



Roj: **STSJ CAT 5959/2015 - ECLI:ES:TSCAT:2015:5959**

Id Cendoj: **08019340012015103768**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **22/05/2015**

Nº de Recurso: **2329/2015**

Nº de Resolución: **3359/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

RIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 08019 - 44 - 4 - 2013 - 8051722**

EL

**Recurso de Suplicación: 2329/2015**

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 22 de mayo de 2015

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 3359/2015**

En el recurso de suplicación interpuesto por Plana & Dieguez, S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 15 Barcelona de fecha 5 de diciembre de 2014 , dictada en el procedimiento Demandas nº 1139/2013 y siendo recurrido/a Emma . Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 5 de noviembre de 2013, tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 5 de diciembre de 2014 , que contenía el siguiente Fallo:

" Que ESTIMANDO LA DEMANDA origen de las presentes actuaciones, promovida por Doña Emma , contra Plana y Dieguez SL. debo declarar y declaro la improcedencia del despido sufrido por Doña Emma , condenando como condeno a Plana y Dieguez S L a la readmisión de Doña Emma en su puesto de trabajo y en



las mismas condiciones que regían la relación laboral con anterioridad al despido o, a opción de la empleadora, que deberá ejercitar expresamente en el plazo de los cinco días posteriores al de notificación de sentencia, abone a Doña Emma una indemnización en cuantía de 25.262,62€. De no efectuarse opción expresa a favor del abono de la indemnización, se entenderá que la parte condenada opta por la readmisión; de ejercitarse el derecho a favor del abono de la indemnización, el despido se entenderá efectivo a fecha de 4 de octubre de 2013, Y, de ser el sentido de la opción a favor de la readmisión, la parte demandada vendrá obligada a abonar a Doña Emma los salarios devengados desde el despido, 25 de septiembre de 2013, y hasta notificación de esta sentencia, a razón de 44,93 €/día.

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

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

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

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

4º.- A fecha del despido Doña Emma percibía un salario mensual, incluido el prorrateo de pagas extraordinarias, de 1,366,66€, equivalente a un salario diario de 44.93 €.

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

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

7º.- Se intentó la conciliación por solicitud de 21 de octubre de 2013, concluyendo el acto celebrado el día 10 de enero de 201a con el resultado de sin efecto. "

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada , que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - El demandado, PLANA DIEGUEZ SL interpone recurso de suplicación frente a la sentencia nº 380/2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Barcelona en los autos 1139/2013 seguidos por despido disciplinario. La sentencia estima la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Emma , frente a la ahora recurrente, declara la improcedencia del despido y condena a la demandada a las consecuencias legales correspondientes

En su demanda se solicitaba la declaración de la improcedencia del despido de la actora producido el 25/09/13

El recurso ha sido impugnado por la representación procesal de la parte actora.

## CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El objeto fundamental de controversia en el recuso se centra en determinar si existió o no vulneración de los derechos de defensa y a valerse de los medios de prueba pertinentes de la recurrente por la inadmisión en la instancia de una prueba por razón de su ilicitud; prueba consistente en grabaciones de vídeo realizadas por una cámara de seguridad instalada para la previsión de robos y otros delitos en la empresa, que se emplean para acreditar los hechos objeto de despido, motivado por la transgresión de la buena fe contractual, fraude, deslealtad y abuso de confianza, mediante manipulación de tickets y sustracción de diferentes cantidades en fechas: 7,10,17,19,21y 23 de septiembre de 2013.

La trabajadora conocía la existencia del sistema de video vigilancia sin que fuera informada del destino que podrían tener las imágenes o que pudieran ser utilizadas en su contra.

## MOTIVOS DE NULIDAD DE LA SENTENCIA

**SEGUNDO.-** El recurrente, al amparo del art.193a) LRJS , denuncia la infracción de normas o garantías del procedimiento, con indefensión, en concreto: los arts.90.1 y 2 LRJS , art.299.2 LEC , art.20.3 ET , arts.18.1 y 4 y 24 CE .



El motivo del recurso se basa, en síntesis, en que la inadmisión de prueba de reproducción de la imagen, que fue practicada en el momento del juicio, le produjo indefensión a la recurrente, que, finalmente ha visto desestimada su pretensión de declaración de procedencia del despido.

La impugnante se opone, porque la prueba fue admitida pero no valorada y porque es una prueba ilícita, tanto por su obtención como por su práctica, puesto que la misma estuvo manipulada, no fue visionada en su totalidad, y la actora no se reconoció en la grabación.

### **2.1.- Hechos de relevancia**

Son hechos a considerar para resolver la cuestión controvertida los que siguen.

- 1) La actora trabaja para la demandada desde 13/11/00 con la categoría de dependiente
- 2) El 25/09/13 fue despedida por la transgresión de la buena fe contractual, fraude, deslealtad y abuso de confianza, mediante manipulación de tickets y presunta sustracción de diferentes cantidades en fechas: 7,10,17,19,21y 23 de septiembre de 2013
- 3) El centro de trabajo cuenta con un sistema de video-vigilancia, por razones de seguridad, que almacena imágenes en un archivo, declarado ante la AEPD para fines de impedir robos y otros delitos.
- 4) La trabajadora conocía la existencia del sistema de video vigilancia sin que fuera informada del destinos que pudiera darse a la imágenes o que pudieran ser utilizadas en su contra.
- 5) No se ha pedido autorización judicial para el uso de las imágenes grabadas en soporte de disco duro y obtenidas mediante la video-vigilancia

### **2.2.- Cuadro probatorio en la instancia:**

Para acreditar los hechos objeto de despido la demandada se vale de la prueba de reproducción de la imagen obtenida de las cámaras instaladas en el centro de trabajo y a un informe de IF Assessors en relación con la evolución de las ventas, así como al interrogatorio de testigos y de la actora y un informe de la Empresa Securitas sobre las grabaciones.

Conforme a la valoración efectuada en la instancia, no revisable en esta alzada, los hechos imputados no se prueba por los interrogatorios ni por el informe de IF Assessors.

**La única prueba existente de los hechos imputados es la grabación de imagen y el informe que emite la Empresa Securitas Direct, basada precisamente en esa grabación.**

La parte actora formuló protesta por la admisión de la prueba de grabación de imagen,

### **2.3.- Doctrina sobre el control de la actividad laboral mediante prueba de grabación de vídeo.**

Los requisitos para que las pruebas obtenidas mediante grabaciones de audio o vídeo (o ambas) sean lícitas exigen:

- 1) Que se obtengan en el regular ejercicio de los poderes de vigilancia y control. Por ello, no se consideran idóneas las medidas de video vigilancia instaladas en lugares de la empresa donde no se desarrolla la relación laboral, como en los aseos, vestuarios, duchas, comedores, etc. Así, las pruebas obtenidas de la filmación de tales lugares han de reputarse, en principio, ilícitas, puesto que " La invasión ilegítima en la intimidad que los aseos públicos representan invalida la legitimidad de la prueba aquí obtenida. (...), no cabe duda que esa intimidad sólo se puede perturbar con la debida autorización judicial por estimarse que los lavabos, baños o aseos de los establecimientos públicos, son una prolongación de la privacidad que a toda persona corresponde en lo que es su domicilio . Ahora bien, se ha considerado lícito poner controles en las puertas de los aseos, siempre que no se visualice el interior .
- 2) Que se hallen destinadas a verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes. Por ello, se considera que la grabación indiscriminada de voz es desproporcionada. En primer lugar, porque la grabación de voz es una mayor intromisión en la intimidad que la de la imagen, y en segundo lugar, porque la grabación de conversaciones entre trabajadores o entre éstos y clientes no se justifica por la verificación del cumplimiento por el trabajador e sus obligaciones o deberes (vid. STC 98/00 ). Ello tiene sus excepciones, precisamente en casos como el tele marketing en que el trabajo se realiza a través exclusivamente de conversaciones telefónicas con clientes (vid STS 5 de diciembre de 2003 ( RJ 2004, 313) )
- 3) Que se informe previamente al trabajador de la posibilidad de que se capten imágenes o sonido con finalidad de controlar la actividad laboral y que las imágenes o el sonido captados no se utilicen para finalidades distintas de aquellas para las que el trabajador ha sido informado: existe un deber de información que protege frente a intromisiones ilegítimas en la intimidad. Es inequívoca en ese sentido, por ejemplo, la STC 196/2004, de 15

de noviembre (RTC 2004, 196) , F. 9, según la cual «se vulnera el derecho a la intimidad personal cuando la actuación sobre su ámbito propio y reservado no sea acorde con la Ley y no sea consentida, o cuando, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida

El informe previo al trabajador (o al empresario) habrá de ser excepcionado en los casos de indicios razonables de realización de actos contrarios a la buena fe contractual que puedan merecer sanción de despido o extinción del contrato por el trabajador y en que la grabación de vídeo no tenga vocación de permanencia (tiempo estrictamente necesario), sino que sea el único medio para probar la conducta del trabajador o del empresario : por ejemplo supuestos de acoso laboral o de sustracción de dinero de la empresa.

4) Que se respete la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador, estando sujetas las medidas de video o audio control al test de proporcionalidad, para lo que es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes:

- juicio de idoneidad: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto;
- juicio de necesidad: 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 proporcionalidad en sentido estricto: 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.

5) *Jurisdiccionalidad de la medida intrusiva en el derecho fundamental*: el art. 90.4 LRJS establece que cuando sea necesario a los fines del proceso el acceso a documentos o archivos, en cualquier tipo de soporte, que pueda afectar a la intimidad personal u otro derecho fundamental, el juez o tribunal, siempre que no existan medios de prueba alternativos, podrá autorizar dicha actuación, mediante auto, previa ponderación e los intereses afectados a través de juicio de proporcionalidad y con el mínimo sacrificio, determinando las condiciones de acceso, garantías de conservación aportación al proceso, obtención y entrega de copias e intervención de las partes o de sus representantes y expertos, en su caso."

Por otro lado, se exige por el ET 64.1.4 d) ET que el Comité de empresa informe con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de la implantación o revisión de sistemas de control del trabajo. Sin embargo, el TC, en la STC 186/00 , que luego tendremos ocasión de comentar, rebajó este requisito al nivel de simple legalidad, por lo que su infracción en materia de prueba supone que nos hallaremos ante una prueba ilegal, pero no ilícita. En conclusión, la obtención de imágenes sin advertir previamente al Comité de empresa y sin informe de éste no vicia de nulidad la fuente de prueba:

"...el hecho de que la instalación del circuito cerrado de televisión no fuera previamente puesta en conocimiento del Comité de empresa y de los trabajadores afectados (sin duda por el justificado temor de la empresa de que el conocimiento de la existencia del sistema de filmación frustraría la finalidad apetecida) carece de trascendencia desde la perspectiva constitucional, pues, fuese o no exigible el informe previo del Comité de empresa a la luz del art. 64.1.3 d) LET, estaríamos en todo caso ante una cuestión de mera legalidad ordinaria, ajena por completo al objeto del recurso de amparo" .

En segundo lugar, es de capital importancia la STC 186/2000 de 10 de julio , en la que se declara proporcionada la video vigilancia no advertida ni al Comité de empresa ni a los trabajadores afectados, puesto que en el caso concreto previamente se habían advertido irregularidades en el comportamiento de los cajeros en determinada sección del economato y un acusado descuadre contable. El resultado de la vigilancia determinó la adopción de medidas disciplinarias contra tres cajeros: uno fue despedido y a los otros dos se les impuso una sanción de suspensión de empleo y sueldo durante dos meses. El TC concluye que la medida de vigilancia de modo que las cámaras únicamente grabaran el ámbito físico estrictamente imprescindible (las cajas registradoras y la zona del mostrador de paso de las mercancías más próxima a los cajeros), por lo que considera que el principio de proporcionalidad fue respetado, al existir razonables sospechas de actuación irregular por parte de los trabajadores, que justificaban el control oculto.

En cuarto lugar, hay que citar la STC 29/2013 de 11 de febrero . La video vigilancia también puede afectar al derecho a la protección de datos de carácter personal ( art.18.4 CE , LO 15/99 y RD 1720/07). En el caso analizado se declaró afectado tal derecho y, por tanto, se consideró nula la prueba de captación de imágenes del trabajador en lugares públicos de paso a fin de controlar su actividad laboral (control de puntualidad), porque ni el trabajador mismo, ni el comité de empresa habían sido informados de dicho establecimiento de un sistema de control de la actividad laboral.

En dicha sentencia se parte de que las imágenes grabadas en un soporte físico constituyen un dato de carácter personal que queda integrado en la cobertura del art. 18.4 CE , ya que el derecho fundamental amplía la garantía



constitucional a todos aquellos datos que identifiquen o permitan la identificación de la persona y que puedan servir para la confección de su perfil (ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole) o para cualquier otra utilidad que, en determinadas circunstancias, constituya una amenaza para el individuo ( STC 292/2000, de 30 de noviembre [RTC 2000, 292] , F. 6), lo cual, como es evidente, incluye también aquellos que facilitan la identidad de una persona física por medios que, a través de imágenes, permitan su representación física e identificación visual u ofrezcan una información gráfica o fotográfica sobre su identidad.

Así el derecho fundamental a la protección de datos ( art. 18.4 CE ) fue vulnerado con la utilización no consentida ni previamente informada de las grabaciones para un fin, desconocido por los trabajadores, de control de su actividad laboral. En efecto, el TC consideró que el tratamiento de los datos para la supervisión laboral asociada a las capturas de su imagen exigía una información previa, expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores sobre la captación de imágenes, su finalidad de control de la actividad laboral y su posible utilización para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo

Entrando en el análisis de la doctrina reciente del TS, hay que traer a colación la STS 13/05/2014. Recurso: 1685/2013 ; RJ 2014\3307, en que se declara el despido nulo, al basarse en grabaciones con cámaras destinadas a otra finalidad distinta al control de la actividad laboral.

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

La ilegalidad de la conducta empresarial no desaparece por el hecho de que la existencia de las cámaras fuera apreciable a simple vista, puesto que conforme a la citada STC 29/2013 " No contrarresta esa conclusión que existieran distintivos anunciando la instalación de cámaras y captación de imágenes en el recinto universitario, ni que se hubiera notificado la creación del fichero a la Agencia Española de Protección de Datos; era necesaria además la información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida.

#### **2.4.- Resolución de la cuestión de ilicitud en el caso de autos**

##### **A) Ilicitud de la grabación de vídeo:**

En el caso de autos, la falta de comunicación a la trabajadora de la grabación y archivo de sus imágenes para fines de control de la actividad laboral es evidente; como también lo es que no era ése el fin para el que estaban instaladas las cámaras, pues así consta en el f.81 en que obra la comunicación de la creación de un fichero de datos de titularidad privada a la AEPD, cuya finalidad y usos previstos es la prevención de robos y otros delitos; tampoco consta que se comunicara a la trabajadora la creación de ese fichero y quién era su titular a efectos de ejercitar sus derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición). En este sentido, el art.5 de la LO 15/99 (LOPD) es claro cuando establece que :

*1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:*

- a) 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.*
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.*
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.*
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.*

*Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen*





con fines de trámite, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento."

Por otro lado, el Art. 6 LOPD establece que el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.

En fin, no existen indicios anteriores a la instalación de las cámaras que hicieran racionalmente sospechar de la comisión de ilícitos laborales por la trabajadora, por lo que no existe razón alguna para no informarla al momento de su instalación de la existencia de un fichero, en que se tratarán sus imágenes y de la finalidad de ese fichero.

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

A quien corresponde la valoración de la proporcionalidad de la medida es al Juez y no a la empresa.

#### **b) Efectos de la prueba ilícita en la prueba de informe de Securitas**

En cuanto a la **prueba consistente en el informe de Securitas, la misma ha sido obtenida indirectamente de la declarada ilícita** (grabación de vídeo), por lo que hay que comprobar si está en conexión de antijuridicidad con la misma.

Para ello hay que tomar las **dos fases de análisis** que utiliza el TC ( SSTC 81/1998, de 2 de abril [ RTC 1998, 81] , F. 2 ; 69/2001, de 17 de marzo [ RTC 2001, 69] , F. 26 ; 28/2002, de 11 de febrero [ RTC 2002, 28] , F. 4), STC 259/2005 de 24 octubre . RTC 2005\259, STC 197/2009 de 28 septiembre . RTC 2009\197):

1) **Interna**: consiste en el examen de la índole y características de la vulneración del derecho fundamental o libertad pública en la prueba originaria, es decir, qué garantías de la injerencia en el derecho se han visto menoscabadas y en qué forma; así como su resultado en las pruebas reflejas, es decir el conocimiento adquirido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente. En este contexto, se valora si **el conocimiento derivado de la injerencia en el derecho fundamental fue indispensable o determinante por sí solo para la obtención de la prueba refleja o, lo que es lo mismo, si la prueba refleja se hubiera obtenido, también, razonablemente, sin la vulneración del derecho.**

2) **Externa** : las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho fundamental vulnerado por la prueba ilícita. En este punto late la doctrina del "*deterrent effect*" . Así, se examina **si la excepción de la regla de exclusión probatoria incentiva la comisión de infracciones del derecho fundamental o libertad público y, por lo tanto, puede privarle de una garantía indispensable para su efectividad.** Para ello, se valora la el **dolo o la negligencia grave del agente** como elementos que de concurrir hay que apreciar para descartar la excepción y aplicar la REP; y al contrario, en **los supuestos de mero error de los agentes**, las necesidades de disuasión no pueden reputarse indispensables desde la perspectiva de la tutela del derecho fundamental-

En el caso de autos el **conocimiento derivado de la grabación fue indispensable para el informe de Securitas y la negligencia grave de la empresa al no comunicar a la trabajadora el tratamiento de sus datos personales conforman con toda claridad la conexión de antijuridicidad entre la prueba ilícita (grabación de vídeo) y la derivada (informe de Securitas)**

Por tanto, debemos confirmar la resolución recurrida, en el sentido de que la obtención de la fuente de prueba consistente en las grabaciones de vídeo fue ilícita por vulnerar el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal ( art.18.4 CE y LOPD), y con carácter derivado, por aplicación de la doctrina de los frutos del árbol prohibido (vid. art.11 LOPJ ); la prueba consistente en el informe de Securitas, causalmente derivada de las grabaciones de vídeo, y en clara conexión de antijuridicidad con la misma, puesto que **la prueba refleja no se hubiera obtenido razonablemente, sin la vulneración del derecho y existe, cuanto menos, negligencia grave del que se beneficia de la prueba** que obvia toda garantía de jurisdiccionalidad en su obtención ( art.90.4 LRJS ) y utiliza para fines distintos a los declarados (seguridad vs. control de la actividad laboral) los datos personales de los trabajadores.

En consecuencia, el primer motivo de recurso ha de ser desestimado.



### **MOTIVOS DE REVISIÓN DE HECHOS PROBADOS**

**TERCERO.-** - El recurrente, al amparo del art.193b) LRJS , pide la revisión de los hechos declarados probados, para modificar **el hecho probado tercero, añadir un hecho probado tercero bis, modificación del hecho probado quinto, modificación del hecho sexto, añadido e un nuevo hecho probado octavo y el añadido de un nuevo hecho probado noveno.**

La impugnante se opone a la revisión de los hechos probados.

Para que prospere la revisión del hecho probado deben concurrir los siguientes requisitos:

- No se pueden plantear válidamente en el recurso cuestiones que no se hayan planteado en la instancia, de forma que tales cuestiones nuevas deben rechazarse en el recurso, en virtud del principio dispositivo ( STS 4 octubre 2007 )

-Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis

-Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara. El error de hecho ha de ser evidente y fluir, derivarse y patentizarse por prueba pericial o documental eficaz y eficiente, sin necesidad de acudir a deducciones más o menos lógicas o razonables, pues dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación y de que no se trata de una segunda instancia, no cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos probatorios ( Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1999 ), pues ello supondría, en definitiva, sustituir el criterio objetivo del Juzgador de instancia -

-Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento

-Necesidad de que la modificación del hecho probado haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso devendría inútil la variación. Valgan por todas las Sentencias de esta Sala números 7.421/93 de 29 de diciembre ; 4.193/94, de 13 de julio y 964/95, de 11 de febrero .

**En cuanto al hecho probado tercero** , su modificación ha de ser desestimada pues se basa en la propia carta de despido y en la prueba de grabaciones y derivadas, declaradas ilícitas.

**En relación a la pretensión de añadir un hecho probado tercero bis** , ha de ser rechazada pues se basa en la carta de despido, que no es prueba, como es obvio, de los hechos que la misma contiene, así como en la prueba de grabaciones declarada ilícita, como también la de informes derivada de la misma. Además se añade una testifical (D. Avelino ) no valorable en suplicación.

**En lo que atañe a la modificación del hecho probado quinto**, la misma ha de ser rechazada, pues se funda en parte en testifical y fotografías, que no son valorables en suplicación.

**En lo que se refiere a la modificación del hecho sexto**, se basa en una documental y una testifical, sin que puedan ser valoradas ambos medios de forma conjunta en suplicación.

**En lo relativo al añadido de un nuevo hecho probado octavo**, no puede ser atendida por basarse en parte en testifical y en la prueba de grabación archivada en

disco duro y decretada ilícita, además de que la grabación de imagen y sonido no es prueba apta para revisión fáctica en suplicación.

**En cuanto al añadido de un nuevo hecho probado noveno**, se basa en documental testifical, por lo que una vez más, no puede convertirse la suplicación en una apelación y, por tanto, no pueden revisarse hechos probados en base a testificales o a éstas y documentales en valoración conjunta, como propone la recurrente.

**Por tanto, se desestiman todos los motivos de revisión fáctica.**

### **MOTIVOS DE INFRACCIÓN DEL DERECHO APLICABLE**

**CUARTO.-** El recurrente, al amparo del apartado C) del art.193 de la LRJS , solicita el examen de la infracción las normas sustantivas o de la jurisprudencia, por entender infringidos:

- los arts. 10.2.4 apartado 5 7 y 10.3.2 del Convenio Colectivo estatal de artes gráficas, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares, en cuanto a las faltas cometidas por la actora

- los arts. 5 , 20 , 54 , 55 , 58 ET

- los arts.108 y 109 LRJS



La recurrente considera producidas tales infracciones partiendo de que debió admitirse la prueba declarada ilícita y de que han quedado acreditados los hechos objeto de despido, y se vuelve a insistir, de forma confusa y técnicamente incorrecta, en la licitud de la prueba de grabaciones de vídeo, cuestión que ya ha sido abordada y resuelta, por lo que el motivo a de ser desestimado.

**QUINTO.-** El recurrente, al amparo del **apartado C) del art. 193 de la LRJS**, solicita el examen de la infracción las normas sustantivas o de la jurisprudencia, por entender infringida a doctrina del TC : STC 186/00 y una serie de sentencias de TSJ (que como es sabido no son doctrina a los efectos de alegar su infracción en suplicación)

El recurrente vuelve a insistir, al indebido amparo del motivo de censura jurídica del art.193.c) LRJS, en que la prueba declarada ilícita no fue tal, sino un medio idóneo, necesario y proporcionada para atender a una finalidad constitucionalmente tutelada como el control de la actividad laboral de la trabajadora, alegato que ha de ser rechazado por los motivos ya expuestos sobre la ilicitud de la prueba obtenida con vulneración del derecho a la protección de datos de carácter personal.

**SEXTO.-** En cuanto a las costas, procede su imposición conforme al art.235 LRJS, así como la pérdida de los depósitos y consignaciones para recurrir, en los términos que se dirán en el fallo de esta resolución.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de PLANA DIEGUEZ SL frente a la sentencia nº 380/2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Barcelona en los autos 1139/2013 que confirmamos en su totalidad.

Condenamos en costas a la recurrente. a la empresa recurrente a las costas del recurso, que incluirán los honorarios del Letrado impugnante del recurso que la Sala fija en la cantidad de CUATROCIENTOS CINCUENTA EUROS.

Condenamos a la recurrente a la pérdida de las cantidades consignadas a la que se dará el destino que corresponda cuando la sentencia sea firme así como, en su caso, al mantenimiento de los aseguramientos prestados hasta que el condenado cumpla la sentencia o hasta que en cumplimiento de la misma se resuelva su realización.

Disponemos la pérdida del depósito necesario para recurrir, lo que se realizará cuando la sentencia sea firme

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.