

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 503/2022 de 1 Jun. 2022, Rec. 1993/2020

Ponente: García Paredes, María Luz.

Nº de Sentencia: 503/2022

Nº de Recurso: 1993/2020

Jurisdicción: SOCIAL

Diario La Ley, Nº 10107, Sección La Sentencia del día, 11 de Julio de 2022, **Wolters Kluwer**

ECLI: *ES:TS:2022:2252*

En un despido, es válida la prueba videográfica aunque el visionado se amplíe a momentos anteriores a los hechos imputados

DESPIDO. PRUEBA VIDEOGRÁFICA. El lícito el despido basado en vídeos de días anteriores al momento en que se registra una queja de un cliente. El visionado se retrotrajo a quince días anteriores, donde no existían otras quejas, pero fue una medida justificada y necesaria para acreditar los hechos disciplinarios. La prueba es válida y no vulnera el derecho a la intimidad del actor que conocía el sistema de videovigilancia y su finalidad. Tampoco se lesiona el derecho de protección de datos personales ya que el fin era constatar si los hechos denunciados tuvieron lugar también en días anteriores. Por otro lado, el plazo que existe para la cancelación de lo captado por las cámaras es de un mes.

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina, casa sentencia del TSJ Cataluña y declara que la prueba de videovigilancia es válida para acreditar el despido disciplinario.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1993/2020

Ponente: Excm. Sra. D.ª María Luz García Paredes

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 503/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª Rosa María Virolés Piñol

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 1 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Juan Ignacio Olmos Martínez, en nombre y representación de Starbucks Coffee España SL, contra la sentencia dictada el 7 de febrero de 2020, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 4104/2019 (LA LEY 25028/2020), que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 12 de Barcelona, de fecha 1 de marzo de 2019, recaída en autos núm. 490/2018, seguidos a instancia de D^a Elisenda frente a Starbucks Coffee España SL, sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D^a Elisenda y Fondo de Garantía Salarial representada por el letrado D. José Antonio Pérez Redondo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de marzo de 2019, el Juzgado de lo Social nº 12 de Barcelona, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La parte demandante prestó servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada con antigüedad de 3/10/2017, categoría profesional de supervisora y salario mensual bruto con prorrata de pagas extras de 976,64 euros, mediante contrato indefinido a tiempo parcial, 20 horas semanales, sujeto a realización de horas complementarias de manera mensual, no controvertido. El convenio colectivo de aplicación a la relación laboral es el de hostelería de Cataluña.

SEGUNDO.- Mediante carta de 3 de mayo de 2018, la empresa demandada comunicó a la parte actora su despido disciplinario con efectos en la fecha de la citada carta. El motivo del despido disciplinario es una pérdida de la confianza depositada en la trabajadora con transgresión de la buena fe contractual y daño a la imagen de la compañía en concreto los artículos 39.5 y 40.2 ET por los siguientes hechos: "el pasado 25/03/2018, vd tenía turno planificado como supervisora comprendido entre las 9.30 horas y las 14.30 horas, pues bien este día se puede comprobar como vd, antes de la apertura de la tienda accede a la misma junto con la compañera la barista doña Fátima y mientras vd está en el backoffice de la tienda, su compañera, procede a elaborar dos zumos de naranja y a calentar un sándwich que previamente ha cogido de la vitrina, uno de los zumos junto con el sándwich se lo entrega a una persona que se encuentra en el exterior de la tienda y posteriormente su compañera consumió el zumo en la barra, cabe destacar que todo esto sucede en el momento que usted debería estar realizando, las correspondientes funciones y tareas de apertura (...) usted realiza un zumo (..) no fueron registrados". (folios49 y 50).

TERCERO.- En el local en que desempeñaba sus funciones la actora existían cámaras de videovigilancia. Los trabajadores desde el back office visualizan una pantalla donde se reproducen las imágenes captadas por las cámaras de seguridad siendo que les auxilia a nivel laboral. Los encargados en ocasiones visualizan las grabaciones para comprobar determinados hechos. Los trabajadores de la demandada una vez acceden al puesto de trabajo pueden usar una app de la compañía donde se encuentran recogidas tanto la descripción del puesto de trabajo, el dress code, pueden consultar la nómina y demás cuestiones relacionadas con la relación laboral. El superior directo de la actora es la District manager Flora que se ocupa de distintos locales. No consta que la trabajadora recibiera formación respecto de la política de empresa ni acceso a la app. (testifical e interrogatorio)

CUARTO.- En fecha 8/04/2018 a las 9.40 horas un usuario de redes sociales remite la siguiente pregunta @starbucks_es "es normal que la camarera regale sándwich y café a un amigo que viene con el perro mientras no nos sirve a nosotros porque dice que abre en 15 minutos? Starbucks La Maguinista. En comprobación de dicha queja los superiores procedieron al visionado de las grabaciones e imputan los hechos acaecidos el día 25 de marzo de 2018 (domingo).

QUINTO.- El horario del local de apertura es de lunes a domingo, siendo que de lunes a sábado el horario es de 9 a 22.00 (22.30h) y el domingo y festivos de 10.00 a 22.00 horas.

SEXTO.- Presentada por la parte actora papeleta de conciliación fue celebrado en fecha 8/06/2018 sin avenencia".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que estimando PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Elisenda frente a la empresa STARBUCKS COFFEE ESPAÑA, S.L por despido, debo declarar y declaro la improcedencia del despido efectuado en fecha de efectos 3/05/2018 por parte de la empresa demandada citada respecto de la parte

demandante, empresa a la que condeno a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución opte entre la readmisión de la trabajadora o la extinción de su contrato de trabajo con abono de una indemnización de 706,39 euros, con abono de los salarios por importe de 32,11 euros diarios dejados de percibir desde la fecha del despido el 3/05/2018 hasta la notificación de la presente sentencia, sin perjuicio de los descuentos legales sobre dicha suma a los que, en su caso, hubiere lugar a efectuar en ejecución de la presente sentencia, salarios de tramitación reconocidos únicamente en el supuesto de que la empresa demandada opte por la readmisión expresa o tácita del trabajador demandante; derecho de opción que deberá ejercitar mediante escrito o comparecencia ante la oficina de este Juzgado en el plazo indicado y sin esperar a la firmeza de la presente sentencia, advirtiendo a la demandada de que en el caso de no optar en el plazo y forma indicado se entenderá que procede la readmisión. Respecto del FOGASA procede la desestimación de la demanda, sin perjuicio de las responsabilidades legales que, en su caso, pudieran corresponderle".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de Starbucks Coffee España SL y por D^a Elisenda, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 7 de febrero de 2020, en la que consta el siguiente fallo: "Que en relación a los recursos interpuestos contra la sentencia del juzgado de lo social número 12 de los de Barcelona de fecha 1 de marzo de 2019 recaída en las actuaciones 490/2018:

a) Debemos desestimar y desestimamos el recurso interpuesto por STARBUCKS COFFEE ESPAÑA, S.L., declarando la pérdida de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir e imponemos las costas producidas por su recurso y fijamos en concepto de honorarios del letrado de la impugnante la cuantía de seiscientos (600.-) euros, que deberán ser abonados por dicha recurrente.

b) Debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por Elisenda, por lo que declaramos la nulidad de su despido de fecha 3 de mayo de 2018 y condenamos a STARBUCKS COFFEE ESPAÑA, S.L. a la readmisión inmediata de la demandante y al pago de los salarios dejados de percibir y pagarle una indemnización por daños y perjuicios morales en la cuantía de 6.251 euros.

c) Absolvemos al FODO DE GARANTIA SALARIAL, sin perjuicio de sus posibles y futuras obligaciones legales".

TERCERO.- Por la representación de Starbucks Coffee España SL, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de febrero de 2019 --rollo 874/2018 (LA LEY 167592/2019)-- y sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2017 --rollo 554/16--.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 15 de diciembre de 2021, se admitió 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.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 31 de mayo de 2022, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso.

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar la validez de la prueba videográfica que se ha presentado para la constatación de los hechos imputados en la carta de despido o, en otro caso, que se declare la improcedencia del despido y no la nulidad del mismo.

La parte demandada ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña, de 7 de febrero de 2020, en el recurso de suplicación núm. 4104/2019 (LA LEY 25028/2020), que, desestimando el interpuesto por dicha parte y acogiendo el formulado por la parte actora, revoca la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 12 de Barcelona, de 1 de marzo de 2019, en los autos 490/2018, partiendo de la ilegalidad de la prueba videográfica, y declara la nulidad del despido, con las

consecuencias legales que dicha calificación conlleva.

En dicho recurso de unificación de doctrina se formulan los dos puntos de contradicción antes referidos para los que se identifican como sentencias de contraste las dictadas por esta Sala, de 2 de febrero de 2017, rcud 554/2016 (LA LEY 6372/2017), para el primer punto, y la de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 15 de febrero de 2019, rec. 874/2018 (LA LEY 167592/2019), para el segundo punto.

2.- Impugnación del recurso.

La parte recurrida ha impugnado el recurso sosteniendo, en relación a la validez de la prueba videográfica, la falta de identidad entre los hechos de una y otra sentencia. A su juicio, en la sentencia recurrida la nulidad de la prueba se establece porque la empresa, al proceder al visionado de las cámaras, no se centra en el día de la denuncia del cliente sino que se retrotrae a otros momentos anteriores, en donde no siquiera existían quejas de clientes, no siendo esa la situación de la sentencia de contraste en donde el visionado no retroceden en averiguación de conductas anteriores al momento de la queja ante la empresa. Además, en la sentencia recurrida es la única prueba en la que se ampara la empresa no siendo esa la situación de la sentencia de contraste en la que existen más medios de constatación de los hechos imputados. En todo caso considera que no concurre infracción normativa alguna, haciéndose eco, fundamentalmente, de una sentencia de Sala de lo Social del TSJ de Extremadura.

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso debe ser estimado por procedente. A su juicio, la prueba videográfica no incurre en intromisión alguna vulneradora del derecho de intimidad de la demandante por cuanto que era conocedora del sistema de videovigilancia y de su ubicación como su finalidad, por lo que, sin olvidar que al empresario corresponde acreditar los hechos disciplinarios, se considera como medida justificada, idónea y necesaria, sin que el hecho de que el visionado se extendiera a momentos anteriores al día que un cliente denunció unos hechos y los imputados fueran los precedentes no impide tener por válida la prueba y considerar no afectado ningún derecho fundamental de la trabajadora ya que la empresa podía comprobar si su actuación en el puesto de trabajo era acorde con el buena conducta de la misma. Siendo la prueba lícita lo que procede, a su juicio, es remitir las actuaciones a la Sala de suplicación para que, valorando dicho medio probatoria resuelve sobre la procedencia o no del despido disciplinario.

SEGUNDO.- Sentencia recurrida y examen de la contradicción.

1.- Sentencia recurrida

Según recogen los hechos declarados probados, el demandante, que venía prestando servicios para la demandada desde el 3 de octubre de 2017, como supervisora, con contrato indefinido a tiempo parcial, fue despedida por la demandada mediante carta en la que, en resumen, se exponía que el día 25 de marzo de 2018, antes de la apertura de la tienda accedió a la misma junto con la compañera, la barista, y mientras estaba en el back office de la tienda, esa compañera procede a elaborar dos zumos de naranja y a calentar un sándwich que previamente ha cogido de la vitrina, entregando uno de los zumos junto con el sándwich a una persona que se encuentra en el exterior de la tienda y posteriormente su compañera consumió el zumo en la barra que no fueron registrados. En el citado local existían cámaras de videovigilancia de cuya existencia era conocedora la plantilla y figuraban carteles de advertencia en el local, y cuyas imágenes se reproducen en una pantalla que se visualiza desde el back office y por la que los encargados comprueban en ocasiones determinados hechos. El 8 de abril de 2018, a las 9.40 horas, un usuario de redes sociales remite la siguiente pregunta @starbucks_es "es normal que la camarera regale sándwich y café a un amigo que viene con el perro mientras no nos sirve a nosotros porque dice que abre en 15 minutos? Starbucks La Maquinista. En comprobación de dicha queja los superiores procedieron al visionado de las grabaciones e imputan los hechos acaecidos el día 25 de marzo de 2018 (domingo)

Se presenta demanda por despido por la trabajadora frente a la empresa que es declarado improcedente por el Juzgado de lo Social, al entender que de la prueba de vídeo no se acreditaban los hechos imputados, siendo recurrida en suplicación por ambas partes.

La Sala de lo Social declara la nulidad del despido que propugnaba la parte actora sobre la base de mantener que la prueba videográfica era nula. Al respecto, la Sala considera se ha vulnerado el derecho a la protección de datos en tanto que el uso que se ha realizado de las mismas no lo fue para constatar los hechos que fueron denunciados por

un cliente, sino que su visionado se amplió a días anteriores, sin que conste que la empresa comunicase a toda la plantilla que existía un control continuado e indiscriminado de la misma. Además, reseña que para eludir esa exigencia es preciso que las sospechas sean fuertes, que afecten a conductas muy graves o causen un perjuicio notable en el empresario, lo que no es el caso en el que la denuncia del cliente se limitó a constatar que se servían pedidos a amigos mientras no se atendía al público.

2.- Examen de la contradicción.

El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011) (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que 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".

La sentencia de contraste es la dictada por esta Sala, de 2 de febrero de 2017, rcud 554/2016 (LA LEY 6372/2017) y resuelve un despido en el que se cuestionaba la licitud de la prueba de las cámaras de vigilancia. Los hechos probados ponen de manifiesto que el trabajador prestaba servicios para la demandada como Director Técnico desde el año 2008 y había sido sancionado en dos ocasiones por falta grave el 28 de agosto de 2012 y el 28 enero de 2014 por no enviar informes semanales sobre el servicio. El 13 de octubre de 2014 fue despedido por una serie de conductas entre las que figura la de "[...]. 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 [.....].. 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".

La Sala valida la licitud de la prueba diciendo 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". Respecto del deber de información, "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".

Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios,

En efecto, en ambos casos nos encontramos con trabajadores que han sido despedidos disciplinariamente, por transgresión de la buena fe contractual. En los dos supuestos los hechos imputados en la carta se pretenden acreditar mediante la grabación obtenida por medio de la instalación de cámaras cuya existencia y ubicación era conocida por la plantilla de la empresa por lo que tenían conocimiento de la existencia de cámaras de video vigilancia. En ambas sentencias se parte de que el trabajador no estaba informado del tratamiento de las imágenes obtenidas siendo cuestionada la validez de dicho medio de prueba, llegando en cada una de ellas a decisiones

contrarias, al negar validez a dicho medio probatorio la sentencia recurrida mientras que la de contraste la considera lícita.

A ello no se pone lo que señala la parte recurrida para rechazar la existencia de contradicción ya que el hecho de que la sentencia recurrida haya centrado la licitud de la prueba en que el visionado no se ciñó al momento que fue indicado en la queja del cliente no enerva la identidad sustancial con la sentencia de contraste en la que la queja a mediados de mes y que por la grabación se observa un hecho ocurrido el día 16 de ese mes. Esto es, en ambos casos hay una denuncia de hechos que luego se quieren comprobar por medio de las grabaciones de video, llegando la conclusión en ambos casos de que se han producido determinadas conductas de contenido similar al denunciado. *El que en un caso la queja se haya referido a un día concreto y la conducta imputada se haya identificado con otra anterior y que en la sentencia de contraste la queja haya sido generalizada y se haya ubicado la conducta en unos días previos a ella no altera los elementos en los que reposa el debate que se nos trae a casación unificadora.*

Tampoco es relevante el que en la sentencia de contraste se imputaran más hechos que pudieran constatarse por otros medios probatorios ya que, precisamente, esos otros hechos fueron los que justificaron la improcedencia del despido, al no analizar los que se pretendían acreditar por la prueba videográfica, siendo esa la razón por la que la sentencia de contraste devuelve las actuaciones al Juzgado de lo Social para que examine si esas imputaciones se obtienen de dicha prueba declarada válida.

TERCERO.- Motivos de infracción de norma

1. Preceptos legales denunciados y fundamentación de la infracción.

La parte recurrente ha formulado un motivo de infracción normativa en la que invoca a tal efecto la de art. 18.4 de la CE (LA LEY 2500/1978), art. 20.3 del ET, la Ley Orgánica de protección de datos y la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre (LA LEY 11881/2006), así como la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y del Tribunal Constitucional (TC) que identifica.

Según dicha parte no es necesario el consentimiento expreso del trabajador para validar la utilización de lo grabado por las cámaras de videovigilancia al ser un elemento de control de la actividad laboral.

2. Doctrina de la Sala

Esta Sala ha dictado un conjunto de sentencias que abordan la interpretación de las normas que afectan a la protección de datos y, en concreto, al régimen jurídico que estaba en vigor en el momento del despido disciplinario que nos ocupa, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LA LEY 4633/1999) (LOPD de 1999 (LA LEY 4633/1999)), que ha sido derogada por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LA LEY 19303/2018).

La doctrina de esta Sala, en correspondencia con los pronunciamientos emitidos por el TC y el TEDH, nos ha venido recordando que, de conformidad con el art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015), *la videovigilancia es una medida empresarial de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales y que ha de diferenciarse entre la videovigilancia oculta y la que se lleva a cabo con conocimiento de los trabajadores.*

La STS de 1 de febrero de 2017, rcud 3262/2015 (LA LEY 6371/2017), "examinó un litigio en el que el centro de trabajo tenía un sistema de vídeo-vigilancia por razones de seguridad (para impedir robos y otros delitos), siendo la trabajadora conocedora de dicho sistema, sin que hubiera sido informada del destino que pudiera darse a las imágenes o que pudieran ser utilizadas en su contra. Con base en dichas grabaciones, la trabajadora fue objeto de un despido disciplinario por haber manipulado los tickets y hurtado diferentes cantidades. Este Tribunal argumentó que "la instalación de cámaras de seguridad era una medida justificada por razones de seguridad (control de hechos ilícitos imputables a empleados, clientes y terceros, así como rápida detección de siniestros), idónea para el logro de ese fin (control de cobros y de la caja en el caso concreto) y necesaria y proporcionada al fin perseguido, razón por la que estaba justificada la limitación de los derechos fundamentales en juego, máxime cuando los trabajadores estaban informados, expresamente, de la instalación del sistema de vigilancia, de la ubicación de las cámaras por razones de seguridad, expresión amplia que incluye la vigilancia de actos ilícitos de los empleados y de terceros y en definitiva de la seguridad del centro de trabajo pero que excluye otro tipo de control laboral que sea ajeno a la seguridad, esto es el de la efectividad en el trabajo, las ausencias del puesto de trabajo, las conversaciones con

compañeros, etc. etc.. Y frente a los defectos informativos que alegan pudieron reclamar a la empresa más información o denunciarla ante la Agencia Española de Protección de Datos, para que la sancionara por las infracciones que hubiese podido cometer".

La STS de 21 de julio de 2021, rcud 4877/2018 (LA LEY 111645/2021), abordó un pleito en que un vigilante de seguridad estaba encargado del acceso principal de vehículos a un recinto ferial. El actor entregó a la empresa los impresos de requisita, declarando haber efectuado las requisas de los vehículos reflejados en ellos. Las videograbaciones revelaron que el demandante no había realizado dichas requisas, por lo que fue despedido disciplinariamente. En ella se decía que "cuando el trabajador conoce que se ha instalado un sistema de control por videovigilancia (a través del distintivo de la instrucción 1/2006 (LA LEY 11881/2006) de la Agencia Española de Protección de Datos, AEPD), no es obligado especificar "la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control" [...] la sentencia recurrida, exigiendo que se hubiera informado expresamente de que la finalidad de la videovigilancia era controlar la actividad laboral, no se adecúa a la STC 39/2016, 3 de marzo de 2016 (LA LEY 11275/2016), pues, por el contrario, esta sentencia entiende que, si el trabajador sabe de la existencia del sistema de videovigilancia, no es obligado especificar la finalidad exacta asignada a ese control". Doctrina reiterada en la STS 25 de enero de 2022, rcud 4468/2018 (LA LEY 7109/2022).

Igualmente, las SSTS de 13 de octubre de 2021, rcud 3715/2018 (LA LEY 223763/2021) en la que se declaró la licitud de una prueba videográfica relativa a un conductor perceptor de un autobús de transporte público, que había sido grabado por unas cámaras situadas en su vehículo que todos los trabajadores conocían y cuya existencia se indicaba en las pegatinas del autobús. El demandante fue despedido disciplinariamente porque en varias ocasiones no cobró el billete a una mujer y, en el tiempo de parada en cabecera, fumó varias veces en el interior del autobús, orinó hacia fuera del autobús y realizó tocamientos, caricias y palmadas a la citada mujer.

Los anteriores pronunciamientos son citados en el más reciente emitido en la STS de 30 de marzo de 2022, rcud 1288/2020 (LA LEY 41170/2022), en el que, haciéndose eco también de la doctrina constitucional, y más pronunciamientos de esta Sala, como el de la sentencia de contraste que aquí se ha traído, subraya que " De conformidad con la citada doctrina constitucional y jurisprudencial interpretativa de la LOPD de 1999 (LA LEY 4633/1999), el tratamiento de datos de carácter personal del trabajador consecuencia de la videovigilancia no requería el consentimiento del art. 6 de la LOPD de 1999 (LA LEY 4633/1999) porque se trataba de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral. El empleador no necesitaba el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de las imágenes obtenidas a través de las cámaras instaladas en la empresa con la finalidad de seguridad, ya que se trataba de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral y que era conforme con el art. 20.3 del ET. Solamente era necesario el deber de información del art. 5 LOPD de 1999". Y respecto del caso que resuelve, declara la licitud de la prueba diciendo que "Las cámaras estaban señalizadas con carteles adhesivos que permitían que todas las personas presentes en la cafetería, tanto trabajadores como clientes, tuvieran conocimiento de su presencia, habiéndose informado a los representantes de los trabajadores. Es menester ponderar los derechos y bienes constitucionales en conflicto; el derecho a la protección de datos del trabajador y el poder de dirección empresarial. El demandante era dependiente de primera, prestando servicios en la cafetería de un aeropuerto. La instalación de esas cámaras de vigilancia era una medida justificada por razones de seguridad en sentido amplio, a fin de evitar hurtos, al existir un problema consistente en la pérdida desconocida en el comercio al por menor; idónea para el logro de esos fines, al permitir descubrir a eventuales infractores y sancionar sus conductas, con un efecto disuasorio; necesaria, debido a la inexistencia de otro tipo de medios menos intrusivos para conseguir la citada finalidad; y proporcionada a los fines perseguidos, habiéndose utilizado el dato obtenido para la finalidad de control de la relación laboral y no para una finalidad ajena al cumplimiento del contrato.

En consecuencia, la prueba de la reproducción de lo grabado por las cámaras de videovigilancia era una medida justificada, idónea, necesaria y proporcionada al fin perseguido, por lo que satisfacía las exigencias de proporcionalidad. A juicio de esta Sala, estaba justificada la limitación de los derechos fundamentales en juego".

3. Doctrina aplicable al caso

La doctrina expuesta nos lleva a entender que la sentencia recurrida se ha apartado de ella.

En efecto, *la sentencia impugnada parte de que la prueba de videovigilancia sería lícita si su visionado se hubiera ceñido a constatar la realidad de la queja que provocó el visionado, pero desde el momento en que ese vista ha sido*

indiscriminada y la plantilla no tenía conocimiento de ese control califica de intromisión en la privacidad al no tener los trabajadores la notificación previa que ahora contempla el art. 89 de la vigente ley de protección de datos lo que repercute en el caso que resuelve en el que la investigación se generalizó sin individualización a casi dos semanas.

Pues bien, partiendo de que los hechos acontecieron antes de la entrada en vigor de la nueva regulación en la materia de protección de datos de 1999 y la doctrina que hemos recogido anteriormente, no es posible considerar que los hechos imputados no se puedan acreditar acudiendo a la prueba de videovigilancia por la sola razón de que aquellos no hayan sido los correspondientes a la queja que motivó acudir al visionado de las cámaras para con ello obtener que la trabajadora no tenía conocimiento del uso de control de la actividad por medio de esas cámaras.

La plantilla no solo tenía conocimiento de las mismas, sino que estaban identificadas mediante carteles en el local. Además, los empleados disponían de una pantalla, que se visualizaba desde el back office, en la que recibían las imágenes que dichas cámaras captaban y que también les auxiliaba laboralmente. Junto a ello se deja constancia que los encargados solían visualizar las grabaciones para tener constancia de determinados hechos. Esto es, las cámaras tenía una clara finalidad de seguridad y control de la actividad en sentido amplio en el local en el que prestaba servicios la demandante. Junto a ello la empresa recibe una queja de que en un determinado horario y antes de la apertura al público, se atendía a amigos de la empleada de turno proporcionándoles consumiciones que no se abonaban. Queja que provocó que la empresa acudiera al visionado de las cámaras para su constatación de lo que obtuvo que días previos al de la queja se había producido conductas como la de objeto de la queja. En estas condiciones no podemos entender que la empresa haya vulnerado el derecho de protección de datos por pretender constatar si los hechos denunciados, ocurridos un domingo, tuvieron lugar también días anteriores al de la queja, aunque estos fueran en más de una semana o lo que sería lo mismo, en otro domingo -dos anteriores al de la denuncia-, plazo que, por otra parte, no supera el de un mes que existe para la cancelación de lo captado por las cámaras (art. 6 de la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre (LA LEY 11881/2006), 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). De ello no se puede obtener que se haya generalizado y no individualizado la investigación.

Por otro lado, tampoco podría servir para calificar de ilícita la prueba por falta de esa comunicación previa con base, también, en que las sospechas de la empresa, según la sentencia recurrida, no son calificables de fuertes o muy graves porque eso no es el caso. La queja que llegó a la empresa no solo lo era por no atender al público antes de la apertura del local cuando resultaba que estaban siendo atendidos otras personas que pudieran ser amigos de los empleados sino que se indicaba también que se les regalaba la consumición, siendo estos datos suficientes para proceder a la averiguación de si tal conducta se había producido y pudiera calificarse de transgresión de la buena fe contractual que pudiera justificar la imposición de la máxima sanción en la relación laboral.

CUARTO.- Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el motivo debe ser estimado y, por ende, que resulta innecesario entrar a conocer del segundo motivo. A partir de aquí, al resolver el debate en suplicación, en lo que al recurso de la parte actora se refiere, lo único que procede es desestimar su recurso y confirmar el pronunciamiento de instancia. Y ello porque el juez de lo social calificó el despido como improcedente por falta de prueba de los hechos imputados en la carta de despido, en el entendimiento de que la prueba videográfica no acreditaba las imputaciones y aunque la empresa interpuso un recurso de suplicación éste fue desestimado porque no planteaba ningún motivo de infracción sustantiva -en relación con la improcedencia del despido-, defecto del escrito de interposición del recurso que impidió que aquella Sala resolviera nada al respecto y que aquí debe mantenerse al no haberse formulado recurso por aquella parte.

Todo ello sin imposición de costas, por virtud del art. 235.1 de la LRJS (LA LEY 19110/2011) y con devolución a la parte recurrente del depósito constituido para recurrir y la consignación que haya realizado a tal efecto.

FALLO

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

:

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Juan Ignacio Olmos

Martínez, en nombre y representación de Starbucks Coffee España SL, contra la sentencia dictada el 7 de febrero de 2020, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 4104/2019 (LA LEY 25028/2020).

2.- Casar y anular parcialmente la sentencia recurrida y, resolviendo la cuestión previa debatida en el de tal clase respecto del recurso de la parte actora, desestimar este y, en consecuencia, manteniendo la desestimación del recurso de suplicación de la demandada, procede confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 12 de Barcelona, de fecha 1 de marzo de 2019, recaída en autos núm. 490/2018, seguidos a instancia de D^a Elisenda frente a Starbucks Coffee España SL, sobre despido.

3.- Sin imposición de costas y con devolución a la parte recurrente del depósito constituido para recurrir y la consignación que haya realizado a tal efecto.

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

Así se acuerda y firma.