



A S O C I A C I O N  
DE JUEGES Y MAGISTRADOS  
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL  
ORDEN SOCIAL  
Nº 9 NOVIEMBRE  
2016

EDICIÓN: AJFV

MAQUETADO Y  
DISTRIBUCIÓN:  
Secretaría AJFV

DIRECCIÓN:  
COMITÉ NACIONAL

COORDINACIÓN:  
Natalia Velilla Antolín



## ÍNDICE

### **1.- Cuidado de menor afectado por una enfermedad grave. Prestación económica pública a la que tienen derecho al progenitor o asimilados que cuidan de él.**

STS Sala Cuarta, Sección 1ª, de 28 de junio de 2016

Sentencia nº: 568/2016

Recurso nº: 80/2015

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. MARIANO MECERREYES JIMÉNEZ Magistrado del Juzgado de lo Social nº 1 de Cáceres

### **2.- Despido y cámaras de vídeo.**

Artículo jurídico elaborado por el Ilmo. Sr. D. RUBÉN LÓPEZ-TAMES IGLESIAS, Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

## **1.- STS SALA CUARTA, SECCIÓN 1ª, DE 28 DE JUNIO DE 2016**

**SENTENCIA Nº: 568/2016**

**RECURSO Nº: 80/2015**

**MARIANO MECERREYES JIMÉNEZ**

*Cuidado de menor afectado por una enfermedad grave. Prestación económica pública a la que tienen derecho al progenitor o asimilados que cuidan de él. Progenitor con jornada reducida en más de un cincuenta por ciento que debe velar por un menor necesitado de cuidados continuos, cuya asistencia a un centro especial no equivale a la escolarización ordinaria. En ese centro, amén de fisioterapia, lo atienden una profesora de audición y lenguaje, una profesora de pedagogía terapéutica, y un auxiliar técnico educativo. Normas en liza: artículo 37. LET, artículo 135 quáter de la LGSS, actual artículo 190 TRLGSS y artículo 2 del RD 1148 / 2011 de 29 de julio.*

### **COMENTARIO**

La sentencia dictada por el TJUE el 14 de septiembre de 2016 en el caso de Ana de Diego Porras, contra el ministerio de Defensa español, respondiendo la decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante auto de 9 de diciembre de 2014, -que recordemos fue recibida en el Tribunal de Justicia el 22 de diciembre de 2014- es de una capital importancia por su trascendencia económica. Ya ha habido múltiples comentarios sobre ella, pero sirvan estas líneas para tratar de otro asunto que no teniendo su trascendencia cuantitativa, sí la tiene cualitativa, pues la respuesta del TS al litigio en cuestión hará algo más fácil la vida a las personas que la tienen muy difícil.

El caso es el siguiente: la demandante es la madre de un niño cuya patología isquémica prenatal evolucionó a una encefalia izquierda, parálisis cerebral infantil, tipo triparexia espástica, que determinó retraso psicomotor y encefalopatía epiléptica. Desde su nacimiento, el niño estuvo y sigue estando sujeto con múltiples tratamientos terapéuticos. Para atenderlo y cuidarlo, la

madre pidió una excedencia en la empresa desde febrero de 2011 y la ulterior reducción de jornada de más de la mitad que instituye el artículo 37. 5 LET, en concreto, su reducción es del 56,25%.

El niño tiene reconocido un grado III de dependencia por la autoridad autonómica, y uno de discapacidad, del 78%. La clave del asunto radica en el modo en el que se ha de valorar su escolarización en el colegio María Blanchard, donde recibe atención de fisioterapeuta, el de una profesora de audición y lenguaje, el de otra profesora de pedagogía terapéutica, y el de un auxiliar técnico educativo. El litigio resulta de la negativa del INSS al pago de la prestación ad hoc, la del art.145 quater del LGSS (con una base reguladora diaria no discutida de 17, 78 euros diarios, que consta como hecho probado en la sentencia de instancia), la cual le es denegada, decimos, por la escolarización del menor en el citado centro especial.

Tanto la sentencia de instancia como la de suplicación, consideran que no concurre el presupuesto habilitante, el del artículo 135 quáter LGSS en relación con el del RD 1148/2011 de 29 de junio. Consideran las resoluciones que se produce una desconexión entre el menor su madre por mor de la citada asistencia al centro especial María Blanchard.

El Tribunal Supremo admite la contradicción entre ella (que invoca como precedente la del País Vasco de 24 de septiembre de 2013) y la dictada por el TSJ de Aragón el 30 de octubre de 2013, en la que un menor que no podía hablar, comer por sí mismo, vestirse, ni controlar esfínteres, -con discapacidad del 70%- acudía a un centro especial, que el TSJ de Aragón consideró no equivalente, no equiparable, a una escolarización normal.

Comenzando por el final, el TS casa la sentencia.

Sus motivos o argumentos son cinco, y resultan todos ellos sumamente elocuentes. Antes, presenta las normas aplicables: a) el artículo 37. 5 LET, sobre el derecho a reducción de jornada, mínima del 50% para el caso ingreso

hospitalario del menor por enfermedades graves de larga duración y necesidad acreditada oficialmente de cuidado permanente. b) El artículo 190 TRLGSS (antiguo 135 quáter LGSS) sobre el derecho a la prestación económica pública, caso de atención de menores con ingresos hospitalarios de larga duración y con tratamiento continuado y c) El artículo 2 del RD 1148/ 2011 de 29 de julio (sobre ingreso hospitalario de larga duración o el cuidado del menor en el domicilio).

Las razones del TS son estas:

A) Ninguno de los preceptos aplicables exigen una atención personal de veinticuatro horas al día: *“requieren que el cuidado sea directo, continuo y permanente pero, en modo alguno tal exigencia es equiparable a cuidado durante el día entero.”* -fundamento de derecho tercero, tres, párrafo cuarto.

B) Las normas en liza suponen que el solicitante del subsidio: “no va a dedicar la totalidad de su tiempo al cuidado del menor, ya que una parte del mismo la dedica a la realización de su trabajo.” fundamento de derecho tercero, tres, párrafo quinto.

C) En tercer lugar, la escolarización del menor en un centro especial en el que recibe la atención descrita una persona con las dolencias que se dicen, no implica que “... durante el tiempo en el que permanece en su domicilio no tenga que ser objeto de intensos cuidados por parte de su madre, de manera, directa, continua y permanente.” Fundamento de derecho tercero, tres, párrafo seis.

D) En cuarto lugar, algo que es muy interesante, en orden a enfrentar la letra de la ley con el propósito restrictivo del legislador: no está prevista, como causa de extinción de la prestación, el que el menor esté escolarizado.

E) En quinto lugar, se transcribe literal:”... *resulta impensable, hoy en día, que ningún menor, por severas que sean las limitaciones que padece, no acuda a*

*algún centro de escolarización, tratamiento, centro especial... para, en la medida de lo posible, mejorar su situación e intentar que adquiriera los conocimientos que su situación le permita”* Fundamento de derecho tercero, tres, párrafo diez.

Finalmente, el TS deja constancia de que la madre del menor pidió una excedencia y que a pesar de lo magro de sus recursos, tuvo que solicitar ulterior reducción de jornada para atender a su hijo.

Quizás esta sentencia y muchas otras semejantes no merezcan mayor interés para la opinión pública, pero destacar que si el legislador hubiera querido claramente que las cosas fueran como el TS ha dispuesto, habría hecho una norma más clara o al menos, tomaría nota de sus consideraciones para cambiar las actuales.

**Referencia CENDOJ: ROJ: STS 3617/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3617**

## **2.- DESPIDO Y CÁMARAS DE VIDEO**

**A. EL INICIAL DEBATE CENTRADO EN LA INTIMIDAD (ART. 18.1 CE).**

**B. EL PROBLEMA DESDE LA TUTELA INFORMATIVA DEL ARTÍCULO 18.4 CE (PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL). STC NÚM. 26/2013 DE 11 DE FEBRERO (RTC 26) Y STS DE 13 DE MAYO DE 2014 (RJ 3307)**

**C. CAMBIO DE DOCTRINA EN LA SENTENCIA 39/2016, DE 3 DE MARZO 2016: ACERCA DEL ALCANCE DEL DEBER INFORMATIVO PREVIO.**

**D. UN CASO DISTINTO: LA SENTENCIA DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO, NÚM. 630/2016, DE 7 JULIO**

**RUBÉN LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS**

### **A. EL INICIAL DEBATE CENTRADO EN LA INTIMIDAD (ART. 18.1 CE)**

El debate se ha centrado inicialmente en la tutela de la intimidad, si bien alguna resolución, ya lejana, pretendió un alcance mayor. Por ejemplo, en STSJ de Baleares de 4 de septiembre de 2009 (AS 2656) donde se analizó el supuesto de instalación de cámaras de seguridad en un aeropuerto como consecuencia de las sustracciones e incumplimientos sobre registros de consumiciones. Se consideró en aquel caso el archivo de la denuncia ante la Agencia de Protección de Datos, pero era prevalente la **perspectiva de la intimidad**. Esa perspectiva es la que ha dominado el debate y las resoluciones del Tribunal Constitucional se basan en el llamado “**test de proporcionalidad**”. Tal doctrina considera que:

a) “El derecho a la intimidad no es absoluto, como no es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se releve como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho” (SSTC 57/1994, F.6, y 143/1994, F.6, por todas).

b) El mismo Tribunal Constitucional ha afirmado que “los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales, en que el trabajador desempeña su actividad , no se integran, en principio, en la esfera privada de la persona (SSTC 98/2000 [RTC 98], 180/1987 [RTC 180], 202/1999 [RTC 202], entre otras muchas). Pero “no puede descartarse que también en aquellos lugares de la empresa en los que se desarrolla la actividad laboral puedan producirse intromisiones ilegítimas por parte del empresario en el derecho a la intimidad de los trabajadores” “como podría serlo la grabación de conversaciones entre un trabajador y un cliente o entre los propios trabajadores

c) La constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. Como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de mayo [RTC 66], F.5; 55/1996, de 28 de marzo [RTC 55], F. 6,7,8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, F.4– “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 fin 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).

**Estas fueron las pautas** que permitieron resolver inicialmente que se declarase la constitucionalidad de la medida de instalación de un circuito cerrado de televisión para la vigilancia de la actividad laboral de un trabajador. Como expresaba la STC núm. 186/2000, de 10 de julio (RTC 186) se cumplían tales pautas: “La medida de instalación de un circuito cerrado de televisión que controlaba la zona donde el demandante de amparo desempeñaba su actividad laboral era una medida justificada (ya que existían razonables sospechas de la comisión por parte del recurrente de

graves irregularidades en su puesto de trabajo); era idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si el trabajador cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); necesaria (ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades); y equilibrada (pues la grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja y a una duración temporal limitada, la suficiente para comprobar que no se trataba de un hecho aislado o de una confusión, sino de una conducta ilícita reiterada), por lo que debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE”.

Por ello, la falta de información al Comité de Empresa estaba justificada, dado el temor de la empresa de que dicho conocimiento frustrase la finalidad perseguida y que, además, ello carecía de trascendencia constitucional porque era una cuestión de mera **legalidad ordinaria**.

En este caso, la medida no obedeció al propósito de vigilar y controlar genéricamente el cumplimiento por los trabajadores de las obligaciones que les incumben, sino que previamente **se habían advertido irregularidades** en el comportamiento de los cajeros y un acusado descuadre contable. Y se adoptó la medida de vigilancia, de modo que las cámaras únicamente grabaran el ámbito físico estrictamente imprescindible, como eran las cajas registradoras.

**A diferencia** del caso resuelto en la **STC 98/2000** (RTC 2000, 98 ), en el que la empresa, existiendo ya un sistema de grabación de imágenes, decidió instalar un sistema de grabación de sonido para mayor seguridad, sin quedar acreditado que este nuevo sistema se instalase como consecuencia de la detección de una quiebra en los sistemas de seguridad ya existentes y sin que resultase acreditado que el nuevo sistema, que permitiría la audición **continuada e indiscriminada** de todo tipo de conversaciones, resultase indispensable para la seguridad y buen funcionamiento del centro de trabajo (un casino).



**B. EL PROBLEMA DESDE LA TUTELA INFORMATIVA DEL ARTÍCULO 18.4 CE (PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL). STC NÚM. 26/2013 DE 11 DE FEBRERO (RTC 26) Y STS DE 13 DE MAYO DE 2014 (RJ 3307)**

Sin embargo, dos sentencias vienen a plantear el problema desde otra perspectiva.

El Tribunal Constitucional resuelve en su Sentencia de 11 de febrero de 2013 (que cuenta con un Voto Particular) el caso siguiente: La Universidad de Sevilla contaba con autorizaciones de la Agencia Española de Protección de Datos para hacer uso de los soportes informáticos o ficheros grabados por sus videocámaras, entre ellas una dirigida al control de acceso de las personas de la comunidad universitaria y el personal de empresas externas a los campus y centros.

Tales imágenes fueron utilizadas como **prueba para la imposición de tres sanciones** de suspensión de empleo y sueldo al subdirector de la unidad técnica de orientación e inserción profesional, por faltas reiteradas e injustificadas de puntualidad y trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, así como faltas de asistencia injustificadas al trabajo

Se considera que las imágenes grabadas constituye un dato de carácter personal del artículo 18.4 CE y recogido igualmente en el artículo 3.a) de la LOPD y artículo 2.a) de la Directiva 95/46/CE. En consecuencia y en palabras del Tribunal, en los supuestos de video vigilancia nos encontramos dentro del núcleo esencial del derecho fundamental del art. 18.4º CE.

Como se expresa: “En el caso enjuiciado, las cámaras de video-vigilancia instaladas en el recinto universitario reprodujeron la imagen del recurrente y permitieron el control de su jornada de trabajo; captaron, por tanto, su imagen, que constituye un dato de carácter personal, y se emplearon para el seguimiento del cumplimiento de su contrato. De los hechos probados se

desprende que la persona jurídica titular del establecimiento donde se encuentran instaladas las videocámaras es la Universidad de Sevilla y que ella fue quien utilizó al fin descrito las grabaciones, siendo la responsable del tratamiento de los datos sin haber informado al trabajador sobre esa utilidad de supervisión laboral asociada a las capturas de su imagen. **Vulneró, de esa manera, el art. 18.4 CE**".

Consta también en el relato de los hechos que el Convenio Colectivo aplicable preveía la posibilidad de que el empresario efectuase control sobre los medios informáticos y audiovisuales. El Comité de Empresa había sido informado sobre la adopción de estas medidas e incluso existían incluso carteles informativos en donde se avisaba de la existencia de cámaras. Sin embargo, los trabajadores no habían sido informados previa y expresamente de la finalidad para la que podían ser recabados esos datos personales derivados de las grabaciones.

Según declaró el TC es necesaria una "información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que la captación podía ser dirigida", información que debe "concretar las características y el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse, esto es, en qué casos las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la **imposición de sanciones disciplinarias** por incumplimientos del contrato de trabajo".

La Sala 4ª del Tribunal Supremo, como no podía ser de otra manera, vino a aplicar la anterior doctrina en el **caso de los Supermercados CHAMPION** en su Sentencia de 13 de mayo de 2014 que también cuenta con voto particular.

En esta última resolución, el titular del supermercado procede al despido disciplinario de una cajera, basándose en la prueba obtenida en imágenes captadas por una cámara de seguridad permanente que verifica

que no se escanean diversos por el Tribunal Constitucional.

Se expresa, conforme a la doctrina referida del Tribunal Constitucional: “(...) 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 resultaría 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; por el contrario, al requerir tales representantes de los trabajadores a la empresa, una vez instaladas, se les indicó que su finalidad era evitar robos por terceros y no se trataba de un sistema para el control de la actividad laboral, que unas funcionarían y otras no y sin precisar tampoco el almacenamiento o destino de tales grabaciones, y que, a pesar de ello, "lo cierto es que en este concreto caso se usó con la indicada y distinta finalidad de controlar la actividad de la demandante y luego para sancionar a la misma con el despido " y sin que se acredite que la información de un cliente fue la que produjo la sospecha sobre la conducta de la trabajadora y la subsiguiente actuación empresarial”.

Parece que la doctrina de estas dos resoluciones se aplica a supuestos distintos de aquel resuelto en la sentencia 186/2000, como reconoce esta última resolución: “El supuesto ahora enjuiciado, como luego se indicará mas detalladamente, es sustancialmente distinto al analizado en la STC 186/2000, de 10 de julio, en el que, tratándose 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...”

Habría que **distinguir entonces entre una instalación fija** (que

requiere respetar el artículo 18, apartados 1º y 4º CE) y **otra temporal** que requiere respetar el artículo 18.1º CE, ya que el art. 18.4º (la "tutela informativa") solo se aplicaría si existe un sistema de captación y tratamiento de las imágenes. que motivara la protección de datos. Parecería absurdo tener que avisar al destinatario de la grabación de que se va a colocar una instalación temporal para evitar al delito, ya que, éste, previamente advertido, no podría ser sorprendido. Éste matización creo que se confirma en la STC de 3-3-2016<sup>1</sup>.

### **C. CAMBIO DE DOCTRINA EN LA SENTENCIA DEL PLENO DEL TC DE 3 DE MARZO 2016: ACERCA DEL ALCANCE DEL DEBER INFORMATIVO PREVIO**

Los hechos en este supuesto son los siguientes: La trabajadora prestaba sus servicios como dependiente en un centro comercial de León por cuenta de la empresa Bershka BSK España, S.A y es despedida en 21 de junio de 2012 por transgresión de la buena fe contractual.

La empresa, a raíz de instalar un nuevo sistema de control informático de caja, detectó que en la caja de la tienda donde prestaba sus servicios la demandante existían múltiples irregularidades, de lo que podría desprenderse una apropiación dineraria por parte de alguno de los trabajadores que trabajaban en dicha caja, entre ellos la demandante.

Por ello encargó a una empresa de seguridad, Prosegur, la instalación de una cámara de video vigilancia que controlara la caja registradora. La cámara se instaló sin que se comunicase a los trabajadores, si bien en el escaparate del establecimiento, en un lugar visible, se colocó el distintivo informativo.

---

<sup>1</sup> Así lo entiende, por ejemplo, C. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, "Control empresarial de la actividad laboral, video vigilancia y deber informativo". A propósito de la STC de 3 de marzo de 2016. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5/2006. BIB 2016\21165.

En la carta de despido se imputaba a la trabajadora la apropiación de efectivo de la caja de la tienda, en diferentes fechas y de forma habitual.

En concreto, se señalaba los días y horas en los que se había apropiado del importe de 186,92 euros, habiendo realizado para ocultar dicha apropiación las operaciones falsas de devoluciones de venta de prendas.

La trabajadora presentó demanda de despido contra la empleadora, solicitando la nulidad del despido por atentar contra su honor, intimidad y dignidad, y subsidiariamente la declaración de improcedencia. Nótese que no se menciona el art. 18.4 CE. Alegaba que en el centro de trabajo no existían carteles comunicativos de la existencia de cámaras de videograbación, ni tampoco comunicación a la Agencia de Protección de Datos, ni autorización por la Sección de Seguridad Privada de la Comisaría de Policía, ni tampoco informe previo del comité de empresa de la instalación de la videograbación.

En primera instancia, la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de León de 11 de marzo de 2013 desestima la demanda y declara procedente el despido. Consideró probados los hechos con las declaraciones del responsable de recursos humanos y de la dirección de la empresa, quienes manifestaron que la propia trabajadora reconoció los hechos cuando se le leyó la carta y pidió perdón, justificando su conducta por una mala racha económica que duraba mucho tiempo. Interpuesto recurso de suplicación se desestima por Sentencia dictada por el TSJ de Castilla y León de 24 de julio de 2013.

El recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional], pues pretende aclarar el alcance de la información que debe facilitarse a los trabajadores sobre la finalidad del uso de la video vigilancia en la empresa: si es suficiente la información general o, por el contrario, debe existir una información específica (tal como se había pronunciado la STC 29/2013, de 11 de febrero).

Aplicando la doctrina que expone la Sala, en general, al tratamiento de datos obtenidos por la instalación de cámaras de video vigilancia en el lugar de trabajo, que es el problema planteado en el recurso de amparo, se expresa 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 TRLET, 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.

Pero, aunque no se requiere el consentimiento expreso de los trabajadores para adoptar esta medida de vigilancia que implica el tratamiento de datos, persiste el deber de información del art. 5 LOPD.

Según consta en los hechos probados de las resoluciones recurridas, la cámara estaba situada en el lugar donde se desarrollaba la prestación laboral, enfocando directamente a la caja, 23 y en el escaparate del establecimiento, en un lugar visible, se colocó el distintivo informativo exigido por la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras.

Lo importante es que el trabajador conocía que en la empresa se había instalado un sistema de control por video vigilancia, sin que hubiera que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control. Lo importante era 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.

En consecuencia, teniendo la trabajadora información previa de la instalación de las cámaras de video vigilancia a través del correspondiente distintivo informativo, y habiendo sido tratadas las imágenes captadas para el control de la relación laboral, no puede entenderse vulnerado el art. 18.4 CE.

Por ello, el control que debe realizar este Tribunal de las resoluciones judiciales recurridas en amparo ha de recaer, precisamente, en enjuiciar si, como exige la doctrina reiterada de este Tribunal, el órgano jurisdiccional ha ponderado adecuadamente que la instalación y empleo de medios de captación y grabación de imágenes por la empresa ha respetado el derecho a la intimidad personal de la solicitante de amparo, de conformidad, nuevamente, con las exigencias del principio de proporcionalidad (SSTC 186/2000, de 10 de julio, FJ 6, y 98/2000, de 10 de abril, FJ 8).

Se justifica, desde esta perspectiva, que la medida de instalación de cámaras de seguridad que controlaban la zona de caja donde la demandante de amparo desempeñaba su actividad laboral era una **medida justificada** (ya que existían razonables sospechas de que alguno de los trabajadores que prestaban servicios en dicha caja se estaba apropiando de dinero); idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si algunos de los trabajadores cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); necesaria (ya que

la grabación serviría de prueba de tales irregularidades); y equilibrada (pues la a grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja), por lo que debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE.

El primer voto particular, que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 7222-2013, al que se adhiere la Magistrada doña Adela Asúa Batarritaque, expresa su “**intensa y extensa**” discrepancia. Considera que el despido debió calificarse como nulo. Además de atribuir a la resolución un laconismo importante respecto a la necesaria justificación respecto del cambio de criterio, resalta que no puede quedar afectado el criterio ya asentado de que los derechos fundamentales no pueden ser minados o atenuados por el simple hecho de celebrar ese negocio jurídico en que consiste el contrato de trabajo e integrarse, a resultas de ello, en una organización de mercado. Además considera que no se ha cumplido el deber de información que impone al empresario el art. 18.4 CE.

El segundo voto, suscito por el Magistrado Xiol Rios entre otros argumentos, estaría dispuesto, dentro de ciertos límites, a reconsiderar la jurisprudencia sentada en la STC 29/2013 (RTC 2013, 29) sobre el hallazgo casual, en paralelo con la evolución de la jurisprudencia penal sobre la materia pero considera que toda omisión de información a los trabajadores (sobre la existencia de cámaras específicamente orientadas a sus posiciones plantea un supuesto enteramente diferente). Incluso este voto hubiera estado dispuesto a considerar, al margen de más detallados tecnicismos, la justificación de que la instalación de la cámara se notificase únicamente al comité de empresa. También el mantenimiento de las sentencias que dieron lugar al recurso de amparo, habida cuenta de que tanto en primera instancia como en suplicación se hace constar por los respectivos tribunales que existen otros elementos de prueba independientes de la video-vigilancia suficientes para entender probados los hechos que dieron lugar al despido.



Son multitud los comentarios negativos que, desde el laboralismo, se han hecho a esta sentencia<sup>2</sup>. No, sin embargo, desde otros ámbitos en los que la conducta empresarial se llega a calificar de “castigo altruista”<sup>3</sup>.

#### **D. UN CASO DISTINTO: LA SENTENCIA DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO, NÚM. 630/2016, DE 7 JULIO.**

En este supuesto, la trabajadora que prestaba servicios como auxiliar de caja para DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A. (DIA, S.A.) accedió el 13 de marzo de 2013 a la zona denominada “reserva” destinada a almacenar en la que consumió dos paquetes de lomo loncheado que había introducido en sendos paquetes de cartón, junto con otros cartones destinados a la compactadora allí situada. La zona se halla provista de cámaras que también se hallan instaladas en otras zonas a excepción de aseos, vestuarios y oficina. Dicha instalación era plenamente conocida por el personal, además de existir carteles advirtiendo de su presencia.

La demandante fue despedida firmó y percibió finiquito mostrando su conformidad.

El Juzgado de lo Social desestimó la demanda por despido siendo revocada su sentencia en Suplicación.

---

<sup>2</sup> Por ejemplo, entre tantos otros, el inmediato de W. SANGUINETI, “Derechos fundamentales y poderes empresariales: ¿Quo vadis TC? (II) Escribe Juan Bautista Vivero”. <https://wilfredosanguineti.wordpress.com/2016/04/14/derechos-fundamentales-y-poderes-empresariales-quo-vadis-tc-ii/>

<sup>3</sup> “De lo que hay que alegrarse porque, como habíamos dicho en otra entrada en el Almacén de Derecho, si queremos aumentar los niveles de cooperación en nuestra Sociedad, es imprescindible que incentivemos el llamado *castigo altruista*, es decir, el castigo a los que incumplen las reglas aunque sea costoso para el que castiga, hacerlo. Dadas las cantidades sustraídas por la dependiente, es evidente que la empresa incurrió en gastos muy superiores para descubrir la apropiación indebida a las cantidades sustraídas” (J. ALFARO. “EL Constitucional cambia su doctrina sobre la dependiente ladrona”, Almacén de Derecho, Miércoles, 16 de marzo de 2016.

<http://derechomercantiles pana.blogspot.com.es/2016/03/el-constitucional-cambia-su-doctrina.html>.

La Sala de Suplicación no extiende la apreciación del motivo de ilicitud de la prueba videográfica a la nulidad y reposición de lo actuado al momento de celebración del juicio.

Pero en cuanto a si el despido debe declararse nulo porque la prueba declarada ilícita hubiera sido la única o la determinante para declarar probados los hechos, la Sala recuerda la doctrina emanada de la S.T.C. 29/2013 de 11 de febrero (RTC 2013, 29) que declara nula la sanción impuesta con lesión del derecho fundamental.

La sentencia cita las anteriores 29/2013 y 39/2016, precisando las diferencias. En este supuesto, el resuelto por la actual STS de 7-7-2016, la trabajadora actúa a sabiendas de que las cámaras de vigilancia existen en ese y en otros lugares de establecimiento salvo en aseos, vestuario y oficina, lo que excluye el factor sorpresa. Asimismo, **a diferencia de lo que sucedía en la S.T.S. de 13 de mayo de 2014 (R. 1685/2013) (RJ 2014, 3307)** las cámaras están situadas también en una zona restringida al público, llamada de “reserva” a donde solo podían acudir trabajadores del establecimiento, lo que era de común conocimiento para los empleados y existir carteles indicadores.

Tal colocación tenía una razón de ser, de tal forma que se trata de **localizar la conducta irregular** de dos trabajadoras, la demandante y la cajera principal.

Se ofrecen, además, las notas de proporcionalidad si no ha existido otra medida más idónea para averiguar el origen de las pérdidas ni más moderada en la consecución de tal propósito.

Concluye, por ello, la Sala que ha existido un uso apropiado de la videovigilancia implantada con respeto a la intimidad de las personas implicadas.

La **naturaleza casuística** de los procesos referidos a la utilización de estas pruebas, y la eventual vulneración de los derechos fundamentales que plantea, se aborda también de forma reciente por la jurisprudencia apreciando que no existe contradicción<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Sentencia núm. 715/2016 de 21 julio. RJ 2016\4101. Rec. núm. 318/2015