

SUMARIO:

Despido disciplinario. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. Derecho a la intimidad y a la protección de datos. Licitud de la utilización como medio de prueba de los datos de la cuenta corriente que la trabajadora tenía abierta en la entidad empleadora. En el caso que nos ocupa puede decirse que, entre las partes, ha habido dos tipos de vinculación contractual: por un lado, un contrato de trabajo y, por otro, un contrato bancario, más en concreto un contrato de cuenta corriente en virtud del cual la actora depositaba fondos en la entidad de crédito, la cual se comprometía a realizar por cuenta de su cliente cuantas operaciones son inherentes al servicio de caja. En virtud de este último contrato resulta de toda evidencia que la entidad bancaria es conocedora del contenido de la cuenta corriente y de todas y cada una sus operaciones, ya que tal conocimiento es inherente a este tipo de contrato mercantil. Ahora bien, tal conocimiento deriva, exclusivamente del contrato mercantil y nada tiene que ver con el contrato de trabajo. El problema se sitúa, por tanto, en la utilización de tales datos en el ámbito de las relaciones laborales. En este contexto no hay que olvidar que constituye elemento caracterizador de la definición constitucional del artículo 18.4 de la CE, de su núcleo esencial, el derecho del afectado a ser informado de quién posee los datos personales y, especialmente por lo que a los presentes efectos interesa, con qué fin son utilizados. Además, en el ámbito de las relaciones laborales no hay una habilitación legal expresa para esa omisión del derecho a la información sobre el tratamiento de datos personales, no pudiendo tampoco situarse su fundamento en el interés empresarial de controlar la actividad. En conclusión, dado que las facultades empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales y no hay en el ámbito laboral una razón que tolere la limitación del derecho de información que integra la cobertura ordinaria del derecho fundamental del artículo 18.4 de la CE, no será suficiente que el tratamiento de datos resulte en principio lícito, por estar amparado por la Ley (arts. 6.2 LOPD y 20 ET), o que pueda resultar eventualmente, en el caso concreto de que se trate, proporcionado al fin perseguido. El control empresarial por esa vía, aunque podrá producirse, deberá asegurar también la debida información previa. No hay que olvidar que la mayoría de los datos contenidos en la cuenta corriente, nada tienen que ver con el mantenimiento o cumplimiento del contrato de trabajo, sino con el contrato mercantil a que se ha hecho referencia. Tampoco la intervención empresarial se encuentra amparada por el artículo 20.3 del ET que habilita al empresario para adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales; porque tal habilitación se permite cuando en su adopción y aplicación se guarde la consideración debida a la dignidad, lo que permite entender que tal límite se relaciona con el necesario respeto a los derechos fundamentales del trabajador, de manera especial con los vinculados a su derecho a la intimidad y a la protección de datos (art. 18 CE). En el presente caso, tales límites no han sido respetados por la actuación empresarial, ya que de manera subrepticia, la empresa procedió a examinar y, especialmente, a utilizar datos de los que tenía conocimiento en virtud de un contrato mercantil que le obligaba a la custodia y gestión administrativa de fondos ingresados por la actora, para conformar un medio probatorio justificativo de presuntos incumplimientos contractuales del contrato laboral, sin que existiese previamente una autorización de la interesada para el uso de tales datos con dicha u otra finalidad ajena a la inherente al propio contrato bancario, ni siquiera una previa comunicación a su legítima titular en la que se le informase del destino que se iba a dar a los datos conocidos a través de otra relación contractual paralela. Es más, el conocimiento extracontractual laboral de los datos de la cuenta corriente, inevitable por la existencia de la relación mercantil entre las partes, ya situaba, legítimamente, en una posición privilegiada a la empresa que derivaba de dicho conocimiento, por lo que podía, bien intentar probar las presuntas irregularidades cometidas a través de otros medios de prueba, bien solicitar del órgano judicial autorización al amparo del artículo 90.4 de la LRJS para el acceso y utilización de los datos de la cuenta corriente, previo cumplimiento de las exigencias que dicho precepto establece.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 18.1 y 4.

RDLeg 2/2015 (TRET), art. 20.3.

Ley Orgánica 15/1999 (Protección de datos de carácter personal), arts. 4.2 y 6.1 y 2.

PONENTE:

Don Ángel Antonio Blasco Pellicer.

Magistrados:

Don MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER
Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO
Don JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE
Don RICARDO BODAS MARTIN

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 194/2022

Fecha de sentencia: 08/03/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 130/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: MGC

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 130/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 194/2022

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 8 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), representado y asistido por el letrado D. Jaime Silva Castañón, contra la sentencia dictada el 20 de septiembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 2541/2018, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Figueras, de fecha 12 de febrero de 2018, autos núm. 214/2017, que resolvió la demanda sobre Despido interpuesta por D^a. Fermina, frente al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA y el Fondo de Garantía Salarial.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D^a. Fermina representada por la procuradora D^a. Isabel Cañedo Vega, bajo la dirección letrada de D^a. Hilda Irene Arbones Lapena.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 12 de febrero de 2018 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Figueras dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La actora Fermina, provista de DNI nº NUM000, ha venido prestando servicios por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, en virtud de contratación indefinida, con antigüedad de 1-12-2005, teniendo reconocida la categoría profesional de Técnico, nivel V, y percibiendo últimamente una retribución bruta mensual media de 3.475,16 eur, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias, equivalente a un salario diario de 115,84 euros, en jornada a tiempo completo. (Incontrovertido. Excepto en cuanto al salario, que se obtiene de las tres últimas nóminas -enero, febrero y marzo de 2017-, y no de las nóminas de los 12 últimos meses, al haberse incrementado el SB y los complementos salariales a partir de enero 2017)

Segundo.

La demandante tenía asignadas las identificaciones como empleada que se indican a continuación: (certificado del folio 395)

- Núm. Identificación empleado BBVA SA NUM001
- Núm. Usuario BBVA SA NUM002

Tercero.

Es de aplicación a la relación laboral entre las partes el Convenio Colectivo del sector de la Banca. (hecho conforme)

Cuarto.

- El día 7-3-2017 la empresa notifica a la trabajadora pliego de cargos con el detalle de las irregularidades detectadas en el período de enero 2014 a febrero 2017, requiriéndole para que en el plazo de dos días aporte los datos y comentarios oportunos para esclarecer los hechos. El mismo día 7-3-2017 se le comunicó la medida cautelar de suspensión de empleo, de acuerdo con el art. 71 del Convenio Colectivo de Banca. (folios 369 a 372)

Quinto.

- La trabajadora, en el plazo fijado, presentó en su descargo el pliego con las aclaraciones que estimó convenientes, cuyo contenido se tiene por reproducido. (folios 374 a 377).

Sexto.

- En atención a que la actora estaba afiliada al sindicato CC.OO., la empresa dio audiencia al citado sindicato, que aportó alegaciones en fecha 9-3-2017. (folios 379 y 380)

Séptimo.

El 29-3-2017 la empresa entregó a la trabajadora carta comunicándole la decisión de proceder a su despido por motivos disciplinarios, con efectos del mismo día, por entender que las irregularidades cometidas por ella constituyen faltas muy graves de apropiación, transgresión de la buena fe contractual, abuso de confianza e infracción de las normas de la empresa, de acuerdo con los art. 69 y 70 del Convenio de aplicación y 54.2 del ET. La Sr. Fermina firmó la recepción estampando la mención No conforme. En aras a la brevedad, el contenido de la carta -dada su amplitud- se tiene aquí por íntegramente reproducido (folios 382 a 388).

Octavo.

La actora se incorporó a la oficina 4255-Empuriabrava el 27-5-2013 con categoría de gestora comercial mixta. En diciembre de 2014, a raíz de la prejubilación de la empleada encargada de caja, la Sra. Fermina asumió la operativa del puesto de caja y la operativa de los dos autoservicios (cajeros automáticos), responsabilidad que mantuvo hasta su traslado en marzo 2016. Era la única persona que se encargaba de los autoservicios. Durante la época veraniega la oficina se reforzaba con trabajadores de ETT que ayudaban a la actora. (testifical de Domingo, director de la oficina de Empuriabrava)

En los autoservicios del Empuriabrava se constataron unos faltantes de efectivo. Se buscó el origen y la causa. Descartado el error informático y el error humano se comprobó que era una faltante real. En enero de 2016 el director de la oficina lo puso en conocimiento del responsable del CBC. Se decide el traslado de la demandante a Cadaqués, llevándose a efecto el día 16-3-2016. Al día siguiente de la partida de la actora, en los autoservicios de Empuriabrava aflora un nuevo faltante de 15.710 eur. (testificales de Domingo y de Ana, directora del CBC).

Noveno.

El 16-3-2016 la actora se incorpora a la oficina 2832-Cadaqués con categoría de gestora comercial con poderes. En ese momento en Cadaqués las únicas trabajadoras eran la directora y la actora. En el período de junio a noviembre se reforzó la plantilla con un trabajador de ETT, que fue rotando, no siendo siempre el mismo.

En Cadaqués se comprobaron los siguientes faltantes en caja: 1.903,86 eur el 7-6-2016, 400 eur el 9-6-2016, 472,93 eur el 15-9-2016, 857,50 eur el 4-10-16, 20 eur el 29-8-2016, 400 eur el 15-11-2016. (testifical de Azucena, directora de la oficina de Cadaqués y documentos de diferencia de caja de los folios 1.052, 1.054, 1.058, 1.059, 1.060, 1.061)

Décimo.

El 21-9-2016 la directora Sra. Azucena realiza arqueo sorpresivo del cajero automático, que había estado estropeado del 16 al 20 de septiembre.

La última recarga la hizo la actora el día 15-9-2016, introduciendo en los cajetines los billetes que cargaba pero no cuadrándolo. Recontados los billetes, el 21-9-2016 hay un faltante de 4.150 eur. (folios 1.070 a 1.075)

El técnico que repara el cajero automático no tiene acceso al cajetín de billetes. (testifical de la Sra. Ana)

El 7-10-2016 la directora Sra. Azucena realiza arqueo sorpresivo del cajero automático vaciando los dos cajetines y contando todos los billetes. Faltaban 19 billetes de 50 euros y sobraba un billete de 20 eur. La actora cargó el cajero sin contar los billetes que había dentro. El faltante final es de 930 eur. (folios 1.062 a 1.069).

UNDÉCIMO.- La trabajadora Encarnacion desempeñó funciones de caja en la sucursal de Cadaqués 15 días en el mes agosto, y del 10 de octubre al 31 de diciembre de 2016 (testifical de Encarnacion).

DUODÉCIMO.- Durante los años 2015 y 2016 la Sra. Fermina disfrutó de los siguientes períodos de vacaciones:

20-4-2015 a 24-4-2015 4 días
29-6-2015 a 10-7-2015 10 días
13-7-2015 a 17-7-2015 5 días
14-12-2015 a 18-12-2015 5 días
26-1-2016 a 29-1-2016 4 días
22-4-2016 a 2-5-2016 7 días
1-8-2016 a 16-8-2016 11 días

En el ejercicio 2015 la actora se ausentó de su puesto de trabajo por incapacidad temporal en los siguientes períodos:

18-5-2015 a 12-6-2015 26 días

24-8-2015 a 22-10-2015 60 días

(Certificado del folio 419 y capturas de pantalla de los folios 420 a 422)

DECIMOTERCERO.- En el período 2014-2017 la actora aparece como titular única de tres cuentas en BBVA nº ** NUM003, *** NUM004 y *** NUM005, y autorizada en la cuenta nº *** NUM006 de la que es titular su pareja/marido Primitivo.

(extractos bancarios incorporados a los folios 77 y ss a solicitud de la demandante)

DECIMOCUARTO.- En abril de 2016 se inician actuaciones por la responsable del CBC, Sra. Ana, para proceder a la auditoría interna. La auditoría finaliza con el informe firmado y entregado en fecha 6-3-2017, en el que se hace constar lo siguiente:

En septiembre 2016 en la oficina 4255-Empuriabrava se contabilizan 30.820 eur de quebranto que corresponden a 7 faltantes de efectivo detectados desde junio de 2015 y que se contabilizan en septiembre 2016. Las fechas de 5 de los faltantes de efectivo, por 29.840 eur, son las siguientes:

9-6-2015 diferencia en Cajero C1 por 600,00 eur

16-6-2015 diferencia en Cajero C1 por 850,00 eur

24-7-2015 diferencia en Cajero C1 por 2.180,00 eur

31-7-2015 diferencia en Cajero B1 por 10.500,00 eur

17-3-2016 diferencia en ambos cajeros por -15.710,00 eur. Esta última diferencia se localiza en el primer arqueo de efectivo realizado en la oficina 4255 posterior a la incorporación de la empleada Sra. Fermina en la oficina de Cadaqués.

A partir de la fecha en que la Sra. Fermina es destinada a la oficina de 2832-Cadaqués, los faltantes en caja prácticamente desaparecen en la oficina 4255-Empuriabrava, sumando 528,74 desde mayo 2016 a febrero 2017.

En el ejercicio 2014 los faltantes en Empuriabrava suman 255,45 eur.

Desde la incorporación de la actora en la oficina de Cadaqués el importe contabilizado en quebrantos por faltantes en caja y autoservicios asciende a 10.297,13 eur.

Antes de la incorporación de la actora a Cadaqués los faltantes de efectivo en caja y autoservicios son los siguientes:

2014: 3.080,00 eur

2015: 4.246,11 eur

2016: 7,00 eur (de enero a marzo)

No hay evidencia a través de las imágenes de seguridad de que la Sra. Fermina sea la responsable de los faltantes de efectivo en las dos oficinas por apropiación indebida de estos fondos.

En el período revisado, con el usuario de empleada y sobre las cuentas en las que ella es interviniente, se han realizado 63 operaciones por 5.447,31 eur. De estas, 21 operaciones por 2.121,44 eur han sido adeudos en sus cuentas sin tener disponible suficiente o excediendo el límite de descubierto asociado a su cuenta. La operativa irregular ha consistido en cargo de domiciliaciones, traspasos entre cuentas, disposiciones de efectivo por caja y retrocesión de comisiones.

En las cuentas donde la actora es persona autorizada, siendo el titular de la misma su pareja, ha realizado con su usuario de empleada 9 retrocesiones de comisiones, por importe de 122,56 eur.

(informe especial de auditoría y anexos de los folios 356 a 367, ratificado por la testifical del auditor Luis Enrique)

DECIMOQUINTO.- El Banco cuenta con normativa interna núm. 80.00.127, titulada "Contratación y operativa a través de los aplicativos del grupo de empleados del área de BBVA España y Portugal en nombre propio o de personas vinculadas". La referida normativa, aplicable a toda la plantilla de España y Portugal en red, ya sea de gestión o de administración, obliga a las personas afectadas a abstenerse de realizar directamente en las aplicaciones propias del Banco cualquier tipo de operativa en nombre propio, y de contratar productos y servicios comercializados a través de la Red de BBVA, en nombre propio o de personas vinculadas.

No está sujeta a las restricciones de esta norma la operativa y/o contratación a través de BBVA Net, Línea BBVA, Cajeros o cualquier otro canal automático del banco.

La restricción es total en cuanto a la contratación y operativa en nombre propio (como persona física o como representante de personas jurídicas controladas por el empleado), prohibiéndose cualquier tipo de contratación (productos y servicios de activo y de pasivo) y de operativa (transaccional y caja).

Como excepción, cuando no se pueda operar a través de los canales automáticos o las circunstancias del centro no permitan la utilización de los mismos, se autoriza al empleado la operativa en nombre propio de transferencias, traspasos entre cuentas propias y devolución de recibos, cumplimentándose los impresos

designados a tales efectos. Cualquier otra situación excepcional debe ser motivada, comunicada previamente y autorizada por escrito por el responsable jerárquico directo del empleado.

La restricción es parcial en cuanto a la contratación en nombre de personas vinculadas (cónyuge o pareja de hecho, 1er y 2º grado de consanguinidad o afinidad, así como de aquellas personas jurídicas controladas por ellas). En estos casos se requiere el doble requisito de comunicación previa y autorización escrita del responsable jerárquico del empleado.

La propia norma contempla que el incumplimiento de las restricciones contenidas en ella puede motivar la adopción de sanciones disciplinarias conforme a la correspondiente legislación laboral y normativa interna del Grupo BBVA. (folios 390 a 393)

DECIMOSEXTO.- El Banco no permite la auto-operativa desde el terminal del puesto de trabajo (testifical del Sr. Adrian, miembro del Comité de Empresa).

DECIMOSÉPTIMO.- La trabajadora no ostenta ni ha ostentado cargo alguno de representación del personal en la empresa en el año anterior al despido. (incontrovertido)

DECIMOCTAVO.- El día 28 de abril de 2017 tuvo entrada en el CMAC papeleta de conciliación en reclamación por despido y cantidad, celebrándose sin avenencia acto de conciliación el 18-5-2017. (folio 27)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Se tiene por desistida a la parte actora de la reclamación de cantidad deducida contra la entidad demandada.

Que estimando la acción de impugnación de despido ejercitada por Fermina , debo declarar y declaro improcedente el despido de la actora efectuado en fecha 29- 3-2017, condenando a la empresa demandada BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA, a estar y pasar por esta declaración, y a que a su opción, que deberá ejercitar en el término de los cinco días siguientes a la notificación de esta resolución y por mediación del este Juzgado, readmita a la trabajadora en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al despido, o bien le indemnice en la suma de CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA EUROS CON SETENTA Y DOS CÉNTIMOS (52.330,72 EUR) , entendiéndose que de no efectuar dicha opción procede la readmisión. En caso de readmisión, expresa o presunta, deberá abonar a la demandante los salarios dejados de percibir desde que el despido tuvo lugar y hasta la notificación de esta sentencia, a razón de un salario diario de 115,84 eur.

No se hace pronunciamiento alguno respecto al FOGASA".

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 20 de septiembre de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Estimamos parcialmente el recurso de suplicación formulado por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. y, en consecuencia, debemos revocar y revocamos la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Figueras, sustituyendo el pronunciamiento de su parte dispositiva por el de desestimación de la demanda formulada por Doña Fermina, declarando la PROCEDENCIA de su despido disciplinario, con libre absolución de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

No procede condena en costas y una vez firme esta sentencia se procederá a la devolución de todas las consignaciones y del depósito, y en su caso a la cancelación de los aseguramientos prestados".

Tercero.

Por la representación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, de fecha 5 de mayo de 2016 (R. 1497/2015).

Cuarto.

Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la procuradora D^a. Isabel Cañedo Vega, bajo la dirección letrada de D^a. Hilda Irene Arbones Lapena, en representación de la parte recurrida, D^a. Fermina, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

Quinto.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de marzo de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

1.- La cuestión a dilucidar en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si una entidad bancaria puede utilizar su conocimiento de los datos de la cuenta corriente de una trabajadora para configurar prueba de los posibles incumplimientos laborales realizados por la empleada titular de la referida cuenta. Se trata, en definitiva, de considerar, o no, lícita, en relación a los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos, la prueba consistente en la utilización, sin su autorización, de los datos de la cuenta corriente que la trabajadora tenía abierta en la entidad empleadora.

2.- La actora fue objeto de despido disciplinario, frente al que reaccionó mediante la oportuna demanda en la que postulaba únicamente la improcedencia del despido alegando tanto la inexistencia de las faltas imputadas, como la prescripción de las mismas, pretensión que se ha mantenido invariable a lo largo del procedimiento. El Juzgado de lo Social nº. 1 de Figueras estimó la demanda y declaró improcedente el despido. Resulta destacable que dicha sentencia consideró inválida la prueba de auditoría aportada por la empresa ya que la entidad bancaria, además de realizar una auditoría interna destinada a comprobar el cumplimiento regular de las obligaciones de la demandante en su puesto de trabajo, llevó a cabo una investigación pormenorizada sobre las cuentas de las que esta era titular, que fue rechazada por el Juzgado por atentar contra derechos fundamentales de la trabajadora.

La entidad demandada recurrió en suplicación lo que dio lugar a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de septiembre de 2018, Rec. 2541/2018, aquí recurrida, que estimó parcialmente el mencionado recurso. Respecto de la validez de la prueba, la Sala no la admitió razonando que en el caso se produce la particularidad de que la demandante mantiene una doble relación con la entidad bancaria, por un lado, como trabajadora de la misma, y, por otro, como titular de un contrato de cuenta corriente; en esta segunda faceta es evidente que la titular de la cuenta no ha prestado consentimiento para el tratamiento de sus datos bancarios con finalidades distintas a la de gestión del contrato, y dado que la entidad recurrente no ha recabado esos datos con dicha finalidad, por el juego del artículo 6.1 y 2 LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), la actuación de la entidad bancaria carece de todo amparo legal, especialmente a la vista del artículo 4.2 LOPD, conforme al cual, los datos de carácter personal no podrán usarse para finalidades distintas o incompatibles con aquellas para las que los datos fueron recogidos; estimando que la actuación empresarial también ha supuesto vulneración del derecho fundamental a la intimidad del que es titular la trabajadora y reconocido por el artículo 18.1 CE.

Sin embargo, la Sala sí considera acreditado, a través del resto de pruebas practicadas, el incumplimiento por la actora de la normativa interna y el uso inadecuado de los aplicativos del Banco en el período objeto de análisis, de enero de 2014 a febrero de 2017, lo que conduce a estimar en parte el recurso de suplicación y a la declaración de procedencia del despido.

3.- El pronunciamiento relativo a la declaración de procedencia del despido no ha sido puesto en cuestión en esta sede. La trabajadora no ha formulado recurso alguno y el recurso de la empresa no cuestiona tal calificación que tampoco es objetada en la impugnación del recurso. Por tanto, dicha calificación de procedencia ha devenido firme.

El recurso de casación para la unificación de la doctrina se interpone por la empresa, constando de una compleja articulación, si bien tiene por objeto una única pretensión para que se dé validez a la auditoría efectuada por la empresa sobre la cuenta corriente de la trabajadora por no haber sido esta realizada con vulneración de derechos fundamentales; el recurso presenta una fundamentación jurídica desglosada luego en dos "motivos casacionales" que identifica de la forma siguiente: el primero, para que se declare que la empresa no tenía obligación de requerir consentimiento expreso e inequívoco a la empleada puesto que el proceso de auditoría se llevó a cabo con la finalidad de comprobar si se estaban cumpliendo las obligaciones laborales; y, el segundo, para que se determine que no se ha producido vulneración alguna del derecho a la intimidad o a la protección de datos. Sin embargo, designa, como se verá, una sola sentencia de contraste.

Segundo.

1.- Se alega como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Sevilla-, de 5 de mayo de 2016 (R. 1497/2015), que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el actor y confirmó la sentencia de instancia, que había desestimado su demanda por despido deducida contra Caixabank SA, declarando la procedencia del mismo.

En el caso el actor había venido prestando servicios para la demandada desde 1996. El 4 de febrero de 2014, la empresa le comunicó su despido por motivos disciplinarios basado en una operativa bancaria irregular. Con anterioridad, en el mes de septiembre de 2013, se inició a raíz de la queja de un cliente una auditoría para determinar posibles irregularidades cometidas por el actor en el ejercicio de sus funciones. La auditoría finalizó el 10 de diciembre de 2013.

Ante la Sala de suplicación, en lo que ahora importa, alegaba el actor, en esencia, que las pruebas aportadas afectaban al derecho de la intimidad de los clientes, a los que no se pidió permiso para practicar la auditoría realizada, en la que se recogerían sus identidades, saldos bancarios y movimientos de cuentas; tampoco el trabajador habría prestado su consentimiento al tratamiento de los datos personales que eran conocidos por la entidad bancaria en relación a su cuenta y tarjetas de crédito. Pero no se estimó. Señaló la Sala que la auditoría realizada por la entidad bancaria lo fue en relación a operaciones y cuentas que, siendo de la efectiva titularidad de los clientes, vinieron a ser administradas por la entidad que prestaba el servicio, que asumía las obligaciones de custodia y gestión de las mismas, siendo una de las partes del contrato que intervino en su apertura; no se trató en ningún caso de un tercero ajeno, sino de una de las partes fundamentales para el desarrollo del contrato bancario que supone la cuenta corriente, el depósito o el préstamo, recordando a este respecto que el artículo 6.2 LOPD, que supone una excepción al principio general según el que el tratamiento de datos requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, señala que no será preciso dicho consentimiento cuando se refieran a las partes de un contrato de una relación laboral y sean necesarios para su cumplimiento. Añade que la entidad utilizó correctamente el poder de dirección que le concede el artículo 20.3 ET.

2.- A juicio de la Sala, coincidente con el del Ministerio Fiscal, concurre el requisito de la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS. En efecto, estamos en presencia de dos procesos en los que se impugna un despido disciplinario de trabajadores empleados en sendas entidades bancarias a los que se les achacan diversas irregularidades en el ejercicio de sus labores como empleados. En los dos supuestos comparados, las respectivas entidades bancarias utilizan los datos de las cuentas corrientes o y tarjetas de los trabajadores, sin recabar su consentimiento, para realizar un auditoría que se utiliza como prueba de cargo en el proceso de despido. En ambos casos se discute si la utilización de tales datos en los términos señalados constituye una vulneración de los derechos constitucionales a la intimidad y a la protección de datos, llegando las sentencias a respuestas contradictorias, ya que mientras la recurrida estima tal vulneración y declara la prueba ilícita, la referencial hace justo lo contrario considera que no ha habido vulneración de derechos fundamentales, sino lícita utilización del poder de dirección, declarando la validez de la prueba.

Tercero.

1.- Antes de proceder al análisis del recurso conviene despejar la concurrencia o no de la causa de inadmisión esgrimida por la impugnante del recurso relativa a la "falta de legitimación de la recurrente para recurrir", que fundamenta en la inexistencia de gravamen para recurrir dado que la sentencia que se impugna fue desestimatoria de la demanda y, por tanto, absolvió a la empresa satisfaciendo su pretensión, lo que implica que carecería de interés para formular recurso.

2.- La Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión en un asunto sustancialmente idéntico al presente en el que, habiendo quedado firme la declaración de procedencia de un despido disciplinario, la entidad demandada formuló recurso de casación unificadora para solicitar que se declarara la licitud de una prueba que había sido considerada vulneradora de derechos fundamentales del trabajador despedido. Así, nuestra STS de 8 de febrero de 2018 (Rcud. 1121/2015) consideró que lo cierto es que no cabe negar la legitimación para recurrir, siendo así que si bien tradicionalmente se ha venido sosteniendo la doctrina del "gravamen" o vencimiento como presupuesto procesal para recurrir, afirmándose que "que el vencido pueda siempre recurrir, si la ley lo permite y no puede hacerlo el vencedor que, por definición, no ha sufrido ningún perjuicio con la decisión del juez o tribunal inferior", Pero no hay que olvidar que tal criterio fue en gran medida superado por la posterior doctrina de la Sala, al conectar la idea de "gravamen" con la más amplia de "interés" -directo o indirecto- derivado del pronunciamiento (SSTS de 26 de octubre de 2006, Rcud. 3485/2005; de 3 de octubre de 2007, Rec. 104/2006; de 10 de octubre de 2011, Rcud. 4312/2010 y de 19 de julio de 2012, Rcud. 2454/2011), en línea con diversos precedentes relativas a excepciones rechazadas a la parte que -pese a todo- obtiene sentencia favorable (SSTS de 28 de mayo de 1992, Rcud. 3551/89; de 8 de junio de 1999, Rcud. 3491/98; de 21 de febrero de 2000, Rcud. 1872/99 y de 10 de abril de 2000, Rcud. 2646/99), y sobre todo se ha de tener en cuenta que esa corriente ampliadora de la legitimación para recurrir ha tenido expresa consagración en la literalidad del artículo 448.1 LEC y en el Preámbulo de la LRJS, cuando sostiene que una de las novedades de la ley viene constituida por "el reconocimiento de legitimación para recurrir también a la parte favorecida aparentemente por el fallo, de acuerdo con los criterios constitucionales sobre la afectación real o gravamen causado por el pronunciamiento".

Interés o gravamen que no puede negarse en el presente caso, dado que no sólo está en juego la amplitud de los poderes empresariales de control, sino de manera especial y principal, la posible exigencia de

responsabilidades de todo orden por una actuación de la empresa que la sentencia recurrida ha calificado atentatoria a derechos fundamentales del trabajador.

Cuarto.

1.- Considera la recurrente que la sentencia combatida ha infringido los artículos 6.2 de la LOPD (Ley 15/1999) en relación con los artículos 18.1 y 18.4 CE y con el artículo 90.2 LRJS; así como del artículo 20.3 ET en relación con los mencionados preceptos constitucionales. Entiende que la sentencia que recurre ha infringido los mencionados preceptos dado que la utilización en el informe de auditoría de los datos de la cuenta corriente de la trabajadora era lícita y estaba amparada por la previsión contenida en la LOPD y en las facultades directivas que concede al empresario el artículo 20.3 ET. Sostiene que ni se ha producido vulneración alguna al derecho a la intimidad de la trabajadora ni violación del derecho a la protección de datos dado que, como parte del contrato bancario, la entidad empleadora tenía total acceso a los datos del mismo y su utilización devino necesaria para la comprobación de los incumplimientos contractuales de la trabajadora. Niega que fuera exigible un consentimiento previo para la utilización de los datos que revelaban el pretendido incumplimiento contractual. Y, para resolver el debate entiende que la doctrina correcta se encuentra en la referencial, por lo que sostiene, en definitiva, que la prueba debió ser considerada lícita, solicitando que así lo declaremos expresamente y que también establezcamos que no se ha producido la vulneración de los citados derechos fundamentales.

2.- Resulta evidente que en el caso que nos ocupa entre las partes ha habido dos tipos de vinculación contractual: por un lado un contrato de trabajo y, por otro, un contrato bancario, más en concreto un contrato de "cuenta corriente" en virtud del cual la actora depositaba fondos en la entidad de crédito la cual se comprometía a realizar por cuenta de su cliente cuantas operaciones son inherentes al servicio de caja. En virtud de este último contrato resulta de toda evidencia que la entidad bancaria es conocedora del contenido de la cuenta corriente y de todas y cada una sus operaciones ya que tal conocimiento es inherente a este tipo de contrato mercantil. Dicho conocimiento no deriva en absoluto del conjunto de derechos y obligaciones del contrato de trabajo, ni podría ser posible si entre las partes únicamente existiese una relación, la laboral. Consecuentemente resulta absurdo pretender que siendo las dos partes titulares de ambos contratos, la entidad bancaria no pueda tener acceso a los datos de la cuenta corriente. Ahora bien, tal conocimiento deriva, exclusivamente del contrato mercantil y nada tiene que ver con el contrato de trabajo. Por lo tanto, el problema se sitúa en el plano de la utilización de los datos de la cuenta corriente más allá de las necesidades que deriven de las obligaciones y derechos inherentes a la relación mercantil de las partes; y, más en concreto, en la utilización de tales datos en el ámbito de las relaciones laborales. Y es que hay que tener en cuenta que no consta, ni que como consecuencia del contrato de servicios bancarios, ni en ningún momento posterior, que la trabajadora haya autorizado a la entidad financiera la utilización de los datos derivados del contrato bancario fuera de dicho ámbito.

3- Partiendo de la aseveración de que los datos que figuran en la cuenta corriente de la trabajadora son datos de carácter personal cuya protección está garantizada por el artículo 18.4 CE y por la legislación de desarrollo (la LOPD de 1999, aplicable al caso por razones cronológicas), lo que aparece como inobjetable, resulta que en nuestro ordenamiento jurídico, existe ya un amplio acervo doctrinal sobre el derecho del artículo 18.4 CE, especialmente sobre la cuestión que nos ocupa relativa al consentimiento y conocimiento previo por parte del trabajador de la utilización de sus datos que deriva, especialmente, de diversas sentencias del Tribunal Constitucional. En efecto, en múltiples sentencias (SSTC 57/1994; 18/1999; 98/2000; 292/2000; 308/2000 y 29/2013, entre muchas otras), el alto tribunal ha establecido que el artículo 18.1 CE impone como regla de principio y, de forma añadida al resto de sus garantías, un deber de información que protege frente de intromisiones ilegítimas en la intimidad. Así lo expresa rotundamente la STC 196/2004 cuando proclama que se vulnera el derecho a la intimidad personal cuando la actuación sobre su ámbito propio y reservado no sea acorde con la ley y no sea consentida, o cuando, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida.

Igualmente, la STC 292/2000, señaló que el art. 18.4 CE garantiza no sólo un ámbito de protección específico sino también más idóneo que el que podían ofrecer, por sí mismos, los derechos fundamentales mencionados en el apartado 1 del precepto, añadiendo que la peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos respecto de aquel derecho fundamental, tan afín como es el de la intimidad, radica en su distinta función, lo que conlleva que también su objeto y contenido difieran. La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. Por lo tanto, es complemento indispensable del derecho fundamental del art. 18.4 CE la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo. En consecuencia, constituye elemento caracterizador de la definición constitucional

del art. 18.4 CE, de su núcleo esencial, el derecho del afectado a ser informado de quién posee los datos personales y, especialmente por lo que a los presentes efectos interesa, con qué fin son utilizados.

Ese derecho de información opera también cuando existe habilitación legal para recabar los datos sin necesidad de consentimiento, pues es patente que una cosa es la necesidad o no de autorización del afectado y otra, diferente, el deber de informarle sobre su poseedor y el propósito del tratamiento. Es verdad que esa exigencia informativa no puede tenerse por absoluta, dado que cabe concebir limitaciones por razones constitucionalmente admisibles y legalmente previstas, pero no debe olvidarse que la Constitución ha querido que la ley, y sólo la ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental, exigiendo además que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (SSTC 57/1994; 18/1999 y 292/2000,).

En aplicación de esa doctrina, la STC 29/2013 concluyó que no hay una habilitación legal expresa para esa omisión del derecho a la información sobre el tratamiento de datos personales en el ámbito de las relaciones laborales, y que tampoco podría situarse su fundamento en el interés empresarial de controlar la actividad. En conclusión, dado que las facultades empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales y no hay en el ámbito laboral una razón que tolere la limitación del derecho de información que integra la cobertura ordinaria del derecho fundamental del art. 18.4 CE, no será suficiente que el tratamiento de datos resulte en principio lícito, por estar amparado por la Ley (arts. 6.2 LOPD y 20 LET), o que pueda resultar eventualmente, en el caso concreto de que se trate, proporcionado al fin perseguido; el control empresarial por esa vía, aunque podrá producirse, deberá asegurar también la debida información previa.

Quinto.

1.- Resulta evidente que la aplicación al caso de la anterior doctrina constitucional es suficiente para determinar que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia recurrida en la medida en que los datos de la cuenta corriente de la trabajadora fueron usados, sin autorización ni información previa de la trabajadora, para fines distintos de los que podrían derivarse de una legítima finalidad, anudada al contrato mercantil sobre cuenta corriente bancaria existente entre las partes. Ello no obstante, conviene añadir diversas consideraciones al respecto, a fin de delimitar alguno de los preceptos legales que el recurso considera infringidos.

2.- El artículo 4.2 de la LOPD-1999 estableció que "Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos". Por su parte, el artículo 6 de la referida norma, tras exponer en su apartado 1 que el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa, en su apartado 2 dispuso que "No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal... se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento..., siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado".

Al contrario de lo que sostiene la recurrente, en el presente caso no estamos ante un supuesto que pudiera subsumirse en la referida excepción a la norma general. En primer lugar porque, tal como pone de relieve la sentencia recurrida, la excepción viene referida única y exclusivamente a los supuestos de tratamiento de datos referido a aquellos indispensables e imprescindibles para el mantenimiento o ejecución de la relación contractual, sin perder de vista que, en todo caso, sería indispensable el cumplimiento del deber de información previa a la interesada sobre la finalidad o finalidades del tratamiento. Y, en segundo lugar, porque la mayoría de los datos contenidos en la cuenta corriente, nada tienen que ver con el mantenimiento o cumplimiento del contrato de trabajo, sino con el contrato mercantil a que se ha hecho referencia.

3.- Desde otra perspectiva, tampoco la intervención empresarial, tal como ha sido descrita, se encuentra amparada por el artículo 20.3 ET que habilita al empresario para adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de sus obligaciones y deberes laborales; porque tal habilitación se permite cuando en su adopción y aplicación se guarde la consideración debida a su dignidad, lo que permite entender que tal límite se relaciona con el necesario respeto a los derechos fundamentales del trabajador, de manera especial con los vinculados a su derecho a la intimidad y a la protección de datos (artículo 18 CE).

En el presente caso, tales límites no han sido respetados por la actuación empresarial ya que, de manera subrepticia, la empresa procedió a examinar y, especialmente, a utilizar datos, de los que tenía conocimiento en virtud de un contrato mercantil que le obligaba a la custodia y gestión administrativa de fondos ingresados por la actora, para conformar un medio probatorio justificativo de presuntos incumplimientos contractuales del contrato laboral, sin que existiese previamente una autorización de la interesada para el uso de tales datos con dicha u otra finalidad ajena a la inherente al propio contrato bancario, ni siquiera una previa comunicación a su legítima titular en la que se le informase del destino que se iba a dar a los datos conocidos a través de otra relación contractual paralela. Es más, el conocimiento extracontractual laboral de los datos de la cuenta corriente, inevitable por la existencia de la relación mercantil entre las partes, ya situaba, legítimamente, en una posición privilegiada a la empresa que derivaba de dicho conocimiento, por lo que podía, bien intentar probar las presuntas irregularidades cometidas a través de otros medios de prueba, bien solicitar del órgano judicial autorización, al amparo del artículo

90.4 LRJS, para el acceso y utilización de los datos de la cuenta corriente, previo cumplimiento de las exigencias que dicho precepto establece.

Sexto.

Lo expuesto conduce, visto el informe del Ministerio Fiscal, a la desestimación del recurso y a la consiguiente confirmación de la sentencia de instancia. La Sala, a diferencia del supuesto contemplado en la STC 61/2021, no puede aplicar de oficio indemnización alguna por la constatada vulneración de derechos fundamentales ya que la parte actora no lo pidió ni en la instancia, ni en el trámite de impugnación al recurso de suplicación, ni siquiera lo ha solicitado en su impugnación al presente recurso de casación para la unificación de la doctrina, en cuyo escrito solicita expresamente que "se desestime el recurso por ser adecuada a derecho la sentencia recurrida, confirmando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de septiembre de 2018 en su integridad", que es, precisamente, lo que esta resolución establecerá en su parte dispositiva. Con condena en costas a la recurrente en la cuantía de 1.500 euros y pérdida del depósito constituido para recurrir al que se le dará el destino legal (artículos 235, 228.3 y 229.3 LRJS, respectivamente).

FALLO

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

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), representado y asistido por el letrado D. Jaime Silva Castañón.
- 2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada el 20 de septiembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 2541/2018, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Figueras, de fecha 12 de febrero de 2018, autos núm. 214/2017, que resolvió la demanda sobre Despido interpuesta por D^a. Fermina, frente al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA.
- 3.- Condenar en costas a la recurrente en importe de 1.500 euros.
- 4.- Ordenar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.
Así se acuerda y firma.

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.