



Roj: **STS 3160/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3160**

Id Cendoj: **28079140012022100614**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/07/2022**

Nº de Recurso: **701/2021**

Nº de Resolución: **692/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 2322/2020,**
STS 3160/2022

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 701/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 692/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.ª Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.ª María Luz García Paredes

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 22 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña Asunción , representada y asistida por el letrado D. Manuel Estrada Alonso, contra la sentencia de fecha 20 de octubre de 2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y aclarada por auto de fecha 11 de diciembre de 2020, en el recurso de suplicación núm. 1051/2020, formulado frente a la sentencia de fecha 30 de enero de 2020, dictada en autos 475/2019 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, seguidos a instancia de Doña Blanca , contra dicha recurrente, sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Doña Blanca , representada y asistida por el letrado D. Pedro Gallinal González.



Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-PRIMERO.- Con fecha 30 de enero de 2020, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que desestimando la demanda presentada por Dña. Blanca frente a Dña. Asunción, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones contra la misma ejercitadas".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La demandante, Dña. Blanca venia prestando servicios para Dña. Asunción desde el 15/11/2006 como Empleada de hogar a tiempo parcial, con jornada de 25 horas semanales de lunes a viernes, y centro de trabajo sito en Gijón, percibiendo un salario mensual de 657 euros. A efectos indemnizatorios se fija el modulo salarial en 23,14 euros, incluidos todos los conceptos. La trabajadora no ostenta ni ha ostentado representación legal o sindical de los trabajadores.

SEGUNDO.- La demandada padece una tetraplejia traumática por sección medular completa a nivel C6-C7 y precisa para desplazarse silla de ruedas.

TERCERO.- El día 10/6/2019, el marido de la demandada interpuso una denuncia ante la Comisaria de la Policía Nacional de Gijón, indicando que le hablan sido sustraídos de la caja fuerte de su domicilio 30.000 euros en efectivo y varias joyas del cajón de la cómoda de la habitación. Dicha denuncia la amplió el 12/7/2019, al señalar que había colocada una cámara de grabación en su vivienda dirigida al armario donde se ubica la caja fuerte y que había grabado a la demandante abriendo la puerta del armario, quitando la tapa de la caja fuerte e intentando abrirla, no pudiendo al haber introducido el denunciante un código, volviendo a dejarlo todo como estaba.

CUARTO.- El día 16/7/2019, la demandante fue llamada a declarar ante la Policía Nacional por los hechos indicados en el Hecho Probado anterior, iniciando dicho día un proceso de incapacidad temporal.

QUINTO.- En fecha 7/8/2019, la demandante recibió un burofax con la siguiente comunicación:

" Asunción

D.N.I. número NUM000

CALLE000 , núm. NUM001 - NUM002

33204 Gijón

Dña. Blanca D.N.I. NUM003

CALLE001 , núm. NUM004 - NUM005 .

33209 Gijón

En Gijón, a 2 de agosto de 2019

Muy Sra. mia:

Le comunico que he adoptado la decisión de proceder a la extinción de su contrato de trabajo, en base a los arts. 49, núm. 1, apdo. k), y 54, núm. 2, del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, al haber incurrido Ud. en la causa prevista, en el apartado d) del citado art. 54, esto es, la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, preceptos a los que se remite el art. 11, núms. 1 y 2, del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar.

Los motivos de esta decisión se basan en los siguientes hechos:

El día 6 de junio de 2019, una persona que me atiende en mis necesidades básicas se percató de que la puerta del armario de mi habitación no cerraba bien ya que una tapa de madera que hace de dos cajones falsos en la parte inferior del mismo estaba mal colocada, lo que me comunicó a mi y yo a mi marido.

A mi cónyuge, D. Jenaro, le pareció extraño puesto que dicha tapa está colocada a presión y oculta una caja fuerte, por lo que la abrió y revisó su contenido, observando que faltaban treinta mil euros (30.000,00.- €) que tenía distribuidos en varios sobres en billetes de doscientos, cien y cincuenta euros, así como monedas y billetes antiguos guardados en hojas de coleccionista. Procedió entonces a revisar el resto de la vivienda,



descubriendo que también faltaba una caja con joyas que estaba guardada en uno de los cajones de la cómoda de la habitación matrimonial.

Si bien es cierto que a nuestro domicilio acuden otras dos personas para atenderme, éstas me acompañan de forma continua, siendo Ud. la única que tiene acceso con llaves a la vivienda quedándose en muchas ocasiones sola para limpiar.

Posteriormente, el 27 de junio de 2019, instalamos una cámara de vigilancia en la habitación que enfoca directamente el armario, y al supervisar las grabaciones observamos que en la correspondiente al 11 de julio pasado, se agacha delante del armario, quita la tapa que oculta la caja fuerte e intenta abrirla con una llave, no pudiendo hacerlo porque ésta necesita una combinación.

Por esta razón, consideramos que es usted la responsable de la sustracción de los bienes anteriormente citados, incurriendo su conducta en un incumplimiento contractual grave y culpable por su parte de la obligación de actuar con buena fe que debe presidir la relación contractual entre ambas partes, habiéndonos ocasionado un grave perjuicio, por lo que por la presente se le notifica su despido disciplinario con efectos al día de hoy, 2 de agosto de 2019, en que pondremos a su disposición en nuestro domicilio la cantidad correspondiente en dinero en metálico por los conceptos de liquidación y finiquito hasta este día, quedando extinguido el contrato que nos une.

Sin otro particular.

Fdo: Asunción

Recibí

Dña. Blanca ."

SEXTO.- El salario mínimo por hora efectiva de trabajo para el año 2018 era de 5,76 euros y para el año 2019, de 7,04 euros. La demandada abonó en concepto de finiquito la cantidad de 742,16 euros que le fueron transferidos a la actora en fecha 19/8/2019. La actora percibió durante el año 2018 un salario mensual de 645 euros al mes y durante 2019, de 657 euros al mes.

SÉPTIMO.- La trabajadora presentó papeleta de conciliación en fecha 11/4/2019, celebrándose acto conciliatorio el 25/4/2019, a las 11:15 horas, al que compareció la parte demandada, y que terminó con el resultado de SIN AVENENCIA".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dictó sentencia con fecha 20 de octubre de 2020, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Estimamos el recurso de suplicación formulado por la defensa de doña Blanca , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Gijón de fecha 30 de enero de 2020, dictada en los autos 475/2019, que se revoca, y se declara improcedente la extinción de la relación laboral que unía a las partes con efectos al 2 de agosto de 2019, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración y a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia opte entre readmitir a la trabajadora en las mismas condiciones que regían antes de la extinción de la relación laboral, o el abono de una indemnización de 5.900,70 euros, y en el caso de que opte por la readmisión con el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de la presente resolución a razón de un salario diario de 23,14 euros, con la advertencia que, de no optar expresamente, se entenderá que procede la readmisión."

Con fecha 11 de diciembre de 2020 se dictó auto por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Aclarar el fallo de la sentencia dictada en estos autos con fecha 20 de octubre de 2020, que queda redactado de la siguiente manera:

Estimamos el recurso de suplicación formulado por la defensa de doña Blanca , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Gijón de fecha 30 de enero de 2020, dictada en los autos 475/2019, que se revoca, y se declara improcedente la extinción de la relación laboral que unía a las partes con efectos al 2 de agosto de 2019, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración y al abono de una indemnización a la trabajadora de 5.900,70 euros.

Esta resolución no es susceptible de recurso, sin perjuicio del que pueda haber frente a la sentencia aclarada".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Doña Asunción , el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de fecha 14 de septiembre de 2016, rec. 2410/2015



CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 24 de marzo de 2022, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 24 de mayo de 2022.

SÉPTIMO.- En Providencia de fecha 30 de mayo de 2022, se hacía constar lo siguiente: "Estima la Sala que, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto se suspende el señalamiento acordado para 24.5.22, trasladando el mismo para el día veinte de julio de dos mil veintidós, para cuya fecha se convocará a todos los Magistrados de esta Sala".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestión planteada y la sentencia recurrida

1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es si la prueba de videovigilancia aportada por la empleadora para justificar el despido de la empleada de hogar debió ser tomada en consideración.

La sentencia ahora recurrida en casación unificadora resolvió que no podía ser tomada en consideración, revocando así la sentencia de instancia que había entendido lo contrario.

2. La ahora recurrente en casación para la unificación de doctrina, que padece una tetraplejia traumática por sección medular completa y precisa para desplazarse silla de ruedas, tenía contratada como empleada de hogar a quien es parte recurrida en el presente recurso.

El 10 de junio de 2019, el marido de la empleadora interpuso una denuncia ante la policía, indicando que le habían sido sustraídos de la caja fuerte de su domicilio 30.000 euros en efectivo y varias joyas del cajón de la cómoda de la habitación. Dicha denuncia la amplió el 12 de julio de 2019, al señalar que había colocado una cámara de grabación en su vivienda dirigida al armario donde se ubica la caja fuerte y que había grabado a la empleada de hogar abriendo la puerta del armario, quitando la tapa de la caja fuerte e intentando abrirla, no pudiendo hacerlo al haber introducido el denunciante un código, volviendo a dejarlo todo como estaba.

El 2 de agosto de 2019 la empleadora despidió disciplinariamente a la empleada de hogar por transgresión contractual y abuso de confianza (artículos 49.1 k) y 54.2 d) ET, a los que remite el artículo 11 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio de hogar familiar).

La carta de despido relataba que el 6 de junio de 2019, una persona que atendía a la empleadora en sus necesidades básicas se percató de que la puerta del armario de la habitación no cerraba bien ya que una tapa de madera que hace de dos cajones falsos en la parte inferior estaba mal colocada, lo que comunicó a ella y ella a su marido, a quien le pareció extraño puesto que dicha tapa está colocada a presión y oculta una caja fuerte. El marido la abrió y revisó su contenido, observando que faltaban 30.000 euros, así como monedas y billetes antiguos guardados en hojas de coleccionista. Procedió entonces a revisar el resto de la vivienda, descubriendo que también faltaba una caja con joyas que estaba guardada en uno de los cajones de la cómoda de la habitación matrimonial.

La carta de despido afirmaba que, si bien es cierto que al domicilio acuden otras dos personas para atender a la empleadora, estas personas acompañan a la empleadora de forma continua, siendo la despedida la única que tiene acceso con llaves a la vivienda quedándose en muchas ocasiones sola para limpiar.

Posteriormente, la carta de despido dejaba constancia de que el 27 de junio de 2019 se instaló una cámara de vigilancia enfocando directamente al armario y de que, al supervisar las grabaciones, en la correspondiente al 11 de julio pasado, la empleada de hogar se agacha delante del armario, quita la tapa que oculta la caja fuerte e intenta abrirla con una llave, no pudiendo hacerlo porque necesitaba una combinación.

Por esta razón, la carta de despido considera que es la empleada de hogar despedida la responsable de la sustracción de los bienes anteriormente citados.

3. La empleada de hogar interpuso demanda por despido.



La demanda fue desestimada por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, de 30 de enero de 2020 (autos 475/2019), que declaró la procedencia del despido.

4. La empleada de hogar recurrió en suplicación la sentencia del juzgado de lo social, siendo estimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Asturias 1762/2020, de 20 de octubre de 2020 (rec. 1051/2020), aclarada por el auto de 11 de diciembre de 2020.

La sentencia declaró la improcedencia del despido.

SEGUNDO. El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación, el informe del Ministerio Fiscal y la existencia de contradicción

1. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias 1762/2020, de 20 de octubre de 2020 (rec. 1051/2020), aclarada por el auto de 11 de diciembre de 2020, ha sido recurrida por la empleadora.

El recurso invoca de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede de Sevilla, 14 de septiembre de 2016 (rec. 2277/2016) y sostiene la inexistencia de vulneración del artículo 18.1 y 4 CE, del artículo 20.3 ET y de los artículos 1, 6.1 y 11 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, Ley Orgánica 3/2018).

El recurso solicita la casación y anulación de la sentencia del TSJ recurrida y la confirmación de la sentencia del juzgado de lo social.

2. El recurso ha sido impugnado por la empleada de hogar.

La impugnación entiende que no hay contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial y solicita, en todo caso, la desestimación del recurso.

3. Partiendo de la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia referencial, el Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

4. Apreciamos, en coincidencia con lo informado por el Ministerio Fiscal, que existe contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede de Sevilla, 14 de septiembre de 2016 (rec. 2277/2016).

En efecto, también en el caso de la sentencia referencial la trabajadora fue despedida disciplinariamente por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza por sustracción de bienes empresariales, lo que se acreditó, tras la existencia de sospechas, por una grabación de videovigilancia. Igualmente, tampoco en la sentencia de contraste los trabajadores habían sido informados o advertidos de la existencia de las cámaras de videovigilancia.

Y, con estas semejanzas, así como la sentencia recurrida considera que la prueba de videovigilancia no puede ser tomada en consideración, por lo que declara la improcedencia del despido, la sentencia de contraste, entiende, por el contrario, que esa prueba sí puede tomarse en consideración y declara la procedencia del despido.

Ciertamente, existen diferencias en el lugar en el que se produce la videovigilancia (el hogar familiar en la sentencia recurrida y una residencia de estudiantes en la sentencia referencial), en los sitios donde se colocan los dispositivos de la vigilancia (la habitación de la empleadora tetrapléjica en la sentencia recurrida y en la de contraste, entrada y salida del edificio de cocina, en la despensa y otros lugares), y, en fin, en lo sustraído (30.000 euros y joyas en el supuesto de la sentencia recurrida y alimentos en el caso de la referencial). Por otra parte, en la sentencia recurrida las partes estaban vinculadas por una relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre), mientras que en la de contraste lo estaban por una relación laboral común.

Pero estas diferencias revelan que existe una contradicción *a fortiori*. En efecto, cabe entender que la sentencia referencial ha adoptado un pronunciamiento de mayor alcance que la sentencia recurrida, en un supuesto, en lo que interesa reparar desde la perspectiva de la contradicción, menos cualificado o más débil que el de esta última. El debate que se plantea en ambos casos es si existe alguna justificación para prescindir del deber de información previa que en la actualidad impone el artículo 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018, incluso del dispositivo al que se refiere el párrafo segundo del precepto. Y lo que sucede es que la sentencia de contraste, en un supuesto menos cualificado o más débil (se trata de una residencia de estudiantes que cuenta con un comedor y otras dependencias, así como con varios trabajadores, mientras que en la sentencia recurrida se trata de una habitación del hogar familiar y de una empleada de hogar) para incumplirlo, ha entendido que se podía incumplir el deber de información previa, mientras que la sentencia recurrida considera que no puede incumplirse y que es exigible en todo caso el dispositivo al que se refiere el párrafo segundo del artículo 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018.



Por lo demás, a los efectos que ahora importan, no es relevante que las sentencias que se comparan apliquen normas distintas (la Ley Orgánica 3/2018 en el caso de la recurrida y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en el de la referencial). Ciertamente, la aplicación de normas distintas puede dificultar, o incluso impedir, la apreciación de contradicción. Pero ello no ocurre cuando la previsión legal es sustancial y materialmente la misma en las normas sucesivas, que es lo que aquí sucede, pues, tanto en una como en otra norma se exigía y exige la previa información de la medida de control, siendo el debate jurídico el mismo en ambos supuestos. Y, en efecto, tanto en el caso de la sentencia recurrida como en el de la de contraste, el debate es el mismo: si la empresa ha de informar previamente de la existencia de la videovigilancia, sentando la sentencia recurrida y la de contraste doctrinas distintas que es preciso unificar.

TERCERO. La prueba de videovigilancia aportada por la empleadora para justificar el despido de la empleada de hogar

1. Como se ha anticipado, la cuestión planteada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es si la prueba de videovigilancia aportada por la empleadora para justificar el despido de la empleada de hogar debió ser tomada en consideración.

La sentencia ahora recurrida en casación unificadora resolvió que no podía ser tomada en consideración, revocando así la sentencia de instancia que había entendido lo contrario.

De la prueba de videovigilancia, la sentencia del juzgado de lo social extrajo la conclusión de la autoría de la empleada, pues se observa en la grabación cómo, en un momento determinado, se dirige al armario donde se ubica la caja de seguridad y accede al cajón simulado en cuyo interior está la caja fuerte y realiza alguna manipulación.

2. La sentencia del TSJ recurrida parte del artículo 89 de la Ley Orgánica 3/2018.

El párrafo primero del apartado 1 de este precepto establece que "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 ... previstas ... en el artículo 20.3 (ET) ..., 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 ... y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida."

Por su parte, el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 89 de la Ley Orgánica 3/2018 dispone 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 existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de esta ley orgánica". Se trata, todavía en la actualidad, del distintivo informativo del artículo 3 a) y del anexo de la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos. Esta última previsión legal parece recoger y hacerse eco de la doctrina de la STC 39/2016, 3 de marzo de 2016.

Como en el presente supuesto ni siquiera existía este último distintivo informativo, la sentencia recurrida llega a la conclusión de que la prueba de grabación no puede ser tomada en consideración, por lo que no existe acreditación suficiente de la autoría de la demandante de los hechos imputados en la carta de despido y el despido debe ser declarado improcedente.

3. La sentencia recurrida tiene en cuenta la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II), que, como es sabido, rectificó y corrigió la previa sentencia del TEDH de 9 de enero de 2018 (López Ribalda I). Por cierto, la recién citada sentencia del TEDH López Ribalda I estuvo presente en el debate parlamentario de la Ley Orgánica 3/2018, debate que lógicamente no pudo tener en cuenta, por razones temporales, la posterior STEDH de 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II), que como acabamos de señalar, rectificó la previa sentencia del TEDH López Ribalda I.

Pero la sentencia recurrida hace una afirmación respecto de la STEDH 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II) que no se corresponde exactamente con la realidad.

En efecto, la sentencia del TSJ recurrida afirma que en el caso resuelto por la STEDH 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II) se había colocado el cartel informativo de zona videovigilada, de tal manera que los trabajadores conocían el mínimo de información. Pero la realidad es que en el supuesto examinado por la STEDH 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II) se habían instalado dos tipos de cámaras en el supermercado donde trabajaban las interesadas: por una parte, cámaras visibles dirigidas hacia las entradas y salidas del supermercado, de las que el empleador había informado al personal, y por otra, cámaras ocultas orientadas hacia las cajas registradoras, de las que ni las trabajadoras, ni el resto del personal, habían sido informados.



La STEDH 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II) examina, precisamente, la compatibilidad con el artículo 8 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, de esta vigilancia "encubierta".

Y el caso es que la STEDH 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II) llega a la conclusión de que "si bien no puede aceptar que la mínima sospecha de robos u otras irregularidades cometidas por los empleados, pueda justificar la instalación de un sistema de videovigilancia encubierta por parte del empleador, la existencia de sospechas razonables de que se habían cometido graves irregularidades, y el alcance de los robos constatados en el presente asunto, pueden parecer una justificación seria". Es especialmente significativo que la STEDH 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II) examina el argumento de que la legislación española ya imponía por entonces la previa advertencia o información al trabajador sobre la videovigilancia, a pesar de lo cual el TEDH considera que la medida estaba justificada por la sospecha legítima de graves irregularidades y pérdidas y porque ninguna otra medida habría permitido alcanzar el objetivo legítimo. La STEDH 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II) señala que solo una imperativa protección de intereses públicos o privados importantes puede justificar la ausencia de información previa.

En consecuencia, en determinadas circunstancias, la STEDH 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II), admite que la empresa no advierta al trabajador de la existencia ni del emplazamiento de determinadas cámaras de videovigilancia, de manera que esa ausencia de información no ha de conducir necesariamente a la no toma en consideración de la prueba de videovigilancia que sustenta la sanción al trabajador y acredita el incumplimiento y su autoría.

Por otro lado, la STEDH 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II) tiene muy en cuenta que las allí demandantes tenían a su disposición otros recursos, previstos por la legislación española de protección de datos, específicamente destinados a sancionar el incumplimiento de la ley, como son la denuncia ante la Agencia Española de Protección de Datos del incumplimiento por parte del empleador del requisito de información previa. Asimismo, el TEDH señala que podían haber acudido ante los tribunales ordinarios reclamando una indemnización por la presunta violación de sus derechos en virtud de aquella legislación interna de protección de datos. Recuerda la STEDH 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II), a este respecto, que la protección efectiva del derecho a la vida privada en el contexto de la videovigilancia en el lugar de trabajo puede garantizarse por diversos medios que pueden depender del derecho laboral, pero también del derecho civil, administrativo o penal.

Debe tenerse en cuenta, finalmente, que, como señala la STS 817/2021, 21 de julio de 2021 (rcud 4877/2018), reiterada por la STS 60/2022, 25 de enero de 2022 (rcud 4468/2018), 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), empresario que es también titular del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE), por lo que lógicamente tiene que disponer del derecho a utilizar "los medios de prueba pertinentes para su defensa" (artículo 24.2 CE). También las SSTS 1003/2021, 13 de octubre de 2021 (rcud 3715/2018) y 285/2022, 30 de marzo de 2022 (rcud 1288/2020), hacen referencia a esta consideración de la STS 817/2021, 21 de julio de 2021 (rcud 4877/2018).

4. Las precedentes consideraciones son plenamente aplicables al presente recurso para la casación de unificación de doctrina.

En primer lugar, la vigilancia encubierta tenía una justificación seria, habida cuenta del alcance de lo denunciado como cantidad sustraída en el domicilio familiar en el que prestaba servicios la empleada (30.000 euros y otras monedas y billetes antiguos sustraídos de una cámara fuerte, así como joyas). Debe tenerse en cuenta, además, que la cámara únicamente enfocaba al armario en el que estaba instalada la caja fuerte, sin que lo hiciera sobre ningún otro punto de la habitación ni del hogar familiar. Y debe señalarse, especialmente, la gran vulnerabilidad de la empleadora, al padecer la situación que se ha descrito en el apartado 2 del fundamento de derecho primero.

La videovigilancia era, así, una medida justificada e idónea para el fin perseguido.

En segundo lugar, el posible incumplimiento de la legislación de protección de datos tiene otras consecuencias y otras posibles protecciones, ya señaladas, que no se agotan en el debate sobre la validez de la prueba de videovigilancia en un proceso por despido.

Y, en tercer lugar y, sobre todo, la imposibilidad de que se considere en el proceso de despido la prueba de videovigilancia, que es a la conclusión a la que llega la sentencia recurrida, deja inerme a la empleadora, especialmente vulnerable como ya hemos dicho, para poder acreditar el grave incumplimiento acaecido y su autoría. No es fácil imaginar con qué otra prueba podrían acreditarse dichos incumplimiento y autoría, que la empleadora está obligada a probar en el juicio por despido (artículo 105.1 LRJS). Y como para la sentencia



recorrida la prueba de la videovigilancia no puede ser tomada en consideración, la consecuencia que de ello extrae el TSJ es que no existe acreditación suficiente de la auditoría, acreditación que precisamente se había producido para la sentencia de instancia por el visionado de aquella prueba. Ello hace ver que, en el presente caso, la prueba de videovigilancia no solo era idónea, sino que era necesaria ("debido a la inexistencia de otro tipo de medios menos intrusivos para conseguir la citada finalidad", STS 1003/2021, 13 de octubre de 2021, rcud 3715/2018) y proporcionada al fin perseguido, por lo que satisfacía las exigencias de proporcionalidad que imponen la jurisprudencia del TEDH y de nuestro Tribunal Constitucional.

Cabe entender que, en el presente supuesto, concurría esa imperativa protección de importantes intereses -que pueden ser no solo "públicos", sino también "privados"-, protección que "puede justificar la ausencia de información previa", tal como admite expresamente la STEDH 17 de octubre de 2019 (López Ribalda, II), teniendo a la vista la legislación española que ya entonces exigía dicha información previa.

Es cierto que la STEDH 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II) examina la compatibilidad de la videovigilancia encubierta con el respeto a la vida privada proclamado en el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Y lo es también que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la protección de datos es un derecho autónomo, que se residencia en el artículo 18.4 CE, diferenciable del derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE. Es ilustrativa al respecto la ya citada STC 39/2016, 3 de marzo. Asimismo, debemos recordar que el artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce expresa, e igualmente de forma autónoma, el derecho a la protección de datos.

Pero también es cierto, en primer lugar, que la mencionada STC 39/2016, 3 de marzo de 2016 afirma expresamente que "el incumplimiento ... del deber de información previa sólo supondrá una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos tras una ponderación de la proporcionalidad de la medida adoptada", añadiendo la STC 39/2016 que, como señala la STC 292/2000, "el derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución". Es decir, no todo incumplimiento del deber de información previa, en nuestro caso, del artículo 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018, conlleva una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos del artículo 18.4 CE. Una ponderación de la proporcionalidad de la medida adoptada puede excluir la vulneración de este derecho fundamental.

Es igualmente cierto, en segundo lugar, que, como hemos visto, la STEDH 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II) examina y hace referencias concretas a la legislación española de protección de datos. En tercer lugar, que el artículo 89 de la Ley Orgánica 3/2018 tiene como rúbrica el "derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia ...". En cuarto lugar, que en el caso pudo existir un ilícito penal, ámbito en el que caben espacios de videovigilancia judicialmente autorizada sin información a la persona afectada.

Finalmente, especial mención debe hacerse de la llamada "excepción doméstica" del artículo 2.2 c) 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). Este precepto dispone que el Reglamento no se aplica al tratamiento de datos personales "efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente ... domésticas". Es verdad que esta excepción doméstica ha de estar en principio desconectada de una actividad profesional (considerando 18). Pero lo que en todo caso revela el artículo 2.2 c) del Reglamento general de protección de datos es que el ámbito doméstico es un lugar bien específico y singular desde la perspectiva de la protección de datos personales. Y ciertamente en el hogar familiar su titular y quienes con él conviven ejercen derechos fundamentales de especial importancia y reforzada tutela.

Atendiendo a las circunstancias concurrentes, especialmente a la prestación de servicios de la empleada en el hogar familiar, en el presente supuesto era difícilmente practicable la colocación del distintivo o dispositivo informativo de la Instrucción 1/2006 de la Agencia Española de Protección de Datos, pues tal colocación habría con toda probabilidad frustrado la posibilidad de acreditar el grave incumplimiento, sobre el que existían muy fundadas sospechas, así como la posibilidad de acreditar la autoría de dicho incumplimiento.

Cabe entender que, a estos efectos, existen significadas diferencias entre un sistema de videovigilancia permanente y un sistema de videovigilancia instalado *ad hoc* ante la existencia de fundadas sospechas. En el primer caso será ineludible el cumplimiento de las obligaciones de información del artículo 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018. Pero, en el segundo, tales obligaciones podrán excepcionalmente modularse en supuestos tan especiales como el presente, en el que, por lo demás, un sistema de videovigilancia permanente,



sobre el que desde luego habría que proporcionar la información previa mencionada, podría estar difícilmente justificado y resultar desproporcionado.

Debe recordarse que, de conformidad con la STEDH 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II), una imperativa protección de intereses privados -y aquí puede entenderse concurrente- puede justificar la ausencia de información previa. Y que, de acuerdo con la STC 39/2016, 3 de marzo de 2016, la ponderación de la proporcionalidad de la medida adoptada puede excluir que el incumplimiento del deber de información previa suponga una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos del artículo 18.4 CE. Y, en el presente supuesto, atendidas las circunstancias concurrentes, cabe entender que la medida de videovigilancia era proporcionada.

5. Ahora bien, debe insistirse en que estamos examinando un supuesto excepcional y singular, de manera que solo excepcionalmente -y si se dan circunstancias similares a las aquí concurrentes- se podrá prescindir del distintivo informativo mencionado.

Y debemos insistir, también especialmente, en que se trata de examinar la validez probatoria de la videovigilancia efectuada en un juicio por despido, a la vista de la carga de la prueba que corresponde al empresario y la consiguiente necesidad de poder aportar medios pertinentes de prueba, y no de otras consecuencias que la conducta empresarial puede tener desde la perspectiva más amplia de la legislación de protección de datos en su conjunto. En efecto, una cosa es que, en un supuesto de las singulares características como el que estamos examinando, la ausencia de información no deba obligadamente conducir a la nulidad de la prueba de videovigilancia, necesaria para acreditar el incumplimiento y su autoría, y, otra, que la empresa no pueda ser declarada responsable de un posible incumplimiento de la legislación de protección de datos con las posibles consecuencias administrativas o civiles, o de otra naturaleza, que ello pueda conllevar.

6. Lo hasta aquí razonado conduce a la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, a la casación y anulación de la sentencia recurrida y a la confirmación de la sentencia del juzgado de lo social.

CUARTO. La estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina

1. De acuerdo con lo razonado y en coincidencia con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por la empleada y confirmar la sentencia del juzgado de lo social.
2. No procede que la Sala se pronuncie sobre costas en el presente recurso (artículo 235.1 LRJS).
3. Dese el destino legal al depósito y consignación en su caso efectuadas.

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 doña Asunción , representada y asistida por el letrado don Manuel Estrada Alonso.
2. Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 1762/2020, de 20 de octubre de 2020 (rec. 1051/2020), aclarada por el auto de 11 de diciembre de 2020.
3. Resolver el debate planteado en suplicación, en el sentido de desestimar el recurso de tal clase interpuesto por la empleada doña Blanca y confirmar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, de 30 de enero de 2020 (autos 475/2019).
4. No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Dese el destino legal al depósito y consignación en su caso efectuadas.

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

Así se acuerda y firma.