

Videovigilancia de seguridad como prueba de ilícitos laborales ante la sospecha de comportamiento irregular.

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.

Resumen: *La disposición de carteles informativos sobre la instalación de un sistema de videovigilancia de seguridad es suficiente para admitir la validez de la prueba de visionado de imágenes, pues se utilizaron para acreditar un ilícito grave cometido por la persona trabajadora sobre la base de una sospecha indiciaria fundada.*

Palabras clave: *Control empresarial. Cámaras de seguridad. Ilícito grave. Intimidad. Protección de datos.*

Abstract: *The display of informative posters about the implementation of a security video surveillance system is enough to admit the value of the evidence of image viewing, since they were used to demonstrate a serious illegal act committed by the worker person on the basis of a well-founded presumptive doubt.*

Keywords: *Business control. Security cameras. Illegal act. Privacy. Data protection.*

I. Introducción

De todos es sabido que la introducción de nuevas tecnologías en los procesos productivos conlleva como efecto destacado un incremento exponencial de las posibilidades de control empresarial, pues los sistemas de vídeo y audio vigilancia, los instrumentos de geolocalización o las herramientas de monitorización de dispositivos informáticos, correos electrónicos y navegaciones por internet, permiten obtener informaciones exhaustivas sobre el rendimiento, la cantidad y calidad de tareas realizadas, el tiempo empleado, las interrupciones habidas y su frecuencia, los patrones de comportamiento e, incluso, la personalidad de los trabajadores (gustos, ideología, estilo de vida, propensión a contraer enfermedades...), dando forma a una perfecta trazabilidad de sus conductas presentes y futuras hasta el punto de hacerse plenamente transparentes^[1].

La dimensión plurilateral de este fenómeno confluye en un vértice de fácil apreciación, cual es el tratamiento automatizado de datos de las personas trabajadoras, que resulta extraordinariamente útil en la gestión ordinaria de los recursos humanos, permitiendo adoptar decisiones estratégicas a escaso coste, pero, al tiempo, puede poner en riesgo derechos fundamentales como la intimidad, la privacidad, la propia imagen o el habeas data.

La búsqueda de un punto de equilibrio entre, de un lado, el derecho del empresario a optimizar las posibilidades que los adelantos técnicos ofrecen en la dirección del personal y, de otro, el ejercicio por las personas trabajadoras, en el seno de la relación laboral, de los derechos de ciudadanía, ha sido protagonista de un enorme casuismo

judicial. Algunos avances se han introducido desde el nuevo ordenamiento jurídico de protección de datos a la hora de imponer límites a los poderes directivos empresariales, no en vano tanto el Reglamento UE 2016/679 (RPD) como la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre (LOPDyGDD), establecen una serie de pautas en aras a garantizar el denominado “derecho a la autodeterminación informativa” y el respeto a los “derechos laborales digitales”.

Ahora bien, pese a los pasos dados en la salvaguarda de los márgenes de la autonomía privada y los derechos de la personalidad de la persona trabajadora, lo cierto es que todavía a día de hoy surgen dudas sobre los linderos del poder de supervisión empresarial, tal y como demuestra la Sentencia objeto de comentario, en la que el Tribunal Constitucional entra a desgranar la validez de la prueba proporcionada por unas imágenes vertidas por una cámara de seguridad capaz de ilustrar la comisión de un ilícito laboral justificativo de un despido.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Constitucional.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 119/2022, de 29 de septiembre.

Tipo y número recurso o procedimiento: recurso de amparo núm. 7211-2021.

ECLI:ES:TC:2022:119

Fuente: BOE, núm. 262, de 1 de noviembre de 2022.

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Narváez Rodríguez.

Votos Particulares: Voto particular formulado por los Excmos. Srs. D. Juan Antonio Xiol Ríos y D. Cándido Conde-Pumpido Tourón; la Excmo. Sra. Dña. María Luisa Balaguer Callejón; el Excmo. Sr. D. Ramón Sáez Valcárcel y la Excmo. Sra. Dña. Inmaculada Montalbán Huertas.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La presente Sentencia resuelve un recurso de amparo promovido por la entidad empresarial Saltoki Araba, S.A., contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de octubre de 2021, y contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2021, que acordó la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia anterior.

El recurso de amparo aquí dilucidado se fundamenta en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a utilizar por la empleadora los medios de prueba pertinentes y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), alegando la indebida declaración de ilicitud de una prueba de grabación de imágenes procedentes de una cámara de seguridad, como elemento probatorio determinante de un despido laboral.

El *iter* procesal previo consta de los siguientes hitos:

1.- El Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, en Sentencia de 3 de junio de 2020, declara procedente el despido por transgresión de la buena fe contractual basado en unos hechos que consisten en entregar unos productos propiedad de la empresa a un tercero que abona un dinero en metálico al trabajador del que se apropia, absteniéndose de entregar albarán ni recibo de pago alguno. Como medio de prueba, el juzgado valoró, entre otras, la grabación procedente de una cámara de videovigilancia colocada en el interior del centro de trabajo, dentro del sistema general de seguridad de la empresa, que aparecía anunciado mediante un cartel colocado en el exterior del centro, en el que constaba la mención a “zona videovigilada”. El gerente

de la empresa había apreciado que, en el área del mostrador de atención al público donde prestaba servicios el trabajador, se encontraba una bolsa con el signo identificativo de una empresa de la competencia, conteniendo en su interior un producto de su propia empresa, observando al final de la jornada que la bolsa ya no se encontraba en ese lugar. Ante lo irregular de la situación, comprobó la grabación, advirtiendo la conducta determinante del despido. El órgano judicial de instancia entiende que “el medio de control visual por cámaras no era encubierto ni podía ser desconocido por el trabajador al ... (ubicarse) dentro del centro de trabajo, totalmente a la vista de los trabajadores y del público, con el cartel anunciador de su existencia en el exterior del local..., por lo que no se puede decir que el trabajador no tuviera conocimiento de su existencia, máxime cuando un compañero de trabajo fue despedido tras verificarse por las cámaras de videovigilancia una serie de conductas del mismo” Por todo ello, el juzgado declara que “no se ha producido vulneración de derecho fundamental alguno del trabajador ni, en consecuencia, que estemos ante una prueba ilícita”.

2.- Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia estima el recurso de suplicación planteado al entender que la conducta que motivó el despido del trabajador fue acreditada por una prueba ilícita, lo que determina la ilegalidad del resto de la prueba practicada, con la consiguiente declaración de improcedencia del despido. Considera que, en virtud del art. 89.1 LOPDyGDD, la utilización de imágenes para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores exige una información previa, expresa, clara y concisa, ello sin perjuicio de que la información pueda entenderse suficiente en el caso de comisión flagrante de actos ilícitos, cuando exista un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible identificando la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos reconocidos en la materia. Ahora bien, en este caso, en defecto de una información específica de carácter previo a los trabajadores acerca de la medida de control, no cabe afirmar la suficiencia de la posibilidad excepcional de entender suplido ese deber mediante los carteles informativos sobre la existencia de la videovigilancia, pues este sistema de supervisión ya había sido utilizado por el empleador cinco años antes para el despido de otro trabajador, sin que se hubiera procedido a regularizar la situación de la supervisión por cámaras, informando adecuadamente a los trabajadores según exige la normativa. Así, “al no llevar a cabo la actuación que legalizase, de forma ordinaria y natural, respecto a sus trabajadores, la posible anomalía de la carencia de información por parte de estos de la utilización del sistema de videovigilancia también para su actividad laboral; lo que la empresa está realizando con esta omisión es una interpretación unilateral de la facultad excepcional, atribuyéndose medios y facultades que el ordenamiento jurídico solo ha previsto de forma excepcional, y que en modo alguno sirven para omitir los deberes que frente a los derechos fundamentales competen a la empresa”.

3.-El Tribunal Supremo inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de concurrencia de identidad con la sentencia aportada como contraste (STS de 31 de enero de 2017 –rec. 331/2015--), argumentando que aun cuando en ambos casos “se produce un visionado de las cámaras de seguridad, no de vigilancia laboral, por parte de los empleadores, y en ambos casos existe información sobre la existencia de dichas cámaras de seguridad, aunque no de la posibilidad de usar las grabaciones con fines disciplinarios”, lo cierto es que “las situaciones” y “los contextos normativos” de una y otra sentencia son distintas. A saber: en el presente supuesto, “la sentencia recurrida entiende que no hay título que legitime el visionado de las cámaras por considerar que la existencia de un previo despido en 2014 impide entender que se trata de un hallazgo casual, porque no puede considerarse tal hallazgo casual cuando un trabajador fue despedido cinco años atrás también tras verificar las cámaras de seguridad, por lo que la sala entiende que el empleador debe regularizar la utilización de dichas cámaras con la información pertinente a los trabajadores”, sin embargo la sentencia de contraste permite acceder a las grabaciones de seguridad al tratarse de un verdadero hallazgo casual, estando la existencia de dichas cámaras advertida. Además, la presente sentencia ha sido dictada tras la entrada en vigor de la LOPDyGDD.

4.- Por providencia de 4 de abril de 2022, el Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional, “toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental” [art. 50 Ley Orgánica 2/79, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC)], no en vano se trata de valorar la repercusión que la entrada en vigor de la LOPDyGDD pueda tener en la doctrina previa sobre las imágenes captadas por una cámara de seguridad instaladas en una empresa para su utilización en el marco de un despido disciplinario.

IV. Posición de las partes

La empresa recurrente en amparo argumenta los dos siguientes extremos: de un lado, la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues la inadmisión indebida de la prueba de grabación de imágenes ha determinado, a su vez, la falta de eficacia de la prueba testifical del gerente de la empresa, cuando declaró que el trabajador había reconocido los hechos a su presencia, hecho admitido por las sentencias del Juzgado de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, sin embargo, al no ser valorado en la sentencia impugnada, le coloca en una situación de indefensión; de otro, la transgresión de su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), alegando que reiterada jurisprudencia constitucional ha establecido que este derecho impide al órgano judicial denegar una prueba oportunamente propuesta con fundamento en una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable, que es lo que habría sucedido en este caso, pues la declaración de ilicitud de la prueba videográfica se opone a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la suficiencia del cumplimiento del deber de información mediante la instalación de carteles informativos para el ejercicio del control laboral de los trabajadores en los casos en que existan sospechas de delito flagrante.

En su escrito de alegaciones, la parte recurrente insiste en que el trabajador conocía la existencia de cámaras de seguridad, no solo por la colocación del correspondiente distintivo en la sede de la empresa, sino porque las cámaras no estaban ocultas y ya habían sido utilizadas como prueba en un despido anterior, cumpliendo además la medida adoptada los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En consecuencia, para la entidad recurrente, “la falta de información específica sobre la finalidad de control laboral y su posible uso para fines disciplinarios no comporta la invalidez de la prueba, ni excluye la validez del procedimiento sancionador, (máxime cuando)... no sólo era conocida la existencia de dichas cámaras de seguridad por parte del trabajador, así como el uso que se podía hacer de estas por parte de la empresa, sino que había razonables sospechas de que se podía haber producido una apropiación indebida por parte de alguno de los trabajadores de la empresa, [...] siendo entonces, tras esas sospechas, cuando se decide comprobar las cámaras de seguridad de la zona de caja, que captaron la comisión flagrante de un acto ilícito, que posteriormente fue reconocido expresamente por el trabajador”.

El Ministerio Fiscal apunta que, como regla general, el ejercicio del poder de control mediante cámaras exige que el empresario informe de la colocación de dichas cámaras de manera expresa, clara, concisa y precisa, como medio de control laboral (art. 89.1 LOPDyGDD). La excepción vendría dada, tal y como sucede en este caso, por la comisión de un delito flagrante, en cuyo caso, el uso de las cámaras será válido siempre que se hubiera colocado en lugar visible un distintivo que advierta de la existencia del sistema de videovigilancia, por expresa remisión del art. 89.1 a lo dispuesto en el art. 22.4 LOPDyGDD.

Desde el punto de vista del derecho a la intimidad, el Ministerio Fiscal señala que las cámaras estaban situadas en un lugar abierto al público, claramente visibles; se utilizaron para comprobar lo sucedido en un espacio de tiempo y lugar muy concretos; y existía información pública de la colocación del dispositivo. Del mismo modo, se cumplía con los criterios de proporcionalidad, pues la medida estaba justificada porque

existía una razonable sospecha de apropiación de un objeto de la empresa; era idónea para verificar los hechos; también era necesaria, porque era el único medio fiable para conocer lo que había sucedido; y, finalmente, resultaba equilibrada, porque se limitaba a una zona y lapso temporal concretos.

Sobre esa base, el Ministerio Fiscal considera que la apreciación de la ilicitud de la prueba vulneró el art. 24 CE, al entender que se hizo una interpretación de la legislación vigente que califica como arbitraria, irracional o ilógica. A estos efectos, entiende que la utilización de las imágenes como medio de prueba estaba amparada por lo dispuesto en los arts. 22.4 y 89.1 LOPDyGDD, careciendo de todo apoyo legal y jurisprudencial la argumentación de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia basada en la ilicitud de la prueba por la utilización de las grabaciones a los mismos efectos en un despido ocurrido cinco años antes, y la supuesta inactividad posterior del empresario en la información facilitada a los trabajadores que, por el contrario, y precisamente por haber sucedido esos hechos, debían tener conocimiento de la instalación de las cámaras y de su utilización a efectos disciplinarios. Por todo ello, el Fiscal interesa la estimación del recurso y el otorgamiento del amparo a la entidad recurrente, declarando que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la prueba (art. 24.2 CE), con el consiguiente restablecimiento en su derecho. A tal fin, considera que, dado que el único motivo del recurso de suplicación era la ilegalidad de la prueba, no procede la retroacción de las actuaciones para que se dicte una nueva sentencia, sino que, en cambio, por razones de economía procesal, lo que procede es declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas, quedando firme la Sentencia del Juzgado de lo Social.

V. Normativa aplicable al caso

Varios preceptos constitucionales y legales confluyen en el presente supuesto:

--Art. 18.4 CE: "La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos".

--Ar. 24.1 CE: "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

--Art. 24.2 CE: "Asimismo, todos tienen derecho... a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa".

--Art. 22.4 LOPDyGDD: "El deber de información previsto en el artículo 12 del Reglamento (UE) 2016/679 se entenderá cumplido mediante la colocación de un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible identificando, al menos, la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679".

--Art. 89.1.1 LOPDyGDD: "Los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y en la legislación de función pública, siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo. Los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida".

--Art. 89.1.2 LOPDyGDD: "En el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de esta ley orgánica".

--Art. 20.3 ET: "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 y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad”.

--Art. 20 bis ET: “Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”.

VI. Doctrina básica

El parecer mayoritario del Tribunal Constitucional considera que han sido vulnerados los derechos fundamentales alegados por la empresa a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), pues las imágenes obtenidas no eran lesivas de los derechos a la intimidad (art. 18.1 CE) ni, especialmente, a la protección de datos del trabajador (art. 18.4 CE). Señala que si bien no se había verificado el cumplimiento del deber de información específico (previo, claro, preciso y conciso) a los trabajadores, la existencia de carteles informativos sobre la instalación del sistema de videovigilancia era suficiente, pues las imágenes se utilizaron para acreditar un hecho flagrante sobre la base de una sospecha indiciaria concreta, como era la irregularidad manifiesta de guardar un producto de la empresa dentro de una bolsa con el logotipo de una corporación de la competencia en un lugar no habilitado a tal efecto, del que desapareció al día siguiente. Afirma, además, que la circunstancia de que las cámaras hubieran sido utilizadas para la misma finalidad en el año 2014 (despido de otro trabajador) no puede ser valorado en perjuicio de la empresa, ya que ello no afecta a la flagrancia de la conducta del trabajador. En definitiva, no concurre un verdadero motivo jurídico para reputar ilícita la grabación audiovisual enjuiciada y negar su eficacia probatoria.

VII. Parte dispositiva

El Tribunal Constitucional en su sentir mayoritario estima el recurso de amparo formulado por la empresa en los siguientes términos:

1º.- Declara que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2- Ordena restablecer a la empresa en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia núm. 1211/2020, de 6 de octubre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 956-2020; y del auto de 14 de septiembre de 2021, dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por el que se acordó la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 28-2021, interpuesto contra la anterior; quedando firme la sentencia de 3 de junio de 2020 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, dictada en el marco del procedimiento núm. 449-2019.

VIII. Pasajes decisivos

El Tribunal Constitucional en su sentir mayoritario, después de realizar un repaso general de la doctrina constitucional y europea, reconduce los términos del debate a la decisión sobre la licitud o no de la prueba videográfica analizando la posible vulneración de dos derechos fundamentales: por un lado, el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y, por otro, el derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE). La lesión de ambos derechos se entiende descartada, a saber:

1.-En lo que se refiere al primero, el canon de control de constitucionalidad de la medida de colocación de cámaras y la consiguiente grabación y utilización de las imágenes captadas en el ámbito disciplinario laboral exige un juicio de proporcionalidad entre los distintos derechos e intereses en presencia que, partiendo de la finalidad legítima de la medida, permita valorar su idoneidad, necesidad y estricta

proporcionalidad. Así, el Tribunal Constitucional apunta que en este caso: a) La medida estaba justificada, porque concurrían sospechas indiciarias suficientes de una conducta irregular del trabajador que debía ser verificada; b) La medida puede considerarse como idónea para la finalidad pretendida, que no era otra que la constatación de la eventual ilicitud de la conducta, lo que fue confirmado precisamente mediante el visionado de las imágenes; c) La medida era necesaria, ya que no parece que pudiera adoptarse ninguna otra menos invasiva e igualmente eficaz para acreditar la infracción laboral. Cualquier otra medida habría advertido al trabajador, haciendo entonces inútil la actuación de la empresa. d) Finalmente, la medida puede considerarse como proporcionada atendiendo a diversos elementos de juicio, pues, en primer lugar, las cámaras no estaban instaladas en lugares de descanso, ocio o de carácter reservado, en los que existiera una expectativa razonable de privacidad, sino que estaban instaladas en zonas de trabajo abiertas a la atención al público; en segundo lugar, las cámaras no estaban instaladas de forma subrepticia, sino que estaban ubicadas en lugares visibles, tanto para los trabajadores del establecimiento como para el público en general; en tercer lugar, las cámaras no fueron utilizadas con carácter generalizado o indefinido, o para realizar una investigación de carácter prospectivo, sino para verificar la posible existencia de una conducta irregular detectada el día anterior.

Por lo tanto, el grado de intromisión en la esfera de la intimidad del trabajador (art. 18.1 CE), en términos de espacio y tiempo, no puede considerarse, a juicio mayoritario del Tribunal Constitucional, como desequilibrado frente a los derechos e intereses de la empresa en la detección y sanción de las conductas atentatorias contra la buena fe contractual, en el marco del ejercicio de los derechos a la propiedad privada y a la libertad de empresa, reconocidos en los arts. 33 y 38 CE, respectivamente. En definitiva –permítase la reiteración--, puede descartarse que se haya producido una lesión del derecho a la intimidad personal del trabajador consagrado en el art. 18.1 CE.

2.- Por lo que afecta al derecho a la protección de datos, el Tribunal Constitucional recuerda, en su parecer mayoritario, que aun cuando la instalación de sistemas de videovigilancia y la utilización de las imágenes para fines de control laboral no exige el consentimiento expreso del trabajador, porque se entiende implícito por la mera relación contractual, lo cierto es que subsiste el deber de información del empresario, cumplimentado de forma previa, expresa, clara y concisa. Sin embargo, la propia LOPDyGDD permite que, en caso de flagrancia de una conducta ilícita, el deber de información se tenga por efectuado mediante la colocación en lugar visible de un distintivo que advierta sobre la existencia del sistema, su responsable y los derechos derivados del tratamiento de los datos. El fundamento de esta excepción parece fácilmente deducible: no tendría sentido que la instalación de un sistema de seguridad en la empresa pudiera ser útil para verificar la comisión de infracciones por parte de terceros y, sin embargo, no pudiera utilizarse para la detección y sanción de conductas ilícitas cometidas en el seno de la propia empresa. Si cualquier persona es consciente de que el sistema de videovigilancia puede utilizarse en su contra, cualquier trabajador ha de ser consciente de lo mismo. Es más, el hecho de que las cámaras hubieran sido utilizadas para la misma finalidad en el año 2014 no puede ser valorado en perjuicio de la empresa. Antes al contrario, este hecho pone de manifiesto que el trabajador, con una antigüedad en la empresa desde el año 2007, conocía y era consciente de la existencia de las cámaras y de su eventual utilización para fines laborales disciplinarios. En consecuencia, en el presente caso, no se ha producido vulneración alguna de la normativa sobre protección de datos de carácter personal y, por lo tanto, del derecho fundamental correspondiente. La empresa había colocado el correspondiente distintivo en lugar visible, ajustado a las previsiones legales en materia de protección de datos. Las cámaras se utilizaron para comprobar un hecho concreto, que resultó flagrante, y sobre la base de una sospecha indiciaria concreta, como era la irregularidad manifiesta de guardar un producto de la empresa dentro de una bolsa con el logotipo de una corporación de la competencia, en un lugar no habilitado a tal efecto, del que desapareció al día siguiente. En definitiva, resultaba

válida la utilización de las imágenes captadas para verificar una conducta ilícita cometida por un trabajador.

IX. Comentario

Principio clave en el sistema de protección de datos es aquel en virtud del cual el interesado pueda conocer en todo momento quién, cómo y para qué se están tratando, así como cuáles son los extremos que están siendo almacenados y si ha habido incidencias que afecten a sus derechos como titular de los mismos, siendo consciente de la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a sus datos personales y su rectificación o supresión, la limitación en su utilización o la posibilidad de oponerse. Es decir, aunque no se exija el consentimiento del asalariado en el marco del contrato de trabajo, es necesario que el empresario observe el deber de información.

La observancia de este principio de transparencia adquiere protagonismo destacado en el ejercicio de los poderes empresariales de vigilancia y control. En concreto, el art. 89.1.1 LOPDyGDD exige que los empleadores informen “con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa a los trabajadores... y, en su caso, a sus representantes, acerca del control desplegado a través de cámaras, recogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 17 de octubre de 2019, asunto *López Ribalta II*.

Ahora bien, pese a esta regla general, cabe preguntarse si este deber de información se debe de aplicar siempre y en cualquier caso que se utilicen cámaras como instrumento de control laboral. El simple recurso a la lógica lleva a una respuesta negativa, pues el carácter absoluto de tal observancia privaría de eficacia, en algunas hipótesis a la obtención de pruebas de ilícitos graves cometidos por los trabajadores al servir de alerta disuasoria.

La propia LOPDyGDD incorpora un matiz a la regla general. Así, siguiendo igualmente el parecer del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la mencionada Sentencia *López Ribalta II*, así como del propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 36/2016, de 3 de marzo, establece que “en el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores se entenderá cumplido el deber de informar cuando existe al menos el dispositivo al que se refiere el art. 22.4” (esto es, se haya colocado un distintivo informativo en lugar suficientemente visible, indicando al menos la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos previstos en los arts. 15 a 22 RPD, esto es, acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión).

El art. 89 LOPDyGDD distingue, por tanto, dos tipos de videovigilancia: la permanente u ordinaria, respeto de la cual se exige información previa, expresa, clara e inequívoca; y la extraordinaria, que se permite únicamente en los supuestos de “flagrante acto ilícito” contando la cámara de seguridad con el mencionado distintivo informativo.

Dentro de la segunda modalidad, encaja el sentir mayoritario del Tribunal Constitucional el supuesto aquí enjuiciado, admitiendo, si bien con un voto particular al que se adhieren cinco magistrados, la prueba videográfica para justificar un despido ante la puesta de manifiesto de un hecho irregular por parte de la gerencia (guardar un producto de la empresa dentro de una bolsa con el logotipo de una empresa de la competencia, en un lugar no habilitado a tal efecto, del cual desapareció al día siguiente), que dio pie al visionado de las cámaras de seguridad, instaladas en los lugares de atención al público. No consta que los trabajadores hubieran recibido la información previa y expresa de la colocación de las cámaras y de su eventual uso con fines disciplinarios, pero la instalación constaba del pertinente distintivo y se trataba de un hecho conocido por los asalariados, pues en el año 2014 se había acordado el despido de un empleado de la misma empresa, motivado por la constatación de una conducta ilegal mediante la utilización de las imágenes captadas por dichas cámaras de seguridad. Entiende el Tribunal Constitucional en su parecer mayoritario que –

permítase la reiteración-- no tendría sentido que la instalación de un sistema de seguridad en la empresa pudiera ser útil para verificar la comisión de infracciones por parte de terceros y, sin embargo, no pudiera utilizarse para la detección y sanción de conductas ilícitas cometidas en el seno de la propia empresa por los trabajadores. Si cualquier persona es consciente de que el sistema de video vigilancia puede utilizarse en su contrata, cualquier persona trabajadora ha de ser consciente de la misma consecuencia. En resumen, aun cuando el Tribunal Constitucional no quiere marginar la responsabilidad de la empresa en el incumplimiento de su deber de información, excluye que de ese extremo se pueda deducir la invalidez de la utilización de esas imágenes en los casos de conducta ilícita flagrante en el marco laboral.

Frente a esta conclusión, el voto particular entiende, en primer lugar, que la demanda de amparo debería de haberse desestimado, toda vez que el único contenido del derecho a la prueba controvertido tanto en vía judicial como ante el propio Tribunal Constitucional es la validez de las aportaciones videográficas para incorporarse al acervo probatorio justificativo del despido sin vinculación con ningún derecho fundamental sustantivo de la empresa, no en vano la resolución impugnada estaba fundamentada en Derecho, con cita expresa de los preceptos legales que le dan cobertura, sin que resulte arbitraria o irrazonable su selección, interpretación o aplicación. A partir del tenor literal del art. 89.1 LOPDyGDD, y de la constatación de que establece una regla general —deber específico del empleador de comunicación a los trabajadores y/o sus representantes de la existencia de un sistema de videovigilancia con fines de control del cumplimiento de las obligaciones laborales— y una posibilidad excepcional —suficiencia de carteles advirtiendo de la existencia de un control videográfico cuando se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito—, la resolución impugnada desarrolla suficientemente las razones por las que se considera que esa posibilidad excepcional estaba vedada en este caso ante el prolongado incumplimiento por parte del empleador de su deber específico de información una vez que ya fue excepcionado cinco años atrás en un supuesto semejante sin que hubiera regularizado esa falta de comunicación. En definitiva, el voto particular afirma que la exclusión de la grabación se motiva con fundamento en la regulación legal, la finalidad de tutela de los derechos de los trabajadores y la diligencia exigible al empleador para lograr tal fin. Todo ello lleva a excluir que la decisión judicial justificativa de la invalidez de la prueba resulte meramente voluntarista o incurra en un razonamiento patentemente arbitrario, irrazonable o erróneo para cualquier observador que la haga contraria al deber constitucional de motivación concernido, lo que hubiera debido ser razón suficiente para desestimar la vulneración del derecho a la prueba y denegar el amparo, pues el objeto de este recurso “no es garantizar la correcta aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre los derechos fundamentales, sino la tutela frente a las vulneraciones de estos derechos”.

No obstante este óbice sustancial de admisibilidad del recurso, el voto particular entra a valorar el juego entre la regla general (información con carácter previo y de forma expresa, clara y concisa acerca de la existencia de un sistema de videovigilancia con fines de control del cumplimiento de las obligaciones laborales) (art. 89.1.1 LOPDyGDD) y la excepción (cuando se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito, siendo suficiente en tal caso la presencia de dispositivos informativos genéricos advirtiendo de la existencia de un control videográfico) (art. 89.1.2 LOPDyGDD). Entiende que el legislador orgánico exige que se informe a los trabajadores de manera específica y diferenciada a la del público en general sobre la existencia de un sistema de control videográfico y de los eventuales fines disciplinarios de las imágenes captadas. Este deber no es un mero formalismo, sino una garantía material del derecho fundamental a la protección de datos, de manera que su incumplimiento haya de dar lugar no solo a eventuales responsabilidades del empleador sino a la nulidad del tratamiento de las imágenes obtenidas y su exclusión probatoria de cualquier proceso judicial de un acto ilícito en que pretendan ser utilizadas por aquel.

Añade el voto particular que en este contexto normativo, la posibilidad excepcional de que en el caso particular de la flagrancia resulte suficiente como garantía del

derecho fundamental el cumplimiento del deber genérico de información mediante dispositivos que adviertan de la existencia del sistema de control videográfico tiene necesariamente un alcance muy limitado (de naturaleza excepcional), exigiendo que se den cumplidas razones por parte del empleador respecto del incumplimiento del deber ordinario de información.

Una interpretación distinta estaría poniendo, según el voto particular, en un mismo nivel valorativo la regla general y la excepción, propiciando que el empleador optara por el incumplimiento continuado de la regla general relativa al deber específico de información a sus trabajadores fiándolo todo, ante la existencia de carteles genéricos informativos, a la eventual concurrencia de la flagrancia en la captación para legitimar el uso disciplinario de las imágenes obtenidas.

Es más, sigue argumentando el voto particular que el visionado de la cinta que dio lugar a la obtención de las imágenes en que se captaron los hechos que acarrearón el despido no constituyó un hallazgo casual, pues tal visionado traía causa de previas sospechas sobre una eventual conducta ilícita del trabajador despedido, de manera que deviene inviable la aplicación del art. 89.1.2 LOPDyGDD.

X. Apunte final

Aun cuando la LOPDyGDD ha introducido pautas seguras a la hora de establecer límites en el ejercicio del poder de control empresarial a través del sistema de videovigilancia recogiendo doctrina judicial previa, lo cierto es que todavía surgen dudas a la hora de deslindar tres posibles supuestos^[2]:

--las supervisiones ordinarias, que siempre deben venir acompañadas del cumplimiento del deber de información “previa, expresa, clara y concisa” (art. 89.1).

--las supervisiones excepcionales instrumentadas a través de cámaras de seguridad, que hayan captado la comisión flagrante de un acto ilícito (hallazgo casual), admitidas cuando existiese al menos el dispositivo identificativo (art. 89.1.2).

--y las supervisiones ocultas, todavía más excepcionales, no reguladas en la LOPDyGDD, que solo cabe desplegar de manera individualizada cuando concurren sospechas fundadas de comportamientos irregulares graves que apuntan a determinados sujetos capaces de poner en peligro el patrimonio o los intereses legítimos empresariales (robos, hurtos, apropiaciones indebidas de productos concretos, revelación de secretos...), que nunca deben extenderse más allá, bajo la observancia estricta del principio de proporcionalidad y minimización, del cumplimiento de su finalidad de verificar si un concreto trabajador ha cometido efectivamente los ilícitos sospechados, finalidad que quedaría frustrada ante algún tipo de alerta informativa.

De la necesidad de aquilatar estos tres variados supuestos dan muestra también recientes sentencias del Tribunal Supremo, en concreto, a título meramente ejemplificativo, de 30 de marzo de 2022 (rec. 1288/2020), referida a un supuesto de videovigilancia de seguridad en la cafetería de un aeropuerto realizada ex post tras la denuncia de un cliente en una red social limitado a la trabajadora afectada y al tiempo constatado en la denuncia, o de 22 de julio de 2022 (rec. 701/2021), que reconoce la validez de la prueba videográfica aportada para justificar el cese de una empleada de hogar por sustracción de dinero y joyas derivada de la instalación de una cámara que enfocaba directamente el armario donde se encontraba una caja fuerte sin informar a la trabajadora, toda vez que en la grabación se observa que la empleada manipula dicho elemento que previamente se había denunciado un robo de 30.00 euros en dicho domicilio.

Sin duda, los sucesivos pronunciamientos judiciales irán pergeñando los términos del debate apuntalando las premisas sobre las que se asienta la nueva regulación de la videovigilancia empresarial incorporada al ordenamiento de protección de datos. A buen seguro, el análisis de los casos concretos ayudará, de un lado, a perfilar conceptos indeterminados como “comisión flagrante de un acto ilícito” para la

aplicación de las exigencias de la videovigilancia de seguridad y, de otro, a articular el juego entre el principio de información y sus posibles matizaciones.

Referencias:

1. ^ MERCADER UGUINA, J.R.: “La transformación de la empresa en la era de la disrupción tecnológica”, en AA.VV (LÓPEZ BALAGUER, M., Coord.): *Descentralización productiva y transformación del Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018, p. 183.
2. ^ NAVARRO NIETO, F.: “La videovigilancia empresarial frente a ilícitos laborales. Comentario a la STC 119/2022, de 29 de septiembre”, *Diario La Ley*, 24 de noviembre de 2022.