

Sentencia del TSJ de Catalunya, nº 2469/2015, Sala de lo Social, de 10 de Abril de 2015 Recurso nº 531/2015

Ponente: AMADOR GARCIA ROS

En una demanda por despido cuya principal prueba es una grabación de video, el Tribunal indica cuatro motivos por los que dicha grabación no vulnera el derecho a la intimidad de la trabajadora, motivos que pueden ser de aplicación en otros casos similares.

Además de otros dos argumentos también desestimados, el primer motivo del recurso se dedica a la vulneración del derecho a la intimidad de la trabajadora recogido en el art. 18.1 de la CE.

El Tribunal Superior de Justicia de Catalunya concluye que la grabación realizada por el empresario no supone la vulneración del derecho a la intimidad de la trabajadora e indica cuatro motivos que pueden ser de aplicación en otros casos.

“... la grabación solo perseguía obtener pruebas para acreditar la incompatibilidad entre la lesión causante de la incapacidad temporal y la actividad que la actora había ofertado al público ...”

“... dadas las características en que se produjo, la única forma de acreditar dicha circunstancia era mediante la grabación de video ...”

“.. al utilizarse en los estrictos términos de este procedimiento y en defensa del interés particular de la empresa y general de la Seguridad Social, con respecto al ámbito privado, y

“... sin alterar el ámbito personal y reservado de la actora, ni de la otras personas que con ella se encontraban ...”

En los hechos probados se recoge que la trabajadora estaba en situación de IT desde el 8 de marzo de 2014 por cervicalgia y el 11 de julio de 2014 se encontraba dando clases de danza del vientre, clases de las que previamente se había hecho publicidad, en una población de 650 habitantes (IDESCAT, 2014).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 17 de octubre de 2014 que contenía el siguiente Fallo:

Que desestimando la demanda interpuesta por DÑA. Leocadia contra la empresa HOSTAL EMPURIES S.L., debo declarar y declaro procedente el despido de la actora efectuado día 1-8-2014, convalidando la extinción del contrato de trabajo producida en dicha fecha, sin derecho a indemnización.

SEGUNDO

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- La actora Dña. Leocadia, provista de DNI nº NUM000, ha venido prestando servicios por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa Hostal Empuries S.L, en su condición de trabajadora fija discontinua, con antigüedad de 1-7-2010, teniendo reconocida la categoría profesional de camarera de pisos y percibiendo una retribución bruta diaria de 42,86 euros, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias. (incontrovertido, excepto en cuanto a la antigüedad que se obtiene del informe de vida laboral del folio 152)

SEGUNDO.- Las campañas anuales trabajadas por la actora han sido las siguientes: (vida laboral del folio 152)

-del 1-7-2010 al 31-8-2010: 62 días

-vacaciones retribuidas y no disfrutadas del 1-9-2010 al 5-9-2010: 5 días

-del 1-7-2011 al 31-8-2011: 62 días

-vacaciones retribuidas y no disfrutadas del 1-9-2011 al 5-9-2011: 5 días

-del 2-4-2012 al 30-11-2012: 221 días

-del 2-5-2013 al 10-9-2013: 132 días

-del 28-1-2014 al 1-8-2014: 186 días

-vacaciones retribuidas y no disfrutadas del 2-8-2014 al 16-8-2014: 15 días

Los días de servicios efectivos y días de vacaciones retribuidas y no disfrutadas totalizan un período de actividad de 688 días.

TERCERO.- La empresa notificó a la trabajadora, con efectos del día 1-8-2014, **carta de despido** por motivos disciplinarios por la comisión de **falta muy grave de simulación de enfermedad** del art. 56.9 del Convenio colectivo de Hostelería y Turismo de Cataluña, en relación con el art. 54.2 d) del ET cuyo contenido en aras a la brevedad se tiene aquí por íntegramente reproducido (folios 5 a 7)

CUARTO.- El día **8-3-2014 la actora causó baja médica**, iniciando proceso de IT derivada de enfermedad común, con diagnóstico de **cervicalgia**, siendo alta médica por la Inspección el día 22-9-2014. (folios 101 a 122)

QUINTO.- En junio/julio de 2014 la actora se puso en contacto con Dña. Sabina, Presidenta de la Associació de loga de Belcaire d'Empordà, proponiéndole impartir clases de danza oriental. Las clases serían remuneradas. (testifical de Dña. Sabina)

SEXTO.- En fecha 2-7-2014 Corasana, Associació de loga de Belcaire d'Empordà, distribuye información sobre clases de danza oriental a cargo de la Sra. Leocadia, a impartir los lunes de 11:30 h a 12:45 h y los viernes de 9:30 h a 10:45 h y de 20 h a 21:15 h, así como de los precios. Se ofrecía una clase abierta

de prueba a cargo de la Sra. Leocadia para el viernes 4 de julio, a las 20 h. Se indicaba el teléfono móvil de contacto y la dirección de correo electrónico de Dña. Leocadia. El 9 de julio de 2014 Corasana difunde información invitando a una clase de danza oriental a cargo de la Sra. Leocadia el día 11 de julio, a las 20 h. (folios 127, 128, 130 y 131)

SEPTIMO.- El día 11 de julio de 2014 la actora, ataviada con una falda hasta los pies y un caderín con hileras de colgantes, impartía ante alumnas, en una sala del centro Corasana, una clase de danza, sonando de fondo música oriental. (Interrogatorio de D. Gerardo, testifical de D. Hugo, fotografía del folio 133 y visionado de la prueba videográfica del folio 135)

OCTAVO.- La trabajadora no ostenta ni ha ostentado cargo alguno de representación del personal de la empresa en el año anterior al despido. (incontrovertido)

NOVENO.- El 19 de agosto de 2014 tuvo entrada en el CMAC papeleta de conciliación, celebrándose sin avenencia acto de conciliación el día 10 de septiembre de 2014. (folio 20)

TERCERO

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La parte actora, no conforme con el resultado contenido en el fallo de la sentencia, ahora interpone el presente recurso, y lo hace por tres motivos claramente diferenciados: por el a) del artículo 193 de la LRJS para solicitar la nulidad de la sentencia por infracción del art. 18.1 y 24.1 CE, y 90.2 LRJS y reposición de los autos al momento de celebrarse el juicio para que con exclusión de la prueba videográfica se celebré uno nuevo en el que no se tenga en cuentas las imágenes allí grabadas por cuanto señala suponen una intromisión al derecho de intimidad de la trabajadora; en el apartado de revisión de los hechos probados para el supuesto de que no sea estimada la nulidad, propone que se supriman del relato los hechos tercero y séptimo; y por vía del apartado c) del mismo precepto procesal antes invocado, se denuncia la infracción del art. 55.4 del TRLET. SEGUNDO.- Nulidad: Afirma la actora que la breve grabación de video que se le hizo a la actora el día 11.7.2014 en una Sala del centro Corasana (Associació de loga de Bellcaire d' Emporda) constituye una intromisión ilícita en la vida privada de las personas al haberse realizado en un recinto cerrado privado, aunque de uso público, por lo cual como la grabación fue aportada por la empresa en este proceso para justificar el despido, y tenida en cuenta por la Juzgadora de instancia, obliga a declarar nulo todo el proceso para que con reposición de todo lo actuado al momento en que se violó el derecho a la intimidad personal que ahora se denuncia atacado se celebre otro nuevo sin tener en cuenta la referida grabación. Con parecidos alegatos denuncia que la titular del centro, la Señora Sabina, como se puede comprobar mediante el visionado del acta del juicio, nunca dijo que la actora estuviera allí ese día para impartir una clase de danza oriental, simplemente se limitó a decir que no estaba segura de que se hubiere realizado la clase, y que el encuentro con los alumnos lo era para ver si salía el curso, por ello, como la sentencia refleja hechos que no tienen ningún soporte probatorio, también por esta vía debe provocar

la nulidad de la sentencia con reposición de los autos al momento de producirse la infracción denunciada.

Frente a ello se opone la empresa, que señala que si bien es cierto que la grabación fue un instrumento necesario para demostrar que la actora estaba efectuando una actividad incompatible con su situación de incapacidad temporal, no es el único, y además se hizo sin ocultar la acción de grabación y en presencia de la Señora Sabina, que en ningún momento les manifestó que no se podía grabar. En relación a las declaraciones de la Sra. Sabina manifiesta refiriendo que dejó claro que la actora estaba dando una clase de danza oriental (danza del vientre) que había sido previamente programada. Por lo tanto, ni por una vía ni por la otra se ha producido ninguna vulneración del derecho de la intimidad, y por lo que se refiere a la valoración de la testifical indicada, esta fue realizada con absoluta corrección por la Juzgadora y en relación con otras pruebas.

La primera cuestión ya fue alegada en el juicio por la parte actora, y rechazada por el Juzgado de instancia por considerar: a) que la grabación se hizo sin la oposición de la presidenta de la asociación que prefirió no entrar en la Sala del centro donde se encontraba la actora con otras dos personas; b) del visionado de la grabación se aprecia que no contiene una captación indiscriminada, el operador se limitó a hacer un plano general de la Sala, mediante un barrido rápido en el que puede apreciar a la actora y a dos alumnas alineadas, y música oriental de fondo. Y además, se señala que aunque fuera nula la grabación, en el proceso se practicaron otras pruebas de las que se deduce que la actora estaba dando la clase. Estas pruebas son referenciadas en el hecho sexto, que no ha sido impugnado, y el interrogatorio del Sr. Gerardo, y la testifical del Sr. Hugo.

En relación con la obligación que tienen los tribunales de preservar a ultranza las garantías constitucionales a la hora de admisión de la prueba, es presupuesto esencial que esta se haya obtenido sin vulnerar derechos fundamentales o libertades públicas, entendiendo por aquellos los comprendidos en la sección primera del capítulo II de la CE, artículos 15 a 29, así como el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 CE, derechos sobre los que se puede recabar la tutela del TC por el procedimiento del recurso de amparo reconocido en el artículo 53.2 CE. Debido a esta prohibición el artículo 90 LRJS proscribió al juez o tribunal la admisión de pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas. Doctrina que se asienta, por un lado en la obligación que asume el empresario de respetar los derechos fundamentales de los trabajadores en el ejercicio del poder de organización y dirección que le atribuye el artículo 20 ET (SSTC 292/1993, de 18 de octubre ; 99/1994, de 11 de abril ; 6/1995, de 10 de enero ; 136/1996, de 23 de julio ; 94/1984, de 16 de octubre, 108/1989, de 8 de junio ; 171/1989, de 19 de octubre ; 123/1992, de 28 de septiembre ; 134/1994, de 9 de mayo, y 173/1994, de 7 de junio, entre otras) ; y por otro, que a pesar de ello, como ningún derecho fundamental es absoluto este puede ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho (SSTC 57 y 143/1994, por todas). Por ello para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera ese juicio de proporcionalidad debe comprobarse por los Jueces y Tribunales si la medida adoptada por el empresario supera los tres requisitos siguientes juicios: el de idoneidad: es decir si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto; el de necesidad: si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia y, el de proporcionalidad en sentido estricto: si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

Ninguna duda cabe que en el caso analizado la grabación realizada por el empresario no ha supuesto una vulneración del derecho a la intimidad que le asiste a la actora como trabajadora según lo contempla el art. 18.1 CE, dado que la grabación solo perseguía obtener pruebas para acreditar la incompatibilidad entre la lesión causante de la incapacidad temporal y la actividad que la actora había ofertado al público en general a través de la Asociación Corasana; además dadas las características en que se produjo, la única forma de acreditar dicha circunstancia era mediante la grabación de video que se hizo; y por último, al utilizarse en los estrictos términos de este procedimiento y en defensa del interés particular de la empresa y general de la Seguridad Social, con respecto al ámbito privado, y **sin alterar el ámbito personal y reservado de la actora**, ni de la otras personas que con ella se encontraban, pues se hizo en un establecimiento abierto al público en general, la grabación efectuada queda suficientemente justificada y es proporcional al fin perseguido. Por lo que debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal de la actora, y por tanto, la prueba así obtenida es válida y eficaz en este proceso y como tal debe producir los efectos que recoge la sentencia impugnada.

Por lo que se refiere a la valoración que hizo el Juzgado de las manifestaciones que vertió en el juicio la Sra. Sabina, y que según se denuncia no afirmó en ningún momento que estaba dando clase de baile, lo cierto es que aunque la Juzgadora hubiese cometido el error que se denuncia, este por si solo no justificaría la nulidad solicitada, pues la sentencia deja claro que la convicción en la que se asienta el fallo fue alcanzada tras la valoración del conjunto de las pruebas practicadas, y no solo en las declaraciones de la Presidenta de la asociación Corasana, por lo que procede rechazar esta segunda petición de nulidad.

SEGUNDO

Revisión de los hechos: Se solicita la supresión del hecho tercero y séptimo sobre base y los mismos argumentos que sustentaban la petición de nulidad, rechazados estos, igualmente deben ser rechazados lo que justifican dicha petición.

TERCERO

Censura jurídica: Se señala que como lo único que ha quedado probado es que la actora se reunió en un habitación de la asociación para efectuar clases en el futuro sin que realizará ninguna clase, ni esfuerzo físico alguno, el despido debe ser declarado improcedente.

En el presente caso ha quedado probado -refutada la revisión fáctica-: que la actora estando en situación de IT (desde el 8-3-2014) por padecer una cervialgia ofreció sus servicios como profesora de danza a la Asociación Corasana para dar clases de baile oriental, ofrecimiento que fue aceptado por la misma, que lo publicitó al público en general y al que se ofreció la primera clase gratuita, la cual tuvo lugar el día 11.7.2014. Igualmente es incuestionable que cuando estaba dando dicha clase fue sorprendida por la empresa en presencia de dos alumnas y vestida para la ocasión con la ropa típica para realizar el baile de la danza del vientre. Hecho que fue grabado en video. Por otra parte, es notorio que esta tipo de danza requiere una buena condición física, tanto por su intensidad como por los movimientos que su ejecución conlleva, por lo que no puede haber duda que lo que hacía podría interferir en el proceso de recuperación de incapacitado, o por el contrario, era indicativo de que ya se había recuperado.

Si la actora, como venimos afirmando era capaz de dar clases de danza oriental, a juicio de esta Sala, la actividad realizaba es expresiva de una simulación de su situación de incapacidad, de tal manera que si

el principio de buena fe exige al trabajador que en dicha situación no desarrolle ningún tipo de actividad, remunerada o no, hasta obtener su rehabilitación, también exige que ponga de su parte todos los medios para lograr lo antes posible su reincorporación al trabajo, ya que durante la baja deja de cumplir con la prestación principal a la que se ha obligado por razón del contrato de trabajo que le vincula con su empresario, y obliga a este y al sistema público de seguridad social a realizar unos gastos a los que legalmente no deberían atender. Pero aunque no fuera así, su conducta es un indicio más del que extraer que quien es capaz de realizar este tipo de actividad ha recuperado la aptitud laboral y funcional necesaria para volver a reincorporarse a su puesto de trabajo, por lo que al no hacerlo, también por esta vía está incurriendo en un supuesto de deslealtad que debe ser castigado con el despido (SSTS, de 5 de mayo 1980 (RJ 1980\ 2043), 21 de marzo (RJ 1984\ 1592), 21 de diciembre 1984 (RJ 1984\ 6481), 22 mayo 1986 (RJ 1986\ 2609), 26 enero 1987 (RJ 1987\ 129), 30 enero 1989 (RJ 1989\ 316), 18 de julio 1990 (RJ 1990\ 6423) y 11 octubre 1993 (RJ 1993\ 9065), entre otras).

A la luz de todo lo hasta aquí razonado, la conducta desleal de la trabajadora con su empresa y con el sistema de seguridad social, debe calificarse de despido procedente, y como a este mismo resultado llegó el Juzgado, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Doña Leocadia contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Figueras, de fecha 17 de octubre de 2014, en los autos núm. 349/2014, incoados a su instancia frente a la empresa Hostal Empuries, S.L. y Fogasa, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0937 0000 80,

añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

