



Roj: **STSJ CAT 6612/2015 - ECLI:ES:Tsjcat:2015:6612**

Id Cendoj: **08019340012015104045**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **17/06/2015**

Nº de Recurso: **2331/2015**

Nº de Resolución: **3980/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **AMADOR GARCIA ROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 6612/2015,**
STS 654/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2013 - 8047918

mm

Recurso de Suplicación: 2331/2015

ILMO. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

ILMO. SR. AMADOR GARCIA ROS

ILMO. SR. FÉLIX V. AZÓN VILAS

En Barcelona a 17 de junio 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. 3980/2015

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 nº 1054/2013 y siendo recurrido Balbino . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. AMADOR GARCIA ROS .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 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 Don Balbino , contra Plana y Dieguez SL, debo declarar y declaro la improcedencia del despido sufrido por Don Balbino , condenando como condeno a plana y dieguez SL a la readmisión de Don Balbino en su puesto de trabajo y en la 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 cinco días posteriores al de notificación de sentencia, abone a Don Balbino una 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 Don Balbino los salarios devengados desde el despido, 4 de octubre de 2013, y hasta notificación de esta sentencia, a razón de 54,87E/día."

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

"1ª.- Don Balbino , mayor de edad, con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa demandada, Plana y dieguez SL, desde el día 11 de febrero de 1994, con la última categoría profesional de dependiente.

2ª.- Don Balbino carece de la condición de miembro de los órganos de representación unitaria o sindical de los trabajadores en la empresa.

3º.- En fecha 4 de octubre de 2013 la empresa demandada procedió al despido de Don Balbino mediante comunicación escrita, alegando transgresión de la buena fe contractual, fraude, deslealtad y abuso de confianza mediante manipulación de tickets y urtando diferentes antidades en fechas concretas de 6, 18, 19 y 23 de septiembre de 2013; obra en autos la referida misiva, que damos por reproducida.

Con anterioridad se había producido un primer despido el día 25 de septiembre de 2013, mediante escrito al efecto, que fue dejado sin efecto, abonando la demandada a actor el salario de los días comprendidos entre el primer y segundo despido, donde se pormenorizan los hechos imputados con mayor detalle.

4º.- A fecha del despido Don Balbino percibía un salario mensual, incluido el prorrateo de pagas extraordinarias, de 1669,01 E equivalente a un salario diario de 54,87€.

5º.- El dentro 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 3 de octubre, concluyendo el acto celebrado el día 10 de diciembre, ambos de 2013 con el resultado de sin avenencia."

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.- Nulidad de la sentencia.- Frente a la sentencia de instancia que estima la demanda y declara el despido improcedente, ahora, a través del presente recurso, la empresa solicita en primer lugar que se declare la nulidad de la sentencia dictada por cuanto entiende que la falta de valoración de la prueba de reproducción de las imágenes obtenidas con cámaras de video-vigilancia basándose en una supuesta vulneración de derechos fundamentales es lesiva para el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de su mandante a utilizar en el juicio los medios de prueba de los que intente valerse, lo que, a su juicio le produce indefensión. Y sobre la base de este argumento denuncia la infracción de los arts. 90.1º y 2º LRJS, 299 LEC, 20.3 ET, 18.1 y 18.4 CE, así como la doctrina constitucional y jurisprudencial que cita y que aquí damos íntegramente por reproducida.

Del alegato utilizado, se puede apreciar que el recurrente confunde la falta de práctica de una prueba admitida, con la valoración que ha hecho de la misma. Y en este caso, el Juzgado, como se puede apreciar, lo único que hizo fue cumplir con la obligación que le impone el art. 11.1 de la LOPJ de rechazar cualquier tipo de prueba que se haya obtenido directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales. Por tanto, si la discrepancia no tiene relación alguna con su admisión y práctica, pues como refleja la resolución judicial impugnada, se practicó con todas las garantías procesales, ya que fue visionada en el juicio y sometida a contradicción, que ahora rechaza la conclusión que llegó tras haberla valorado en relación con el resto de la prueba, que también fueron practicadas en el juicio, ninguna indefensión a la empresa recurrente le pudo producir.

De cualquier modo, debe igualmente recordarse que la nulidad de actuaciones por la indebida falta de práctica de prueba o por infracción de garantías procesales, como aquí se denuncia, es un remedio extraordinario de muy estricta y excepcional aplicación, dada la notoria conmoción procedimental que supone tanto para las partes como para el principio de celeridad o economía procesal, que constituye una de las metas a cubrir por



la Administración de Justicia como servicio público, por lo que la estimación de la nulidad de actuaciones queda condicionada al cumplimiento de estrictos requisitos y, en especial, a la acreditación de una indefensión constitucionalmente relevante, que es la material, no la formal. La indefensión, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, es un concepto fundamentalmente procesal que se concreta en la posibilidad de acceder a un juicio contradictorio en el que las partes, alegando y probando cuanto estimen pertinente, puedan hacer valer en condiciones de igualdad sus derechos e intereses legítimos, de forma que hay que acudir al concreto y específico supuesto para examinar la existencia o no de la indefensión denunciada, y por otro se exige a la parte una diligencia adecuada en la defensa de sus derechos.

En nuestro caso, no podemos compartirse las alegaciones de la recurrente. En efecto, conforme a lo previsto en el artículo 248.3 de la LOPJ, en relación con lo dispuesto en el artículo 97.2 de la LPL, siendo incuestionable que este último precepto impone al juez de lo social declarar expresamente los hechos que estime probados, ello no puede llevarnos al absurdo, como parece que pretender la empresa recurrente, de exigir al Juez de instancia que valore la prueba como la parte le hubiere gustado que lo hiciera, y mucho menos, cuando después de hacerlo ha llegado a la conclusión que la prueba de video se ha obtenido violentando los derechos fundamentales del trabajador que le otorga el art. 18.4 CE, ya que si bien era de todos conocido que existían cámaras de video vigilancia, nunca se le informó que las imágenes así obtenidas podían ser utilizadas para corregir o sancionarle por incumplimientos derivados de la ejecución de su contrato de trabajo.

Es cierto que se señala que el Juzgador por no valorar dicha prueba infringió la doctrina constitucional contenida en la sentencia TC 186/ 2000, de 10 de julio, pero ya anticipamos que dicha doctrina no es aplicable al caso aquí enjuiciado. En dicha resolución se analizó la violación del derecho a la intimidad (del art. 18.1 CE) como consecuencia de la obtención de unas imágenes mediante la instalación puntual y temporal de una cámara tras tener el empresario razonables sospechas de la comisión de determinados incumplimientos contractuales, y con la exclusiva finalidad de verificar los hechos y como tal el TC consideró que no violentaba dicho derecho fundamental. Pero en cambio, en nuestro caso, la obtención de imágenes se obtuvo del sistema de video-vigilancia instalado por la empresa, del cual solo se informe sobre su ubicación, y de que grababa imágenes, pero no del uso que se iba hacer de las mismas en relación al control del cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo. Por tanto, la vulneración no se produce en relación con el art. 18.1 sino con el art. 18.4 CE, es decir con el derecho a proteger sus datos, concepto del que forma parte todas las imágenes grabadas de su persona.

No conviene confundir los derechos fundamentales contemplados en el art. 18.1 con el 18.4 CE; respecto al primero, la STC 196/2004, de 15 de noviembre, señala que "*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*"; en este sentido, también refiere la STC 144/1999 que la "*... función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad...*". En cambio, en relación con el segundo, la STC 292/2000, establece que "*... el derecho fundamental a la protección de datos (art. 18.4 CE) persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado ... Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin*". (doctrina que se reproduce en la STC 29/2013, y en al STS De 13.5.2014 (Recud. 2618/2014).

A todo ello se debe añadir que el derecho a la información también es aplicable a las relaciones laborales, y no puede verse reducido ni atacado por la lógica empresarial fundada en la conveniencia o en el interés que pudiere tener este en controlar la actividad laboral a través de sistema de video vigilancia, ni siquiera en el supuesto de que la obtención de datos sea lícito mediante el anuncio de la instalación de las cámaras y de captación de imágenes por haber cumplido con las exigencia que le impone los arts. 6.2 LOPD y 20 TRLET, o que pueda resultar eventualmente, en el caso concreto de que se trate, proporcionado al fin perseguido; el control empresarial por esa vía, aunque podrá producirse, deberá asegurar también la debida información previa sobre el fin al que van destinadas las imágenes que con dichos instrumentos se captan. Y si no se cumple con dicho presupuesto, todos los datos que se hayan obtenido de carácter personal que se hayan empleados para justificar el despido sin haber informado al trabajador sobre esa utilidad de supervisión laboral, vulnera el derecho que recoge el art. 18.4 CE, y por ser de ilícita procedencia no pueden ser tenidos en cuenta ni por el Juzgado ni ahora por la Sala, por lo que la falta de referencia en la sentencia a dicho medio de prueba es ajustada a derecho.



En definitiva, que la decisión del Magistrado de instancia de no tener en cuenta la prueba videográfica presentada por la parte, es ajustada a derecho, y no vulnera el derecho de defensa de la parte actora, ni por supuesto le produce indefensión alguna.

SEGUNDO.- Revisión de los hechos: Se pretende a través de la modificación del hecho probado tercero, que se precisen determinados hechos y los días que recogen las dos cartas de despido, petición que debemos rechazar no solo por la poca o nula relevancia revisora que tiene sino porque además es reiterativa ya que el Juzgado da por reproducida íntegramente las dos cartas de despido.

La segunda de las modificaciones pretende añadir al relato un nuevo hecho que se identificaría como el "Tercero bis" y en el que se debería declarar probados los hechos que contiene la carta de despido. Para ello se acude a la carta de despido, a la prueba de confesión judicial, que no tiene eficacia revisora alguna, y a la prueba de video que no podemos valorar por haberse obtenido de forma ilícita, tal y como hemos expuesto más arriba.

La tercera de las alteraciones pretende ampliar la resultancia fáctica ampliando el hecho quinto, para indicar como y de que forma se instalaron por la empresa Securitas Direct las cámaras, y que su instalación cumplió con la normativa, pero de nuevo nos encontramos, que dicho añadido es absolutamente intrascendente, cuando lo verdadera importante no es dónde y cómo fueron instaladas las cámaras, sino que no se informó al trabajador ni por lo que parece a sus representantes del uso que se iban a dar los datos obtenidos con ella, y esta circunstancia y no otra, es la que invalida dicha prueba, por lo cual también debemos rechazar esta revisión.

La cuarta pretende con relación al folio 172, eliminar del hecho sexto, la referencia que hace el mismo a que nunca fue informado el trabajador del uso que iban a dar a las imágenes obtenidas con el sistema de video vigilancia instalado por Securitas Direct, y siendo esta una valoración judicial, obtenida del conjunto de la prueba practicada, tampoco podemos admitirla, porque de hacerlo no corregiríamos un error valorativo, sino más bien cambiaríamos la convicción alcanzada por el Juzgado, lo cual excede del cometido de la posibilidad que ofrece la revisión de los hechos probados.

Y por último, se postula la inclusión de otro nuevo hecho, esta vez, el noveno, que al estar referido al modo y forma en que se realizaron las grabaciones, y a las características del software utilizado para detectar posibles actos ilícitos en relación a los cobros fraudulentos carece de todo interés fáctico en este procedimiento, si como es el caso, no se puede valorar la imágenes que con ese sistema se obtuvieron.

TERCERO.- Censura jurídica: Dos son los motivos y a través de ellos se denuncia la infracción del artículos 10.2.4, apartado 5 y 7 del Convenio Colectivo Estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares, en cuanto a las faltas cometidas; del art. 10.3.2 de la misma norma convencional, en referencia a la calificación de la falta; del art. 5, en sus apartado 1.c), 20, 54, 55, y 58 del TRLET , y 108 y 109 LRJS ; igualmente se denuncia la infracción de la doctrina constitucional contenida en la STC 186/2000, de 10 de julio ; la doctrina de suplicación contenida en tres sentencias de esta Sala, y una de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de S.C de Tenerife.

Censura que debe ser rechazada por cuanto si lo que se persigue es que el despido sea declarado procedente, no existe en el relato de hechos, ningún elemento que refiera que el actor cometió las faltas que se le imputan, y por tanto, correspondiendo a la empresa la carga de probar su comisión así como la gravedad e intencionalidad de las mismas, no habiendo podido conseguirlo, la calificación que merece el despido no es otra, que la que contiene el fallo de la sentencia.

Por lo que afecta a la doctrina constitucional invocada, y la doctrina de esta Sala y de la Sala de lo Social del TSJ de S..C de Tenerife, señalar que no es de aplicación al supuesto enjuiciado, pues la doctrina a seguir es la que contiene la sentencia del Tribunal Constitucional de 29/2013 , y no la 186/2000 , como hemos expuesto más arriba, así como la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de 13.5.2014 del Tribunal Supremo (Recud. 2618/2014). Por consiguiente, habiendo quedado probado que la empresa no ofreció información previa al trabajador sobre la finalidad y el objetivo de la instalación de dichas cámaras, ni, lo que resultaría más trascendente, tampoco informó, ni con carácter previo ni posterior a su instalación a la representación de los trabajadores de las características sobre el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse, a la única conclusión que podemos llegar es a calificar de ilegal la conducta empresarial, y por ello, todas las imágenes obtenidas no tiene ningún valor a efectos de justificar el despido. De cualquier modo, por último debemos apostillar que la ilicitud que no desaparece por el simple hecho de que la existencia de las cámaras fuera apreciable a simple vista, puesto que conforme a la citada *STC 29/2013* " *No contrarresta esa conclusión que existieran distintivos anunciando la instalación de cámaras y captación de imágenes en el recinto universitario, ni que se hubiera notificado la creación del fichero a la Agencia Española de Protección de Datos; era necesaria además la información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida. Una información que*



debía concretar las características y el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse, esto es, en qué casos las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo".

En consecuencia procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia impugnada.

CUARTO.- Costas.- La desestimación del recurso en su integridad, ya sea por cuestiones de forma o de fondo, de conformidad con lo que viene establecido en el artículo 235.1º de LRJS, conlleva, la expresa imposición de condena en las Costas del recurso a la empleadora recurrente vencida en el mismo, que deben comprender el pago de la Minuta de Honorarios del Letrado de la parte impugnante, en la cuantía que esta Sala, prudencialmente, y dentro de los límites legales, señalará en la parte dispositiva de esta resolución judicial. Así como igualmente, y tal y como preceptúa el artículo 204.4º del citado texto procesal, también se le condena a la pérdida de depósito 229.1º y de las consignaciones, al que, una vez firme la presente resolución judicial, se dará el destino legal pertinente, ingresándolo, en el Tesoro público, de acuerdo con lo que viene establecido en el artículo 229.3º de la citada LRJS, o destinadas al cumplimiento de la sentencia (204.1 LRJS).

Vistos los precepto legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa PLANA Y DIEGUEZ, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 15 de Barcelona, en fecha 5 de diciembre de 2013, autos núm. 1054/2013, seguidos a instancia de Balbino, frente a la empresa recurrente, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución con todos sus pronunciamientos.

Una vez que alcance esta sentencia su firmeza se ordena la pérdida del depósito, y de las consignaciones efectuadas para recurrir, a las que se darán respectivamente, el destino legal que proceda, o se destinarán al cumplimiento del fallo de la sentencia.

De igual forma se condena a la empresa Plana y Diéguez, S.L. a que abone al actor en concepto de costas por la intervención de su letrado en esta instancia judicial, de la suma de 1.200 euros, que prudencialmente hemos calculado para hacer frente a las mismas.

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.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 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 artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará 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, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.



Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ