



Roj: **STSJ CL 3384/2013 - ECLI:ES:TSJCL:2013:3384**

Id Cendoj: **47186340012013101352**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **24/07/2013**

Nº de Recurso: **1078/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JUAN JOSE CASAS NOMBELA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01422/2013

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIALVALLADOLID

-

C/ANGUSTIAS S/N

Tfno: 983413204-208

Fax:983.25.42.04

NIG: 24089 44 4 2012 0002539

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001078 /2013 C.N.

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000841 /2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de LEON

Recurrente/s: Florencia

Abogado/a: ENRIQUE ARCE MAINZHAUSEN

Procurador/a: JUAN ANTONIO DE BENITO GUTIERREZ

Graduado/a Social:

Recurrido/s: MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL, BERSHKA BSK ESPAÑA S.A.

Abogado/a: , ,

Procurador/a: , ,

Graduado/a Social: , ,

Rec. núm. 1078/13

Ilmos. Sres.

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente de la Sala

D. Juan José Casas Nombela

Dª. Susana Mª Molina Gutiérrez /

En Valladolid a veinticuatro de julio de dos mil trece.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 1078 de 2013 interpuesto por D^a. Florencia contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. Dos de León de fecha 11 de marzo de 2013 (autos 841/12), dictada en virtud de demanda promovida por dicha actora contra BERSHKA BSK ESPAÑA, S.A., el FONDO DE GARANTIA SALARIAL y el MINISTERIO FISCAL sobre **DESPIDO**, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Juan José Casas Nombela.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de agosto de 2012 se presentó en el Juzgado de lo Social número Dos de León demanda formulada por la actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

Primero.- La actora venía prestando sus servicios para la empresa BERSHKA BSK ESPAÑA SA (perteneciente al grupo INDITEX) en el centro comercial "Espacio León", con la categoría profesional de dependiente, con una antigüedad de 21-1-2000, con un salario medio mensual total de 1.710,60 , no ostentando representación de los trabajadores.

Segundo.- En fecha 21-6-2012 por la responsable de recursos humanos de la empresa en Castilla y León y por la directora regional de la misma le fue leída y entregada a la demandante la carta de **despido** que consta a los folios 7 y siguientes, y por la que se la despedía con efectos de 21-6-2012.

Tercero.- El departamento de seguridad de INDITEX, a raíz de la instalación de un nuevo sistema de control informático de caja, detectó que en la tienda y caja donde prestaban sus servicios la actora existían múltiples irregularidades, de lo que podría desprenderse una apropiación dineraria por parte de alguno de los trabajadores que trabajaban en dicha caja, entre ellos la demandante. Por ello encargaron a la empresa PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD SA que instalaran una cámara de videovigilancia en la tienda donde prestaba sus servicios la demandante y que controlara la caja donde trabajaba. Efectivamente se instaló la cámara el 13-2-2012, no comunicando a los trabajadores dicha instalación, si bien en el escaparate del establecimiento, en un lugar visible, se colocó el distintivo informativo que consta al folio 65.

Cuarto.- La demandante, los días y horas que se recogen en la carta de **despido**, realizó con ánimo de lucro, con una finalidad apropiatoria en beneficio propio y en perjuicio de la empresa, las conductas que se recogen en la carta de **despido** a los folios 7 y 9 que se dan por reproducidas. La demandante sin que conste ningún tipo de presión o engaño suscribió el documento que consta al folio 62.

Quinto.- Se solicitó y celebró conciliación sin avenencia en fechas respectivas de 19-7 y 3-8-2012. Se interpuso demanda el 6-8- 2012.

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la actora, fue impugnado por el Ministerio Fiscal. Elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -La sentencia del Juzgado de lo Social número Dos de los de León, de 11 de marzo de 2013 , desestimó la demanda por **despido** deducida por doña Florencia frente a la empresa Bershka BSK España, S. A., y declaró la procedencia del **despido disciplinario** de la trabajadora demandante, anudando a esa declaración las consecuencias legalmente inherentes a la misma. Fueron parte en el correspondiente procedimiento el Ministerio Fiscal y el Fondo de Garantía Salarial.

Se recurre suplicación el referido pronunciamiento por la misma parte en la instancia demandante, quien interesa en primer término, al amparo de lo previsto en el artículo 193 b) de la Ley de la Jurisdicción Social, la revisión de los hechos probados de la sentencia de origen.

En primer lugar, se insta en el escrito de recurso la atribución al ordinal fáctico tercero del siguiente y alternativo texto: "El departamento de seguridad de Inditex instaló una cámara de video vigilancia en el centro de trabajo en León donde prestaba servicios mi representada como dependiente, no comunicando a los trabajadores dicha instalación, ni constando se colocara o ubicara en lugar visible el distintivo informativo que consta al folio 65".



A juicio de la Sala, sin embargo, no es posible aceptar esa primera pretensión de rectificación probatoria. De un lado, porque no se cita documento o prueba pericial alguna que sirva para avalar el texto que acaba de ser transcrito y, en concreto, el tramo de ese texto a cuyo través se quiere significar que no se colocó ningún distintivo que informara de que el lugar de trabajo de la recurrente era zona video vigilada. De otra parte, cual así se infiere ello de la lectura del cuarto de los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia, porque el autor de esa resolución trabó convicción sobre la realidad de la contienda a partir del examen conforme a pautas de razonabilidad de la totalidad del material probatorio llevado a su consideración. Además, porque las fotografías que se invocan en apoyo del dato de que no se colocó en el centro de trabajo de la Sra. Florencia un distintivo informativo de que ese centro era zona video vigilada, distintivo obrante al folio 65 de autos, son fotografías que no sirven al fin pretendido, ya que no consta en las mismas la fecha de su obtención, es deficiente su calidad técnica y son parceladas las tomas que aparecen en las fotos. En fin, en atención a todo lo anterior, porque la pretensión de alteración fáctica que se está rechazando no cobija entonces otra cosa que el rechazable propósito de alzaprimar la versión de la verdad procesal del litigio que se patrocina por quien es parte interesada en el mismo, frente a aquella otra trabada por quien no tiene esa condición y es el titular de la potestad conferida por el artículo 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

En segundo y último lugar, se patrocina en el escrito de recurso la rectificación del hecho probado cuarto, atribuyendo al mismo la siguiente redacción: "No consta acreditado en el proceso que la demandante realizara las conductas que, con ánimo de lucro y en perjuicio empresarial, aparecen descritas en la carta de **despido** a los folios 7 y 9".

Empero, tampoco puede el Tribunal asumir esa postrera pretensión de alteración probatoria. De un lado, nuevamente, porque no se invoca ningún documento ni ninguna prueba pericial que avale lo que se quiere incorporar a hechos probados, conteniendo además la formulación que se está rechazando un juicio de valoración o de interpretación fáctica que es impropio del tramo de hechos probados de la sentencia judicial. De otra parte, porque consta en la fundamentación jurídica de la sentencia de León que la trabajadora ahora recurrente reconoció los hechos a la misma imputados en la carta de **despido**, tras la lectura a la Sra. Florencia de esa carta por parte de determinados directivos de Inditex. En fin, cual sobre ello se insistirá en el siguiente fundamento de esta sentencia, porque la Sala no puede asumir el alegato nuclear del recurso todo, esto es, que la actividad probatoria a partir de la que se detectaron los hechos que precipitaron el **despido** objeto de discusión fue actividad nula por lesiva de derechos fundamentales de la Sra. Florencia .

SEGUNDO. -Ya en el terreno del debate jurídico sustantivo, esto es, con la habilitación que proporciona lo previsto en el artículo 193 c) de la Ley de la Jurisdicción Social, atribuye la parte recurrente a la sentencia de instancia la infracción de lo establecido en los artículos 15 , 18 y 14 de la Constitución Española , 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores , 105 y 108 de la Ley de la Jurisdicción Social y 36.5 del Convenio colectivo de aplicación.

Y la citada crítica jurídica, al servicio de obtener de esta Sala un pronunciamiento declaratorio de la nulidad o, subsidiariamente, de la improcedencia del **despido** litigioso, se instala en el siguiente esencial contexto circunstancial, tal y como el mismo surge del inalterado relato fáctico de la sentencia de origen, así como de lo que se consigna con indudable relieve fáctico en la fundamentación jurídica de esa sentencia. Doña Florencia venía prestando servicios para la empresa Bershka BSK España, perteneciente al grupo Inditex y dedicada a la comercialización de producto textil, desde el 21 de enero de 2000, con categoría de dependiente y lucrando un salario medio mensual con prorrata de pagas extras de 1710,60 euros. A raíz de la instalación de un nuevo sistema de control informático de las cajas registradoras, el departamento de seguridad de Inditex detectó la existencia de irregularidades en la caja existente en el centro comercial en el que prestaba servicios la Sra. Florencia , irregularidades que podrían estar relacionadas con apropiaciones dinerarias llevadas a cabo por alguno de los trabajadores del citado centro. Como consecuencia de ello, el 13 de febrero de 2012 se instaló una cámara de video vigilancia en la tienda y, en concreto, en la zona de caja de la misma, instalación que no se comunicó a los trabajadores de ese centro, pero que sí fue acompañada de la colocación en lugar visible de distintivo informativo de "zona video vigilada". Mediante comunicación de 21 de junio de 2012, la dirección empresarial participó a la trabajadora ahora recurrente su **despido disciplinario**, comunicación que fue leída a la interesada en aquella misma fecha por la responsable de recursos humanos de la empresa en Castilla y León y por la directora regional, reconociendo la trabajadora tras esa lectura los hechos contenidos en la carta, procediendo a pedir perdón por su conducta y justificando la misma en necesidades ligadas a una mala racha. Entre el 26 de abril y el 2 de junio de 2012 doña Florencia realizó las conductas de apropiación dineraria que se describen en la carta de **despido**. Impugnada judicialmente la decisión correccional adoptada por la empresa, se actuó el pronunciamiento desestimatorio de esa impugnación que ahora se trae a la consideración de este segundo grado jurisdiccional.



Pues bien, a partir de ese esencial estado de cosas, estima en síntesis la parte recurrente que el **despido** sobre el que se debate ha de calificarse como nulo, puesto que las pruebas que condujeron a exteriorizar y captar los hechos imputados a la trabajadora y que justificaron su **despido** se obtuvieron con preterición de los derechos fundamentales de la misma a su intimidad y a su dignidad, estándose entonces ante actividad probatoria ineficaz por ilícita, de acuerdo con lo establecido en los artículos 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 90.2 de la Ley de la Jurisdicción Social.

La Sala no puede aceptar el parecer que acaba de ser esquematizado. Como se recuerda en el propio escrito de suplicación y como es conocido en razón de una densa doctrina constitucional y jurisprudencial al respecto, la cuestión litigiosa que se somete a la consideración de este Tribunal ha de ser abordada y enjuiciada a partir de las siguientes y fundamentales pautas interpretativas y aplicativas de la preceptiva jurídica en conflicto: que la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para el trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce por su sola condición de ciudadano; que la libertad de empresa no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas; que la modulación del contrato de trabajo que puede ser debida a la defensa de legítimos intereses empresariales es aquella que sea estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva o para el logro de los citados intereses, y siempre que sea proporcional y adecuada a la consecución de tal finalidad; y que, en orden a determinar si una medida empresarial restrictiva de un derecho fundamental supera ese juicio de adecuación o de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los requisitos o condiciones consistentes en que la medida sea idónea para conseguir el objetivo propuesto, que sea necesaria en tanto que no exista otra medida más moderada para la consecución del citado objetivo y que sea ponderada o equilibrada, al derivarse de la misma más beneficios o ventajas que perjuicios sobre los bienes o valores en conflicto (por todas, sentencias del Tribunal Constitucional 106/1996, de 12 junio ; 1/1998, de 12 de enero ; 98/2000, de 10 de abril ; y 80/2001, de 26 de marzo).

Pues bien, a juicio de esta Sala, la decisión empresarial de colocar una cámara de video vigilancia en el centro de trabajo en el que laboraba la Sra. Florencia satisfizo el juicio de proporcionalidad constitucionalmente exigido para poder afirmar su legalidad y legitimidad en sede de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas de los que son titulares los trabajadores en el ámbito del contrato de trabajo. En primer lugar, la medida sobre la que se debate integra una iniciativa que, en principio, se encuentra dentro de las facultades legales que se atribuyen al poder empresarial de dirección y de control de la actividad laboral, puesto que el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores faculta al empresario para la adopción de medidas de vigilancia y control del cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, siempre que en su adopción y aplicación se guarde la consideración debida a su humana dignidad. Y la referida medida debe considerarse idónea, en tanto que la misma era útil para exteriorizar, conocer e identificar las irregularidades existentes en la caja del centro comercial en el que prestaba servicios la trabajadora despedida, irregularidades detectadas tras la implantación de un nuevo sistema de control informático de la dependencia de caja. En segundo lugar, la instalación de la cámara de video vigilancia se revelaba necesaria para aquilatar las irregularidades o anomalías que pudieren estar relacionadas con el uso o con la gestión de la caja del centro comercial, puesto que se trataba de verificar a través de aquella instalación eventuales operaciones o maniobras de apropiación dineraria, esto es, de maniobras de trasiego físico del dinero obrante en la caja a otro lugar distinto en el que ese dinero se depositaba. Y, en tercer término, la medida era estrictamente proporcional, en tanto que su adopción tenía como exclusivo destino la dependencia de caja de la tienda, esto es, un espacio destinado a la permanente interrelación personal y en el que se llevan a cabo conductas escasamente exigentes de la preservación de la injerencia o del conocimiento de las mismas por terceras personas; en tanto que la video vigilancia afectaba exclusivamente a uno de esos ámbitos, cual el de la recaudación dineraria, en los que se expresa de forma primordial el interés de empresa; en tanto que la instalación de la cámara estuvo acompañada de la colocación de un anuncio informativo de que el centro de trabajo estaba video vigilado; y en tanto que la medida, dotada de la necesidad de su adopción que es inherente a la previa y fundada sospecha de que se estaban cometiendo irregularidades sugerentes de apropiación dineraria, tenía también por finalidad la captación de eventuales irregularidades afectantes a ese elemento nuclear del contrato de trabajo y de su mantenimiento en que consiste el cumplimiento de las obligaciones de trabajo con la probidad y lealtad que exige la buena fe (artículos 5 a) y 20.2 del Estatuto de los Trabajadores). En consecuencia, la decisión sobre la que se debate y que se tacha en el escrito de recurso como ilegal por lesiva de derechos fundamentales, no fue tal al superar la misma el juicio de adecuación, de razonabilidad o de proporcionalidad constitucionalmente exigido para elucidar los límites de la injerencia del poder empresarial de control de la actividad laboral, cuando ese poder afecta a derechos fundamentales del trabajador.

Por lo demás, aunque en el escrito de recurso se explayan otra serie de complementarios alegatos atinentes a las circunstancias en las que la trabajadora correccionalmente despedida reconoció los hechos contenidos en la carta de **despido** y firmó el finiquito en el que se asumía la procedencia de la decisión sancionadora



adoptada por la empresa, tales alegatos han de ser tenidos sin embargo como gratuitos, habida cuenta que nada relacionado con los mismos se intentó introducir en la verdad procesal del litigio, verdad esa que resulta nítida en cuanto a la indemnidad con la que se la Sra. Florencia reconoció los hechos y firmó el aludido finiquito. En fin, y ninguna consideración merece la calificación jurídica del incumplimiento contractual de la trabajadora, puesto que nada a ese respecto se dice en el escrito de suplicación.

Por todo ello, no incurrió la sentencia de instancia en las infracciones normativas a la misma atribuidas, debiendo ser objeto de ratificación por este tribunal.

Por lo expuesto y

EN **NO** MBRE DEL REY

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Florencia contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. Dos de León de fecha 11 de marzo de 2013 (autos 841/12), dictada en virtud de demanda promovida por dicha actora contra BERSHKA BSK ESPAÑA, S.A., el FONDO DE GARANTIA SALARIAL y el MINISTERIO FISCAL sobre **DESPIDO** y, en consecuencia, confirmamos el fallo de instancia.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm. 4636 0000 66 Rec. 1078/13 abierta a nombre de la Sección 1 de las Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal de Valladolid del Banco Español de Crédito (BANESTO), acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Votó en Sala y no pudo votar la Ilma. Sra. D^a. Susana M^a Molina Gutiérrez, haciéndolo en su lugar el Ilmo. Sr. D. Gabriel Coullaut Ariño.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe.