciembre [RTC 1996, 207], F. 3 ; y 202/1999, de 8 de noviembre [RTC 1999, 202], F. 2, entre otras muchas). Asimismo hemos declarado que el derecho a la intimidad es aplicable al ámbito de las relaciones laborales, como hemos puesto de manifiesto en nuestra reciente STC 98/2000, de 10 de abril (FF. 6 a 9).

Igualmente es doctrina reiterada de este Tribunal que «el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho» (SSTC 57/1994, F. 6 , y 143/1994 , F. 6, por todas).

En este sentido debe tenerse en cuenta que el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 33 y 38 CE) y reconocido expresamente en el art. 20 LET, atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales. Mas esa facultad ha de producirse en todo caso, como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda igualmente la normativa laboral [arts. 4.2 c) y 20.3 LET].

También hemos afirmado que el atributo más importante del derecho a la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos. La conexión de la intimidad con la libertad y dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas, el ámbito personal y familiar, sólo en ocasiones tenga proyección hacia el exterior, por lo que no comprende, en principio, los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral, que están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar sustraído a intromisiones extrañas por formar parte del ámbito de la vida privada (SSTC 170/1987, de 30 de octubre [RTC 1987, 170], F. 4 ; 142/1993, de 22 de abril [RTC 1993, 142], F. 7 , y 202/1999, de 8 de noviembre , F. 2).

En resumen, el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 LET, intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo.

Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen, por lo que ahora interesa, que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos (STC 292/1993, de 18 de octubre [RTC 1993, 292], F. 4). Este Tribunal viene manteniendo que, desde la prevalencia de tales derechos, su limitación por parte de las facultades empresariales sólo puede derivar del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho (SSTC 99/1994, de 11 de abril, F. 7 ; 6/1995, de 10 de enero [RTC 1995, 6], F. 3 , y 136/1996, de 23 de julio [RTC 1996, 136], F. 7). Pero, además de ello, la jurisprudencia constitucional ha mantenido, como no podía ser de otro modo, que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (así, entre otras, SSTC 94/1984, de 16 de octubre [RTC 1984 , 94], 108/1989, de 8 de junio [RTC 1989 , 108], 171/1989, de 19 de octubre [RTC 1989 , 171], 123/1992, de 28 de septiembre [RTC 1992 , 123], 134/1994, de 9 de mayo [RTC



1994 , 134], y 173/1994, de 7 de junio [RTC 1994, 173]), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (STC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981, 11], F. 22).

Por eso, este Tribunal ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales, en casos como el presente, preserven «el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito -modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente- de su libertad constitucional» (STC 6/1998, de 13 de enero (RTC 1998, 6), pues, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación sólo deberá producirse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado respeto de los derechos fundamentales del trabajador y, muy especialmente, del derecho a la intimidad personal que protege el art. 18.1 CE, teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad.

En efecto, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que -como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de mayo [RTC 1995, 66], F. 5 ; 55/1996, de 28 de marzo [RTC 1996, 55], F. 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, F. 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero [RTC 1998, 37], F. 8- para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)".

En el presente caso, la actuación empresarial polémica es el visionado y tratamiento de las imágenes grabadas por las tres cámaras de video vigilancia instaladas en el autobús donde presta servicios el trabajador. La acreditación de los hechos imputados se consigue con el tratamiento conjunto de las imágenes y la puesta en relación de los datos que proporcionan, es la que permite conocer los hechos que han sido sancionados con el despido.

Los datos del trabajador despedido obtenidos con el sistema de vídeo vigilancia implantado por la empresa, constituyen datos de carácter personal comprendidos en el ámbito del artículo 18.4 de la Constitución Española y tienen encaje en los artículos E 2.1 y 3.a) y c) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal (LOPD); en los artículos 2.1 y 5.1.f), k) y t) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre ; y en el artículo 2.a) de la Directiva 1995/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 , relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Las imágenes, el registro de la hora en que se tomaron y las correlaciones entre las grabaciones son datos que identifican a las personas grabadas, ofrecen información sobre los actos que realizan y posibilitan la utilización de estos datos incluso en perjuicio del trabajador grabado.

De acuerdo con la doctrina constitucional, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir el tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y los derechos del afectado y no siempre ese poder de control es absoluto, pues en bastantes actividades la obtención de los datos personales no se supedita al consentimiento del afectado. Son supuestos en que este derecho fundamental a la autonomía informativa experimenta limitaciones en su alcance al concurrir con otros derechos asimismo protegidos.

Esto último es lo que sucede en las relaciones laborales, en las que se produce el conflicto entre la protección de los datos personales de los trabajadores y las facultades de dirección y control del trabajo que corresponden al empresario. Para atender a esta realidad, el artículo 6.2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos dispone que, no será preciso el consentimiento, cuando los datos de carácter personal se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación laboral y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento, norma que ha de ser interpretada de acuerdo con los criterios señalados en la doctrina constitucional sobre la ponderación de los intereses en conflicto y el juicio de proporcionalidad que debe superar cualquier situación restrictiva de un derecho fundamental.

El complemento indispensable del derecho fundamental reconocido en el artículo 18.4 de la Constitución Española , es el derecho del afectado a ser informado de quién posee los datos personales y con qué finalidad. Las Sentencias 292/2000 y 29/2013 del Tribunal Constitucional examinan su alcance y los límites que este derecho de información puede tener en el campo de las relaciones laborales, estableciendo la regla general de que, salvo en supuestos excepcionales, "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 de la CE " y "por tanto, no será suficiente que el tratamiento de datos resulte en principio lícito, por estar amparado por la



Ley (arts. 6.2 de la LOPD y 20 del ET (RCL 1995, 997)) 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".

El contenido de esta información no queda al arbitrio de la voluntad del responsable de la obtención y tratamiento de los datos personales, ya que el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial exige que la información previa sea expresa, precisa e inequívoca: de la existencia del fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de su finalidad y de los destinatarios de los datos; de las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos; de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición; de la identidad y dirección del responsable del tratamiento. Al respecto, la sentencia 29/2013 del Tribunal Constitucional , en un supuesto de captación por medio de cámaras de vigilancia de imágenes relativas al cumplimiento de la prestación de servicios, insiste en que la información previa a los trabajadores afectados por ese control "debía concretar las características y el alcance del tratamiento de datos que iban 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".

En este caso no consta en modo alguno que la empresa haya dado al trabajador despido, ni a ninguno otro de los que para ella prestan servicios como conductores, la información señalada. Los citados conductores conocen la instalación en los autobuses de 3 cámaras en cada uno de ellos, para seguridad de los mismos - hecho probado cuarto-, pero no existe evidencia de que respecto de los datos relacionados con la prestación de servicios que con esas cámaras se pueden grabar se haya ofrecido información alguna respecto a la posible utilización de las imágenes de los trabajadores, obtenidas con su uso, para controlar aspectos de la relación laboral tan ajenos a la seguridad de los empleados, como es lo que hacen en los periodos de espera, si cobran o no los billetes a los pasajeros, etc.. En fin, no existe constancia de que se haya ofrecido la debida información previa, expresa, precisa e inequívoca sobre el tratamiento que se va a realizar de los datos personales obtenidos.

Por ello, aún cuando la instalación de las tres cámaras es conocida por los trabajadores y están instaladas las pegatinas que hacen saber que en los autobuses se está en espacios video vigilados, al no existir la información antes señalada, concurre la denunciada infracción del derecho fundamental a la intimidad, ya que no existe incumplimiento del deber de informar por parte del empresario, por lo que las imágenes así obtenidas, son pruebas que, como especifica el artículo 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , que se han obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan la violación de derechos fundamentales o libertades públicas, es decir, han sido ilícitamente obtenidas.

TERCERO.- A la vista de lo expuesto, debe entrarse a analizar si la vulneración del derecho fundamental a la intimidad antes señala, que conduce a declarar la prueba obtenida mediante las grabaciones videográficas como ilícitas, debe llevar o no la interesada declaración de nulidad de la sentencia.

Pues bien, en cuanto a la indefensión material de la que habla el recurrente, el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece que, la sentencia deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo y el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala a su vez que las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

Por su parte, el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , señala que "Las sentencias se formularán expresando, tras un encabezamiento, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho, hechos probados, en su caso, los fundamentos de derecho y, por último, el fallo".

Como indica la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1.991, de 28 de enero : "La obligación de motivar las Sentencias que el art. 120.3 CE impone a los órganos judiciales, puesta en conexión con el derecho a la tutela judicial protegido por el art. 24.1 de la propia CE , conduce a integrar en el contenido de esta garantía constitucional el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales y, por tanto, del enlace de las mismas con la Ley y el sistema general de fuentes, de la cual son aplicación. La motivación de las Sentencias es, por consiguiente, una consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la ley y el derecho constitucional del justiciable a exigirla, encuentra su fundamento, por otro lado coincidente con el interés general de la comunidad, en que el conocimiento de las razones que conducen al órgano judicial a adoptar sus decisiones constituye instrumento, igualmente necesario, para contrastar su razonabilidad a los efectos de ejercitar los recursos judiciales que proceden y, en último término, a oponerse a decisiones arbitrarias que resulten lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce la CE".



Debe recordarse, además, que tanto el Tribunal Supremo -sentencias de 29 de junio de 1991 y 4 de noviembre de 1997 -, como el Tribunal Constitucional -Sentencias 14/85 y 39/93 - han considerado -a fin de evitar una generalización de las doctrinas de incongruencia- una aplicación restrictiva de la misma, que se manifiesta en la idea de dispensar a la sentencia de "responder detalladamente" a todas las alegaciones y contraalegaciones de los litigantes, considerándose como suficientemente motivadas las resoluciones judiciales sustentadas en argumentos que permitan conocer cuáles han sido los criterios en los que se fundamenta la decisión adoptada, sin que pueda hablarse de un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial.

El juez a quo, tras fijar los hechos que considera probados, señala, en el primero de los fundamentos de derecho, de donde los ha extraído, para continuar estimando la excepción de falta de legitimación pasiva de la empresa Vayper y desestimar la prescripción de las faltas alegadas por el trabajador en su demanda, realizando a continuación un profusa argumentación de porqué no entiende que la prueba video gráfica obtenida y aportada por la empresa no ha sido ilícitamente obtenida, porqué entiende que las grabaciones no se refieren a tiempos de descanso, porqué despido no es nulo, porqué acepta el salario fijado por la empresa y asume la antigüedad señalada por el demandante y porqué entiende que el trabajador ha vulnerado la buena fe y su conducta constituye un abuso de confianza, que justifica el despido y lleva a la calificación del mismo como procedente.

Es decir, con independencia de que la parte discrepe de ello, el juez ha realizado una argumentación más o menos amplia respecto de la totalidad de elementos discutidos, por lo que no existe insuficiencia de fundamentación jurídica de la sentencia y no concurre indefensión por cuanto la parte ha tenido oportunidad de rebatir la pruebas practicadas a instancias de la demandada y oponerse a las mismas, alegando, tras su visionado, la infracción de derechos fundamentales, que hoy reproduce en el recurso y, tras la admisión de las video grabaciones, ha podido formular recurso de reposición contra su admisión, que ha sido rechazado oralmente en el acto del juicio por el juez a quo, como él mismo reconoce.

Además, debe señalarse que no existe norma alguna que imponga a la empresa la obligación de advertir, en la carta de despido, la prueba de la que va a intentar valerse en el acto del juicio.

Finalmente señalar que, dada la ausencia de indefensión, la estimación de que una prueba ha sido ilícitamente obtenida no puede llevar a la solicitada declaración de la nulidad de la sentencia, sino a la supresión de los hechos probados redactados valorando la misma y a que no sean tenidos en consideración a los efectos de resolver jurídicamente la pretensión de declaración de nulidad o improcedencia del despido planteada.

CUARTO.- En el segundo motivo del recurso y con amparo procesal en el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, pretende la parte la modificación del relato fáctico de la sentencia y en concreto de los hechos probados primero, tercero y quinto.

En cuanto al primero, postula que se suprima: "...con un salario diario de 86,15 euros..." y se sustituya por "...un salario diario de 90,14 euros (mensual de 2704,23 euros)...", con base en los documentos obrantes a los folios 19 a 35 del ramo de la prueba de la demandada.

Respecto al tercero, peticiona la supresión de la redacción dada por el juez a quo y sus sustitución por: "Debido a la nulidad de la prueba videográfica aportada por la empresa, los hechos descritos en la carta no han quedado acreditados", con base a la estimación del anterior motivo del recurso.

En el quinto interesa que se añada un segundo apartado, del siguiente tenor: "...Este producto no se encuentra recogido, prohibido o limitado por la Ley 28/2005 de Medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco ni tampoco se haya prohibido para su uso en vehículos de transporte colectivo", con base en los documentos obrantes a los folios 88 a 97 y 98, norma 2.2.2º I H de la prueba de la actora.

El recurso de Suplicación no tiene la naturaleza de la apelación ni de una segunda instancia, sino que resulta ser -SSTC 18/1993 (RTC 199318), 294/1993 (RTC 1993294) y 93/1997 (RTC 199793)- de naturaleza extraordinaria, casi casacional, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada en autos. Tal naturaleza se plasma en el art. 193 de la LRJS cuya regulación evidencia que para el legislador es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba, al incluir también la conducta de las partes en el proceso: STS 12/06/75, para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica la prueba practicada en autos conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorgan los arts. 316, 326, 348 y 376 LECiv, así como el art. 97.2 LPL (en la actualidad art. 97 LRJS). Y esta atribución de la competencia valorativa al Magistrado a quo es precisamente la que determina que el Tribunal Superior ha de limitarse normalmente a efectuar un mero control de la legalidad de la sentencia y sólo excepcionalmente



pueda revisar sus conclusiones de hecho precisamente para cuando de algún documento o pericia obrante en autos e invocado por el recurrente pongan de manifiesto de manera incuestionable el error del Juez «a quo».

Esta naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación a la que hemos hecho referencia anteriormente supone que los hechos declarados como probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación si concurren las siguientes circunstancias:

- a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;
- b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas. Así las cosas a los efectos modificativos del relato de hechos siempre sean rechazables los posibles argumentos y las conjeturas e interpretaciones valorativas más o menos lógicas del recurrente hasta el punto de que -precisamente- se haya dicho que la certidumbre del error excluye toda situación dubitativa, de manera que si la parte recurrente no aduce un hábil medio revisorio y el mismo no acredita palmariamente el yerro valorativo del Juzgador, estaremos en presencia del vano e interesado intento de sustituir el objetivo criterio judicial por el comprensiblemente subjetivo de la propia parte (así, *SSTSJ Galicia 03/03/00 R. 499/00* , *14/04/00 R. 1077/00* , *15/04/00 R. 1015/97* entre otras);
- c) que carecen de toda virtualidad revisoria las pruebas de confesión judicial y testifical; tampoco es hábil a estos efectos el acta del juicio por no constituir «documento» en el sentido del *art. 193.b LRJS* alusivo a la prueba documental señalada en el *art. 196.2 lrs* , y por no tratarse propiamente de un medio de prueba sino de mera síntesis de la que se ha aportado en juicio, en manera alguna modificativa de los medios utilizados en aquél;
- d) que la convicción del Juzgador ha de obtenerse a través de la prueba practicada en el correspondiente procedimiento y no viene determinada -vinculadamente- por las conclusiones deducidas por el mismo u otro órgano jurisdiccional en procedimiento diverso y dotado de diferente prueba, por lo que -salvo los efectos de la litispendencia y cosa juzgada-no trascienden a procesos ajenos las declaraciones fácticas llevadas a cabo en una determinada sentencia;
- e) que el recurrente ha de ofrecer el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;
- f) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;
- g) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Con base en esta doctrina, no puede accederse a lo pretendido respecto al hecho probado primero, pues introduce en la redacción elementos predeterminantes del fallo y cuestiones jurídicas ajenas al objeto del motivo, como es la forma de determinación del salario discutido, sobre la base del mero análisis de las nóminas señaladas, sin que se sepa qué conceptos considera extrasalariales y cuales salariales, para integrar el cálculo que señala, que como se ha dicho, al ser discutido y estar integradas las retribuciones por conceptos salariales y extrasalariales, debe discutirse en sede jurídica.

Tampoco puede estimarse la modificación interesada del hecho probado tercero, no sólo por cuanto resulta predeterminante del fallo, sin que quede subordinada, como pretende la parte recurrente, a la prosperabilidad del primero de los motivos del recurso, por cuanto, si el mismo hubiera prosperado, la consecuencia sería la declaración de nulidad de la sentencia, sin entrar a analizar las pretendidas modificaciones del relato de hechos probados de la sentencia. Todo ello sin perjuicio de que, como en el anterior fundamento de derecho se ha indicado, debe suprimirse el citado hecho probado, como consecuencia de haberse obtenido la prueba de forma ilícita.

Finalmente, no puede atenderse a la postulada adición de un párrafo al hecho probado quinto, no sólo porque se trate de un hecho negativo, sino también por cuanto los documentos en los que se basa forman parte de una norma jurídica y, en consecuencia no son aptos a los efectos pretendidos.

QUINTO.- Seguidamente, y en cuanto al tercero de los motivos del recurso, en su apartado A), la parte denuncia la infracción de los artículos 4.2.e), 17 , 20.2 y 3 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores ; de los artículos 108.2 y 3 , 113 y 286 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ; del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ; de los artículos 14 , 24.1 y 28.1 de la Constitución Española y de las sentencias que cita dictadas por el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, argumentando, en síntesis, que, habiéndose



obtenido por la empresa la información para proceder al despido del trabajador de la grabación de imágenes que provenían de las cámaras instaladas en el vehículo y del tratamiento de datos así obtenidos, cuando el trabajador se encontraba en situación de privacidad máxima, en tiempo de descanso, y tratándose, por tanto de prueba ilícitamente obtenida, por lo que se ha vulnerado su derecho fundamental a la intimidad y el despido efectuado debe ser declarado nulo.

Debe señalarse, en primer lugar, que las sentencias dictadas por las Salas de lo Social de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, no tienen la consideración de jurisprudencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.6 del Código Civil, por lo que no pueden servir de base y fundamento para la interposición del recurso de suplicación por la vía establecida en el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, reservada a la denuncia de infracción de normas sustantivas y/ de la jurisprudencia.

Por otro lado, no resulta de aplicación el artículo 286 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por esta referido el mismo a la ejecución de sentencias firmes de despido y concretamente a la imposibilidad de readmisión del trabajador.

Tampoco resultan de aplicación los artículos 17 del Estatuto de los Trabajadores y 14 de la Constitución Española, referidos a la igualdad y no discriminación; y 28 de la Constitución Española, referido al derecho a la libre sindicación, por cuanto no se denuncia por la parte que la empresa haya infringido ninguno de dichos derechos, sino el de intimidad personal, contenido en el artículo 18.1 y 4 de la Constitución Española, como señala después, en el contenido del motivo del recurso.

Respecto a las sentencias referenciadas y dictadas por el Tribunal Constitucional, nada tienen que ver con la cuestión aquí debatida las siguientes: 187/1987, referida a supuesta vulneración del derecho a la libertad sindical; 235/1988, referida a validez de convenio colectivo; 30/1992, sobre vulneración de derecho de libertad sindical; 7/1993, dictada en materia de supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: actividad probatoria suficiente de los motivos disciplinarios que motivaron el despido del recurrente; 14/1993, referida a supuesto de vulneración del derecho de tutela judicial efectiva, en su variante de garantía de indemnidad, en un procedimiento de despido; 140/1995, en materia de tutela judicial efectiva, en caso de inmunidad jurisdiccional de los Agentes diplomáticos; 188/1995, referida a supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la libertad sindical; 18/1999, dictada en materia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: omisión judicial determinante de indefensión; 101/2003, referida a vulneración del derecho a la libre expresión: artículo de opinión escrito por un catedrático sobre un tema universitario de interés público, que critica al rector sin insultarlo; 196/2000, referida a supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad y ejecución): despido de los trabajadores empleados en locutorios telefónicos como consecuencia de la doctrina en unificación de doctrina del Tribunal Supremo sobre cesión ilegal, que no es represalia ni ineficaz el fallo favorable obtenido por aquéllos; 87/2004, referida a vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad): indicios de discriminación al no contratar a una trabajadora como represalia por haber pleiteado contra el Ayuntamiento; 55/2004, referida a vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad): despido disciplinario a causa de las cartas dirigidas por el Abogado de un trabajador a su empresa con reclamaciones sobre una patente por invención; 38/2005, referida a vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad): indicios de que el cese o despido de una trabajadora por pérdida de confianza fue una represalia por haber pleiteado contra la Universidad; 171/2005, referida a vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad): indicios de que el cese por extinguirse una beca de investigación fue una represalia por haber pleiteado contra la Administración.; 3/2006, referida a supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad sindical: asignación de funciones de nivel inferior que no es represalia por previo contencioso retributivo (STC 298/2005); menoscabo económico ajeno a la actividad sindical.

Así las cosas, y a la vista de lo argumentado en el segundo de los fundamentos de derecho, la denuncia debe prosperar, pues el despido efectuado se ha producido con vulneración del derecho fundamental a la intimidad, establecido en el artículo 18 de la Constitución Española.

A mayor abundamiento debe señalarse al respecto, que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de enero de 2018, ... ha señalado, respecto a un caso análogo:

" 63

El Tribunal también observa que los datos visuales obtenidos implican el almacenamiento y procesamiento de datos de carácter personal, estrechamente vinculados a la esfera privada de las personas. Este material fue tratado y examinado por varias personas que trabajaban para el empresario de las demandantes (entre otros, el representante sindical y el representante legal de la empresa) antes de que las propias demandantes fueran informadas de la existencia de las grabaciones de vídeo.



64

El Tribunal toma nota asimismo que la legislación vigente en el momento en causa contenía disposiciones específicas sobre protección de datos de carácter personal. De hecho, al amparo del artículo 5 de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal (RCL 1999, 3058), las demandantes tenían derecho a ser informadas "previamente de modo expreso, preciso e inequívoco" de "la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información; del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas; de las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos; la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ; y de la identidad y dirección del responsable del tratamiento, o en su caso, de su representante" (véase el ap. 29). El artículo 3 de la Instrucción núm. 1/2006 (RCL 2006, 2206 y RCL 2007, 15) emitido por la Agencia Española de Protección de Datos también especificaba que esta obligación se aplicaba a cualquier persona que cuente con sistemas de video vigilancia, en cuyo caso, él o ella tendrían que colocar un distintivo informativo que indicara las áreas que estaban bajo vigilancia y tener a disposición impresos en los que se detalle la información prevista en el artículo 5.1 de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal (véase ap. 30).

65

El Tribunal observa que, como reconocieron los tribunales internos, el empresario de las demandantes no cumplió con la obligación de informar a las interesadas de la existencia de medios de recogida y tratamiento de sus datos personales, según lo prescrito en la ya mencionada legislación interna. Además, el Tribunal observa que el Gobierno ha reconocido expresamente que las empleadas no fueron informadas de la instalación de las cámaras de vigilancia ocultas que enfocaban a sus cajas registradoras o de sus derechos al amparo de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal (RCL 1999, 3058) (véase ap. 48).

66

A pesar de ello, los tribunales internos consideraron que la medida estuvo justificada (debido a las fundadas sospechas de robo), apropiada al objetivo legítimo perseguido, necesaria y proporcionada, dado que no existían otros medios igual de eficaces de proteger los derechos del empresario que interfirieran menos con el derecho de las demandantes al respeto de su vida privada. Esto fue declarado por el juzgado de lo social con respecto a las demandantes primera y segunda, y más tarde confirmado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña respecto de todas las demandantes, que declaró específicamente que la video vigilancia encubierta (y su uso como evidencia válida en el marco de los procedimientos) era conforme con el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), y había sido necesaria y proporcional al objetivo legítimo perseguido.

67

El Tribunal observa que, en el presente asunto, la situación difiere de Köpke. De hecho, en ese caso, en el tiempo en que el empresario llevó a efecto la video vigilancia encubierta tras las sospechas de robo contra dos empleadas, todavía no se habían establecido en el estatuto las condiciones en las que un empresario podía utilizar la video vigilancia de un empleado para investigar un delito (a pesar de que el Tribunal Federal de lo Social Alemán había desarrollado en su jurisprudencia importantes líneas directrices que regulaban la video vigilancia encubierta en el lugar de trabajo). Sin embargo, en el presente asunto la legislación en vigor en el momento de los hechos de la causa establecía claramente que todo recolector de datos debía informar a los sujetos de la recogida de datos, de la existencia de medios de recogida y tratamiento de sus datos de carácter personal (véase apds, 29 y 30). En una situación donde se hallaba claramente regulado y protegido por ley el derecho del sujeto de observación a ser informado de la existencia, objetivo y modo de la video vigilancia encubierta, las demandantes tenían una expectativa razonable de respeto a su privacidad.

68

Asimismo, en el presente asunto y a diferencia de Köpke, la video vigilancia encubierta no era la consecuencia de una sospecha justificada contra las demandantes y, en consecuencia, no iba dirigida específicamente a ellas, sino a todo el personal que trabajaba en las cajas registradoras, durante semanas, sin límite de tiempo y durante todas las horas del trabajo. En Köpke la medida de vigilancia estuvo limitada en el tiempo -se llevó a cabo durante dos semanas-, y sólo dos empleados fueron el objetivo de la medida. En el presente caso, sin embargo, la decisión de adoptar medidas de vigilancia se basó en una sospecha general contra todo el personal en vista de las irregularidades que habían sido previamente detectadas por el encargado de la tienda.

69

En consecuencia, el Tribunal no puede compartir la opinión de los tribunales nacionales sobre la proporcionalidad de las medidas adoptadas por el empresario con el objetivo legítimo de proteger el interés del



empresario en la protección de sus derechos propietarios. El Tribunal observa que la video vigilancia llevada a cabo por el empresario, que se prolongó durante un largo periodo de tiempo, no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal (RCL 1999, 3058) y, en particular, con la obligación mencionada anteriormente de informar previamente a los interesados de modo expreso, preciso e inequívoco sobre la existencia y características particulares de un sistema de recogida de datos de carácter personal. El Tribunal observa que los derechos del empresario podrían haber sido protegidos, por lo menos hasta cierto grado, por otros medios, en especial, informando previamente a las demandantes, incluso de una manera general, sobre la instalación de un sistema de video vigilancia y dotándolos de la información establecida en la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal", para acabar resolviendo, "Declara, por seis votos a uno, que ha habido violación del artículo 8 del Convenio".

En consecuencia, existiendo en el despido efectuado la vulneración del derecho fundamental a la intimidad, el recurso debe ser estimado, por lo que debemos revocar y revocamos parcialmente la resolución recurrida y estimando la demanda, debemos declarar y declaramos la nulidad del despido efectuado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, condenando a la empresa demandada Viguesa de Transportes S.L. a estar y pasar por esta declaración y a que, de forma inmediata, proceda a readmitir al trabajador en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones de tenía antes del despido, con abono de los salarios dejados de percibir, a razón de ochenta y seis euros con quince céntimos (86,15 euros) diarios, desde la fecha de efectos del despido realizado hasta la fecha en que la readmisión tenga efectivamente lugar y todo ello manteniendo el pronunciamiento absolutorio contenido en la misma, respecto a la empresa Vayper Galicia S.L.

Al estimarse el recurso, en cuanto a su petición principal, referida al fondo del asunto, no es preciso entrar a conocer sobre el siguiente motivo del recurso, en cuanto a la petición subsidiaria de declaración de la improcedencia del despido.

Por todo ello y vistos los preceptos de general y especial aplicación;

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el LETRADO D. ALBERTO MUÑOZ RODRÍGUEZ, en nombre y representación de D. Damaso, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número Dos de los de Vigo, en fecha veintidós de diciembre de dos mil diecisiete, en autos seguidos a instancia del RECURRENTE frente a las EMPRESAS VAYPER GALICIA S.L. y VIGUESA DE TRANSPORTES S.L., sobre DESPIDO, debemos revocar y revocamos parcialmente la resolución recurrida y con estimación parcial de la demanda, debemos declarar y declaramos la nulidad del despido efectuado, condenando a la empresa demandada VIGUESA DE TRANSPORTES S.L. a estar y pasar por esta declaración y a que, de forma inmediata, proceda a readmitir al trabajador en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones de tenía antes del despido, con abono de los salarios dejados de percibir, a razón de ochenta y seis euros con quince céntimos (86,15 euros) diarios, desde la fecha de efectos del despido realizado hasta la fecha en que la readmisión tenga efectivamente lugar y, desestimando la demanda formulada, en cuanto a la petición de condena a la EMPRESA VAYPER GALICIA S.L., debemos mantener y mantenemos el pronunciamiento absolutorio contenido en la misma, respecto a la citada empresa.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).



Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ