



Roj: **STSJ M 12444/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:12444**

Id Cendoj: **28079340012016100960**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/11/2016**

Nº de Recurso: **777/2016**

Nº de Resolución: **975/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 12444/2016,**
STS 363/2019

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

251658240

NIG : 28.079.00.4-2015/0004797

Procedimiento Recurso de Suplicación 777/2016

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 29 de Madrid Despidos / Ceses en general 141/2015

Materia : Despido

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 777/2016

Sentencia número: 975/2016

D

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSE PARIS MARIN

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a 18 de Noviembre de 2016, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL



ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación número **777/2016** formalizado por el Sr. Letrado D. JUAN CARLOS MARTIN RODRIGUEZ en nombre y representación de la mercantil TRANSPORTES BOYACA S.L. contra la sentencia de fecha 23/02/2016, dictada por el Juzgado de lo Social número 29 de MADRID, en sus autos número 141/2015, seguidos a instancia de Dña. Luisa frente a la mercantil recurrente, en reclamación sobre DESPIDO, siendo Magistrado- Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

1º. -Dª Luisa DNI NUM000 . trabajó para la empresa TRANSPORTES BOYACA S.L desde el 14.12.2000, mediante contrato indefinido a tiempo completo, con la categoría profesional de oficial 1ª administrativo, y salario diario de 66,35 € con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias.

2º. -Previa entrega del pliego de cargos el 28.11.14 a la actora y al comité de empresa, la demandada le notificó carta de despido, el 4.12.14, del siguiente tenor literal:

"DOÑA Luisa

EN MANO

En Madrid, a 4 de diciembre de 2014

Muy Sra. Nuestra:

Presta Vd. servicios para esta empresa, desde fecha 14 de diciembre de 2000 con la categoría profesional de Oficial la Administrativa y percibiendo por ello un salario bruto anual de 24.219,57.- € brutos.

Por medio de la presente, la Dirección de esta empresa, tiene a bien comunicarle, que ha adoptado la decisión de proceder a su despido disciplinario, con efectos del día de la fecha, despido que se encuentra motivado en los siguientes hechos:

El pasado día 29 de octubre de 2014, tuvieron entrada en el almacén, un total 26 palets que contenían cortavientos del Periódico AS, para dientes ASIP (OT nº NUM001 , NUM002 y NUM003).

Concretamente, dichos palets contenían 106 unidades de la talla S, 2023 de la talla L y 2839 de la talla XL, habiendo sido colocados en zona de mercancía, almacenaje temporal previo a su distribución.

Tras haberse constatado la apertura de varias cajas a lo largo de la semana (entre el día 29 de octubre y el día 5 de noviembre), se procedió a revisar su contenido por parte del Responsable de Almacén, D. Luis Miguel , quien comprobó que faltaban 3 unidades de talla S, 14 de la talla L y 4 de la talla XL.

Pues bien, tras haber procedido al visionado de las grabaciones de todas las fechas, se ha podido comprobar que Vd. ha sido uno de los trabajadores que ha sustraído dicho material.

En efecto, puede observarse en dicha grabación, cómo Vd. el día 4 de noviembre de 2014, a las 14,25 horas entra en la nave portando una mochila roja, se va a la zona donde están los palets con las cajas de los cortavientos y se dirige a uno de los extremos, se para al final del lineal de cajas y palets y mira detenidamente, para a continuación dirigirse al otro extremo del lineal de las mismas cajas. Nuevamente se para y observa, vuelve al primer extremo del lineal de cajas y palets donde hizo la primera parada, observa y se agacha a mirar unas cajas allí depositadas. Posteriormente se dirige de manera decidida hacia el lugar donde están los palets y las cajas con los cortavientos, simultáneamente se quita la mochila del hombro y abre la cremallera.

Tras depositar la mochila en el suelo, abre una caja, coge una bolsa de una caja que contiene cortavientos y la mete en la mochila, marchándose del almacén a las 14:26 horas.



Los hechos descritos, fueron puestos en su conocimiento mediante pliego de cargos, que le fue entregado el pasado día 28 de noviembre, al que se adjuntó la grabación correspondiente, a los efectos de que pudiera Vd. alegar, en un plazo de tres días hábiles, lo que a su derecho conviniera.

A pesar de lo anterior, Vd. no ha realizado alegación de tipo alguno, lo que motiva que, a la vista de las pruebas irrefutables de su participación en el hurto del indicado material, nos vemos en la obligación de proceder a su inmediato despido, por constituir los hechos descritos una evidente transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en las gcs-Eorics encomendadas, falta muy grave, prevista en el artículo 53.5 del Acuerdo General de Transporte de Mercancías por Carretera y 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores .

Sin otro particular, rogamos se sirva firmar el recibí del presente escrito a los meros efectos de acreditar su recepción".

3º.-La actora dio conformidad el 8.3.08 al anexo a su contrato que consta en los folios 95 y 96 de autos, que se dan por reproducidos, en el que se le informaba que tenía implantadas las medidas de seguridad de índole técnica y organizativa contemplados en el RD 994/ 1999 de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal. Es conocido por el personal la existencia de cámaras de video grabación en las instalaciones, estando a la vista.

4º.- Consta en autos pen drive con la grabación del día 4 noviembre de 2014 a las 14:25 en la nave de la empresa.

5º.- Es de aplicación el Convenio colectivo de transporte de mercancías por carretera.

6º.-La demandante no ostenta, ni ha ostentado en el último año, cargo representativo o sindical.

7º. - El 20.12.14 interpuso papeleta de conciliación ante el SMAC, que tuvo lugar sin avenencia el 19.1.15

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

"Que estimando la demanda por despido, interpuesta por D^a Luisa , vengo a declarar la improcedencia del mismo condenando a la empresa demandada TRANSPORTES BOYACA S.L a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, para que a su opción readmita al demandante en las mismas condiciones anteriores al despido, o le indemnice con la cantidad de 39.491,76 € ; con abono en el supuesto de que opte por la readmisión de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia, a razón de 66,35 € diarios.

La opción antes dicha deberá realizarse ante la oficina de este Juzgado en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación de esta sentencia".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDADA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 15/09/2016 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 02/11/2016 señalándose el día 16/11/2016 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpone recurso de suplicación la empresa contra sentencia que estimó la demanda declarando la improcedencia de su despido, con las consecuencias legales y económicas inherentes a ello, destinando el exclusivo motivo que despliega a denunciar infracción de los artículos 90.1 y 2 LRJS , 4.2 e), 18.4 y 20.3 ET en relación a STC 39/2016 , sosteniendo, en síntesis, discrepando de los razonamientos de la resolución de instancia, las cámaras de video vigilancia estaban instaladas en un lugar visible del almacén donde la actora prestaba sus servicios, existiendo los distintivos informativos correspondientes y siendo conocido este hecho por la propia actora, que aparece apropiándose de artículos promocionales de los diarios repartidos, de ahí que debiera haberse aceptado la validez de la prueba por ser lícita, produciéndole indefensión.

SEGUNDO .- La sentencia de instancia funda la improcedencia del despido con base en la STC 29/2013 en la consideración de que es ilícita la prueba de grabación por cámaras de videovigilancia, la cual no llega a



valorar ni tener en cuenta, pues, a juicio de la Juez de instancia, era necesaria una información previa, expresa, precisa, inequívoca y clara dirigida a la trabajadora de que con ella se trataba de controlar la actividad laboral a que esa captación iba dirigida y que podría utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias, lo que, en el caso enjuiciado, no concurre, habiéndose infringido el artículo 18.4 CE

TERCERO .- Consta en los hechos probados, la cámara estaba situada en el lugar donde se desarrollaba la prestación laboral, lo cual era conocido por la actora, como por el resto de los trabajadores, estando a la vista, pero no así que tuviera los distintivos informativos correspondientes, dato este último que refiere la empresa pero que no está recogido en la resultancia fáctica y sobre el que no pide revisión, informándole la mercantil demandada, según consta al anexo de su contrato obrante a los folios 94 a 96 de autos, que tenía implantadas medidas de seguridad de índole técnica y organizativa contempladas en el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio.

Conforme se deduce de la STC 39/2016 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 "*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*". El consentimiento se entiende, pues, implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección de empresario (art. 20.3 ET).

Según la STC 39/2016, que matiza su doctrina precedente, no es preciso 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.

Entiende también el Tribunal Constitucional en la meritada sentencia que existe una excepción a la exigencia de un consentimiento consciente, informado e inequívoco, para que la recogida de la información sea lícita cuando se trata de « *las partes de una relación... laboral* » (art. 6.2 LOPD), siendo suficiente cumplir el deber de « *información al trabajador sobre la recogida de datos, su objeto y finalidad* » (art. 5 LOPD), extremo que se entiende observado porque en el caso sometido a su consideración en el escaparate del establecimiento, en lugar visible, se colocó el pertinente distintivo 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.

Aun cuando los trabajadores tienen los mismos derechos fundamentales que el resto de los ciudadanos, el marco de la relación laboral determina que los términos de dicho reconocimiento sean más restrictivos, reduciéndose el ámbito de protección, lo que deriva del ejercicio de las facultades empresariales en el contrato de trabajo y la libertad de empresa, (art. 38 CE) entre las que se encuentran la organización del trabajo, control de su cumplimiento y de las obligaciones contractuales y, en su caso, sanción de los incumplimientos. Con todo, tal poder empresarial no es omnímodo, pues estamos en un régimen de libertades democráticas y no en un sistema feudal, siendo bien conocida la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional según la cual la limitación de derechos fundamentales de los trabajadores debe superar los juicios o test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, para juzgar la racionalidad de la medida. Existe un reducto de intimidad para los trabajadores que, en el ET, se proyecta en tres artículos: 4.2.e), 18 y 20.3, pues, en efecto, el derecho a la intimidad se proyecta también en el centro de trabajo (STCO 98/2000) en cuanto "*no cabe ignorar (..) es factible acceder a informaciones atinentes a la vida íntima y familiar del trabajador que pueden resultar lesivas del derecho a la intimidad personal protegida por el art. 18.1 CE*".

Lo cual supone reconocer que el derecho a la libertad de empresa y a la dirección de la actividad laboral que tiene el empresario, constitucional y legalmente reconocida, debe compatibilizarse con el respeto a los derechos fundamentales del trabajador, pues este sigue disfrutando de tales derechos cuando lleva a cabo trabajos por cuenta ajena, cual ha reconocido de forma reiterada el Tribunal Constitucional en relación con diversos derechos fundamentales, pero específicamente en relación con el derecho a la intimidad del trabajador en sus sentencias 98/2000, de 10 abril y 186/2000, de 10 julio.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional reitera así la plena efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación laboral, ya que ésta no puede implicar, en modo alguno, la privación de tales derechos para quienes prestan servicio en las organizaciones productivas, que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo. Pero, a su vez, el



ejercicio de estos derechos admite limitaciones o modulaciones en la medida en que se desenvuelve en el seno de una organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente, como son el derecho a la propiedad y la libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE), que imponen la necesaria adaptabilidad para el ejercicio de todos ellos

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].

CUARTO .- Que a la trabajadora haya sido informada, según anexo a su contrato, que la empresa tenía implantada las medidas de seguridad de índole técnica y organizativa contempladas en el RD 994/1999, de 11 de junio, es una cosa, y otra bien distinta que haya cumplido el deber de «*información al trabajador sobre la recogida de datos, su objeto y finalidad*», lo que en el caso enjuiciado no concurre, como tampoco que tuviera los distintivos informativos correspondientes, por mucho que estuvieran las cámaras de grabación a la vista, de donde se concluye que la valoración y apreciaciones de la sentencia recurrida son ajustadas a la doctrina constitucional a que se ha hecho méritos, puesto que no se ha informado a la trabajadora que con dicha grabación se trataba de controlar la actividad laboral a que esa captación iba dirigida y que podría utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias.

Nótese que el RD 994/1994 tiene por objeto establecer las medidas de índole técnica y organizativas necesarias para garantizar la seguridad que deben reunir los ficheros automatizados, los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas, programas y las personas que intervengan en el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal sujetos al régimen de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, o lo que es lo mismo, falta en el caso enjuiciado el deber de información a la trabajadora de que con dicha grabación se trataba de controlar la actividad laboral a que esa captación iba dirigida, lo que es tanto como concluir que no se han cumplido con las garantías y exigencias del derecho a la intimidad.

En suma, se ha vulnerado el art. 18.4 CE .

QUINTO .- Bajo estas premisas, la sentencia de instancia merece ser confirmada, con desestimación del recurso.

Procede la condena en costas de la empresa recurrente por importe de 500 euros, que comprende los honorarios del letrado de la trabajadora que lo impugnó (artículo 235 LRJS). Con pérdida del depósito y de las consignaciones a los que se dará su destino legal una vez firme la sentencia (artículo 204 L.R.J.S).

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la mercantil TRANSPORTES BOYACA S.L. contra la sentencia de fecha 23/02/2016, dictada por el Juzgado de lo Social número 29 de MADRID , en sus autos número 141/2015, seguidos a instancia de Dña. Luisa frente a la mercantil recurrente, en reclamación sobre DESPIDO, confirmando la resolución judicial de instancia.

Condenamos en costas a la empresa recurrente por importe de 500 euros.

Con pérdida del depósito para recurrir y de las cantidades consignadas a las que se dará destino legal una vez firme la sentencia.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo



de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos nº 35, 28010 de Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF / CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento: 2826000000(nº recurso).

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el , por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.