



Roj: **STSJ AND 12954/2016 - ECLI:ES:TSJAND:2016:12954**

Id Cendoj: **18087340012016100858**

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

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2016**

Nº de Recurso: **662/2016**

Nº de Resolución: **1224/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LETICIA ESTEVA RAMOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

40

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

AN

SENT. NÚM. 1224/16

ILTMO. SR. D. JORGE LUIS FERRER GONZALEZ

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JOSE VILLAR DEL MORAL

ILTMA. SRA. D^a. LETICIA ESTEVA RAMOS.

MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada, a dieciocho de mayo de dos mil dieciséis

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación núm. **662/16**, interpuesto por Juan Carlos contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 DE GRANADA, en fecha 18/11/15, en Autos núm. 653/15, ha sido Ponente la Iltma. Sra. Magistrada D^a. **LETICIA ESTEVA RAMOS.**

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por Juan Carlos en reclamación sobre DESPIDO, contra ESTACION DE SERVICIOS SAN MIGUEL S.L. y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 18/11/15, por la que Desestimo las excepciones y alegaciones de prescripción, indefensión y falta de notificación de la carta de despido a los representantes legales de los trabajadores, que formula la parte demandante. Desestimo la demanda en impugnación de despido interpuesta por don Juan Carlos siendo demandada la empresa ESTACIÓN DE SERVICIOS SAN MIGUEL SL, a la que absuelvo de las pretensiones formuladas en la demanda.

Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:



Primero. El demandante don Juan Carlos , mayor de edad, nacido el NUM000 -1969, titular del DNI núm. NUM001 , afiliado a la Seguridad Social con el núm. NUM002 , ha venido prestando sus servicios para y bajo la dependencia de la mercantil ESTACIÓN DE SERVICIOS SAN MIGUEL SL, con CIF B18313189, ccc/18/1013809-72, con domicilio en Carretera de Badajoz, km. 425, Pinos Puente 18240 (Granada), desde el 13 de septiembre de 2009, como Expendedor, en virtud de contrato indefinido a tiempo completo, devengando un salario de 42,93 € diarios con inclusión de pagas extraordinarias.

Segundo. El actor no ostenta, ni ha ostentado en el último año, cargo de representación de los trabajadores.

Tercero. El día 1 de junio de 2015 la empresa demandada ha procedido a comunicar al actor su despido disciplinario con efectos del mismo día.

La carta de despido es del tenor literal siguiente:

ESTACION DE SERVICIO SAN MIGUEL, S.L.

Carretera de Badajoz, Km. 425

18.240-PINOS PUENTE (GRANADA)

Pinos Puente, 1 de Junio de 2.015

D. Juan Carlos CALLE000 nº NUM003

Huetor Vega (Granada)-18198

Muy Sr. mío:

Por medio de la presente le comunico, que con fecha 1 de Junio de 2.015, queda despedido del puesto de trabajo que venía desempeñando en esta empresa por los siguientes hechos:

"A finales del mes de Mayo de 2.015 se recibió una llamada de una empresa de Madrid, Recuperaciones de Residuos Petrolíferos, S.L., en donde nos informaban de que habían detectado que un trabajador de esa empresa, D. Hernan , estaba haciendo desde el mes de Octubre de 2.014 un fraude continuado en la estación de servicio, con una tarjeta para repostar combustible, en concreto con una tarjeta RESSA que pertenecía a dicha empresa.

Dicha tarjeta es la número NUM004 correspondiente a dicha empresa y que está asociada a los siguientes vehículos:

-Camión Cisterna Iveco, matrículaWGQ

-Coche marca Toyota, modelo Yaris, matrículaXDN siendo la capacidad del deposito de combustible de cada uno de esos vehículos de aproximadamente 100 litros el camión y de 40 litros el coche Toyota Yaris.

####Ante dicha llamada, se procede a revisar todos los repostajes llevados a cabo con dicha tarjeta desde el mes de Octubre de 2.014, y se comprueba que todos los realizados con ella coinciden cuando está usted de turno como expendedor, comprobándose así mismo que muchos de los repostajes son excesivos, atendiendo a la capacidad del depósito de cada uno de los vehículos asociados a dicha tarjeta. Así mismo, en las grabaciones de las cámaras de seguridad se observa que efectivamente se producen los repostajes y el cobro de los mismos, e incluso se ve, a pesar de que usted intenta ocultarse de las cámaras, como le entrega algo al trabajador de la empresa Recuperaciones de Residuos Petrolíferos, S.L., D. Hernan . ####

Comprobados los movimientos de la tarjeta RESSA nº NUM004 desde el mes de Octubre de 2.014, se han producido los siguientes repostajes que resultan excesivos para la capacidad del depósito de combustible del vehículo en el que se produce el repostaje

Fecha Vehículo Litros Capacidad litros no importe

facturados máxima repostados litros

en tarjeta depósito no

repostados

24-10-15

0-2014

....WGQ

109,460



100
9,460
12,10.-€
28-01-2015
....WGQ
171,720
100
71,720
78,10.-€
29-01-2015
....WGQ
166,390
100
66,390
72,30.-€
02-02-2015
....WGQ
128,560
100
28,560
31,10.-€
05-02-2015
....WGQ
106,710
100
6,710
7,64.-€
07-02-2015
....WGQ
158,950
100
58,950
67,50.-€
16-02-2015
....XDN
98,050
40
58,050
68,44.-€
16-02-2015
....XDN



54,280

40

14,280

16,84.-€

18-02-2015

....XDN

51,300

40

11,300

13,43.-€

26-02-2015

....XDN

63,920

40

23,920

28,44.-€

02-03/2015

....XDN

52,130

40

12,130

14,54.-€

02-03-2015

....XDN

97,580

40

57,580

69,04.-€

09-03-2015

....XDN

82,150

40

42,150

50,54.-€

12-03-2015

....XDN

127,610

40

87,610

105,04.-€

13-03-2015

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



....XDN
134,780
40
94,780
113,93.-€
18-03-2015
....XDN
133,790
40
93,790
109,64.-€
19-03/2015
....XDN
138,880
40
98,880
115,59.-€
23-03-2015
....XDN
146,310
40
106,310
125,34.-€
24-03-2015
....XDN
148,690
40
108,690
128,15.-€
08-04-2015
....XDN
141,150
40
101,150
118,24.-€
09-04-2015
....XDN
140,800
40
100,800
118,84.-€

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



11-04-2015

....XDN

134,270

40

94,270

10,58.-€

13-04-2015

....XDN

133,330

40

93,330

109,48.-€

16-04-2015

....XDN

101,080

40

61,080

73,23.-€

17-04-2015

....XDN

136,640

40

96,640

116,84.-€

18-04-2015

....XDN

120,590

40

80,590

97,84.-€

21-04-2015

....XDN

115,900

40

75,900

95,52.-€

22-04-2015

....XDN

138,190

40

98,190

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



119,69.-€

23-04-2015

....XDN

138,320

40

98,320

119,56.-€

27-04-2015

....XDN

120,790

40

80,790

99,29.-€

02-05-2015

....XDN

141,260

40

101,260

123,44.-€

04-05-2015

....XDN

47,910

40

7,910

9,64.-€ __,

06-05-2015

....XDN

116,320

40

76,320

93,03.-€

Total importe litros no repostados..... 2.632,92.-€

Los anteriores hechos, han sido reconocidos por usted al Administrador de la Empresa D. Eleuterio , al que le dijo "que había entregado dinero al trabajador de la otra empresa pero que usted no se había quedado con nada".

Con ese actuar se realiza por usted un fraude, consistente en que usted ha pasado al cobro la tarjeta antes referida por más cantidad de dinero de los litros realmente repostados, lo que no es detectado a diario por esta empresa, pues al hacer la cuenta al final del turno coinciden los litros totales vendidos con los cobrados pero a la empresa dueña de la tarjeta le están cobrando por un producto que no ha comprado, y el importe de la diferencia entre lo realmente repostado y lo que facturan a la tarjeta de esa empresa, es sustraído de la caja de la gasolinera en efectivo por usted. Ese actuar, supone un fraude que perjudica a la empresa dueña de la tarjeta, que paga una gasolina que no ha recibido y a nuestra empresa, que es usada como medio para realizar dicho fraude, además de que podría resultar responsable civil de dichas cantidades cobradas fraudulentamente



Todo lo anterior supone, en resumen, que usted viene realizando un fraude, actuando con la deslealtad y abuso de confianza en las gestiones encomendadas y la apropiación indebida, hurto o robo dentro de las instalaciones de la empresa y durante el desarrollo de su actividad profesional, habiendo transgredido la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo."

Los hechos anteriormente citados están tipificados en el art. 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores , "la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo", y en el art. 49.3 del Convenio Colectivo Estatal de Estaciones de Servicio 2010 -2015, "El fraude, la deslealtad o el abuso de confianza en las gestiones encomendadas y la apropiación indebida, así como el hurto o robo tanto a la empresa como a los compañeros de trabajo o a tercera persona, dentro de las instalaciones de la empresa o durante el desarrollo de su actividad profesional en cualquier lugar", como falta muy grave, conducta que supone un incumplimiento del vínculo contractual grave y culpable, siendo sancionado por ello con el DESPIDO a tenor de lo establecido en el art. 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores y en art. 52 del Convenio Colectivo ". (folio 4 y ss).

Cuarto. La empresa demandada tiene 2 gasolineras, con un total de 6 trabajadores, que prestan sus trabajo a turnos en horario desde las 6 horas de la mañana hasta las 22 horas. En la empresa demandada había un representante, don Melchor , que se jubiló en 2012, y desde esa fecha no hay representante sindical, ni delegado de personal en la empresa.

Quinto. Es de aplicación a la relación laboral el Convenio colectivo estatal de estaciones de servicio 2010-2015, publicado en el BOE núm. 237 de 3 de octubre de 2013.

Sexto. La empresa empezó a tener conocimiento de las irregularidades en manera de proceder del expendedor del gasóleo, mediante la denuncia efectuada por la empresa usuaria Recuperaciones de Residuos Petrolíferos S.L., al comunicar la existencia de fraude detectado por la misma y que efectúa un trabajador de su empresa en connivencia con el actor, haciéndose constar en dicha carta cuál es la tarjeta RESSA que se ha usado y las matrículas de los vehículos implicados y cuál es la dinámica del fraude, desde el mes de octubre de 2014 hasta mayo de 2015.

Séptimo. El terminal no está conectado con el servidor, por lo que se puede repostar 50 litros y cobrar 100, por ejemplo. Los datos que constan en los tickets el número de tarjeta salen automáticamente y lo que manipula el empleado es el número de litros que se hace constar como repostados, y que el concepto DSELSTAR corresponde con el producto gasoil, no con otros productos, (testifical practicada del Sr. Juan Ignacio , empleado de la gasolinera).

Octavo. Los tickets aportados, que se generan una vez se reposta y paga en la gasolinera, ordenados por meses, corresponden al mes de Octubre de 2.014 y así sucesivamente hasta llegar al mes de Mayo de 2.015. Se hace conveniente aclarar que en los tickets correspondientes a cada mes, están tanto los correspondientes a los repostajes que se hacen constar en la carta de despido como otros repostajes que afectan a la misma tarjeta y los mismos vehículos, pero que no se han invocado como infracciones, por haberse repostado dentro de los límites del depósito de los vehículos. Así mismo, al final de cada bloque de prueba, hay una hoja resumen que envía RESSA a la empresa Recuperaciones de Residuos Petrolíferos S.L. relativa a las distintas tarjetas que tiene esa empresa, y en donde consta el resumen mensual de la tarjeta nº NUM004 , si bien dicha hoja no la recibe la demandada, sino que se la manda la empresa Recuperaciones de Residuos Petrolíferos S.L.. (Documental nº 5, letras a, b, c, d, e, f, g, h).

Merece destacar el 5 d) corresponde a los tickets por haber repostado en el mes de Enero de 2015 y de los tickets acompañados, el tercero y el cuarto de ellos es el que se hace constar en la carta de despido correspondientes a los días 28 y 29 de Enero de 2.015. Al final de ese bloque de prueba 5 d) está una hoja resumen que envía RESSA a la empresa Recuperaciones de Residuos Petrolíferos S.L., relativa a las distintas tarjetas que tiene esa empresa, y en donde consta el resumen mensual de la tarjeta nº NUM004 , así como constan los repostajes, con número de litros, vehículo e importe y en donde se puede comprobar que el repostaje contenido en la carta de despido de los días 28 y 29 de Enero de 2015 constan en dicho resumen y coinciden sus datos con el ticket presentado.

5 e): corresponde a los tickets por haber repostado en el mes de Febrero de 2.015 y de los tickets acompañados, el primero al cuarto y del noveno al último de ellos, son los que se hacen constar en la carta de despido correspondiente a los días del mes de Febrero de 2.015. Al final de ese bloque de prueba 5 e) está una hoja resumen que envía RESSA a la empresa Recuperaciones de Residuos Petrolíferos S.L. relativa a las distintas tarjetas que tiene esa empresa, y en donde consta el resumen mensual de la tarjeta nº NUM004 y en donde se reflejan los repostajes, con número de litros, vehículo e importe y se aprecia que los repostajes contenidos en la carta de despido relativos a los días del mes de Febrero de 2.015 constan en dicho resumen y coinciden sus datos con el ticket presentado.



5 f): corresponde a los tickets por haber repostado en el mes de Marzo de 2.015 y de los tickets acompañados, del tercero al décimo de ellos son los que se hacen constar en la carta de despido correspondiente a los días de Marzo de 2.015. Al final de ese bloque de prueba 5 f) está una hoja resumen que envía RESSA a la empresa Recuperaciones de Residuos Petrolíferos S.L. relativa a las distintas tarjetas que tiene esa empresa, y en donde consta el resumen mensual de la tarjeta nº NUM004 y refleja los repostajes, con número de litros, vehículo e importe, donde se puede comprobar que el repostaje contenido en la carta de despido de los días del mes de Marzo de 2.015 consta en dicho resumen y coinciden sus datos con el ticket presentado.

5 g): corresponde a los tickets por haber repostado en el mes de Abril de 2.015 y de los tickets acompañados, el 1 al 7, del 9 al 11 y el 15 son los que se hacen constar en la carta de despido correspondiente al mes de Abril de 2.015. Al final de ese bloque de prueba 5 g) está una hoja resumen que envía RESSA a la empresa Recuperaciones de Residuos Petrolíferos S.L. relativa a las distintas tarjetas que tiene esa empresa, en donde consta el resumen mensual de la tarjeta nº NUM004 y los repostajes, con número de litros, vehículo e importe y en donde se puede comprobar que el repostaje contenido en la carta de despido de los días del mes de Abril de 2.015 consta en dicho resumen y coinciden sus datos con el ticket presentado.

5 h) corresponde a los tickets por haber repostado en el mes de Mayo de 2.015 y de los tickets acompañados, el primero de ellos es el que se hace constar en la carta de despido correspondiente al día 6 de Mayo de 2.015. Al final de ese bloque de prueba 5 h) está una hoja resumen que envía RESSA a la empresa Recuperaciones de Residuos Petrolíferos S.L. relativa a las distintas tarjetas que tiene esa empresa, en donde consta el resumen mensual de la tarjeta nº NUM004 y también constan los repostajes, con número de litros, vehículo e importe, resultando que el repostaje contenido en la carta de despido del día 6-5-2015 consta en dicho resumen y coinciden sus datos con el ticket presentado

Noveno. El visualizado del CD, se ve actuar al actor, aunque corresponde uno de los videos a un repostaje no sancionado, del día 7 de Mayo de 2.015, donde se ve el actuar de las dos personas y cómo al pagar el empleado de empresa Recuperaciones de Residuos Petrolíferos S.L. el actor oculta algo tras una tablilla de madera, apreciándose como le entrega algo al otro señor.

Décimo. La empresa demandada interpuso denuncia por apropiación indebida frente al actor, que turnada al Juzgado de Instrucción núm. 5 de Granada, ha llegado a un Auto de sobreseimiento provisional y archivo de la causa en fecha 17 de septiembre de 2015 (folio 38 y 39).

Undécimo. Se ha intentado conciliación ante el CEMA el día 07-07-2015, con resultado de "Sin Avenencia", previa presentación de la papeleta el día 25-06-2015 (folio 3).

Duodécimo. La parte actora reclama en su demanda, interpuesta el día 9 de julio de 2015 y aclarada en el acto de juicio, que las faltas imputadas están prescritas. Además, la decisión de la empresa se ampara en causa falsa por lo que solicita se dicte sentencia por la que estimando íntegramente la demanda presentada, se declare el despido improcedente, con las consecuencias legales inherentes a dicho pronunciamiento, tras estimarse la prescripción de las faltas.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por Juan Carlos , recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Frente a la Sentencia dictada que desestima las excepciones y alegaciones de prescripción, indefensión y de falta de notificación de la carta de despido a los representantes legales de los trabajadores que formula la parte demandante, desestimando la demanda en impugnación de despido disciplinario interpuesta por DON Juan Carlos siendo demandada la empresa ESTACIÓN DE SERVICIOS, SAN MIGUEL, S.L., a la que absuelve de las pretensiones formuladas en la demanda, se alza en suplicación el trabajador articulando en su recurso un único motivo formulado al amparo del artículo 193, c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , al objeto de examinar la existencia de infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia. El recurso ha sido impugnado por la empresa.

SEGUNDO.- Denuncia el recurrente la infracción del artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 18.1 y 4 de la Constitución Española , todo ello en relación con el artículo 3.a y c , y artículo 5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos ; así como la vulneración del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores ; por último, la vulneración de la Jurisprudencia contenida, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 29/2013, de 11 de febrero . Alega, en síntesis, que en el acto del juicio se practicó la prueba de reproducción de una grabación del actor, pese a su protesta, realizada sin su consentimiento, conocimiento, ni autorización, en el centro de trabajo y que los datos obtenidos están protegidos por el artículo 18.4 CE ,



por lo que considera que es nula y lesiva de los derechos fundamentales del actor y la consecuencia debe ser la declaración de nulidad o subsidiariamente la improcedencia del despido, transcribiendo en el recurso en parte la fundamentación jurídica de la Sentencia del Tribunal Constitucional citada, que hace suya, destacando seguidamente que de contrario no se aportó prueba alguna que justificase la licitud de la prueba como un documento suscrito por el actor accediendo al tratamiento de datos, o en el que se le informase de la posible utilización de los mismos. Añadiendo que aunque se planteara que dicha prueba no fue la única sobre la que se apoyó la decisión disciplinaria adoptada, sin embargo, acudiendo a la carta de despido, tras recibir la empresa demandada la comunicación de la empresa de Madrid, Recuperaciones de Residuos Petrolíferos, SL, se revisaron los repostajes llevados a cabo y se comprobó que los mismos coincidían con el turno en el que el actor trabaja como Expendedor y por último se procedió al visualizado de las cámaras, ello no obstante, aduce, ninguna indicación se hace en la carta de despido respecto a la hora de los repostajes que habría permitido conocer la realidad de lo señalado y ninguna prueba se practicó sobre lo anterior y pese a todo se procedió al visualizado de la grabación, por lo que tal prueba no es ajustada a derecho, por ello, concluye, que debe ser aplicada la doctrina del fruto del árbol envenenado, como consecuencia de la cual debe declararse la nulidad de la prueba practicada y de las que puedan verse contaminadas por la misma, puesto que la desde que la Juzgadora visiona la prueba queda contaminada por la ilicitud de la misma, por lo que no asiste de manera imparcial a la práctica del resto de las pruebas como la testifical practicada.

Esgrime que el actor no trabaja solo en las estaciones de servicio de la demandada, trabajan hasta seis trabajadores y en la carta de despido se indica que la supuesta infracción se cometió durante el turno del actor, sin aportar ninguna prueba de que en las horas en las que se cometieron los hechos se encontrase de turno el actor, por lo que en los hechos probados esta circunstancia se encuentra en la transcripción de la carta de despido y en la referencia de la irregularidad comunicada por Recuperaciones de Residuos Petrolíferos, SL; no obstante, la Juzgadora alcanza su convicción al estar contaminada por la practica de la prueba de la grabación ya que como invocó en el acto del juicio y también después en el escrito de alegaciones, la carta de despido era insuficiente y genérica por adolecer de un defecto fundamental cual es la falta de consignación de la hora de comisión de los hechos, lo que por si solo justificaría la improcedencia del despido, lo que ahora reitera. Queda acreditado el día de comisión de los hechos pero no que fuese el actor el que estuviese allí, y no cualquier otros trabajador, en ese momento y a esa hora, deduciendo la Juzgadora que fue el actor tras el visionado de la grabación al quedar contaminada, formando su convicción sobre la realidad de los hechos vulnerando así los derechos fundamentales del actor. Cita acerca de las consecuencias de la utilización de la prueba ilegal y de los efectos contaminantes respecto al resto de pruebas la Sentencia del TSJ de Castilla La Mancha de 10 de junio de 2014 , la Sentencia del TSJ de Madrid de 16 de febrero de 2015 , y la Sentencia del TSJ de Castilla La Mancha de 16 de septiembre de 1999 , transcribiendo parte de los pronunciamientos de las mismas.

La empresa en su impugnación al recurso alega en primer lugar que al no pedir la revisión de los hechos probados conduce al fracaso del motivo; en segundo lugar rechaza que se haya producido infracción alguna de las normas ni de la jurisprudencia invocadas de contrario.

Prosigue la impugnante diciendo que la nulidad del despido no se pedía en la demanda por lo que en el improbable caso de que se estimara el motivo nunca podría declararse el despido nulo.

Respecto a la prueba que el recurrente considera ilegal y contraria a los derechos fundamentales del actor y las consecuencias que le anuda, considera que tal planteamiento obvia el análisis exhaustivo que hace la Juzgadora de toda la prueba practicada, desvelándose la gran cantidad de pruebas, al margen del video, que sustentan el razonamiento y fallo de la Sentencia; olvidando además el recurrente que se trata de una gasolinera o estación de servicio y que es público y notorio, por tanto exento de prueba, que en este tipo de establecimientos existen cámaras de grabación y carteles anunciadores de ese extremo para que sean vistos por todos los usuarios, y por ende, por los trabajadores de la gasolinera. Ahondando en los requisitos que el Tribunal Constitucional requiere para que de darse el supuesto planteado de contrario se invalide la prueba, precisando que ésta sea la única prueba que sustente la sanción impuesta, lo que no ocurre en este caso, remitiéndose a los hechos probados sexto, séptimo y octavo y al fundamento de derecho sexto de la Sentencia recurrida, estando claro que la empresa tiene conocimiento de los hechos porque recibe una llamada de la empresa Recuperaciones de Residuos Petrolíferos, SL, propietaria de la tarjeta RESSA que estaba siendo fraudulentamente usada, y a raíz de ese aviso revisa los cargos de esa tarjeta y los comprueba con las hojas resumen de la tarjeta que le manda aquella, comprobando que todos los repostajes se hacen en el turno del actor y que es él quien los hace, sin que a esta conclusión se llegue por video alguno, sino por la existencia de los tickets de repostaje y comprobación de los turnos de los trabajadores, llamando la atención sobre el hecho de que el CD visualizado es del día 7 de mayo de 2015 y de un repostaje no sancionado, por lo que se ha de rechazar el planteamiento de que es la visualización del video como la Juzgadora relaciona al actor con los hechos, transcribiendo por último el fundamento de derecho sexto de la Sentencia que hace una enumeración exhaustiva de las pruebas que acreditan este extremo.

Pues bien, con carácter previo de ha de advertir que cuando se denuncie la infracción de la jurisprudencia por ésta debe entenderse la doctrina del Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.6 del CC pues no la sienta una sola sentencia sobre el mismo supuesto, ni las que dicten otras Salas de Tribunal Supremo distintas de lo Social, ni la doctrina del Tribunal Constitucional o de los Tribunales Superiores de Justicia.

Dicho lo cual, se adelanta que el motivo y con este el recurso no puede prosperar.

Efectivamente en primer lugar, como alega la recurrida, al no combatir el recurrente el relato fáctico de la Sentencia, es razón suficiente para confirmar la Sentencia que declara el despido procedente, y ello puesto que en el hecho probado SEXTO consta que " La empresa empezó a tener conocimiento de las irregularidades en manera de proceder del expendedor del gasóleo, mediante la denuncia efectuada por la empresa usuaria Recuperaciones de Residuos Petrolíferos, SL, al comunicar la existencia de fraude detectado por la misma y que efectúa un trabajador de su empresa en connivencia con el actor, haciéndose constar en dicha carta cuál es la tarjeta RESSA que se ha usado y las matrículas de los vehículos implicados y cuál es la dinámica del fraude, desde el mes de octubre de 2014 hasta mayo de 2015 ". Y, como decimos, al aquietarse el recurrente con este relato, donde se le atribuye expresamente la comisión de un fraude en connivencia con el trabajador de la empresa usuaria, hecho no combatido y, en consecuencia, admitido por quien recurre, siendo de tal gravedad que justifica el despido disciplinario, sin necesidad de otros razonamientos.

Sin embargo no alcanza la razón a la recurrida cuando opone que en la demanda no pide que se declare el despido nulo por lo que ha de rechazarse de plano que introduzca dicha pretensión por primera vez en vía de recurso, puesto que como ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencias de 29 de enero de 2001 y 23 de marzo de 2005 "la calificación del despido ha de realizarla el Juez conforme a derecho, sin sujeción a la petición de la demanda. De manera que si se solicita únicamente la nulidad se puede declarar la improcedencia del despido y viceversa, sin incurrir en incongruencia". Dicho en otros términos, de apreciarse que el despido se ha producido con violación de derechos fundamentales del trabajador, el despido es nulo pues así está previsto en el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores , sobre la forma y efectos del despido disciplinario, al disponer que será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. En los mismos términos viene dispuesta la calificación del despido nulo en el artículo 108.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Pero no es el caso.

Sabido es, por otro lado, que la facultad de la potestad disciplinaria empresarial, incluido el despido, se encuentra limitada por el respeto a los derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra la protección de datos de carácter personal y el derecho a la propia imagen del trabajador. Siendo cierto que la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 29/2013, de 11 de febrero , invocada por el recurrente, considera que la sanción basada en la única prueba documental de las imágenes captadas por la cámara de video-vigilancia debe considerarse nula al haberse vulnerado - en aquél caso - el artículo 18.1 y 4 de la Constitución Española , esto es, el derecho a la intimidad en su vertiente de protección de datos, por los razonamientos que se transcriben en el recurso. Pero, ya lo adelanta el recurrente, el caso presente se diferencia con el resuelto en aquélla Sentencia del Tribunal Constitucional puesto que, como expresa la Sentencia recurrida en el fundamento de derecho primero " ... los datos obrantes en el hecho probado primero, segundo y tercero se apoyan en elementos no controvertidos en la demanda y en los documentos citados, así como la testifical practicada a instancia de la parte demandada don Juan Ignacio y la testifical practicada a instancia de la actora en don Erasmo ". Es decir, en la Sentencia del Tribunal Constitucional que invoca el recurrente la única prueba era la obtenida con la grabación, sin embargo en este caso la Magistrada ha valorado la documental y la testifical, valoración de la prueba que es cometido exclusivo del Juez o Tribunal que preside el juicio, determinando los hechos que han quedado o no acreditados, apreciando toda la prueba en su conjunto sin otras limitaciones que las derivadas de la sana crítica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 de la LRJS y los artículos 316 , 348 , 376 y 382 de la LEC .

En todo caso, la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de Marzo de 2016 , Recurso de amparo núm. 7222-2013, de especial trascendencia constitucional, tal y como en la misma se expresa, perfila y aclara su doctrina en relación con el uso de cámaras de video-vigilancia en la empresa, aclarando el alcance de la información a facilitar a los trabajadores sobre la finalidad del uso de la video-vigilancia en la empresa: si es suficiente la información general o, por el contrario, debe existir una información específica, tal y como se había pronunciado precisamente la STC 29/2013, de 11 de febrero . A ella nos remitimos a continuación.

Se ha tener presente también el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores , en el cual, dentro de las facultades legales que se atribuyen al poder empresarial de dirección y control de la actividad laboral, se establece que el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción



y aplicación la consideración debida a su dignidad humana. Máxime como en el caso presente en el que no se trata de una instalación de video-vigilancia prevista puntualmente para controlar a los trabajadores, sino que es una medida de seguridad para el establecimiento que, como alega la recurrida, es de conocimiento público y notorio que excusa su prueba, que se trata de una medida habitual y necesaria en todas las Estaciones de Servicio.

TERCERO.- Es conveniente advertir que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 2016 cuyos razonamientos se van a transcribir, contiene Votos Particulares; la doctrina que en ella se sienta, aplicada al caso presente, conduce a desestimar el motivo de censura jurídica articulado, rechazando la infracción de los preceptos que denuncia el recurrente puesto que respecto a la video-vigilancia en el lugar de trabajo, establece las excepciones al consentimiento del afectado, entre las cuales expresamente contempla cuando la finalidad de la instalación de cámaras es de seguridad o control laboral, siempre que esas facultades se ejerzan dentro de su ámbito legal y no lesionen los derechos fundamentales del trabajador, ya que el consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección del empresario; respecto al derecho de información, resulta determinante la comprobación de que el uso de los datos obtenidos sea para llevar a cabo la facultad de control empresarial por lo que se considera la observancia de la obligación de información previa, si esta es conforme con lo establecido por la Instrucción dictada por la AEPD, sin que resulte necesario especificar la finalidad exacta asignada a ese control; así, en el fundamento jurídico 1 expresa el TC " ... la demanda de amparo se fundamenta en la infracción de los arts. 14 , 15 , 18.1 , 18.4 y 24 CE , por haberse admitido como prueba de cargo en el proceso por despido las grabaciones de vídeo presentadas por la empresa, prueba que la recurrente estima nula de pleno derecho al haberse obtenido vulnerando derechos fundamentales del trabajador.

Las infracciones de derechos fundamentales alegadas, imputables en primer término al Juzgado de lo Social, lo son asimismo a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Para el Ministerio Fiscal el derecho a la intimidad de la recurrente en amparo resultaba justificadamente limitado, en tanto la filmación se ceñía a la observación del espacio en el que se ubicaba la caja registradora, examinándose su manejo por los empleados al haberse advertido desde tiempo atrás sustanciales descuadres en su contabilidad. A su juicio, la medida era idónea, necesaria y proporcionada. Y, por lo que se refiere al art. 18.4 CE considera que el supuesto es distinto al contemplado en la STC 29/2013 , identificándose por el contrario con el resuelto en la STC 186/2000 .

La empresa entiende que la medida ha sido adoptada para proteger su patrimonio, no para monitorizar el trabajo de la recurrente, y además está justificada, es idónea, necesaria y equilibrada, por lo que no se ha producido vulneración alguna del derecho a la intimidad personal ni a la protección de datos de la trabajadora.

Debe añadirse, de otro lado, que el presente recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional , pues las especificidades propias del caso permiten a este Tribunal perfilar o aclarar su doctrina en relación con el uso de cámaras de videovigilancia en la empresa [STC 155/2009 , FJ 2 b)]. Se pretende, así, aclarar el alcance de la información a facilitar a los trabajadores sobre la finalidad del uso de la videovigilancia en la empresa: si es suficiente la información general o, por el contrario, debe existir una información específica (tal como se había pronunciado la STC 29/2013, de 11 de febrero)".

En el planteamiento se puede apreciar la similitud con el caso presente, de ahí que se reproduzcan en su integridad sus razonamientos; continúa expresando el TC en el fundamento jurídico TERCERO que " Por lo que se refiere, en primer lugar, a la vulneración del art. 18.4 CE , derecho a la protección de datos, debemos recordar que la imagen se considera un dato de carácter personal, en virtud de lo establecido en el art. 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal , que considera dato de carácter personal "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables", y el art. 5.1 f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que considera como dato de carácter personal la información gráfica o fotográfica.

Como afirma la STC 292/2000, de 30 de noviembre , FJ 7, "el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales,



requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos".

Son así elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales "los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele" (STC 292/2000, de 30 de noviembre).

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

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

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

La dispensa del consentimiento se refiere, así, a los datos necesarios para el mantenimiento y cumplimiento de la relación laboral, lo que abarca, sin duda, las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Por ello un tratamiento de datos dirigido al control de la relación laboral debe entenderse amparado por la excepción citada, pues está dirigido al cumplimiento de la misma. Por el contrario, el consentimiento de los trabajadores afectados sí será necesario cuando el tratamiento de datos se utilice con finalidad ajena al cumplimiento del contrato.

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

El deber de información previa forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos, pues resulta un complemento indispensable de la necesidad de consentimiento del afectado. El deber de información sobre el uso y destino de los datos personales que exige la LOPD está íntimamente vinculado con el principio general de consentimiento para el tratamiento de los datos, pues si no se conoce su finalidad y destinatarios, difícilmente puede prestarse el consentimiento. Por ello, a la hora de valorar si se ha vulnerado el derecho a la protección de datos por incumplimiento del deber de información, la dispensa del consentimiento



al tratamiento de datos en determinados supuestos debe ser un elemento a tener en cuenta dada la estrecha vinculación entre el deber de información y el principio general de consentimiento.

La no exigencia de consentimiento en determinados supuestos tiene también repercusión en otro de los principios de la protección de datos, el denominado por el art. 4 LOPD , calidad de los datos. El art. 4.1 LOPD establece que "los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido". Debe existir, así, una relación directa entre la finalidad que justifica el fichero y los datos personales que se recaban y que afectan a los derechos de las personas. Además, de conformidad con el apartado 2 del citado art. 4 LOPD , "los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos". La utilización de un fichero para finalidades incompatibles representa una vulneración del principio de calidad, así como del principio de consentimiento e información. De hecho, el RPD regula expresamente la solicitud del consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos personales en el marco de una relación contractual para fines no relacionados directamente con la misma. Así, se establece que "si el responsable del tratamiento solicitase el consentimiento del afectado durante el proceso de formación de un contrato para finalidades que no guarden relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual, deberá permitir al afectado que manifieste expresamente su negativa al tratamiento o comunicación de datos" (art. 15). Por lo tanto, solo cuando la finalidad del tratamiento de datos no sea el mantenimiento, desarrollo y control de la relación contractual se necesita consentimiento del afectado.

En todo caso, el incumplimiento del deber de requerir el consentimiento del afectado para el tratamiento de datos o del deber de información previa sólo supondrá una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos tras una ponderación de la proporcionalidad de la medida adoptada. Como señala la STC 292/2000 , FJ 11, "el derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución".

CUARTO.- Aplicando la doctrina expuesta al tratamiento de datos obtenidos por la instalación de cámaras de video- vigilancia en el lugar de trabajo, que es el problema planteado en el presente recurso de amparo, debemos concluir que el empresario no necesita el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de las imágenes que han sido obtenidas a través de las cámaras instaladas en la empresa con la finalidad de seguridad o control laboral, ya que se trata de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral y es conforme con el art. 20.3 TRLET , que establece que "el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana". Si la dispensa del consentimiento prevista en el art. 6 LOPD se refiere a los datos necesarios para el mantenimiento y el cumplimiento de la relación laboral, la excepción abarca sin duda el tratamiento de datos personales obtenidos por el empresario para velar por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. El consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección del empresario.

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

Por ello, como hemos señalado, aunque no se requiere el consentimiento expreso de los trabajadores para adoptar esta medida de vigilancia que implica el tratamiento de datos, persiste el deber de información del art. 5 LOPD . Sin perjuicio de las eventuales sanciones legales que pudieran derivar, para que el incumplimiento de este deber por parte del empresario implique una vulneración del art. 18.4 CE exige valorar la observancia o no del principio de proporcionalidad. Debe ponderarse así el derecho a la protección de datos y las eventuales limitaciones al mismo justificadas en el cumplimiento de las obligaciones laborales y las correlativas facultades empresariales de vigilancia y control reconocidas en el art. 20.3 TRLET , en conexión con los arts. 33 y 38 CE . En efecto, la relevancia constitucional de la ausencia o deficiencia de información en los supuestos de video-vigilancia laboral exige la consiguiente ponderación en cada caso de los derechos y bienes constitucionales en conflicto; a saber, por un lado, el derecho a la protección de datos del trabajador y, por otro, el poder de dirección empresarial imprescindible para la buena marcha de la organización productiva, que es reflejo de los derechos constitucionales reconocidos en los arts. 33 y 38 CE y que, como se ha visto,



en lo que ahora interesa se concreta en la previsión legal ex art. 20.3 TRLET que expresamente faculta al empresario a adoptar medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones laborales (SSTC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5 ; 170/2013, de 7 de octubre , FJ 3). Esta facultad general de control prevista en la ley legitima el control empresarial del cumplimiento por los trabajadores de sus tareas profesionales (STC 170/2013, de 7 de octubre ; STEDH de 12 de enero de 2016 [PROV 2016, 11790], caso Barbulescu v.Rumania), sin perjuicio de que serán las circunstancias de cada caso las que finalmente determinen si dicha fiscalización llevada a cabo por la empresa ha generado o no la vulneración del derecho fundamental en juego.

Obviamente, el sometimiento de la falta o insuficiencia de información al reiterado juicio de proporcionalidad requerirá determinar en cada supuesto, con carácter previo, si se ha producido o no la indicada omisión de la información debida.

Pues bien, centrándonos ya en el presente caso, la recurrente en amparo considera vulnerado el art. 18.4 CE porque no había sido informada previamente de la instalación de cámaras de video-vigilancia en el puesto de trabajo. Como señala la sentencia recurrida, las cámaras de video-vigilancia instaladas en la tienda donde prestaba sus servicios la recurrente en amparo captaron su imagen apropiándose de dinero y realizando, para ocultar dicha apropiación, operaciones falsas de devoluciones de venta de prendas. Ante estos hechos la trabajadora fue despedida.

Según consta en los hechos probados de las resoluciones recurridas, la cámara estaba situada en el lugar donde se desarrollaba la prestación laboral, enfocando directamente a la caja, y en el escaparate del establecimiento, en un lugar visible, se colocó el distintivo informativo exigido por la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras. La necesidad de adecuar la video-vigilancia a las exigencias del derecho fundamental a la protección de datos ha llevado a la Agencia Española de Protección de Datos, en ejercicio de la competencia que le atribuye el art. 37.1 c) Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal , a dictar la citada Instrucción para adecuar los tratamientos de imágenes con fines de vigilancia a los principios de dicha Ley Orgánica y garantizar los derechos de las personas cuyas imágenes son tratadas por medio de tales procedimientos. Esta Instrucción, en su art. 3, exige a los responsables que cuenten con sistemas de video-vigilancia cumplir con el deber de información previsto en el art. 5 Ley Orgánica 15/1999 , y a tal fin deberán "colocar, en las zonas video-vigiladas, al menos un distintivo informativo ubicado en lugar suficientemente visible, tanto en espacios abiertos como cerrados" y "tener a disposición de los/las interesados impresos en los que se detalle la información prevista en el art. 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999 ". El contenido y el diseño del distintivo informativo se ajustará a lo previsto en el Anexo de esta Instrucción, según el cual, el distintivo deberá incluir una referencia a la Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos, una mención a la finalidad para la se tratan los datos ("Zona video-vigilada") y una mención expresa a la identificación del responsable ante quien puedan ejercitarse los derechos a los que se refieren los arts. 15 y siguientes de la Ley Orgánica 15/1999 .

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

En este caso, el sistema de video-vigilancia captó la apropiación de efectivo de la caja de la tienda por parte de la recurrente que por este motivo fue despedida disciplinariamente. Por tanto, el dato recogido fue utilizado para el control de la relación laboral. No hay que olvidar que las cámaras fueron instaladas por la empresa ante las sospechas de que algún trabajador de la tienda se estaba apropiando de dinero de la caja.

En consecuencia, teniendo la trabajadora información previa de la instalación de las cámaras de video-vigilancia a través del correspondiente distintivo informativo, y habiendo sido tratadas las imágenes captadas para el control de la relación laboral, no puede entenderse vulnerado el art. 18.4 CE . Por ello, el control que debe realizar este Tribunal de las resoluciones judiciales recurridas en amparo ha de recaer, precisamente en enjuiciar si, como exige la doctrina reiterada de este Tribunal, el órgano jurisdiccional ha ponderado adecuadamente que la instalación y empleo de medios de captación y grabación de imágenes por la empresa



ha respetado el derecho a la intimidad personal de la solicitante de amparo, de conformidad, nuevamente, con las exigencias del principio de proporcionalidad (SSTC 186/2000, de 10 de julio, FJ 6 , y 98/2000, de 10 de abril , FJ 8).

QUINTO.- Como señala la STC 186/2000, de 10 de julio , FJ 6, "el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 ET , intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo. 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 , FJ 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, FJ 7 ; 6/1995, de 10 de enero, FJ 3 , y 136/1996, de 23 de julio , FJ 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 , 108/1989, de 8 de junio , 171/1989, de 19 de octubre , 123/1992, de 28 de septiembre , 134/1994, de 9 de mayo , y 173/1994, de 7 de junio), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (STC 11/1981, de 8 de abril , FJ 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), 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 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) (SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5 ; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero , FJ 8).

Del razonamiento contenido en las Sentencias recurridas se desprende que, en el caso que nos ocupa, la medida de instalación de cámaras de seguridad que controlaban la zona de caja donde la demandante de amparo desempeñaba su actividad laboral era una medida justificada (ya que existían razonables sospechas de que alguno de los trabajadores que prestaban servicios en dicha caja se estaba apropiando de dinero); idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si algunos de los trabajadores 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), por lo que debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE ".

En definitiva, *mutatis mutandis* , aplicando la reciente doctrina del Tribunal Constitucional al caso presente, se rechaza de plano que la grabación del actor en el centro de trabajo requiriera su consentimiento, conocimiento, ni autorización, ni era necesario suscribir ningún documento por el actor accediendo al tratamiento de datos, o en el que se le informase de la posible utilización de los mismos y, por tanto, que su reproducción en el acto del juicio no es ilegal ni ha lesionado ningún derecho fundamental del trabajador.

Por consiguiente, por los razonamientos expuestos, con desestimación del presente recurso, procede la confirmación de la Sentencia de instancia.

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación formulado por DON Juan Carlos y confirmamos la Sentencia dictada con fecha 18 de noviembre de 2015 en los Autos 653/2015 por el Juzgado de lo Social Nº 6 de Granada , promovidos por el recurrente contra la empresa ESTACIÓN DE SERVICIOS, SAN MIGUEL, S.L., sobre Despido.



Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los **DIEZ DÍAS** siguientes al de su notificación.

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

PUBLICACION. - Leída y publicada en audiencia pública fue la anterior sentencia el mismo día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ