

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 96/2017, de 2 de febrero de 2017
Sala de lo Social
Rec. n.º 554/2016

SUMARIO:

Despido. Uso de cámaras videográficas a la vista de los trabajadores cuando existe sospecha de una conducta irregular. Colocación en la entrada y servicios públicos de un gimnasio, exceptuados vestuarios y aseos sin que los trabajadores hayan sido advertidos de su posible uso con fines disciplinarios. Trabajador que es despedido, entre otras razones, por abrir con su pulsera el torniquete a personas no socias para que accediesen a la instalación de forma no autorizada. En el ámbito laboral el consentimiento del trabajador para el tratamiento por la empresa de sus datos de carácter personal pasa, como regla general, a un segundo plano, pues el consentimiento se entiende implícito en la relación negocial, siempre que el tratamiento de dichos datos sea necesario para el mantenimiento y el cumplimiento del contrato firmado por las partes y no se lesionen derechos fundamentales del trabajador, lo que es conforme con el artículo 20.3 del ET. El consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección del empresario. No obstante, persiste el deber de información, debiendo someterse la falta o insuficiencia de esta al juicio de proporcionalidad, lo que requerirá determinar en cada supuesto, con carácter previo, si se ha producido o no la indicada omisión de la información debida ponderando los derechos y bienes constitucionales en conflicto; a saber, por un lado, el derecho a la protección de datos del trabajador y, por otro, el poder de dirección empresarial. En el caso analizado, el trabajador conocía que la empresa había instalado un sistema de control por videovigilancia, sin que esta deba especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que 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 solo 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. El uso de la videocámara revistió, por tanto, carácter razonable y proporcionado a su objeto, sin que por el lugar de su instalación existiera riesgo para la vulneración del derecho al honor a la intimidad personal y familiar ni por las circunstancias de tiempo y oportunidad lo hubiera habido tampoco para el pleno ejercicio de sus derechos, al haber actuado el demandante como lo ha hecho, siendo conocedor de que su conducta estaba siendo grabada y de que por lo que respecta a las cámaras de la entrada, el acceso indebido con auxilio interno ya había sido objeto de sanción. **Voto Particular.**

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 18.1 y 4.
RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 20.3, 54.1, 2 b) y d), 55 y 56.

PONENTE:

Doña Milagros Calvo Ibarlucea.

Magistrados:

Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER
Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don JESUS GULLON RODRIGUEZ
Don JESUS SOUTO PRIETO

Don JORDI AGUSTI JULIA
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL
Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO

SENTENCIA

En Madrid, a 2 de febrero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado Don Leopoldo Arias Barreal, actuando en nombre y representación de DIR FITNESS, S.L. contra de la sentencia dictada el 7 de diciembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación n.º 3735/2015 interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de marzo de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona, en autos núm. 1064/2014 seguidos a instancias de DON Jose Ramón frente a DIR FITNESS, S.L.; AVENIDA DE MADRID, DIR, S.A. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Maria Milagros Calvo Ibarlucea

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 16 de marzo de 2015 Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona dictó sentencia, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Estimar la demanda interpuesta por Jose Ramón contra DIR FITNESS, S. L., declarar la improcedencia del despido notificado el día 13/10/14, y condenar a DIR FITNESS, S. L. a su readmisión, con abono de los salarios de tramitación devengados, o al abono de una indemnización de 19.075 €, opción que conllevará que la relación laboral se entienda extinguida en la fecha del despido, con absolución de la codemandada AVENIDA DE MADRID, SIR, S. A.»

Segundo.

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

«1- El demandante trabaja para DIR FITNESS, S. L. desde el día 01/04/08, en la categoría profesional de Director Técnico, grupo profesional 2, nivel 1, con una retribución mensual bruta de 2647 € (hecho conforme).

2- Dicha sociedad está integrada en el GRUPO DIR (en lo sucesivo, el GRUPO), que tiene como principal actividad la explotación de instalaciones deportivas (gimnasios, básicamente), cuya sociedad dominante (que participa mayoritariamente en el resto y las gestiona y dirige) es CENTRE D'ACTIVITATS FÍSIIQUES, S. A. (CAFSA).

3- DIR FITNESS, S. L. es la sociedad que facilita a los 17 gimnasios o clubes (cada uno de ellos explotados por una sociedad filial diferente) los Directores Técnicos de fitness, que son los responsables de los técnicos de fitness y entrenadores personales de cada club (de 15 a 50), dirigiendo y supervisando su actividad. Su dependencia es doble: jerárquicamente, depende del Director de Fitness, Jordi Forns, y, funcionalmente, del Director/a del Club al que está adscrito como responsable de fitness. El grupo tiene 1000 empleados aproximadamente, que no disponen de representación laboral unitaria, salvo en algún centro de trabajo.

4- El demandante estuvo adscrito al DIR DIAGONAL, con 50 entrenadores y técnicos a su cargo. Fue trasladado al DIR AVINGUDA MADRID poco después de ser sancionado por falta grave por medio de amonestación

de fecha 28/01/14, por incumplir de forma reiterada la obligación de enviar un informe semanal sobre el servicio. Ya había sido sancionado por el mismo motivo en fecha del 28/08/12 (doc. 4 ddda).

5- En fecha del 13/10/14, ha sido despedido disciplinariamente, mediante comunicación escrita que, por su extensión, se da aquí por íntegramente reproducida (doc. 1 ddda). Se reproducen a continuación los párrafos en los que se definen los comportamientos imputados (cuyo detalle se da por íntegramente reproducido): "1- Mala gestión de los pagos domiciliados por los clientes. Ha habido múltiples incidencias en la gestión de los pagos domiciliados del servicio de entrenamiento personal y fisioterapia, que ha generado quejas por parte de los mismos, las más destacables de las cuales son las siguientes: No hacer firmar las peticiones de baja de domiciliación de los servicios de EP / fisioterapia en el sistema mediante el epad, tal y como está establecido. Se han constatado los casos de los clientes NUM000, NUM001 y NUM002 . No ejecutar trámites administrativos necesarios para la finalización de cobros domiciliados a los clientes cuando la petición se ha hecho correctamente y dentro de las fechas estipuladas para ello, generando después recibos impagados, una mala imagen ante el cliente y gastos a la empresa por la gestión de la anulación de los recibos con la entidad bancaria. Se han constatado los siguientes casos:

1.- Cliente NUM003 . En que la baja está firmada a día 16/05/14 para aplicar en la remesa del día 01/06/14, y no se aplica la baja hasta fecha 04/07/2014, por lo que se genera un recibo erróneo de fecha 01/06/2014 y otro el 01/07/14, que termina generando un impago a gestionar con la entidad bancaria.

Cliente NUM004 . El documento de baja está firmado el día 07/07/2014 para aplicar en la remesa del día 01/08/14 y se le pasa recibido igualmente, y no se le acaba aplicando la baja del mes de agosto, lo que genera un impago que se debe anular con la entidad bancaria.

2.- No cumple con su obligación de hacer las reuniones individuales y de equipo con los técnicos a su cargo.

Usted ha incumplido, los meses de septiembre y octubre de 2014, su obligación de llevar a cabo las reuniones, tanto individuales como colectivas, con el equipo de trabajo a su cargo.

Usted no hace las reuniones mensuales de equipo con los entrenadores personales para informarles de la situación, los resultados, los objetivos, las novedades de la compañía o del centro, etc., y tampoco hace las reuniones individuales con los técnicos para ayudarles a progresar, orientar la estrategia de captación o fidelización de clientes, así como el seguimiento habitual de las diferentes tareas del equipo según la actividad o actividades que desarrollan.

La consecuencia de esta dejadez de funciones es la descoordinación y desmotivación del equipo de entrenadores a su cargo, varios de los cuales han expresado a la dirección del club su queja por la desorganización, la falta de directrices, la poca claridad de los objetivos y la falta de ayuda en la obtención de resultados.

3.- No realiza los informes para la Dirección del club y la Dirección de fitness.

Usted tiene la obligación de enviar semanalmente a la Dirección de fitness del grupo y a la Dirección del club un informe sobre el servicio y las incidencias del departamento de entrenamiento personal y de la sala de fitness del club.

Esta obligación le ha sido recordada de forma reiterada, y los informes le han sido reclamados en las reuniones mensuales de equipo de directores técnicos y por correo electrónico en diferentes ocasiones, tanto por el encargado de Fitness como por el propio director del club. Usted incluso fue sancionado en febrero de este año por no cumplir con esta obligación. Usted, en los meses de agosto, septiembre y octubre, no ha realizado los informes semanales ni previsiones mensuales, ni ha reportado la situación del equipo y el departamento al club a la Directora del club y al Director de fitness, lo que impide que haya un control adecuado de la evolución del servicio, las necesidades de corrección de deficiencias y necesidades, lo que repercute en la calidad y los resultados del servicio.

4.- Deja pasar a entrenar al club DIR Avenida Madrid a compañeros de otros clubes que no tienen permitido de acceso, a los cuales les abre el torniquete. Como usted sabe, los Entrenadores Personales de DIR están autorizados a hacer uso de las instalaciones del club donde prestan sus servicios para entrenarse, pero no pueden hacerlo en otros gimnasios de la cadena DIR. A tal efecto, tienen limitados sus permisos de acceso por medio de pulsera y huella únicamente a su club, y está prohibido que accedan a otros clubes.

La empresa ha constatado que usted, de forma reiterada, ha estado dejando pasar al club DiR Avenida Madrid a entrenadores de otros clubes, a los cuales les ha abierto el torniquete con su pulsera, para que accediesen a la instalación de forma no autorizada, infringiendo así las normas de la empresa.

5.- Deja pasar al club DIR Avenida Madrid a personas no socias, sin pagar entrada, ni con invitación y sin registrarlos en recepción, a los cuales abre el torniquete con su pulsera y les permite el uso gratuito de las instalaciones. Los socios de DIR pagan una cuota mensual para la utilización de las instalaciones, además de pagar

una matrícula inicial. Para acceder al club, deben darse de alta como socios, registrar sus datos y registrar los datos biométricos de su huella dactilar. Una vez hecha el alta, cada vez que acceden al club lo hacen a través de los torniquetes, pasando el carné o pulsera de socio y registrando la huella. En caso de que un no socio tenga que acceder al club, este debe pagar una entrada puntual, o bien, acceder con invitación. En cualquiera de esos dos casos, su acceso al club siempre tiene que registrarse en la recepción y sus datos son introducidos en el sistema informático. Este sistema de registro y acceso es el que permite a la empresa controlar que todo el mundo que utilice las instalaciones lo haga pagando el servicio recibido y, por lo tanto, para evitar que se utilice un carné o pulsera de socio de forma compartida y otro tipo de accesos fraudulentos, así como para controlar la entrada de personas que acceden a los clubes para cometer robos dentro de los vestuarios. En los casos de personas identificadas como presuntos autores de robos en alguno de los clubes DIR hay establecidas restricciones con una alerta de seguridad para impedir el acceso. Solo están cubiertos, por el seguro de accidentes los clientes o invitados identificados en la recepción. A mediados del mes de septiembre de 2014, una persona del equipo comercial de la recepción del club informó a la Directora del club que había observado cómo usted permitía el acceso al club por los torniquetes a otra persona, utilizando su pulsera de empleado y, a continuación, accediendo usted mismo al club. La Directora del club y el jefe de seguridad revisaron las cámaras de seguridad y comprobaron que usted el día 16/09/2014, a las 16:30, permitió el acceso no autorizado de una persona (hombre de mediana edad, vestido con ropa de deporte de color negro), abriéndole el torniquete con su pulsera, sin registrarlo en recepción y permitiéndole el uso gratuito de las instalaciones. Posteriormente, usted le acompañó a la sala de fitness, y esta persona se entrenó en la zona de peso libre hasta las 18:22 horas, en que usted volvió a acompañarle hasta la salida del club. Por lo tanto, usted ha permitido el acceso gratuito y no autorizado a no socios, utilizando de forma fraudulenta la pulsera que tiene a su disposición como empleado de DIR en detrimento de los ingresos de la empresa y contraviniendo las normas de seguridad de la empresa. Permitir la entrada de personas no identificadas supone, además, una grave irresponsabilidad debido a que solo están cubiertos por el seguro de accidentes los socios o invitados identificados en la recepción. TERCERO- Incumplimiento grave y reiterado de su jornada contratada.

En vista de la grave desatención de sus funciones y de las quejas por parte de varios entrenadores del equipo sobre la dificultad de encontrarle en su puesto de trabajo, la empresa realizó un control de sus fichajes y de las cámaras de seguridad del club, para verificar si usted estaba cumpliendo con su jornada laboral. Su jornada de trabajo es a tiempo completo, de 40 horas semanales de media. Usted tiene que trabajar ocho horas diarias, de lunes a viernes. Además, cada seis semanas, a usted le toca rotación de guardias, por lo que debe trabajar el sábado y el domingo cuatro horas cada día, compensando esas horas trabajadas con un día completo de descanso el viernes de la semana siguiente. Como resultado del referido control, la empresa ha constatado que usted, de forma reiterada, habitual y grave, realiza menos jornada de la contratada y por la que usted está siendo retribuido. Así, de la revisión de los fichajes, de la semana del 29 de septiembre al 5 de octubre de 2014, semana en que a usted le tocaba hacer guardia el fin de semana y, por tanto, trabajaba de lunes a domingo, la empresa ha constatado que hay un total de 6 días (de un total de 7 días revisados) en que usted realiza menos jornada de la contratada. Este incumplimiento de la jornada es muy sustancial (del total de 48 horas de trabajo efectivo a realizar esa semana, usted trabaja únicamente 38 horas y 51 minutos, por tanto, 9 horas y 9 minutos menos de los que le tocaba trabajar; además, cuatro de esos días, usted incumple en más de dos horas su jornada), e implican que usted deja de realizar las tareas que tiene encomendadas y suponen un grave engaño, deslealtad y abuso de confianza hacia la empresa.

6.- El demandante se retrasó en la tramitación de las dos bajas especificadas en la primera imputación del hecho segundo de la carta de despido (hecho no controvertido, testigo Sras. Flora y Macarena).

7.- Las semanas previas al despido, cuatro entrenadores personales de DIR AVENIDA MADRID pusieron en conocimiento de la Directora del gimnasio diversas quejas, que formularon por escrito, centradas (fundamentalmente) en la falta de control y supervisión del demandante respecto a su actividad, con pocas reuniones individuales y colectivas, lo que les desmotiva. La frecuencia habitual de reuniones colectivas con todos los entrenadores personales (EP) es, como mínimo, de una el mes, y las reuniones con cada uno de ellos es de una a la semana (docs. 5 - 8 dda., que se dan por íntegramente reproducidos, ratificados en prueba testimonial por los firmantes; testigo Sra. Macarena, Sra. Flora, Sr. Belarmino y Sr. Cristobal).

8.- El demandante, durante los meses de septiembre y octubre, no envió los preceptivos informes semanales a la Dirección de fitness y a la Directora del club. El mes de agosto estuvo de vacaciones (declaración del demandante, y testigo Sr. Belarmino y Sra. Flora). Dichos informes son ineludibles (testigo Sr. Cristobal).

9.-El Director de seguridad del Grupo DiR emitió informe (doc. 10 dda., que se da por íntegramente reproducido, ratificado testimonialmente por el Sr. Geronimo) que fundamenta la cuarta y quinta imputación de la

carta de despido (dejar pasar a las instalaciones del club, abriendo el torniquete con su pulsera de uso exclusivamente personal, a empleados de otros clubes y a personas no socias). Este informe se sustenta en las capturas fotográficas de las grabaciones de las videocámaras de seguridad del gimnasio.

10.- Los movimientos de entrada y salida del puesto de trabajo recogidos en el apartado tercero de la carta de despido ("incumplimiento grave y reiterado de su jornada contratada") se detectaron tras analizar, tanto el Jefe de seguridad y como el Director de fitness, las grabaciones de las videocámaras de seguridad del gimnasio (doc. 10 y 11 y dda., declaración testimonial de ambos, el Sr. Geronimo y el Sr. Belarmino).

11.- Estas videocámaras, instaladas en la entrada y en los espacios públicos del gimnasio (excepto en los vestuarios y aseos), según declaró el Jefe de seguridad, disponen de la preceptiva autorización de la Agencia de Protección de Datos, la cual no ha sido aportada. Él es el único autorizado para examinar las grabaciones. La autorización no contempla su uso con fines de control de horario laboral ni la utilización disciplinaria para con los trabajadores, los cuales no han sido advertidos explícitamente de esta posibilidad, ni por medio de la representación laboral unitaria (inexistente en el gimnasio) ni individual (declaración en interrogatorio de la demandada y testimonial del Sr. Geronimo, coincidentes).

12.- El demandante, cuando era Director técnico del DIR DIAGONAL, en octubre de 2012 estuvo presente en la entrega de una carta de despido disciplinario a un entrenador personal subordinado suyo, que abrió el torniquete de acceso a la instalación para dejar pasar a una persona a las instalaciones, sin seguir el protocolo habitual de registro previo (doc. 16).

13.- En fecha del 25/11/14, se intentó la conciliación en sede administrativa con resultado de sin avenencia.»

Tercero.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DIR FITNESS, SL. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la cual dictó sentencia en fecha 7 de diciembre de 2015, en la que consta el siguiente fallo: «Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación de DIR FITNES, S. L. y confirmar la sentencia del Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona de fecha 16/03/2015 emitida en las actuaciones 1064/2014. No corresponde pronunciamiento sobre costas..»

Cuarto.

Por la representación procesal de DIR FITNESS, S.L. se formalizó el presente recurso de casación para unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 1 de julio de 2013, en recurso n.º 1084/2013, y la dictada por el Tribunal Constitucional, en fecha 10 de juli de 2000, recurso de amparo n.º 2662/1997, denunciando la infracción del art. 18.4 de la C.E .

Quinto.

Por providencia de esta Sala de procedió a admitir a trámite el citado recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formulara su impugnación en el plazo de diez días.

Sexto.

Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar procedente el recurso, señalándose para votación y fallo el día 1 de diciembre de 2016. Dada las características del asunto a tratar, se señaló de nuevo para el Pleno del día 18 de enero de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El trabajador ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la demandada desde el 1 de abril de 2008 con categoría de director técnico, hasta su despido por razones disciplinarias comunicado por escrito al demandante

el 13 de octubre de 2014. Interpuesta demanda por despido la misma fue estimada por el Juzgado de lo Social que declaró su improcedencia, condenado a Dir Fitness S.L y absolviendo a la codemandada Avenida de Madrid DIR, S.A. La anterior resolución fue confirmada por la sentencia dictada en suplicación que, entre otras motivaciones, rechaza la validez del empleo de las cámaras de videovigilancia instaladas en el acceso al gimnasio.

Recorre la empresa demandada en casación para la unificación de doctrina formulando dos motivos y aporta una sentencia de contraste para cada uno. En el primer motivo, acerca de la validez de las cámaras de vigilancia y la información proporcionada a los trabajadores, ofrece como sentencia referencial la dictada por la Sala homónima el 1 de julio de 2013 en la que se confirma la sentencia del Juzgado de lo Social que había admitido la validez de la prueba obtenida mediante grabación de los hechos imputados a través de una cámara de seguridad a instalada en la barra que enfoca directamente al TPV, cámara que no está oculta y cuya existencia y ubicación era perfectamente conocida por la trabajadora. Su funcionamiento consiste en el de una cámara fija, que capta las imágenes desde arriba, sin primeros planos de los rasgos faciales, en lugar abierto al público y sin registrar el sonido. La sentencia de contraste considera que no es directamente extrapolable al caso la doctrina de distinción de las consecuencias prácticas de la interpretación de los apartados 1 y 4 del artículo 18 de la Constitución española, con cita de la STC 29/2013, por cuanto no pueden tener el mismo tratamiento las cámaras específicamente instaladas para controlar la actividad en la caja registradora o TPV, como sucede en el resuelto, siendo ello perfectamente conocido de los trabajadores, que las destinadas a un uso genérico bajo el control de acceso y cuyas imágenes son aprovechadas a posteriori por la empresa para realizar un control de cumplimiento de la jornada laboral. Añade que no se trata de un control sorpresivo ni oculto.

En la sentencia recurrida se hace contar en el undécimo de los hechos declarados probados que las cámaras se encuentran instaladas en la entrada y en los espacios públicos del gimnasio (excepto en los vestuarios y aseos), siendo el Jefe de Seguridad el único autorizado para examinar las grabaciones. La Autorización concedida por al Agencia de protección de datos no contempla su uso con fines de control de horario laboral ni la utilización disciplinaria para con los trabajadores, los cuales no han sido advertidos explícitamente de esta posibilidad, ni por medio de la representación laboral unitaria (inexistente en el gimnasio) ni individual si bien son conocedores de la instalación de las cámaras. Como fundamento de su rechazo a la validez de la prueba aportada, la sentencia señala que si bien el derecho fundamental a la imagen ex. Art. 18.1 de la Constitución Española no se configura como un derecho absoluto y cede ante intereses constitucionalmente relevantes, el derecho reclamado en el art. 18.4 del texto constitucional no admite modulación de ningún tipo, y debe entenderse vulnerado por el solo hecho de que no haya sido advertido el trabajador respecto del tratamiento de las imágenes, cada una de las cuales constituye, a estos efectos, un "dato informático", sin que pueda entrar en juego el principio de proporcionalidad si previamente no se acredita el cumplimiento de las garantías inexcusables, la autorización de la Agencia de Protección de Datos y la previa comunicación a los trabajadores afectados.

Entre ambas resoluciones existen coincidencias merecedoras de atención al objeto de verificar el juicio de viabilidad del recurso atendiendo al presupuesto ineludible de la contradicción. En ambos casos los trabajadores habían sido objeto de sanción anteriormente aunque por hechos diferentes del que es objeto de discusión. Las cámaras estaban situadas a la vista de los trabajadores y en ningún caso se les había comunicado el objeto de su instalación. Acerca del conocimiento por los trabajadores de la existencia de las cámaras, en ningún caso se niega esa circunstancia y en cuanto a la finalidad de las cámaras aún omitida su comunicación formal tampoco cabe establecer diferencias en relación a ese extremo -así, en la sentencia recurrida, el actor había asistido como testigo en 2012 a la entrega de la carta de despido a otro director por una conducta análoga a la suya en relación al uso indebido del torniquete de entrada, lo que unido a la visible colocación de una de las cámaras sobre el torniquete de acceso crea una situación parangonable con la de los trabajadores en la sentencia de contraste en cuyo fundamento de derecho tercero, párrafo tercero se dice: "No se trata en el presente caso de un control sorpresivo, ni oculto, que incluso podría estar amparado por el Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre Protección de los datos personales de los trabajadores de la OIT, ya que tras disponer el apartado 6.14.1 que "Cuando los trabajadores sean objeto de medidas de vigilancia, éstos deberían ser informados de antemano de las razones que las motivan, de las horas en que se aplican, de los métodos y técnicas utilizados y de los datos que serán copiados, y el empleador deberá reducir al mínimo su injerencia en la vida privada de aquéllos" en el apartado se añade que " El secreto en materia de vigilancia sólo debería permitirse cuando a) se realice de conformidad con la legislación nacional; o b) existan sospechas suficientes de actividad delictiva u otras infracciones graves", y así las cosas, consideramos que en el presente caso, no tratándose de una instalación oculta y siendo público y notorio el .objetivo

y finalidad de la cámara, no puede apreciarse la vulneración de derecho fundamental que vicie de nulidad la prueba de grabación aportada por la empresa".

Ciertamente no existe en el relato histórico de la sentencia de contraste hecho probado alguno afirmando que los trabajadores conozcan mediante información, cual es el fin de la colocación de las cámaras, ni tampoco se trata de afirmación fáctica en la fundamentación, con valor de hecho probado, sino mera deducción "aunque no se haya sujetado la transmisión de la información a las exigencias derivadas de la instrucción 1/200 C lo que hace que los empleados sean plenamente conscientes de la finalidad y utilidad de dichas cámaras". En ambas resoluciones trasciende un clima de abusos anteriores, en el uso del torniquete en la recurrida, en el manejo de la caja en la sentencia de contraste, que lleva a la puesta en funcionamiento de una tecnología, a la vista de todos los trabajadores.

Lo expuesto conduce a apreciar la existencia del requisito de contradicción entre ambas resoluciones al haber accedido a decisiones opuestas a partir de situaciones de sustancial igualdad y debatiéndose la aplicación de iguales normas jurídicas en lo que concierne al ejercicio de derechos fundamentales, a tenor de las exigencias del artículo 219 de la LJS.

Segundo.

La recurrente alega la infracción por aplicación indebida del art. 18.4 de la Constitución Española y los arts. 54.1, 54.2 b) y d) y 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 43 del Convenio Colectivo Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios . La cuestión objeto de debate en el presente motivo del recurso interpuesto por la empresa demandada es el relativo a la validez de la prueba obtenida mediante cámaras de videovigilancia que la sentencia niega y que afecta a una parte de las conductas por las cuales fue sancionado el demandante.

Como se ha hecho constar al realizar el análisis de la contradicción, en el gimnasio en donde presta servicios el trabajador existen videocámaras en la entrada y en los espacios públicos del gimnasio (excepto en vestuarios y aseos), sin que la representación unitaria de los trabajadores, que no existe en el gimnasio, ni los trabajadores, hayan sido advertidos de su posible uso con fines disciplinarios. La demandada arguye que no ha sido vulnerado el artículo 18.4 de la Constitución Española ya que no constituye una intromisión ilegítima en la intimidad personal y a la propia imagen de los trabajadores cuando concurren determinadas circunstancias y por ser muy difícil de entender que el derecho a la protección de datos, que el artículo 18.4 considera que sirve para garantizar el honor o la intimidad personal, sea más valorado que el propio artículo 18.1 . que es el que realmente garantiza el derecho constitucional a la intimidad, admitiéndose en este último que no es un derecho absoluto y puede ser modulado en determinadas circunstancias. La recurrente añade la cita de la STS de 13 de mayo de 2014 (R. 1685/2013) en la que se aplica la doctrina del Tribunal Constitucional de 10 de julio de 2000 n.º 186 y recurso de amparo 2662/1997 y distingue entre el uso de cámaras para el control preventivo (que requiere el conocimiento del trabajador) y el uso para comprobar unos indicios o sospechas razonables de la comisión de una falta muy grave, caso en el que pueden utilizarse como prueba las grabaciones sin conocimiento previo del trabajador, circunstancias éstas que, según la recurrente es la que concurre, pues la investigación se realizó a raíz de las denuncias de los propios trabajadores subordinados, como así consta que "las semanas previas al despido, cuatro entrenadores personales de DIR AVENIDA MADRID pusieron en conocimiento a la Directora del gimnasio diversas quejas, que formularon por escrito, centradas fundamentalmente en la falta de control y supervisión del demandante respecto a su actividad, con pocas reuniones individuales y colectivas, lo que les desmotiva. La frecuencia habitual de reuniones colectivas con todos los entrenadores personales (EP) es, como mínimo de una al mes, y las reuniones con cada uno de ellos es de una a la semana".

A ello se sumaría que la comprobación de las grabaciones fue hecha por la persona autorizada por la Agencia de Protección de Datos. Por todo ello considera que debió partirse de la validez de la prueba y declarar probados los hechos comprendidos en el hechos tercero. Esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en fecha reciente, 7 de julio de 2016, R.C.U.D 3233/2014 acerca de la validez de una prueba obtenida mediante cámaras de videovigilancia, cuya existencia era conocida de los trabajadores. En la sentencia de unificación se contempló el criterio adoptado por otra sentencia, esta vez la STC 39/2016 de 8 de abril en la que nuevamente se analizaba la adecuación constitucional del uso como medio de prueba de la reproducción de la imagen mediante el mismo procedimiento que ahora nos ocupa. Se trataba en el supuesto de referencia resuelto por el Tribunal Constitucional de la instalación de una cámara de seguridad en una caja de un establecimiento al conocer que se estaban

produciendo ciertas irregularidades. No se comunicó a los trabajadores la instalación de la cámara pero en el escaparate del establecimiento y el lugar visible se colocó el distintivo informativo. Mediante la cámara se constató los actos de apropiación por la demandante y se procedió a su despido. La sentencia analiza las circunstancias descritas y resuelve como se verá a continuación: "5. Como señala la STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 6, "el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 LET, intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo. Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen, por lo que ahora interesa, que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos (STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 4). Este Tribunal viene manteniendo que, desde la prevalencia de tales derechos, su limitación por parte de las facultades empresariales sólo puede derivar del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho (SSTC 99/1994, de 11 de abril, FJ 7 ; 6/1995, de 10 de enero, FJ 3, y 136/1996, de 23 de julio, FJ 7). Pero, además de ello, la jurisprudencia constitucional ha mantenido, como no podía ser de otro modo, que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (así, entre otras, SSTC 94/1984, de 16 de octubre ; 108/1989, de 8 de junio ; 171/1989, de 19 de octubre ; 123/1992, de 28 de septiembre ; 134/1994, de 9 de mayo, y 173/1994, de 7 de junio), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 22). Por eso, este Tribunal ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales, en casos como el presente, preserven "el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito -modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente- de su libertad constitucional (STC 6/1998, de 13 de enero), pues, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación sólo deberá producirse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado respeto de los derechos fundamentales del trabajador y, muy especialmente, del derecho a la intimidad personal que protege el art. 18.1 CE, teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad".

"En efecto, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) [SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5 ; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero ".

A continuación del texto reproducido nuestra sentencia seguía diciendo que "Las Sentencias del Tribunal Constitucional 29/2013 de 11 de febrero y la 39/2016 de 8 de abril valoran situaciones distintas a la vez de un derecho fundamental, el de su intimidad, dando como resultado distintas soluciones".

"En la primera sentencia citada la empleadora impone una sanción sirviéndose de datos obtenidos en el exterior del lugar de trabajo lo que no cumple ni siquiera una función de advertencia implícita y que tampoco va unida a la comunicación específica dirigida a los trabajadores. En la segunda sentencia, una cámara es situada exactamente sobre la caja una vez producidos hechos irregulares sirviendo en definitiva para comprobar lo que era objeto de sospecha y se deniega el amparo que la trabajadora solicita por las razones antes expuestas."

"Son patentes las diferencias observadas entre las dos resoluciones en esencia la relación con dos matices, que se viniera observando irregularidades con anterioridad, de lo que no se tiene noticia en la S.T.C. 29/2013 de 11 de febrero y la colocación allí donde tienen lugar las irregularidades, el puesto de trabajo, lo que no sucede en la S.T.C. citada al estar las cámaras situadas en un lugar de acceso público."

"El supuesto contemplado en las presentes actuaciones nos muestra a una trabajadora que introduce alimentos en la zona de almacén para consumirlos en el mismo lugar sin abonar su importe. Lo hace a sabiendas de que las cámaras de vigilancia existen en ese y en otros lugares de establecimiento salvo en aseos, vestuario y oficina. Contrariamente a lo que sucedía en la S.T.S. de 13 de mayo de 2014 (R. 1685/2013) las cámaras estaban situadas también en una zona restringida al público, llamada de «reserva» a donde solo podían acudir trabajadores del establecimiento."

"No solamente lo sabe por ser de común conocimiento para los empleados sino también por existir carteles indicadores. Es conocedora de que en el lugar en que se encuentra, zona de almacén dedicada a la compactación, no es un área de privacidad como lo son vestuarios y aseos. La presencia de las cámaras en la mayor parte del centro de trabajo sugiere una finalidad protectora del patrimonio empresarial y la grabación de conductas que atenten contra esa finalidad como lo prueba que su instalación tuvo un detonante, las múltiples pérdidas últimamente sufridas lo que convierte a todas las personas que se encuentren en el recinto en sujetos de sospecha y es esa la razón de ser de las cámaras. Así, en un momento dado, permiten localizar la conducta irregular de dos trabajadoras, la demandante y la cajera principal, al menos según lo notificado en estos autos."

"Semejante entorno específico excluye el factor sorpresa y muestra claramente la situación de riesgo asumido por la demandante y por cualquier otro responsable de conductas análogas."

"De conformidad con los parámetros de la doctrina constitucional no cabe negar en la utilización de la prueba discutida las notas de proporcionalidad pues no se ha mostrado otra medida más idónea para averiguar el origen de las pérdidas ni más moderada en la consecución de tal propósito al contrario de lo que sucedería con otras medidas tales como llevar a cabo controles aleatorios que acarrearían molestias innecesarias a trabajadores sin responsabilidad alguna en los hechos que dieron lugar a la adopción de la medida."

"El empleo de las cámaras cuando ya se había creado una situación de desconfianza generalizada mostraba a las claras una voluntad de solventar el estado de cosas creado."

"Lo anteriormente razonado debe llevarnos a la conclusión de un uso apropiado de la videovigilancia implantada y que la consecución de su objetivo se ha ajustado a las exigencias razonables de respeto a la intimidad de la persona al tiempo que no le crean una situación de indefensión pues los actos por lo que se sanciona tienen lugar en un marco de riesgo asumido, el de actuar a ciencia y paciencia de una observación llevada a cabo por medios tecnológicos y cuya finalidad, conocida, es combatir las actividades generadoras de pérdidas."

Son elementos comunes a las situaciones descritas en anteriores resoluciones del Tribunal Constitucional y de esta Sala una preexistente situación de desconfianza, así el demandante, cuando era Director Técnico de DIR DIAGONAL en octubre de 2012 estuvo presente en la entrega de una carta de despido disciplinario a un entrenador personal subordinado suyo, que abrió el torniquete de acceso a la instalación para dejar paso a una persona a las instalaciones, sin seguir el protocolo habitual de registro previo, y el conocimiento por quienes prestan servicios en el centro de trabajo de la instalación de los dispositivos de videovigilancia .

Cabe apreciar una razonable similitud entre los supuestos resueltos en las resoluciones a las que se ha hecho mérito con la lógica diferencia en las conductas objeto de sanción pero este es un aspecto a valorar al margen de la obtención de la prueba de los hechos que es lo que en primer lugar se deberá resolver.

Es preciso recordar que la sentencia recurrida ha llevado a cabo una separación entre la consideración que le merece la utilización de la prueba a la luz del apartado 1 del artículo 18 de la Constitución Española de la que otorga al apartado 4 del mismo precepto.

En el primero de los apartados el precepto establece que " se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen " y en cuarto apartado que " la ley limitará el uso de la informática para garantizar honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de los derechos". Atendiendo a lo decidido en la sentencia se observa que de las conductas imputadas en la carta de despido, consistentes en mala gestión de los pagos domiciliados por los clientes, no cumplir con su obligación de hacer las reuniones individuales y de equipo con los técnicos a su cargo, no realizar los informes para la dirección del club y la Dirección de fitness, dejar pasar a entrenar al Club Dir Avenida Madrid a compañeros de otros clubes que no tiene permiso de acceso, a los cuales les abre el torniquete, dejar pasar al club Dir Avenida Madrid a personas no socios, sin pagar nada ni con invitación y sin registrarlos en recepción, a los cuales abre el torniquete con su pulsera y les permite el uso gratuito de las instalaciones, incumplimiento grave y reiterado de su jornada laboral, la sentencia considera probadas las que figuran descritas en los ordinales sexto y octavo del relato histórico, ninguno de ellos obtenido mediante grabación de videocámaras y ha considerado los hechos descritos como insuficientes para justificar la sanción de despido.

Por otra parte, de las restantes imputaciones o bien no se consideran probadas por ningún medio o se rechaza específicamente el medio empleado para su acreditación.

Así ocurre con la cuarta y quinta imputación consistentes en dejar pasar a las instalaciones del club abriendo el torniquete con su pulsera de uso exclusivamente personal a empleados de otros clubes y a personas no socios y los movimientos de entrada y salida del puesto de trabajo.

En el caso concreto del demandante, que a la instalación de las cámaras haya precedido un despido disciplinario de un entrenador personal subordinado suyo por idéntica causa a la que se le imputa en su carta de despido y siendo conocida dicha instalación por todo el personal que presta servicios en el gimnasio incluido el interesado quien no era un empleado de base sino que desempeñaba el puesto de Director Técnico permite afirmar que la presencia de las cámaras, situadas no solo en la entrada sino en todos los espacios públicos del local, salvo en vestuarios y aseos, estaban destinadas al control de toda irregularidad y concretamente en la entrada, sin que se tenga noticia de personas ajenas que hubieran accedido en forma inapropiada por sí mismas, constando por el contrario que lo hacían con auxilio interno y dando lugar a la adopción de las oportunas medidas, como ya fueron tomadas en octubre de 2012 con otro empleado.

Estas circunstancias excluyen la afectación sorpresiva del trabajador, la indefensión que de ella pudiera derivar, posibles razones que hayan llevado a establecer en la sentencia el rechazo de la prueba videográfica, en el uso de la informática.

Extrapolando los conceptos vertidos en nuestra anterior resolución y, en todo caso, necesitando establecer si los imprescindibles valores constitucionales se hallan presentes en la medida adoptada y en que extensión la necesidad, la proporcionalidad e idoneidad del uso de las cámaras videográficas han sido satisfechas en la situación sobre la que se provee y el modo de hacerlo, la situación a valorar presenta los pormenores examinados a continuación. Existía constancia de las conductas irregulares pero tampoco cabía practicar controles aleatorios afectando a quienes nunca había participado en las conductas bajo sospecha. Por otra parte el público conocimiento de la colocación de cámaras aleja la idea de adopción sorpresiva de la conducta y del mantenimiento de una actitud tolerante de la empresa. En cuanto al caso concreto del demandante, las quejas emitidas por sus compañeros acerca de otras conductas y el incumplimiento de otras obligaciones laborales le hacían acreedor a una mayor atención respecto del conjunto de sus deberes como trabajador de suerte que en lo que a su actitud personal concierne la proyección disciplinaria del medio empleado para la averiguación de sus infracciones no puede considerarse un exceso de las facultades que a su empleador confiere el artículo 5 c) del Estatuto de los Trabajadores .

A propósito de la trascendencia de aspectos como son la información y el consentimiento la doctrina de la STC 39/2016 de 3 de marzo se concreta en los siguientes términos:

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

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

En el ámbito laboral el consentimiento del trabajador pasa, por tanto, como regla general a un segundo plano pues el consentimiento se entiende implícito en la relación comercial, siempre que el tratamiento de datos de carácter personal sea necesario para el mantenimiento y el cumplimiento del contrato firmado por las partes. Esta excepción a la exigencia de consentimiento aparece también recogida en el art. 10.3 b) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, según el cual los datos de carácter personal podrán tratarse sin necesidad

del consentimiento del interesado cuando «se recaben por el responsable del tratamiento con ocasión de la celebración de un contrato o precontrato o de la existencia de una relación negocial, laboral o administrativa de la que sea parte el afectado y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento.

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

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

El deber de información previa forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos, pues resulta un complemento indispensable de la necesidad de consentimiento del afectado. El deber de información sobre el uso y destino de los datos personales que exige la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal está íntimamente vinculado con el principio general de consentimiento para el tratamiento de los datos, pues si no se conoce su finalidad y destinatarios, difícilmente puede prestarse el consentimiento. Por ello, a la hora de valorar si se ha vulnerado el derecho a la protección de datos por incumplimiento del deber de información, la dispensa del consentimiento al tratamiento de datos en determinados supuestos debe ser un elemento a tener en cuenta dada la estrecha vinculación entre el deber de información y el principio general de consentimiento.

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

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

Por ello, como hemos señalado, aunque no se requiere el consentimiento expreso de los trabajadores para adoptar esta medida de vigilancia que implica el tratamiento de datos, persiste ^1 deber de información -del art. 5 LOPD . Sin perjuicio de las eventuales sanciones legales que pudieran derivar, para que el incumplimiento de este deber por parte del empresario implique una vulneración del art. 18.4 CE exige valorar la observancia o no del principio de proporcionalidad. Debe ponderarse así el derecho a la protección de datos y las eventuales limitaciones al mismo justificadas en el cumplimiento de las obligaciones laborales y las correlativas facultades empresariales de vigilancia y control reconocidas en el art. 20.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en conexión con los arts. 33 y 38 CE . En efecto, la relevancia constitucional de la ausencia o deficiencia de información en los supuestos de videovigilancia laboral exige la consiguiente ponderación en cada caso de los derechos y bienes constitucionales en conflicto; a saber, por un lado, el derecho a la protección de datos del trabajador y, por otro, el poder de dirección empresarial imprescindible para la buena marcha de la organización "productiva, que es reflejo de los derechos constitucionales reconocidos en los arts. 33 y 38 CE y que, como se ha visto, en lo que ahora interesa se concreta en la previsión legal ex art. 20.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores que expresamente faculta al empresario a adoptar medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones laborales (SSTC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5, y 170/2013, de 7 de octubre, FJ 3). Esta facultad general de control prevista en la ley legitima el control empresarial del cumplimiento por los trabajadores de sus tareas profesionales (STC 170/2013, de 7 de octubre, y STEDH de 12 de enero de 2016, caso

Barbulescu v. Rumania), sin perjuicio de que serán las circunstancias de cada caso las que finalmente determinen si dicha fiscalización llevada a cabo por la empresa ha generado o no la vulneración del derecho fundamental en juego.

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

El trabajador conocía que en la empresa se había instalado un sistema de control por videovigilancia, sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control. Lo importante será determinar si el dato obtenido se ha utilizado para la finalidad de control de la relación laboral o para una finalidad ajena al cumplimiento del contrato, porque sólo si la finalidad del tratamiento de datos no guarda relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual el empresario estaría obligado a solicitar el consentimiento de los trabajadores afectados.»

Por las razones expuestas deberá entenderse que en el supuesto examinado el uso de la videocámara revistió carácter razonable y proporcionado a su objeto sin que por el lugar de su instalación exista riesgo para la vulneración del derecho al honor a la intimidad personal y familiar ni por las circunstancias de tiempo y oportunidad lo haya tampoco para el pleno ejercicio de sus derechos al haber actuado el demandante como lo ha hecho siendo conocedor de que su conducta estaba siendo grabada y de que por lo que respecta a las cámaras de la entrada el acceso indebido con auxilio interno ya había sido objeto de sanción. Partiendo de la anterior afirmación, con estimación del primero de los motivos del recurso, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, declaramos la validez de la prueba videográfica y como quiera que la sentencia recurrida no pudo incluir en la calificación de las conductas las que fueron objeto de la prueba cuya validez ahora declaramos, no procede entrar a examinar el segundo de los motivos del recurso sino casar y anular la sentencia estimando el recurso en el extremo analizado por cuanto se ha razonado y ordenar la devolución de las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen a fin de que con libertad de criterio resuelva acerca de la calificación de las conductas objeto de prueba videográfica en conjunto con las restantes, sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LRJS .

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por DIR FITNESS, S.L. contra la sentencia dictada el 7 de diciembre de 2015 por la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recurso de suplicación n.º 3735. Casamos y anulamos dicha sentencia y resolviendo el debate de suplicación, declaramos la validez de la prueba videográfica. Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona, a fin de que con libertad de criterio resuelva acerca de la calificación de las conductas cuya prueba fue obtenida mediante cámaras videográfica sin que haya lugar a la imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jesus Gullon Rodriguez Maria Milagros Calvo Ibarlucea Luis Fernando de Castro Fernandez Jose Luis Gilolmo Lopez Maria Luisa Segoviano Astaburuaga Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Rosa Maria Viroles Piñol Maria Lourdes Arastey Sahun Miguel Angel Luelmo Millan Antonio V. Sempere Navarro Angel Blasco Pellicer Sebastian Moralo Gallego Jesus Souto Prieto Jordi Agustí Julia

VOTO PARTICULAR que formula la Magistrada Excma. Sra. Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga en la sentencia dictada en el recurso 554/2016, al que se adhieren la Magistrada Excma. Sra. Doña Rosa María Viroles Piñol y el Magistrado Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Julia

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso 554/2016.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

Primero.

1- Con todo respeto a la opinión mayoritaria de la Sala, que se recoge en la sentencia, discrepo del fallo de la misma, por los razonamientos que a continuación se expondrán.

La discrepancia estriba en que entiendo que entre la sentencia recurrida y la invocada como contradictoria, en el recurso formulado por DIR FITNESS SL, no concurre la triple identidad exigida por el artículo 219 de la LRJS.

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de 'hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales', SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013) y 17/06/2014 (R. 2098/2013).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

2- El Juzgado de lo Social número 33 de los de Barcelona dictó sentencia el 16 de marzo de 2015, autos número 1064/2014, estimando la demanda interpuesta por D Jose Ramón, declarando la improcedencia del despido notificado el 13 de octubre de 2014, condenando a DIR FITNESS S L a que, en plazo de cinco días,, opte entre readmitir al actor con abono de los salarios de tramitación, o indemnizarle con la cantidad de 19.075 €, opción esta última que conllevará la extinción de la relación laboral.

Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor ha venido prestando servicios para la demandada desde el 1 de abril de 2008, con la categoría de director técnico, habiendo estado adscrito a DIR DIAGONAL con 50 entrenadores y técnicos a su servicio, habiendo sido trasladado a DIR AVINGUDA MADRID poco después de ser sancionado por falta grave -amonestación de 28/01/2014 por incumplir obligación de enviar informe semanal sobre el servicio, habiendo sido sancionado por el mismo motivo el 28/08/2012-. El 13/10/2014 ha sido despedido disciplinariamente, imputándosele, entre otras faltas, el dejar pasar a entrenar al club a compañeros de otros clubes que no tienen permitido el acceso, a los cuales les abre el torniquete con su pulsera, dejando también pasar a personas no socias sin pagar entrada, sin invitación y sin ser registradas en recepción. Los movimientos de entrada y salida del puesto de trabajo se detectaron tras analizar el jefe de seguridad y el director de fitness las grabaciones de las videocámaras de seguridad del gimnasio. La autorización de la instalación de dichas cámaras no contempla su uso como medio de control del cumplimiento laboral, ni la utilización disciplinaria para con los trabajadores, que no han sido advertidos explícitamente de esta posibilidad, ni de forma individual, ni por medio de la representación laboral.

La sentencia entendió que la sentencia citada del Tribunal Supremo hace una distinción entre cámaras situadas para control aleatorio de la actividad de los trabajadores y grabaciones orientadas a comprobación de sospechas o indicios previos. No obstante, el Tribunal Supremo hace referencia a supuestos de una instalación puntual y temporal de una cámara tras acreditadas razonables sospechas de incumplimientos contractuales se emplea con la exclusiva finalidad de verificación de tales hechos, lo que no se corresponde con el supuesto presente, en el que se pretende utilizar grabaciones obtenidas de cámaras permanentes que no se colocaron para la finalidad exclusiva de comprobación de sospechas fundadas.

La sentencia mencionada se refiere a cámaras situadas en la línea de cajas de un supermercado y en ese caso se dice que se trata de grabaciones permanentes de las cuales no se había informado a la trabajadora afectada de forma que por la empresa no se dio información previa a la trabajadora de la posibilidad de tal tipo de grabación ni de la finalidad de dichas cámaras instaladas permanentemente, ni, lo que resulta 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; aclara que 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 [...] 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. [...]".

3.- Contra dicha sentencia se interpuso por la representación letrada de DIR FITNESS S L recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 1 de julio de 2013, recurso 1804/2013 .

La parte recurrida ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el recurso ha de ser declarado procedente.

Segundo.

1- Se procede al examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 1 de julio de 2013, recurso 1804/2013, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por Doña Lorena contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 26 de los de Barcelona el 30 de julio de 2012, en el procedimiento número 1134/2011.

Consta en dicha sentencia que la actora ha prestado servicios para Pansfood SA desde el 14 de junio de 2004, con la categoría de personal de equipo, en el centro de trabajo sito en el Prat de Llobregat, desarrollando su trabajo en la barra del restaurante, preparando cafés, sirviendo bebidas frías y cobrando a los clientes. Los productos deben registrarse en el terminal punto de venta TPV, que dispone de una pantalla táctil en la que se van seleccionando los productos a cobrar y, al registrarlos se genera el recibo que debe entregarse al cliente y se abre el cajón con el dinero. En la barra existe una cámara de video- vigilancia que enfoca directamente al TPV, que no está oculta y cuya existencia es conocida por la trabajadora, es una cámara fija que capta las imágenes desde arriba, sin primeros planos de los rasgos faciales de los trabajadores, en lugar abierto al público y sin registrar el sonido. La cámara está específicamente instalada para controlar la actividad de los trabajadores en la caja registradora o TPV, siendo tal hecho perfectamente conocido por los trabajadores así como su objetivo y finalidad. Los días 2 y 8 de octubre de 2011 la demandante cobró diversos productos a varios clientes sin registrarlos en el TPV, observando el encargado el día 8 que la actora no registraba todos los productos que servía y cobraba a los clientes sin entregarles tickets, ordenó a la trabajadora que finalizara su trabajo y se marchara. El 25 de octubre de 2011 la empresa envió burofax a la actora, que le fue entregado el 31 de octubre, comunicándole el despido, con efectos del 25 de octubre, por transgresión de la buena fe contractual, deslealtad y abuso de confianza. La empresa presentó denuncia por los anteriores hechos dando lugar a la incoación del juicio de faltas 306/2011 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número 2 de El Prat de Llobregat, que dictó sentencia el 31 de diciembre de 2011, absolviendo a la actora, al no considerar acreditado que se apropiara de cantidad alguna, aunque consideró probado que no había registrado varios productos los días 1, 2 y 8 de octubre de 2011. La actora había sido sancionada en varias ocasiones anteriores.

La sentencia entendió que no se han vulnerado los apartados 1 y 4 del artículo 18.1 de la Constitución, ni los artículos 1 y 5 de la LOPD, ni tampoco la doctrina contenida en la STC 29/2013, de 11 de febrero . A juicio de la Sala la doctrina contenida en la referida sentencia -STC 29/2013, de 11 de febrero - no puede ser extrapolada, con

carácter general, a todos los supuestos de grabaciones a través de cámaras de vídeo-vigilancia, puesto que no pueden tener el mismo tratamiento las cámaras específicamente instaladas para controlar la actividad en la caja registradora o TPV, siendo ello un hecho perfectamente conocido por los trabajadores, aunque no se haya sujetado la transmisión de la información a las exigencias derivadas de la Instrucción 1/2006, pero que hace que los empleados sean plenamente conscientes de la finalidad y utilidad de dichas cámaras, siendo diferente el caso de cámaras destinadas a un uso genérico como el control de accesos y cuyas imágenes son aprovechadas a posteriori por la empresa para realizar un control de cumplimiento de la jornada laboral.

3- Entre la sentencia recurrida y la de contraste no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS .

En principio los dos asuntos enfrentados presentan evidentes similitudes. En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores que han sido despedidos por motivos disciplinarios, imputándose en la recurrida que dejaba pasar a entrenar al club a compañeros de otros clubes que no tienen permitido el acceso, a los cuales les abre el torniquete con su pulsera, dejando también pasar a personas no socias sin pagar entrada, sin invitación y sin ser registradas en recepción y en la de contraste el incumplimiento de las instrucciones de la empresa relativa a la "operativa de atención al cliente" -no ha registrado en caja la totalidad de los pedidos de los clientes, por lo que su importe no ha sido contabilizado por la caja registradora, ni les ha entregado en mano el ticket de consumición- aportando la empresa, en el juicio, como prueba, la reproducción de imágenes obtenida con cámaras de vídeo-vigilancia, cuya existencia era conocida por los trabajadores, aunque no se les había ofrecido información previa sobre la finalidad y el objetivo de la instalación de dichas cámaras, ni tampoco se había informado a la representación de los trabajadores.

Entre las sentencias comparadas existen, no obstante importantes diferencias:

a) En la sentencia recurrida el centro de trabajo cuenta con un sistema de vídeo-vigilancia por razones de seguridad, destinado a un uso genérico, la vigilancia por motivos de seguridad. En la sentencia de contraste existe una cámara de vídeo-vigilancia, que enfoca directamente la caja registradora o TPV, instalada específicamente para controlar la actividad en la caja registradora, hecho perfectamente conocido por los trabajadores. No consta, en la sentencia de contraste, que el motivo de instalación de las cámaras fuera la seguridad, ya que consta expresamente -fundamento de derecho tercero con indudable valor de hecho probado- que las cámaras estaban específicamente instaladas para controlar la actividad en la caja registradora.

b) En la sentencia recurrida los trabajadores desconocían que las cámaras de vídeo-vigilancia podían tener por finalidad vigilar su actividad laboral. En la sentencia de contraste los trabajadores eran plenamente conscientes de la finalidad y utilidad de las cámaras, que era controlar la actividad en la caja registradora, tal y como figura en el fundamento de derecho tercero con indudable valor de hecho probado "...las cámaras específicamente instaladas para controlar la actividad en la caja registradora o TPV, siendo ello un hecho perfectamente conocido por los trabajadores...que hace que los empleados sean plenamente conscientes de la finalidad y utilidad de dichas cámaras..."No se trata de una mera deducción, como afirma la sentencia de instancia, sino que, dado los contundentes términos en los que aparece redactado, se trata de un hecho probado, que no pierde su valor de tal, aunque se encuentre en inadecuado lugar.

d) En la sentencia recurrida las cámaras instaladas para una determinada finalidad -por razones de seguridad- se utilizan para otra diferente -el control del cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones laborales-. En la sentencia de contraste se utilizan las cámaras para la finalidad para la que se instalaron, a saber, controlar la actividad en la caja registradora.

Dado los diferentes datos de los que parten las sentencias comparadas han llegado a resultados diferentes, pero no son contradictorios. La sentencia recurrida rechaza el motivo formulado por la empresa recurrente de que no se aplique la doctrina contenida en la STC 29/2013 -es decir, mantiene la aplicación de la doctrina contenida en dicha sentencia efectuada por la sentencia de instancia- en tanto la sentencia de contraste razona que la misma no es de aplicación "puesto que no pueden tener el mismo tratamiento las cámaras específicamente instaladas para controlar la actividad en la caja registradora o TPV, siendo ello un hecho perfectamente conocido por los trabajadores...que hace que los empleados sean plenamente conscientes de la finalidad y utilidad de dichas cámaras, siendo diferente el caso de cámaras destinadas a un uso genérico como el control de accesos y cuyas imágenes son aprovechadas a posteriori por la empresa para realizar un control de cumplimiento de la jornada

laboral...en el presente caso...siendo público y notorio el objetivo y finalidad de la cámara no puede apreciarse la vulneración de derecho fundamental..'

Tercero.

Esta Sala en supuestos similares al ahora examinado ha apreciado la falta de contradicción de las sentencias comparadas en los siguientes asuntos:

- Auto de 10 de septiembre de 2015, recurso de casación para la unificación de doctrina 2581/2014, que inadmitió dicho recurso por falta de contradicción entre las sentencias comparadas.

En la sentencia recurrida consta que la empresa demandada tenía en el centro de trabajo distintas cámaras de video-vigilancia señalizadas, conocidas en su existencia desde su instalación por notoriedad, tanto por el comité de empresa como por los distintos trabajadores, habiendo utilizado la empresa, para despedir al trabajador, las imágenes obtenidas de la cámara que existe en la zona de acceso a los vestuarios, la del reloj de fichaje -que no enfoca directamente a éste- y las cámaras ubicadas a la entrada/salida del público por donde acceden también los trabajadores a su puesto de trabajo y salen al finalizar la jornada. La empresa no había informado previamente a los trabajadores de en qué casos podían ser visualizadas las grabaciones, durante cuánto tiempo y con qué finalidad, sin comunicarles que podían ser utilizadas para imponer sanciones disciplinarias por incumplimiento del contrato de trabajo.

La sentencia razona que los datos obtenidos son datos de carácter personal del ámbito del artículo 18.4 de la Constitución concluyendo que el contraste entre el alcance legal y constitucional del deber informativo y el grado de observancia por la empresa demandada en su relación con los trabajadores del Hipermercado, es revelador del incumplimiento producido, ya que no es suficiente con que los trabajadores conocieran la existencia de las cámaras para atender las exigencias del derecho fundamental afectado, máxime si se tiene en cuenta que su ubicación podía explicarse como medida de vigilancia de los clientes, por lo que no cabe admitir los resultados de esta prueba para fundar la convicción judicial.

En la sentencia de contraste, sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 1 de julio de 2013, recurso 1804/2013, .consta que la actora ha prestado servicios en el centro de trabajo sito en El Prat de Llobregat, desarrollando sus funciones en la barra del restaurante, durante los días 2 y 8 de octubre de 2011 cobró diversos productos a varios clientes sin registrarlos en el TPV, sin entregar recibo y cobrándoles y cogiendo el cambio del cajón del dinero que tenía abierto.

La sentencia razona que no resulta de aplicación la doctrina contenida en la STC 29/2013, de 11 de febrero, ya que no puede tener el mismo tratamiento las cámaras específicamente instaladas para controlar la actividad en la caja registradora o TPV, siendo ello un hecho perfectamente conocido por los trabajadores...que hace que los empleados sean plenamente conscientes de la finalidad y utilidad de dichas cámaras, siendo diferente el caso de cámaras destinadas a un uso genérico como el control de accesos y cuyas imágenes son aprovechadas a posteriori por la empresa para realizar un control de cumplimiento de la jornada laboral.

El auto aprecia que no existe contradicción entre las sentencias comparadas. En la recurrida la Sala ratificó el criterio de la Juzgadora de Instancia de que la disposición de las cámaras en las zonas de acceso y salida del Hipermercado y en la zona de acceso a los vestuarios de los empleados y al reloj de fichaje, sin enfocar directamente a este último, podía explicarse como medida de vigilancia de los clientes y usuarios del establecimiento; y que ello, unido a las graves carencias informativas detectadas, llevaron a considerar que los medios de prueba obtenidos mediante el tratamiento de las imágenes grabadas vulneraban el derecho fundamental protegido en el art. 18.4 de la CE, por lo que no podía admitirse su práctica y si se practicaron no podían admitirse sus resultados para fundar la convicción judicial.

En la de contraste se valora el conocimiento de los dispositivos de grabación y su posible utilización, a efectos disciplinarios en el ámbito laboral, y, especialmente respecto de aquellos sistemas cuya finalidad no es específicamente aquella, de tal manera que en el supuesto que allí se enjuiciaba se entendió que el objeto de tal sistema de grabación era público y notorio, al estar instalada para controlar la actividad de la caja registradora, por lo que no se apreció vulneración de derecho fundamental en la utilización de los datos registrados.

- Auto de 1 de octubre de 2015, recurso de casación para la unificación de doctrina 2584/2014, que inadmitió dicho recurso por falta de contradicción entre las sentencias comparadas.

El auto tiene idéntico contenido que el anterior, al tratarse del despido efectuado por la misma empresa, siendo la despedida compañera del trabajador demandante en el asunto anterior y al que la empresa imputa las mismas faltas que a ésta, aportando la misma grabación, siendo la sentencia recurrida, al igual que la anterior, de la Sala de lo Social del Principado de Asturias e invocando la misma sentencia de contraste.

En estos dos autos la sentencia de contraste es la misma invocada en el asunto ahora sometido a la consideración de esta Sala.

- Sentencia de 21 de julio de 2016, recurso de casación para la unificación de doctrina 318/2015, que desestimó dicho recurso por falta de contradicción entre las sentencias comparadas.

En la sentencia recurrida, sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 3 de noviembre de 2014, recurso 300/2014, consta que la actora prestaba servicios como dependiente de farmacia y, sospechando la empresa la existencia de conductas irregulares, contrató los servicios de un detective quien instaló cámaras que apuntaban al mostrador y a la oficina trasera, no notificando su instalación a la trabajadora, procediendo la empresa a su despido, a la vista de las irregularidades cometidas -se graban situaciones en las que se apropia de material y de dinero de la farmacia-.

La sentencia se acoge a la doctrina emanada de la STC 186/2000, de 11 de agosto y ratifica la validez de este medio de prueba, al estar justificado que la empresa hubiera instalado las cámaras por las fundadas sospechas que existían sobre la actuación de la trabajadora, al haberse instalado las cámaras durante un corto periodo de tiempo, teniendo en cuenta que se trataba de una pequeña oficina de farmacia, en la que la dependiente puede actuar con total libertad de movimientos, sin supervisión directa de la empresa, por lo que la medida es adecuada, proporcionada y necesaria, atendiendo a los parámetros exigidos por la doctrina constitucional. Continúa razonando que el supuesto difiere sustancialmente del que es objeto de examen en la STC 29/2013, de 11 de febrero de 2013, ya que se trata de un sistema permanente de videovigilancia, establecido con fines de seguridad para todos los visitantes del recinto universitario y es utilizado para una finalidad para lo que no estaba concebido -cumplimiento de sus obligaciones laborales por el trabajador despedido- o, al menos los trabajadores no habían sido informados de ello, en tanto en el supuesto examinado se trata de una grabación puntual y limitada en el tiempo de imágenes referidas a un trabajador concreto, llevada a cabo por un detective.

En la sentencia de contraste, sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 9 de abril de 2013, recurso 445/2013 -confirmada por la sentencia de esta de 13 de mayo de 2014, recurso 1685/2013, que aplica la doctrina contenida en la STC 29/2013 - consta que la trabajadora despedida era cajera de un supermercado, en el que se había instalado de forma permanente un sistema de vigilancia dirigido a evitar robos por parte de los clientes, no se había comunicado la existencia de tales cámaras a los representantes unitarios de los trabajadores, por una de las cámaras se graban irregularidades cometidas por la trabajadora en la emisión de tickets de caja, no hay constancia de que la empresa pudiera tener sospechas sobre la actuación irregular de la trabajadora.

La sentencia considera que la prueba videográfica es ilegítima y vulnera el artículo 18 de la Constitución, de acuerdo con los criterios de la STC 29/2013, de 11 de febrero, porque no se había dado información a los trabajadores sobre la instalación de las cámaras, el propósito de su instalación era la prevención de hurtos por los clientes y se utilizó con una finalidad distinta, cuando no existían sospechas sobre una actuación irregular de la trabajadora.

La sentencia dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el 21 de julio de 2016, en el recurso de casación para la unificación 318/2015, entiende que no existe contradicción entre las sentencias comparadas al existir diferencias entre uno y otro supuesto.

Señala que en la sentencia recurrida la empresa tenía fundadas sospechas sobre la comisión de irregularidades por parte de la trabajadora y eso la lleva a instalar cámaras durante un corto periodo de tiempo, teniendo en cuenta que se trataba de una pequeña oficina de farmacia, en la que la dependiente puede actuar con total libertad de movimientos, sin supervisión directa de la empresa, siendo estos elementos los que se valoran para justificar la actuación de la empresa y calificarla de adecuada, proporcionada y necesaria, atendiendo a los parámetros exigidos por la doctrina constitucional.

En la sentencia de contraste las cámaras están instaladas de forma permanente y su objeto es la prevención de hurtos por parte de los clientes, habiéndose utilizado para una finalidad distinta cuando no existían sospechas sobre la posible actuación irregular de la trabajadora.

Cuarto.

Por todo lo razonado, entiendo que la sentencia debió desestimar el recurso formulado.

Madrid, 2 de febrero de 2017

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Dña. Maria Milagros Calvo Ibarlucea y el voto particular de la Excm. Sra. D^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.