

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 1003/2021 de 13 Oct. 2021, Rec. 3715/2018

Ponente: Molins García-Atance, Juan

Ponente: Molins García-Atance, Juan.

LA LEY 184586/2021

ECLI: *ES:TS:2021:3789*

DESPIDO DISCIPLINARIO. Prueba de videovigilancia. Son válidas las imágenes aportadas por la empresa para demostrar que el conductor de autobús permitió en repetidas ocasiones acceder a una pasajera sin adquirir el billete, fumaron dentro y permanecieron en la parada en cabecera los dos entablando contacto corporal. Se ha de repetir el juicio y entrar a valorar el vídeo aportado que indebidamente fue denegado en la instancia. Aplicación de la doctrina del TC. Es suficiente que a los empleados se les comunicase la ubicación de las cámaras.

El TS casa sentencia del TSJ Galicia y ordena la devolución de actuaciones para que se valore la prueba de videovigilancia aportada por la empresa en un despido.

**A Favor: EMPRESA.
En Contra: TRABAJADOR.**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1.003/2021

Fecha de sentencia: 13/10/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3715/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/10/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Procedencia: T.S.J. GALICIA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Seccion001

Transcrito por: MCP

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3715/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrada de la Administración de Justicia: Seccion001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1003/2021

Excmos. Sres.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 13 de octubre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Gonzalo Vázquez Martínez, en nombre y representación de la empresa Viguesa de Transportes SL, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 24 de julio de 2018, en recurso de suplicación nº 993/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de Vigo, en autos nº 802/2017, seguidos a instancia del trabajador D. Plácido contra las empresas Vayper Galicia SL y Viguesa de Transportes SL.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Plácido, representado y asistido por el Letrado D. Alberto Muñoz Rodríguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de diciembre de 2017, el Juzgado de lo Social número Dos de Vigo, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por Don Plácido, debo absolver y absuelvo a las empresas VAYPER GALICIA SL y VIGUESA DE TRANSPORTES SL, de todos los pedimentos formulados en su contra, confirmando el despido del demandante."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El demandante Don Plácido ha prestado servicios para la empresa VIGUESA DE TRANSPORTES SL (VITRASA, empresa dedicada al servicio de transporte público en Vigo) desde el 1 de octubre de 2002, primero a través de un contrato temporal terminado el 31 de enero de 2004 para pasar a indefinido el 1 de marzo de 2004, con la categoría profesional de conductor perceptor, con un salario diario de 86'15 € incluido el prorrateo de pagas extraordinarias y los conceptos variables, y excluidos los conceptos extrasalariales.

SEGUNDO.- Tras la tramitación de un expediente contradictorio, el demandante recibió carta de despido disciplinario el 8 de agosto de 2017 y con efectos de esa fecha, con el siguiente contenido:

"HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 2 DE JUNIO DE 2017: A las 20:22 horas permite que acceda una pasajera al autobús sin haber adquirido el correspondiente título de viaje con quien inicia conversación desde las 20:27 horas, a las 20:31 fuma en el interior del autobús, a las 20:32 horas permite permanecer a esta pasajera en el interior del autobús durante el tiempo de parada en cabecera, entre las 20:32 y 20.33 horas entabla contacto corporal con ella (la besa en los labios, la abraza le efectúa tocamientos y palmada en el trasero) a la vez sigue fumando, a las 20:35 horas ocupa un asiento destinado a los pasajeros y se sienta con la pasajera, a las 20:37 horas después de finalizada la parada en cabecera inicia nuevo trayecto de la línea y permite que esta pasajera viaje sin

haber adquirido el correspondiente título de viaje y Ud. sigue fumando.

- HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 27 de JUNIO de 2017:

Desde las 14:27 horas a las 14:38 horas Ud. fuma en el interior del autobús, desde las 14:50 horas hasta las 15:07 conversa con una pasajera mientras está conduciendo, a las 16:42 horas está Ud. fumando en el interior del autobús.

A las 18:27 horas accede una pasajera al autobús sin haber adquirido título de viaje alguno.

Desde las 18:38 horas hasta las 18:45 horas conversa con esta pasajera estando autobús en marcha, a las 18:46 horas entabla contacto corporal con ella (le efectúa un tocamiento) a la vez que Ud. está fumando para de inmediato proceder a orinar desde el interior del autobús, continúa fumando y efectúa nuevo contacto corporal con la pasajera a las 18:48 horas (tocamiento y palmada en el trasero), sigue entablando contacto corporal con ella a las 18:53 (la abraza y efectúa tocamiento) y a las 18:56 horas (tocamientos y se abraza a ella); la pasajera permanece dentro del autobús el tiempo de la parada en cabecera, reiniciando el siguiente trayecto a las 19:04 horas siguiendo la pasajera en el autobús permitiendo que ésta viaje sin adquirir título de viaje alguno, permanece conversando con ella estando en ruta desde las 19:10 a las 19:28 horas.

- HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 28 DE JUNIO DE 2017:

De las 14:27 a las 14:33 horas fuma en el interior del autobús, a las 16:11 horas conversa con una pasajera estando en marcha, a las 18:30 horas permite que una pasajera acceda al autobús sin adquirir el correspondiente título de viaje, a partir de las 18.48 horas Ud. fuma en el interior del autobús, permite que la pasajera permanezca en el autobús estando detenido en cabecera y posteriormente entabla contacto corporal con ella (tocamientos, caricias y palmadas en el trasero), sigue fumando a las 18:57 horas, a las 19:01 horas orina desde el interior del autobús, reinicia la marcha para efectuar nuevo trayecto de la línea a las 19.03 horas con la pasajera que permaneció en cabecera permitiendo que ésta viaje sin abonar título de viaje alguno.

- HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 29 DE JUNIO DE 2017:

A las 18:32 horas permite el acceso de una pasajera sin adquirir el correspondiente título de viaje con quien conversa mientras conduce hasta las 18:57 horas, a las 18:58 horas orina desde el interior del autobús y fuma, a las 21:01 horas accede en cabecera en compañía de la pasajera que había subido al autobús a las 18:32 horas, la besa en los labios, conversa con ella y fuma en el interior del autobús, reinicia la marcha para hacer un nuevo trayecto de la línea sin que la pasajera adquiera título de viaje alguno.

HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 30 DE JUNIO DE 2017:

Desde las 16:47 a las 16:58 horas fuma en el interior del autobús, a las 20:59 horas fuma en el interior del autobús a la vez que conversa con una pasajera en marcha, a las 21:00 horas permite que la pasajera se quede en el interior del autobús en cabecera y realiza contacto corporal con ella (se abraza a ella, le da palmadas y la besa), a la vez que permite que viaje sin adquirir título de viaje alguno pese a reanudar la conducción tras iniciarse un nuevo trayecto de la línea, permanece conversando con ella mientras conduce consintiendo al mismo tiempo que ella le haga caricias.

- HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 23 DE JULIO DE 2017:

A las 16:51 horas permite que acceda una pasajera sin adquirir el correspondiente título de viaje con quien permanece hablando estando en marcha, a las 17:12 horas sale del autobús acompañado de ella, previamente a su salida del autobús Ud. fuma en el interior del mismo, a las 17:18 horas accede al autobús dicha pasajera en su compañía permitiendo Ud. que no adquiera el título de viaje, a las 17:20 horas reanuda la marcha y fuma en el interior del autobús, permanece hablando con la pasajera y sigue fumando, a las 17:27 horas entabla contacto corporal con ella (abrazo),

continuándolo a las 17:29 horas y minutos siguientes (abrazos, palmadas en el trasero, caricias y tocamientos) a la vez Ud. fuma, a las 17:32 horas efectúa tocamiento a la pasajera sobre su zona genital haciéndolo ella sobre la suya inmediatamente después -17:33 horas-, sigue el contacto corporal hasta las 17:38 horas (tocamientos, fricción corporal mutua). A las 17:43 horas reanuda la marcha y sigue conversando con la pasajera hasta que ésta abandona el autobús a las 17:51 horas.-

-Anteriormente el día 20 de abril del presente a las 15:05 horas orinó desde el autobús y fumó, nuevamente fumó a las 19:49 horas, el día 21 de abril del actual orinó desde el interior del autobús a las 15:15 horas y fumó a las 15:21, 17:35 y 19:44 horas."

Consta probada la comisión de estos hechos por Ud. sin que tras el estudio de sus alegaciones puedan ser atendidas éstas pues en nada desvirtúan la imputación de hechos, su conducta entraña un incumplimiento contractual grave y culpable de sus obligaciones al haber incurrido en una falta de transgresión de la buena fe contractual además de un abuso de confianza junto con indisciplina y desobediencia en el trabajo pues tal conducta realizada reiteradamente por Ud. es manifiestamente irrespetuosa e indecorosa y daña la imagen de la empresa, a la vez que transgrede las más elementales normas del desempeño de su trabajo y comportamiento en el mismo infringiendo lo previsto en el apartado c) relativo a faltas muy graves del Capítulo V del Laudo arbitral por el que se establecen las disposiciones reguladoras de la estructura salarial, promoción profesional y económica de los trabajadores, clasificación profesional y régimen disciplinario de las empresas de transporte de viajeros por carretera, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 19.01.01 (BOE 24.02.01) donde califica como muy grave "La transgresión de la buena fe contractual, la indisciplina o desobediencia en el trabajo, la disminución continuada y voluntaria en rendimiento de trabajo normal o pactado, el fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas...", concurriendo una reiterada vulneración de las instrucciones expresas que le ha impartido la empresa sobre cuál debe ser el trato con los pasajeros (con quienes el conductor podrá exclusivamente contestar a preguntas relativas a horarios, líneas y en general únicamente en relación con el servicio) -art. 2.2.2º I H) de las normas que la empresa ha establecido para los conductores-, la prohibición de fumar en el interior del autobús - art. 2.2.2º I I) de idénticas normas en la cual queda terminantemente prohibido fumar así como el art. 7 º) de la Ley 28/2005 de Medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco el cual prohíbe fumar en los vehículos de transporte colectivo-, la prohibición de permitir que persona alguna viaje sin título de viaje- Art. 2.2.2º I A) de las citadas normas de conductores- así como la prohibición de realizar actividades no autorizadas por la empresa (en el presente caso ha realizado Ud. en el autobús actividades de tipo personal que no se corresponden con sus funciones en el mismo vulnerando las más elementales normas de comportamiento) - art. 2.2.2º I D) de las mismas- y la norma contenida en el art. 2.2.2º III apartado 4 acerca de que el conductor ha de impedir que se le distraiga durante la marcha del vehículo.

Que la meritada infracción es constitutiva de una falta MUY GRAVE según dispone el apartado c) relativo a faltas muy graves del Capítulo V del Laudo arbitral por el que se establecen las disposiciones reguladoras de la estructura salarial, promoción profesional y económica de los trabajadores, clasificación profesional y régimen disciplinario de las empresas de transporte de viajeros por carretera, publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 19.01.01 (BOE 24.02.01) por lo cual conforme a la sanción prevista en dicho Capítulo del Laudo arbitral para la infracción cometida, así como en aplicación del art. 54.2 b) y d) del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015) la empresa ha tomado la decisión de extinguir la relación laboral que manteníamos con Ud. mediante DESPIDO DISCIPLINARIO, con efectos a partir del 8 de agosto de 2017.

TERCERO.- Los hechos descritos en la carta, en las fechas y horas consignadas, han quedado acreditados. Así:

1. El 2 de junio de 2017, a las 20:22 horas el demandante permitió que acceda una pasajera al autobús sin haber adquirido el correspondiente título de viaje, iniciando una conversación desde las 20:27 horas, a las 20:31 fuma en el interior del autobús; a las 20:32 permanecía esta pasajera en el interior del autobús durante el tiempo de parada en cabecera, entablando contacto corporal con ella (la besa en los labios, la abraza, le efectúa tocamientos y palmada en el trasero) y a la vez sigue fumando, iniciando a las 20:37 horas un nuevo trayecto de la línea.
2. El 27 de junio de 2017 desde las 14:27 horas a las 14:38 horas el demandante fuma en el interior del autobús; desde las 14:50 horas hasta las 15:07 conversa con una pasajera mientras está conduciendo; a las 16:42 horas está fumando en el interior del autobús. A las 18:27 horas accede una pasajera al autobús sin haber adquirido título de viaje alguno. Desde las 18:38 horas hasta las 18:45 horas conversa con esta pasajera estando el autobús en marcha, a las 18:46 horas entabla contacto corporal con ella (le efectúa un tocamiento) a la vez que fuma para de inmediato proceder a orinar desde el interior del autobús, continúa fumando y efectúa nuevo contacto corporal con la pasajera a las 18:48 horas (tocamiento y palmada en el trasero), sigue entablando contacto corporal con ella a las 18:53 (la abraza y efectúa tocamiento) y a las 18:56 horas (tocamientos y se abraza a ella); la pasajera permanece dentro del autobús el tiempo de la parada en cabecera, reiniciando el siguiente trayecto a las 19:04 horas 3. El 28 de junio de 2017, a las 14:27 fuma en el interior del autobús. A las 18:30 horas permite que una pasajera acceda al autobús sin adquirir el correspondiente título de viaje y a partir de las 18.48 horas fuma en el interior del autobús, y permite que la pasajera permanezca en el autobús estando detenido en cabecera y posteriormente entabla contacto corporal con ella (tocamientos, caricias y palmadas en el trasero), sigue fumando a las 18:57 horas, a las 19:01 horas orina desde el interior del autobús, reinicia la marcha para efectuar nuevo trayecto de la línea a las 19.03 horas con la pasajera que permaneció en cabecera permitiendo que ésta viaje sin abonar título de viaje alguno.
4. El 29 de junio de 2017, a las 18:32 horas permite el acceso de una pasajera sin adquirir el correspondiente título de viaje con quien conversa mientras conduce; a las 18:58 horas orina desde el interior del autobús y fuma; a las 21:01 horas accede en cabecera en compañía de la pasajera que había subido al autobús a las 18:32 horas, la besa en los labios, conversa con ella y fuma en el interior del autobús, reinicia la marcha para hacer un nuevo trayecto de la línea sin que la pasajera adquiera título de viaje alguno.
5. El 30 de junio de 2017, desde las 16:47 a las 16:58 horas fuma en el interior del autobús; a las 20:59 horas fuma en el interior del autobús a la vez que conversa con una pasajera en marcha, a las 21:00 horas permite que la pasajera se quede en el interior del autobús en cabecera y realiza contacto corporal con ella (se abraza a ella, le da palmadas y la besa), a la vez que permite que viaje sin adquirir título de viaje alguno pese a reanudar la conducción tras iniciarse un nuevo trayecto de la línea, permanece conversando con ella mientras conduce consintiendo al mismo tiempo que ella le haga caricias.
6. El 23 de julio de 2017, a las 16:51 horas permite que acceda una pasajera sin adquirir el correspondiente título de viaje con quien permanece hablando estando en marcha; a las 17:12 horas sale del autobús acompañado de ella, habiendo fumado previamente en el interior; a las 17:18 horas accede al autobús dicha pasajera en su compañía sin adquirir título de viaje; a las 17:20 horas reanuda la marcha y fuma en el interior del autobús, permanece hablando con la pasajera y sigue fumando, a las 17:27 horas entabla contacto corporal con ella (abrazo), continuándolo a las 17:29 horas y minutos siguientes (abrazos, palmadas en el trasero, caricias y tocamientos) a la vez que fuma; a las 17:32 horas efectúa tocamiento a la pasajera sobre su zona genital haciéndolo ella sobre la suya inmediatamente después -17:33 horas-, sigue el contacto corporal hasta las 17:38 horas (tocamientos, fricción corporal mutua). A las 17:43 horas reanuda la marcha y sigue conversando con la pasajera.

CUARTO.- Todos los comportamientos descritos fueron comprobados por la empresa a través de las grabaciones que se hacen en los autobuses, previstos de tres cámaras, como todos los trabajadores conocen y consta en las pegatinas que constan en los mismos. Hace años, cuando se pusieron las cámaras en los autobuses para seguridad de los conductores, se pactó que no se grabara hacia el asiento del conductor.

QUINTO.- Don Plácido fuma cigarrillos terapéuticos sin nicotina ni tabaco, compuestos por unas hierbas, que se combustionan a través de fuego, para aspirar y emitir humo.

SEXTO.- Los pasajeros puede abonar el viaje de dos maneras: bien pagando en efectivo, bien a través de una tarjeta transporte individual. Y normalmente se hace el pago a la entrada en la plataforma.

SÉPTIMO.- En el comité de seguridad y salud de la empresa se ha discutido la imposibilidad de acceso a aseos en determinados finales de cabecera, de manera que cuando el final no coincide con algún establecimiento dotado de baños, se hacen las necesidades en el campo o sobre la rueda.

OCTAVO.- Los trabajadores, tras finalizar una ruta y hasta comenzar la siguiente, suelen tener tiempo para descansar, bien dentro del bus, bien saliendo fuera. Y por algunas circunstancias -por ejemplo, climatológicas- dejan acceder a los pasajeros hasta que comience la ruta.

NOVENO.- El artículo 14 del convenio colectivo de la empresa establece que serán consideradas horas de presencia *las realizadas por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta y otras similares en las que el trabajador, aunque no presta trabajo efectivo, se halle a disposición de la empresa.*

DÉCIMO.- Se interpuso papeleta ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

UNDÉCIMO.- El demandante no es ni fue durante el último año representante legal de los trabajadores."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación letrada de D. Plácido, se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en fecha 24 de julio de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el LETRADO D. ALBERTO MUÑOZ RODRÍGUEZ, en nombre y representación de D. Plácido, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Numero Dos de los de Vigo, en fecha veintidós de diciembre de dos mil diecisiete, en autos seguidos a instancia del RECURRENTE frente a las EMPRESAS VAYPER GALICIA S.L. y VIGUESA DE TRANSPORTES S.L., sobre DESPIDO, debemos revocar y revocamos parcialmente la resolución recurrida y con estimación parcial de la demanda, debemos declarar y declaramos la nulidad del despido efectuado, condenando a la empresa demandada VIGUESA DE TRANSPORTES S.L. a estar y pasar por esta declaración y a que, de forma inmediata, proceda a readmitir al trabajador en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones de tenía antes del despido, con abono de los salarios dejados de percibir, a razón de ochenta y seis euros con quince céntimos 886,15 euros) diarios, desde la fecha de efectos del despido realizado hasta la fecha en que la readmisión tenga efectivamente lugar y, desestimando la demanda formulada, en cuanto a la petición de condena a la EMPRESA VAYPER GALICIA S.L., debemos mantener y mantenemos el pronunciamiento absolutorio contenido en la misma, respecto a la citada empresa."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por la representación letrada de Viguesa de Transportes SL, se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en fecha 31 de enero de 2017, (recurso 3331/2015).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y habiéndose impugnado por la parte recurrida, se pasaron

las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser considerado procedente, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 13 de octubre de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El debate casacional radica en determinar si debió admitirse la prueba de videovigilancia aportada por la empresa para justificar el despido disciplinario del trabajador. La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 24 de julio de 2018, recurso 993/2018, revocó la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, inadmitió la prueba de videovigilancia y declaró la nulidad del despido.

La citada sentencia aplica la doctrina establecida en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 9 de enero de 2018, demandas 1874/2013 y 8567/2013, (López Ribalda I). Se trataba de un supuesto de videovigilancia encubierta, distinto del enjuiciado en la presente litis, en el que los trabajadores habían sido informados de la existencia de las cámaras de grabación, que estaban convenientemente señalizadas.

Posteriormente la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2019, (López Ribalda II), rectificó la citada doctrina y consideró que grabar a empleados con cámara oculta no vulnera la intimidad cuando se trata de una medida proporcionada y legítima.

2.- La empresa demandada interpuso recurso de casación unificadora con dos motivos. En el primero denuncia la infracción del art. 18.1 y 4 de la Constitución, del art. 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), del art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) y del art. 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando que la citada videograbación es una prueba lícita.

En el segundo motivo, formulado con carácter subsidiario, denuncia la vulneración del art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), del art. 90.2 de la LRJS y del art. 11.1 de la LOPJ, argumentando que, en todo caso, la ilicitud de la prueba de videovigilancia determinaría que el despido se declarase improcedente y no nulo.

3. La parte actora presentó escrito de impugnación del recurso en el que niega la contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial y argumenta que la sentencia recurrida es conforme a derecho.

El Ministerio Fiscal informa a favor de la procedencia del recurso.

SEGUNDO.- 1.- En primer lugar, debemos examinar el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la LRJS respecto del primer motivo del recurso. En la sentencia recurrida, el trabajador prestaba servicios como conductor perceptor de un autobús de una empresa de transporte público. Los autobuses estaban provistos de tres cámaras que todos los trabajadores conocían y cuya existencia se indicaba en las pegatinas del autobús. Cuando se instalaron "para seguridad de los conductores" se acordó que no se grabara hacia el asiento del conductor. Los trabajadores que terminan una ruta, antes de comenzar la siguiente, suelen tener tiempo para descansar, bien dentro del bus o saliendo fuera y en casos excepcionales dejan permanecer dentro a algún pasajero. El convenio colectivo de empresa considera horas de presencia las realizadas por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta y otras similares.

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.

La sentencia del Juzgado de lo Social declaró procedente el despido declarando que la prueba videográfica, practicada para acreditar dichas conductas, no se había obtenido de manera ilícita. La sala de suplicación revocó la sentencia de instancia, argumentando que no se había dado a los

conductores una información previa, expresa, precisa e inequívoca sobre el tratamiento de los datos personales obtenidos. El Tribunal Superior de Justicia sostiene que, aunque había pegatinas informativas en los autobuses, se vulneró el derecho fundamental a la intimidad por incumplimiento del deber empresarial de información, tratándose por tanto de pruebas obtenidas ilícitamente que determinan la supresión de los hechos probados redactados según dicha prueba. En consecuencia, declaró nulo el despido.

2.- La sentencia de contraste invocada en este primer motivo es la dictada por el TS en fecha 31 de enero de 2017, recurso 3331/2015. En el supuesto enjuiciado, el demandante había prestado servicios laborales como dependiente. El centro de trabajo tenía un sistema de videovigilancia por razones de seguridad, siendo el actor concededor de dicho sistema, sin que hubiera sido informado del destino que podía darse a las imágenes o que pudieran ser utilizadas en su contra. Fue despedido por haber manipulado los tickets y hurtado diferentes cantidades. La sentencia referencial debate la validez de las pruebas obtenidas por la empresa mediante un sistema de videovigilancia de cuya ubicación e instalación se había informado a los empleados aunque no sobre el destino que se les podría dar a las grabaciones ni que se podrían utilizar en su contra. El TS aplica la doctrina establecida por la sentencia del Tribunal Constitucional 39/2016, de 3 de marzo, y estima el recurso de casación para la unificación de doctrina de la empresa razonando que la instalación de cámaras estaba justificada por razones de seguridad, era idónea para el logro de ese fin (control de cobros y de la caja), necesaria y proporcionada al fin perseguido. Los trabajadores estaban informados expresamente de la instalación del sistema y de su ubicación por motivos de seguridad. Dicha expresión incluye la vigilancia de actos ilícitos de los empleados y de terceros y en definitiva de la seguridad del centro de trabajo pero excluye otro tipo de control laboral que sea ajeno a la seguridad. Por ello, la sentencia de contraste estima el recurso y anula las actuaciones practicadas y el acto de juicio a partir de la denegación de prueba de video vigilancia para que se practique y se dicte nueva sentencia con libertad de criterio.

3.- Concorre el requisito de contradicción que viabiliza el recurso de casación para la unificación de doctrina porque, al margen de los distintos hechos imputados, en ambos casos los trabajadores conocían la existencia de cámaras, instaladas por motivos de seguridad de los conductores o de los empleados, y en ninguno de los dos supuestos se advirtió del alcance de las grabaciones, el destino que podría dárseles o su eventual utilización en contra de los trabajadores. En la sentencia recurrida se declara nula la prueba de videovigilancia, mientras que en la sentencia referencial se admite su validez. En mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se han dictado sentencias contradictorias.

TERCERO.- 1.- En el supuesto enjuiciado, los incumplimientos contractuales que motivaron el despido del trabajador se produjeron en los meses de junio y julio de 2017, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. A la sazón estaba en vigor la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD de 1999).

2.- La videovigilancia es una medida empresarial de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, al amparo del art. 20.3 del ET. Hay que diferenciar entre la videovigilancia oculta y la que se realiza con conocimiento de la persona empleada.

La sentencia del Pleno del TC número 39/2016, de 3 de marzo, enjuició un supuesto en el que las cámaras de videovigilancia se habían instalado en una tienda, captando la imagen de la trabajadora apropiándose de dinero. Para ocultar dicha apropiación, la empleada realizó operaciones falsas de devoluciones de venta de prendas. La trabajadora fue despedida. La cámara estaba situada en el lugar donde se desarrollaba la prestación laboral, enfocando directamente a la caja. En un lugar visible del escaparate del establecimiento se había colocado el distintivo informativo exigido por la

Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre de la Agencia Española de Protección de Datos. El dato recogido se usó para el control de la relación laboral. Las cámaras se habían instalado por la empresa ante las sospechas de que algún trabajador de la tienda se estaba apropiando de dinero de la caja. El TC concluye que, "teniendo la trabajadora información previa de la instalación de las cámaras de videovigilancia 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 [...] 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 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."

3.- La citada doctrina constitucional se ha aplicado en reiterados pronunciamientos del TS. La sentencia del TS de 7 de julio de 2016, recurso 3233/2014, declaró lícita la prueba consistente en una videograbación efectuada en una zona de la empresa destinada a almacenar productos. Los trabajadores conocían la instalación de cámaras y existían carteles advirtiendo de su presencia. La trabajadora fue despedida por consumir dos paquetes de lomo loncheado que había introducido en sendos paquetes de cartón, junto con otros cartones destinados a la compactadora allí situada. Este Tribunal argumentó: "no cabe negar en la utilización de la prueba discutida las notas de proporcionalidad pues no se ha mostrado otra medida más idónea para averiguar el origen de las pérdidas ni más moderada en la consecución de tal propósito [...] El empleo de las cámaras cuando ya se había creado una situación de desconfianza generalizada mostraba a las claras una voluntad de solventar el estado de cosas creado. Lo anteriormente razonado debe llevarnos a la conclusión de un uso apropiado de la videovigilancia implantada y que la consecución de su objetivo se ha ajustado a las exigencias razonables de respeto a la intimidad de la persona al tiempo que no le crean una situación de indefensión pues los actos por lo que se sanciona tienen lugar en un marco de riesgo asumido, el de actuar a ciencia y paciencia de una observación llevada a cabo por medios tecnológicos y cuya finalidad, conocida, es combatir las actividades generadoras de pérdidas."

4.- En el mismo sentido se pronunció la sentencia de contraste, dictada por el TS en fecha 31 de enero de 2017, recurso 3331/2015. Por su parte, la sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 1 de febrero de 2017, recurso 3262/2015, 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."

5.- La sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de fecha 2 de febrero de 2017, recurso 554/2016, enjuició un pleito en el que en el centro de trabajo (un gimnasio) existían videocámaras en la entrada y en los espacios públicos del gimnasio, excepto en los vestuarios y aseos, sin que la representación unitaria de los trabajadores, ni los trabajadores, hubieran sido advertidos de su posible uso con fines disciplinarios. Este Tribunal argumentó 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."

6.- La reciente sentencia del TS de 21 de julio de 2021, recurso 4877/2018, 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 requisas, 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. Este Tribunal aplicó la doctrina establecida en la sentencia del TC 39/2016: " cuando el trabajador conoce que se ha instalado un sistema de control por videovigilancia (a través del distintivo de la instrucción 1/2006 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, 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.

Debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que, en determinadas circunstancias, la STEDH (Gran Sala) 17 octubre 2019 (López Ribalda II), admite que la empresa no advierta al trabajador de la existencia ni del emplazamiento de determinadas cámaras de videovigilancia, sin que ello conduzca a la nulidad de la prueba de videovigilancia que sustenta y acredita la sanción al trabajador.

En todo caso, en el presente supuesto, la sentencia recurrida parte de que "el sistema de videovigilancia era conocido por el trabajador por evidente y notorio" [...] el deber de información del artículo 5 LOPD de 1999 permite al trabajador ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Sin entrar ahora en mayores detalles, la base jurídica del tratamiento de datos está más bien en la ejecución y cumplimiento del contrato de trabajo y en las consiguientes facultades legales de control del empleador (artículo 20.3 ET) y no tanto en el consentimiento del trabajador; y ello por el "desequilibrio claro" que puede existir entre el interesado y el responsable del tratamiento al que hace referencia el considerando 43 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) [...] La prueba de la reproducción de lo grabado por las cámaras de videovigilancia era, así, una medida justificada, idónea, necesaria y proporcionada al fin perseguido, por lo que satisfacía las exigencias de proporcionalidad que imponen la jurisprudencia constitucional y del TEDH. Debe tenerse

adicionalmente en cuenta, en este sentido, que es al empresario a quien le corresponde "la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo" (artículo 105.1 LRJS), por lo que lógicamente tiene derecho a utilizar "los medios de prueba pertinentes para su defensa" (artículo 24.2 CE) [...] Y, en el presente supuesto, se trataba de unas cámaras de seguridad de acceso al recinto ferial de Ifema, conocidas por el trabajador, que podían permitir acreditar el incumplimiento de las normas de seguridad del acceso al recinto por el vigilante de seguridad, cuyo cometido era, precisamente, cumplir con esas normas de seguridad. Securitas tenía un interés legítimo amparado en sus facultades empresariales de control y en la carga de la prueba que sobre ella recaía a la hora de probar la veracidad de los hechos reprochados al trabajador. Concurrían también intereses públicos de gran importancia derivados del incremento de la amenaza terrorista [...] Por lo demás, nuestro examen se ha de ceñir a si la prueba debió o no admitirse, sin que deba extenderse a si se cumplieron todos los requerimientos de la legislación de protección de datos, tanto desde la perspectiva de la relación de la empresa con el trabajador despedido, como de la relación entre Securitas e Ifema.

Como señala la STEDH (Gran Sala) 17 octubre 2019 (López Ribalda II), el hecho de que, como igualmente ocurría en el supuesto enjuiciado por el TEDH, la prueba no fuera nula desde la perspectiva de la impugnación judicial de la sanción disciplinaria impuesta al trabajador, no impide que la empresa pueda ser responsable en el ámbito de la legislación de protección de datos, de manera que las allí demandantes tenían otras medidas a su disposición, como la denuncia ante la agencia o el órgano responsable de la protección de datos o el ejercicio de acciones judiciales, pues la protección de datos en el marco de la videovigilancia en el lugar de trabajo puede garantizarse por diversos medios, que pueden corresponder sin duda al derecho laboral, pero también al derecho administrativo, civil o penal, medios estos últimos que las allí demandantes optaron por no utilizar."

CUARTO.- 1.- En el supuesto enjuiciado en la presente litis, el trabajador tenía conocimiento de que se había instalado un sistema de control por videovigilancia a través del correspondiente distintivo informativo, por lo que no era obligado especificar la finalidad exacta que se le había asignado a ese control. El actor sabía que estaba siendo grabado cuando desarrolló las citadas conductas delante de las cámaras de grabación, convenientemente señalizadas.

De conformidad con la citada doctrina constitucional y jurisprudencial interpretativa de la LOPD de 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 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.

2.- 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 conductor perceptor de un autobús de una empresa de transporte urbano de viajeros. Todos los trabajadores conocían la existencia de tres cámaras que grababan imágenes del interior del autobús, excepto el asiento del conductor, existiendo distintivos informativos que advertían de su presencia.

Habida cuenta de la naturaleza del trabajo realizado por el actor (transporte urbano de pasajeros en autobús), con el riesgo que supone para él y para terceros: tanto los pasajeros del vehículo como otros usuarios de las vías públicas, la instalación de esas cámaras de vigilancia en el autobús era una medida justificada por razones de seguridad en sentido amplio, que incluye el control de la actividad laboral; 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,

debiendo hacer hincapié en que la videovigilancia no incluía el asiento del conductor, 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 definitiva, 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, sin perjuicio, en su caso, de una eventual responsabilidad empresarial por parte de la Agencia Española de Protección de Datos por las infracciones que se hubieran podido cometer desde la óptica de la mencionada normativa de protección de datos. A juicio de esta Sala, estaba justificada la limitación de los derechos fundamentales en juego.

3.- La parte actora afirma que el trabajador se encontraba en tiempo de descanso. Es cierto que algunas de aquellas conductas antijurídicas grabadas por las cámaras se produjeron tras finalizar una ruta y antes de empezar la siguiente. Pero ello no excluye que un conductor de autobús urbano, tras finalizar una ruta y antes de empezar la siguiente, cuando se encuentra dentro de su autobús, pueda incurrir en incumplimientos contractuales graves y culpables que afecten a sus obligaciones laborales, lo que justifica que las cámaras continuaran grabando durante esos lapsos temporales. En cualquier caso, el actor permitió que una pasajera viajara sin el correspondiente título en el autobús en varias ocasiones. Se trata de incumplimientos contractuales que se produjeron cuando estaba conduciendo el vehículo.

La estimación de este motivo casacional hace irrelevante el examen del motivo siguiente, formulado con carácter subsidiario para el caso de que no se estimara el primero.

4.- La aplicación de la citada doctrina al supuesto enjuiciado obliga, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, a estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, casar y anular la sentencia recurrida y devolver las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia para que con libertad de criterio entre a resolver los restantes motivos del recurso de suplicación contra la sentencia de instancia. Se acuerda la devolución a la empresa recurrente de los depósitos y consignaciones efectuadas. Sin condena al pago de costas (artículo 235.1 de la LRJS).

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 la representación de Viguesa de Transportes SL.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 24 de julio de 2018, recurso 993/2018. Devolver las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia para que con libertad de criterio entre a resolver los restantes motivos del recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de Vigo en fecha 22 de diciembre de 2017, procedimiento 802/2017.
3. - Se acuerda la devolución a la empresa recurrente de los depósitos y consignaciones efectuadas. Sin condena al pago de costas.

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

Así se acuerda y firma.