



**Universidad**  
Zaragoza

1542

## Trabajo Fin de Máster

# DICTAMEN SOBRE UN SUPUESTO DE DESPIDO DISCIPLINARIO CON PROBLEMÁTICA A CERCA DE LA VALIDEZ DE GRABACIONES DE UNA CÁMARA DE VIDEOVIGILANCIA COMO PRUEBA EN JUICIO

Autor

Abraham Lara Bailo

Director

Ángel Luis de Val Tena

Facultad de Derecho  
Año 2022/2023

# ÍNDICE

I.	ANTECEDENTES DE HECHOS.....	2
II.	CUESTIONES QUE SE PLANTEAN .....	5
III.	NORMATIVA APLICABLE .....	5
IV.	ABREVIATURAS.....	5
V.	FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	6
VI.	CONCLUSIONES .....	34
VII.	BIBLIOGRAFÍA.....	36

Ante mí, Abraham Lara Bailo, Letrado del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, se solicita dictamen sobre los siguientes:

## I. ANTECEDENTES DE HECHOS

**PRIMERO:** Que don X inició la prestación de servicios en una estación de autoservicio para la Empresa A S.A., en fecha 24 de junio de 1985, con la categoría de encargado de turno y con un salario bruto mensual de 1.500,00 euros con la prorrata de las pagas extra. Como encargado de turno, tenía facultad para realizar movimientos de dinero en la caja que, tras la acumulación cada cierto importe de dinero en la caja, debía ser colocado y ocultado en sobres como medida de seguridad para evitar mayores pérdidas en caso de atracos en la estación.

**SEGUNDO:** Que a partir del día 1 de enero de 2022, tras el fin de un contrato de subrogación de la estación con otra empresa, dicha estación de servicio fue nuevamente subrogada, en esta ocasión a la Empresa B S.L., quedando gestionada por la misma, conservando a los trabajadores con la categoría que tenían anteriormente.

**TERCERO:** Que, al comenzar a prestar los servicios para la Empresa B S.L., los nuevos propietarios, junto con el nuevo técnico de zona de la estación de servicio, no se dirigieron en ningún momento a los trabajadores para darles indicaciones de cómo debían desempeñar su trabajo. Además, ante la falta de colocación de un nuevo encargado en la estación de servicio, el Sr. X, siendo el trabajador con más experiencia en la plantilla, tuvo que hacer en la práctica el papel de encargado durante los primeros cuatro meses de funcionamiento de la misma hasta que finalmente colocaron a un trabajador que hacía funciones de encargado. Dado que el técnico de zona en muchas ocasiones tardaba demasiado tiempo en acudir a la estación, era habitual que los trabajadores acudiesen al bar más cercano para cambiar dinero para la caja. Ante la falta de directrices, realizó su labor como acostumbraba con la anterior empresa.

**CUARTO:** Que el mes de febrero de 2022, el Sr X recibió una llamada de uno de los directivos de la Empresa A S.A. para preguntarle cómo veía el funcionamiento de la estación con los nuevos dueños. El trabajador expresó su descontento con la organización y funcionamiento de la estación. Un mes después, el técnico de zona

acudió a la estación para increpar al trabajador, advirtiéndole de que detectaron que no salía suficientemente a repostar a los clientes y que daba en exceso guantes y servilletas a estos. Tras esto, ambos tuvieron una acalorada discusión en la que el trabajador se defendió de las acusaciones.

**QUINTO:** Que todos los trabajadores conocían de la existencia de cámaras de vigilancia en el interior de la estación, enfocadas en la espalda de los trabajadores hacia los clientes. Dichas cámaras eran visibles y no estaban colocadas ni en baños ni en vestuarios. Cuando se colocaron las cámaras, se informó a los trabajadores que la finalidad de las mismas era para seguridad y protección de los trabajadores ante posibles atracos y robos con fuerza, siendo que en ningún momento informaron a los trabajadores de la finalidad de vigilancia a estos mediante dichas cámaras. Los trabajadores prestaron su consentimiento cuando se colocaron para la finalidad que se propuso de inicio. En el interior y exterior de la estación de servicio se colocó un cartel distintivo de indicación de zona videovigilada.

**SEXTO:** Que en fecha 30 de septiembre de 2022, tras acudir a su puesto de trabajo de forma habitual, se le comunica en el momento el despido de carácter disciplinario, dándole carta de despido, donde se motiva la acción extintiva por una apropiación indebida del trabajador utilizando tarjetas de descuento de clientes y quedándose el dinero de dichos descuentos en operaciones de carburante ficticias, apropiándose del dinero directamente de la caja por un valor estimado de 21€ en mayo. La empresa considera que los hechos descritos son de carácter muy grave, suponiendo una transgresión de la buena fe contractual por parte del trabajador.

**SÉPTIMO:** Junto a la carta de despido se adjunta un extenso informe que incluye lo siguiente:

- I. Se aportaban capturas de las grabaciones de las cámaras en las que aparecía el trabajador manipulando el terminal de caja de la estación y manipulando dinero durante el mes de mayo, detallando día y hora de la captura de la grabación.
- II. Junto con las capturas de las cámaras, se incluía una correlación de operaciones de repostaje en el terminal de la estación que señalaban ficticias puesto que en ese momento no había coches repostando ni coincidían los importes de los que habían repostado de forma próxima.

- III. De esta forma, se especifica que se apropiaba del dinero de la caja utilizando ese descuento de tarjetas de fidelización de clientes que utilizaba cuando no había nadie en la tienda, hecho que suponía un perjuicio económico estimado de 21€ en mayo. Dicho perjuicio económico originado por el uso de los descuentos, señalaban en la carta de despido que debía ser soportado por mitades entre la Empresa A S.A. y Empresa B S.L.

Además, se entrega, junto a la carta de despido, la liquidación al cese. En la liquidación al cese, tan solo aparece abonada la parte proporcional de la paga extra que debían abonarle. La carta de despido no es firmada ni por el trabajador ni por dos testigos, estando presentes únicamente en el momento el Sr. X, el técnico de zona y un directivo de la empresa B S.L. Hasta ese momento el trabajador no había percibido aviso ni amonestación alguna por parte de la empresa, teniendo en cuenta que en las comprobaciones diarias tras el turno de trabajo las cajas cuadraban correctamente. El despido se formula en nombre de Empresa B S.L. El trabajador no ha ostentado en los últimos doce meses cargo como Representante de los Trabajadores.

**OCTAVO:** Conforme al testimonio del trabajador, el funcionamiento de las tarjetas de fidelización era el siguiente: los clientes de la estación de servicio podían obtener una tarjeta de fidelización. Dicha tarjeta no era nominativa, por lo cual, no estaba vinculada por nombre del dueño. Al realizar operaciones de repostaje, dichas operaciones sumaban puntos en esa tarjeta. Los puntos se utilizaban para obtener descuentos en los repostajes. El trabajador explica que con la anterior empresa subcontratista, utilizaban este sistema de forma laxa para tratar de dar mejor servicio al cliente. Por ese motivo se podían quedar las tarjetas para aplicar el descuento posteriormente si al cliente le venía mejor o incluso los propios clientes podían ceder a los trabajadores el importe de los descuentos como propina.

**NOVENO:** Por último, la empresa todavía debe al trabajador el pago del salario del último mes trabajado, así como las horas extras que ha realizado para la empresa. En la liquidación al cese tampoco se ha incluido el concepto de las vacaciones devengadas no disfrutadas.

El trabajador acude al despacho el día 1 de octubre de 2022 para recibir asesoramiento legal sobre las siguientes:

## **II. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN**

- I. Valoración inicial a cerca de la viabilidad de la reclamación en el caso
- II. Competencia, jurisdicción y legitimidad de la posible demanda
- III. Demanda, procedimiento a seguir y plazos
- IV. Validez de la prueba de las cámaras que utiliza la empresa en juicio y si es correcto el uso de las grabaciones para vigilancia en este caso.
- V. Posible pronunciamiento por parte del juzgado

## **III. NORMATIVA APLICABLE**

- I. 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.<sup>1</sup> (en adelante, ET)
- II. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social<sup>2</sup> (en adelante, LRJS)
- III. Resolución de 2 de marzo de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de estaciones de servicio.<sup>3</sup> (en adelante, CCEES)
- IV. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC)<sup>4</sup>
- V. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales<sup>5</sup> (en adelante, LOPDGDD)
- VI. Constitución Española de 1978<sup>6</sup>

## **IV. ABREVIATURAS**

- CCEES: Convenio colectivo estatal de estaciones de servicio
- ET: Estatuto de los Trabajadores
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil
- LOPDGDD: Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

---

<sup>1</sup> «BOE» núm. 255, de 24 de octubre 2015

<sup>2</sup> «BOE» núm. 245, de 11/10/2011

<sup>3</sup> «BOE» núm. 62, de 11 de marzo de 2020, páginas 24506 a 24542 (37 págs.)

<sup>4</sup> «BOE» núm. 7, de 08/01/2000

<sup>5</sup> «BOE» núm. 294, de 06/12/2018.

<sup>6</sup> «BOE» núm. 311, de 29/12/1978.

- LRJS: Ley reguladora de la jurisdicción social
- S.A: Sociedad Anónima
- S.L: Sociedad Limitada
- STC: Sentencia Tribunal Constitucional
- STS: Sentencia Tribunal Supremo
- STSJ: Sentencia Tribunal Superior de Justicia
- STEDH: Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- TC: Tribunal Constitucional
- TS: Tribunal Supremo

## V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** – Una vez que el cliente acude al despacho y nos informa de los hechos, lo primero que va a querer conocer es la viabilidad de sus pretensiones. Para ello, procedo a realizar un análisis global del caso y los diferentes elementos que tienen incidencia en el supuesto de hecho.

Lo primero en lo que hay que fijarse es en la propia carta de despido y la modalidad del despido. La modalidad en la que nos tenemos que situar es en el despido disciplinario, tal y como se regula en el art. 54 y ss. del ET. La carta de despido es un documento de gran importancia ya que, en virtud del art. 105 LRJS, el empresario, a la hora de justificar el despido, deberá de limitarse a los motivos esgrimidos en esta.

En cuanto a la carta de despido, teniendo en cuenta la modalidad de despido disciplinario, esta deberá ajustarse a los requisitos que contiene el art. 55.1 ET. Según dicho artículo, la carta de despido debe de contener todos aquellos hechos, datos y circunstancias que motivan la decisión del empresario y sirven para acreditar el incumplimiento del trabajador, así como la fecha en la que el despido causará efectos. En este sentido, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como por ejemplo en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, de 07 de junio de 2022, nº 2449/2022<sup>7</sup>, donde el Tribunal afirma que se exige una comunicación escrita que informe de forma clara suficiente e inequívoca al trabajador de los hechos que se le imputan para que pueda impugnar la decisión empresarial. En este supuesto, vemos que esta exigencia es

---

<sup>7</sup> ECLI:ES:TS:2022:2449

cumplida correctamente puesto que se informa en la carta de despido de forma clara, comprensible y motivada de los hechos que fundamentan la decisión empresarial.

Cabe tener en cuenta que *ex art. 55.1 ET*, el convenio no establece más exigencias formales para el despido. El trabajador no es representante legal de los trabajadores o delgado sindical, por lo que no se iniciará el trámite de apertura de expediente contradictorio. Tampoco consta que el trabajador esté afiliado a ningún sindicato.

Por otro lado, cabe apreciar que el trabajador se ha negado a firmar la carta de despido. En este caso, la empresa debió de proceder a firmar mediante dos testigos el intento de entrega para poder acreditar de forma fehaciente este hecho. Aún con esta situación, entiendo que se cumplen los requisitos formales de la carta de despido por lo que en torno a esta cuestión no cabría impugnar nada. Además, en virtud del *art. 55.2 ET*, si el despido se realiza incumpliendo algún requisito formal de la carta de despido, el empresario podrá volver a formular el despido.

En cuanto a la modalidad del despido, como se ha señalado anteriormente, estamos ante un supuesto de despido disciplinario. Por ende, es una resolución unilateral del contrato por parte del empresario ante un incumplimiento grave y culpable del trabajador que comporta la extinción del contrato de trabajo.

Para entrar a valorar si la modalidad de despido es correcta y si, por lo tanto, estamos ante un despido procedente o si por el contrario debería ser calificado como improcedente, debemos de examinar si el incumplimiento alegado por el empresario cumple los elementos del despido disciplinario.

El primer elemento a tener en cuenta es que el incumplimiento debe de ser contractual, es decir, el trabajador debe de incumplir obligaciones derivadas del contrato de trabajo o normas extralaborales que tengan incidencia en el desarrollo de la actividad laboral. Además, el incumplimiento debe de ser grave. El trabajador debe incumplir una obligación laboral que revista cierto grado de importancia y produzca un perjuicio al empresario. En este sentido, para la valoración de la gravedad de las causas del despido la jurisprudencia ha establecido lo que se denomina como teoría gradualista que tiene como finalidad buscar una adecuación y justicia entre la sanción y la norma vulnerada. Para ello la jurisprudencia hace uso de criterios de adecuación y proporcionalidad, valorando las conductas recogidas en el *art. 54.2 ET* y analizando conjuntamente los



elementos subjetivos y objetivos del supuesto concreto en su contexto. Por último, el incumplimiento debe de ser culpable. Este requisito se manifiesta cuando en el incumplimiento se realiza concurriendo dolo o negligencia o falta de cuidado debido<sup>8</sup>.

El motivo de despido esgrimido por parte del empresario se basa en un supuesto incumplimiento del trabajador, al aprovecharse del sistema de descuentos sobre tarjetas de fidelidad de clientes de la estación de servicio donde desempeña su puesto de trabajo. De esta forma, justifican un perjuicio económico a la empresa a través de introducir operaciones ficticias de repostaje de carburante para apropiarse de dinero de la caja cuando no había nadie en la tienda. Dicha actuación constituye para la empresa una falta muy grave recogida en el art. 49.3 CCEES y una transgresión de la buena fe contractual y abuso de la confianza en el desempeño del trabajo, causa de despido disciplinario recogida en art. 54.2.d) ET.

Sentados, por un lado, los requisitos del despido disciplinario y, de otro lado, el supuesto de hecho concreto, para determinar la procedencia del despido disciplinario cabe ahora proceder a valorar el cumplimiento de dichos requisitos teniendo en cuenta que la jurisprudencia exige el cumplimiento de todos ellos.

En cuanto al carácter contractual del incumplimiento, considero que la descripción expuesta por el empresario en la carta de despido cumple este primer requisito. La conducta del trabajador a la que se refiere el supuesto de hecho reviste relevancia en el marco de la relación laboral. El incumplimiento descrito consiste en una supuesta vulneración de las normas laborales de la empresa.

Por otro lado, más dudas podría llegar a presentar el elemento de la culpabilidad. Para que se cumpla este requisito, no es necesario que la actuación del trabajador sea estrictamente dolosa, si no que entra dentro del elemento la negligencia o falta de debido cuidado. Sin embargo, descarto la falta de debido cuidado o la negligencia ya que no guarda relación con el caso, dado que no estamos ante supuestos en los que en la actuación del trabajador haya mediado error alguno, si no que conocía perfectamente lo que estaba haciendo. En cuanto al dolo, considero que puede llegar a ser rebatido. Sobre la base del supuesto de hecho, el trabajador se limitó a continuar con las prácticas que

---

<sup>8</sup> Recurso electrónico consultado el 02/12/2022 extraído de Thomson Reuters Aranzadi: Despidos: Despido disciplinario DOC 2012\305 pp. 1-3: <http://experto.aranzadigital.es.cuarzo.unizar.es:9090/maf/app/document?docguid=I237007e0585311e18deb01000000000&srguid=i0ad6adc60000018597457c06bc36a546>

realizaba con la anterior empresa subrogada. Por parte de la empresa, no hubo apercibimiento alguno de forma escrita o verbal de que no podía realizar dichas actuaciones, por lo que el ánimo doloso por parte del trabajador considero que puede ser rebatido por no apreciar una clara intención del trabajador de perjudicar a la empresa.

Por último, el elemento de la gravedad del incumplimiento es el más problemático. En primer lugar, para valorar la gravedad del incumplimiento y que este permita dar lugar a un despido disciplinario, dicho incumplimiento debe de estar enmarcado en alguno de los supuestos del art. 54.2 ET o que sea subsumible en alguna de las conductas tipificadas en el régimen de faltas y sanciones del convenio colectivo aplicable. En este caso, es de aplicación el Convenio Colectivo Estatal de Estaciones de Servicio, aprobado mediante resolución de 2 de marzo de 2020 por la Dirección General de Trabajo. En cumplimiento con la teoría gradualista de la sanción de despido, expresamente recogida por el Convenio colectivo en el artículo 51 CCEES, para que la supuesta acción que el trabajador ha realizado de lugar al despido, dicha acción deberá ser calificada como falta muy grave en el régimen disciplinario del Convenio Colectivo o en el propio ET. Tan solo las faltas muy graves dan lugar a la sanción de despido.

Podemos apreciar que el CCEES regula el régimen de faltas y sanciones en los art. 46 y ss. Las faltas muy graves están recogidas en el art. 49 CCEES. De la enumeración compuesta por un total de 27 supuestos que pueden dar lugar a falta muy grave, podemos valorar que ninguna de las conductas es subsumible a los hechos concretos que describe la empresa. El mal uso del sistema de las tarjetas de fidelización descritas no aparece específicamente en ninguno de los supuestos recogidos. La única conducta similar sobre las que podría la empresa sustentar el despido disciplinario son las recogidas en el punto 3 y 5 debido a que, según la descripción dada en la fundamentación, atribuyen al trabajador el acto de apropiación indebida. La falta muy grave recogida en el art. 49.3 CCEES consiste en el fraude, deslealtad, abuso de confianza en las gestiones encomendadas y la apropiación indebida, en este caso a la empresa y dentro de las instalaciones de trabajo. La recogida en el apartado 5 la podemos descartar debido a que no hay sentencia firme alguna sobre los hechos descritos.

En cuanto a las causas de despido disciplinario recogidas en el artículo 54.2 ET, como he expuesto anteriormente, la empresa también invoca el apartado d), es decir, que la actuación del trabajador supone una transgresión a la buena fe contractual o

abuso de confianza en el desempeño de trabajo. Tal y como se procederá a analizar a continuación, a la luz de los hechos del caso, la producción de una apropiación indebida puede ser discutida. Sin embargo, la causa de despido recogida en el art. 54.2 apartado d) ET posee un carácter más abstracto y subjetivo que permite al empresario un mayor margen de discrecionalidad para justificarlo.

El trabajador en su relación contractual con el empresario tiene un deber de buena fe y diligencia<sup>9</sup>. Así está recogido en el Estatuto de los Trabajadores en el artículo 5, como deber laboral básico, y más específicamente en el artículo 20, apartados 1 y 2, donde somete a las exigencias de la buena fe a la relación recíproca entre trabajador y empresario. Se produce una trasgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza cuando el trabajador incumple con ese deber de buena fe o diligencia. Este tipo de incumplimiento puede abarcar supuestos variados, entre los que se incluye y es de aplicación al caso la apropiación indebida<sup>10</sup>. Por tanto, el hecho de que el trabajador se apropie de dinero o bienes de propiedad de la empresa en su beneficio constituye un incumplimiento contractual subsumible en el art. 54.2.d) ET.

Un aspecto que beneficia a la empresa a la hora de alegar este incumplimiento es la cualificación y clasificación profesional del trabajador. El trabajador ostenta el cargo de encargado de turno, cargo más elevado que el resto de sus compañeros en plantilla (sin contar con los puestos de dirección de la estación de servicio). Esta situación presupone que la confianza que deposita el empresario a un encargado de turno con una mayor responsabilidad que la del resto de trabajadores es mayor y por ello dicha confianza reviste mayor importancia.

Otro elemento beneficioso para la empresa al alegar la trasgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza es la escasa cuantía de perjuicio económico que le ha supuesto el posible incumplimiento al empresario. En la carta de despido se sostiene que las supuestas apropiaciones del trabajador han derivado en un perjuicio económico de 21€. Sin embargo y aunque estemos ante una cantidad poco relevante, la jurisprudencia ha dejado claro que para que una conducta se pueda enmarcar como una trasgresión a la buena fe contractual no es necesario que se cause un perjuicio

---

<sup>9</sup> Recurso electrónico consultado el 30/11/2022, fuente: <https://www.cuestioneslaborales.es/analisis-la-transgresion-la-buena-fe-contractual/>

<sup>10</sup> POMPEYO GABRIEL, O. L. «La buena fe contractual y el abuso de la confianza en el desempeño del trabajo como causa de finalización de la relación laboral» *Revista Española de Derecho del Trabajo* num.213/2018 Editorial Aranzadi, S.A.U p.22.

económico efectivo<sup>11</sup>. Ejemplo de ello lo podemos encontrar en la Sentencia del Tribunal Supremo sala de lo social, de 11 de julio de 1989, nº 13025/1989<sup>12</sup>. En el Fundamento de Derecho cuarto considera que el intento de apropiación de un paquete por un trabajador de Iberia supone una trasgresión a la buena fe contractual a pesar del escaso valor del mismo.

Según lo expuesto, vemos que el empresario ha tipificado correctamente, tanto por el convenio colectivo como por el propio Estatuto, el incumplimiento del trabajador, calificándolo como falta muy grave que puede dar lugar a la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario. Es por ello que, de aceptar el juez que el trabajador ha cometido una apropiación indebida, puede ser muy probable que se califique el despido como procedente.

No obstante, tal y como se ha descrito anteriormente, el elemento de gravedad del incumplimiento reúne más requisitos. Nuevamente con arreglo a la teoría gradualista, el juez deberá valorar todas las circunstancias del supuesto de hecho y emplear los criterios de adecuación y proporcionalidad. Es con estos dos criterios, con los que la gravedad del incumplimiento puede ser discutida.

Podemos encontrar varios elementos en el supuesto de hecho que favorecen la postura del trabajador. Para empezar, cuando termina la subcontrata con la anterior empresa y el trabajador comienza el trabajo diario con la empresa B S.L., esta última no le da directrices a cerca de su forma de trabajo ni cómo debe desempeñarlo. Por ese motivo y ante la falta de encargado, el trabajador, que era el que más experiencia tenía en la tienda, continuó trabajando como lo hacía con los anteriores gestores. De tal forma, utilizó el sistema como lo venía haciendo, es decir, de forma más laxa para la captación y mantenimiento de clientes en la estación de servicio. Esta forma de trabajar y llevar la Estación de Servicio la continuó durante los primeros cuatro meses donde la nueva empresa encargada no le apercibió en ningún momento. No se puede apreciar por parte del trabajador un ánimo de perjudicar a la empresa puesto que anteriormente dichas prácticas le eran permitidas y al continuar con ellas durante cuatro meses de trabajo nunca le advirtieron de que estaban prohibidas.

---

<sup>11</sup> Recurso electrónico consultado el 30/11/2022, fuente: <https://www.cuestioneslaborales.es/analisis-la-transgresion-la-buena-fe-contractual/>

<sup>12</sup> ECLI:ES:TS:1989:13025

Por otro lado, es relevante el hecho de que el trabajador nunca fuera amonestado ni apercibido por la empresa. Teniendo en cuenta el carácter de la acción de despido como *ultima ratio*, el empresario tenía a su disposición diferentes mecanismos para advertir al trabajador de que no podía utilizar el sistema tal y como lo estaba haciendo. Junto a la amonestación verbal o escrita, tenía también la posibilidad de suspensión de empleo y sueldo. En suma, el hecho de contratar a un detective para que investigue todo lo que hace el trabajador durante un mes entero deja entrever cierta intención por parte de la empresa de buscar cualquier motivo a su disposición para poder despedirle. Máxime teniendo en cuenta que la empresa carecía de indicios contra el trabajador ya que el sistema estaba hecho de tal forma que la empresa subrogada no tenía a disposición los datos del uso de dichas tarjetas, si no que los tiene la empresa cedente y esta, dada su magnitud, no se molesta a revisar esos datos.

Por último, aunque como ya se ha comentado anteriormente, para alegar un incumplimiento del art. 54.2.d) ET no es necesario que se acredite un perjuicio económico. Sin embargo, no deja de ser significativo el escaso perjuicio económico que la empresa ha alegado. Más aún, teniendo en cuenta la gran antigüedad del trabajador y su dominio en el puesto de trabajo, teniendo que desempeñar funciones que no le correspondían para suplir la falta de atención de los directivos.

Por todo ello, parece razonable que hubiera sido más proporcionado y acorde a los hechos una sanción de suspensión de empleo y sueldo. Pudiendo haberse tratado de una confusión del trabajador que continuaba trabajando como hasta ahora lo venía haciendo y sin apercibimiento de ninguna clase, parece desproporcionado imponer la sanción de extinción del contrato.

En síntesis, valorando todos los elementos propios de la figura del despido disciplinario, se pueden extraer las siguientes conclusiones. En primer lugar, de decidir el empresario que efectivamente se ha producido una apropiación indebida que merece la acción de despido, la modalidad del mismo está bien encuadrada bajo el despido disciplinario habiendo sido correctamente tipificado. Por ello, para los intereses del trabajador no cabría alegar mucho a cerca de esta cuestión. Sin embargo, valorando los elementos propios del despido objetivo podemos apreciar cómo hay margen de discusión sobre la culpabilidad del trabajador, en relación al dolo en la supuesta apropiación, y sobre la gravedad, en cuanto a la aplicación de los criterios de proporcionalidad y adecuación de la sanción.

Teniendo presente lo anteriormente expuesto, a parte de lo establecido a cerca del despido disciplinario, para la posible defensa de los intereses del trabajador queda otra vía en la que centrarse. La acción concreta y principal por la que se justifica el despido se trata de la apropiación indebida, conducta que motiva la transgresión de la buena fe contractual que sostiene el empresario. De esta forma resulta relevante que, si no se ha producido una apropiación indebida, no puede tener lugar la acción de despido. Con todos los elementos del caso se puede tratar de desvirtuar la alegación de la apropiación indebida.

El primer elemento relevante consiste en el contenido de la prueba que justifica dicha apropiación. Como se ve reflejado en los hechos del caso, la empresa aporta, junto a la carta de despido, un informe en el que aparecen detallados día a día junto con capturas de imágenes de las grabaciones de las cámaras de seguridad de los momentos en los que supuestamente se aprovecha de un sistema de tarjetas de fidelización de clientes para apropiarse del dinero. En dichas imágenes se ve como el trabajador, en su puesto de trabajo habitual cuando no hay clientes, opera con la caja y el dinero contenido en ella. Estas imágenes por sí solas podrían no ser suficientes para demostrar la apropiación por lo siguiente.

Tal y como manifiesta el trabajador, el método de trabajo habitual de la estación de servicio consistía en que, una vez superado un cierto importe de dinero en la caja, el dinero se guardaba en sobres que se escondían en la estación. Dicho método corresponde a prevención en caso de robos para minimizar las pérdidas. Por ese motivo es habitual y lógico que se encontrasen en la grabación imágenes del trabajador manipulando la caja cuando no hay clientes en la estación. Manipular la caja supone una de las actividades inherentes a su puesto de trabajo.

Además, el técnico de zona de la estación de servicio, que era el principal encargado de asegurarse de que los empleados tenían cambio suficiente en la caja, en muchas ocasiones se retrasaba o directamente no acudía a la estación. Esto propiciaba a que fuese frecuente que los empleados se quedasen sin monedas para dar cambios. Ante esta situación, era habitual que los trabajadores acudiesen al bar de al lado para cambiar. Esto resulta otro de los motivos por los que los trabajadores tenían que extraer dinero de la caja para cambiarlo en el bar de al lado.

Por otra parte, los resultados de los cierres de caja de los fines de turno del empleado son exactos y no dan pérdidas de dinero. Esta cuestión resulta relevante a los efectos de que a la empresa le va a resultar complicado poder justificar una apropiación indebida de dinero si no le falta dinero en los turnos.

Por último, es lógico y comprensible que las operaciones y movimientos de dinero en caja se realicen en la medida de lo posible cuando no hay clientes. Cuando los clientes permanecen en la tienda es porque necesitan atención del empleado, por lo que no se entendería que el trabajador comenzase a realizar movimientos en la caja de algún tipo sin atender a la clientela. Asimismo, realizar movimientos del dinero de la caja delante del público podría llegar a suponer un peligro para el propio trabajador.

Por estos razonamientos, el contenido de las cámaras de grabación no sería suficiente para acreditar una apropiación indebida. En virtud del art. 105.1 LRJS, es la empresa la que ostenta la carga de la prueba sobre los hechos que alega en la carta de despido. Es decir, es a la empresa a la que perjudicaría el hecho de que no se logre probar de forma fehaciente la apropiación indebida que alega por parte del trabajador. Esta situación beneficia al trabajador y supone una buena vía para su defensa. Si la empresa no logra constatar que se ha producido la apropiación indebida descrita en la carta de despido, no se puede dar lugar a una transgresión de la buena fe contractual en tanto que no habría un incumplimiento por parte del trabajador.

En adicción, se puede plantear también la impugnación de la grabación de las cámaras para que se no se estimasen como prueba válida en el juicio ya que, sin ellas, la empresa no podría sustentar la demanda. Sin embargo, esta cuestión se resolverá más adelante por la complejidad de la misma.

Junto a lo anteriormente expuesto, el empresario, para defender que estamos ante un supuesto de apropiación indebida, sostiene que el trabajador simula operaciones de repostaje que el mismo se inventa para poder apropiarse de dinero directamente de la caja causando un perjuicio económico a la empresa. *De facto*, esta acusación se puede rebatir si consideramos que lo que el trabajador ha hecho es utilizar las operaciones de repostaje que los clientes le ceden de forma voluntaria, por lo cual en vez de quedarse ellos con el dinero se lo dejan como propina. Otro motivo que explica su actuación consiste en que, para evitar tiempos de espera innecesarios a los clientes, estos le solicitan que les entreguen dichos importes a final de mes. Así, no estamos ante una

apropiación indebida en tanto que no se está produciendo una sustracción de dinero adicional y un perjuicio económico a la empresa. Dichos importes, ya sea en el momento de las operaciones de repostaje o en otro momento, se iban a producir igualmente, por lo que no hay perjuicio a la empresa. Nuevamente, a la empresa le es indiferente en sentido económico si el importe del descuento se lo queda el consumidor o si se lo queda trabajador. Lo que en todo caso puede suponer esta práctica es un mal uso del sistema de descuentos o de propinas, que de ningún modo puede encuadrarse como alguna de las faltas muy graves que se describen en el Convenio Colectivo que resulta de aplicación ni por las causas del artículo 54.2 ET que dan lugar al despido disciplinario. Por ende, si no estamos ante una falta muy grave, a dicho incumplimiento por parte del trabajador no es proporcional el uso de la sanción de despido.

Para justificar estos razonamientos podemos aportar conversaciones de WhatsApp entre los distintos trabajadores y con el técnico de zona donde hablan sobre la falta de cambios en la tienda y los sobres de dinero escondido. Además, también podríamos contar con la testifical del dueño del bar que nos podrá afirmar como era habitual que los trabajadores de la estación tuvieran que acudir a su establecimiento para solicitar cambio. Incluso se podría proponer testifical de un cliente de la estación de servicio que verifique la relación de confianza que tiene con el trabajador y como trabajaba en relación a los descuentos.

Por otro lado, cabe valorar si el hecho de que la causa justificativa del despido, una apropiación indebida, sea constitutiva de delito podría revestir importancia. Para la defensa del trabajador, se nos podría plantear la duda de si un trabajador puede llegar a ser despedido por unos hechos constitutivos de delito sin que estos hayan sido juzgados y sentenciados en vía penal, por lo tanto hechos que no hayan sido probados. A cerca de esta cuestión, no vamos a encontrar soluciones en la legislación vigente, por lo que debemos acudir a lo dispuesto por la jurisprudencia<sup>13</sup>.

La jurisprudencia, al respecto de esta cuestión, no deja dudas. La STSJ de Extremadura de 9 de mayo de 2012, rec. núm. 137/2012<sup>14</sup>, citando en el fundamento jurídico tercero la jurisprudencia contenida en las Sentencias del TS de 11 de mayo de 1990 y de 23 de diciembre de 1999, aclara que *«no es necesario que la conducta del*

---

<sup>13</sup> Recurso electrónico consultado el 30/11/2022, fuente: <https://www.laboral-social.com/que-ocurre-trabajador-comete-delito.html#nota10>

<sup>14</sup> ECLI: ES:TSJEXT:2014:4



*trabajador sea constitutiva de delito o falta, ya que los niveles de conducta exigidos contractualmente no son los mismos que los exigidos a efectos penales».*

También debemos de tener en cuenta que la presunción de inocencia es un principio que no opera en el orden social, es aplicable exclusivamente en el ámbito penal. Así lo declara el Tribunal Constitucional en su Sentencia 27/1993, de 25 de enero de 1993, recurso de amparo núm. 346/1990, en el fundamento jurídico tercero<sup>15</sup> al entender que un despido es una resolución contractual que no comporta la aplicación del derecho penal administrativo además de que el hecho de que un tribunal social considere que una determinada conducta supone un incumplimiento contractual no presupone juicio alguno sobre culpabilidad o inocencia.

Junto a ello, hay que tener presente también la independencia del orden laboral y penal a los efectos de valoración de la prueba. Así se ha sostenido en reiteradas ocasiones por el Tribunal Constitucional<sup>16</sup>. Esto implica que un juez de lo social podría considerar que hay incumplimiento contractual grave derivado de los hechos del caso, mientras que por esos mismos hechos el trabajador podría ser absuelto en vía penal y *viceversa*.

Pero ahí no terminan las implicaciones de esta cuestión. Establece el art. 86.3 de la LRJS que, si en alguna cuestión prejudicial penal se diera sentencia absolutoria *«por inexistencia del hecho o por no haber participado el sujeto en el mismo»*, se abrirá la posibilidad de recurrir en revisión conforme a la LEC contra la sentencia social.

Para poder aplicar dicho precepto, en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1, recurso 3/2010 de 27 de septiembre de 2010<sup>17</sup>, en el fundamento jurídico segundo, se establecen unos requisitos a cumplir. Así, la sentencia recaída en vía penal deberá ser absolutoria y dicha absolución deberá ser fundamentada en la no participación del trabajador en el hecho o la inexistencia del mismo.<sup>18</sup>

De toda esta jurisprudencia analizada podemos extraer que, primero, la empresa sí puede fundamentar el despido del trabajador por unos hechos que son constitutivos de delitos sin necesidad de que haya recaído sentencia firme condenatoria en vía penal,

---

<sup>15</sup> ECLI:ES:TC:1993:27

<sup>16</sup> Véase sentencias del Tribunal Constitucional 62/1984 de 21 de mayo (ECLI:ES:TC:1984:62) y 36/1985 de 8 de marzo (ECLI:ES:TC:1985:36)

<sup>17</sup> ECLI: ES:TS:2010:5743

<sup>18</sup> Recurso electrónico consultado el 20/11/2022, fuente: <https://www.iberley.es/temas/comision-delito-persona-trabajadora-poder-disciplinario-empresarial-64599>

hecho que en ningún momento supone una vulneración al principio de inocencia. A esto se suma la independencia en la valoración de la prueba entre la jurisdicción social y penal por lo que necesariamente una sentencia absolutoria en vía penal no equivaldría a la declaración de improcedencia del despido, aunque se basen en los mismos hechos, lo que nos llevaría a no considerar buena opción todavía una denuncia en vía penal. Sin embargo, interesa al trabajador que, en el caso de que en vía social se desestimase su pretensión, dispondría de la vía de la revisión recogida en los artículos 509 y ss. de la LEC, en virtud del art. 86.3 LRJS, siempre y cuando cumpla con los requisitos citados anteriormente que exige la jurisprudencia.

Por tanto, resuelta ya esta cuestión resulta manifiesto que no es una circunstancia que podamos alegar en el escrito de demanda a favor del trabajador y que tampoco resulta una opción viable acudir primero a la vía penal antes de entablar la demanda por el despido disciplinario.

El interés de la empresa en despedir a este trabajador se sustenta sencillamente en el puesto de empleado de turno que ostenta, por el cual cobra más que el resto de la plantilla. Dicho cargo en la actualidad no existe, pero se le ha tenido que respetar por antigüedad. Sumado a ello tenemos la discusión del trabajador con el encargado por no estar conforme con cómo estaba gestionando la estación de servicio la nueva empresa y así confesárselo a la empresa A S.A.

Por último, el trabajador acude al despacho el día 2 de octubre de 2022 tras haber sido comunicado el despido el día 30 de septiembre de 2022. Cabe tener presente que, al estar ante una extinción de contrato por despido disciplinario, el empresario no tiene obligación de preaviso. En cuanto a plazos, el trabajador tiene 20 días hábiles (no contarán los festivos, sábados ni domingos) para la presentación de la demanda en virtud del artículo 103.1 LRJS. El trabajador tiene de plazo hasta el 31 de octubre para la presentación de la demanda. Como se puede apreciar está dentro del plazo.

Con fundamento de todos los razonamientos esgrimidos en este epígrafe y como conclusión a la respuesta sobre la viabilidad del caso para la parte demandante, considero que hay una previsibilidad razonable para que se interponga la demanda. El trabajador tiene diferentes argumentos a su disposición para tratar de justificar la improcedencia del despido. Además, teniendo en cuenta que el despido ha sido disciplinario y ex art. 55.7 ET que el mismo no da derecho a indemnización, el

trabajador tiene mucho que ganar por esta situación, más aun teniendo en cuenta su gran antigüedad en la empresa.

**SEGUNDO.** – Una vez valorada la viabilidad inicial de una interposición de demanda por despido, es conveniente analizar los fundamentos de derecho procesales.

Comenzando por la jurisdicción competente, será el orden social en atención a lo dispuesto en los artículos 1 y 2.a) LRJS, dado que estamos ante un litigio sobre materia laboral, en concreto sobre una cuestión en relación al contrato de trabajo existente entre la empresa y el trabajador. En cuanto al ámbito territorial, será competente para conocer de la cuestión el Juzgado de lo Social de Zaragoza que por turno de reparto corresponda *ex* artículos 6 y 10.1 LRJS, dado que la prestación de los servicios se realizaba en una estación de servicio ubicada en Zaragoza. Dado que en el presente supuesto no existe elemento de extranjería alguno, serán competentes los tribunales españoles sin necesidad de mayor valoración sobre la competencia judicial internacional.

En cuanto a la legitimidad activa, no hay duda en que la ostenta el trabajador por ser el interesado y perjudicado por el despido, así como parte en la relación laboral que el empresario mediante la acción extintiva ha concluido, fundamentándonos en los artículos 17 y 103 LRJS.

A cerca de la cuestión de la legitimidad pasiva, podemos apreciar una mayor problemática. Lo primero de todo a tener en cuenta es que la empresa que promueve la acción de despido es la empresa subrogada. En este sentido, el trabajador desconoce cuáles son los términos de la subrogación, por lo que en un principio no podemos saber exactamente si la empresa cesionaria en la subrogación, en este caso B S.L., tiene plena competencia para despedir a los trabajadores de la plantilla y en qué medida pueden llegar a compartir responsabilidad a los efectos de una posible indemnización.

Esta situación comporta un problema procesal a tener en cuenta que puede originar perjuicios al trabajador de no ser abordada mediante una estrategia adecuada. Lo que hay que tratar de evitar en esta situación es, dada la escasez de datos que nos puede aportar el trabajador en esta cuestión, confiarnos en demandar únicamente a la empresa B S.L. y que en una futura vista dicha empresa se oponga alegando ya falta de responsabilidad o responsabilidad compartida con A S.A.

Mientras está vigente dicho contrato de subrogación, el trabajador forma parte de la empresa B S.L. puesto que esta es la que gestiona la estación, así como los activos de esta. Sin embargo, cabe tener en cuenta que el trabajador, en el fondo también sigue formando parte de la empresa A S.A. puesto que, como se puede apreciar, incluso es contactado por esta empresa para preguntarle qué opinaba de la gestión llevada a cabo por la nueva entidad. Dicha subrogación, al igual que la que se produjo con la anterior empresa, se realiza durante un tiempo determinado, terminada la cual, todos los activos de la unidad productiva que conforma la estación de servicio vuelven a ser propiedad completa de A S.A.

Por otro lado, si nos fijamos en lo que establece la legislación para este tipo de contratos, en una interpretación *a sensu contrario* de lo establecido en el art. 44 del ET, parece desprenderse que la empresa cedente no mantiene responsabilidad de las deudas generadas una vez realizada la transmisión, siempre y cuando dicha cesión no sea declarada como delito.

Sin embargo, sentadas las dudas sobre la responsabilidad de dichas empresas al no conocer los detalles del contrato, considero que lo más beneficioso para el trabajador es considerar la existencia de litisconsorcio pasivo necesario en atención a lo dispuesto en el art. art. 12.2 LEC y en virtud del cumplimiento de los requisitos establecidos para el litisconsorcio pasivo necesario recogidos por la jurisprudencia. Dichos requisitos son recogidos en la Sentencia del Tribunal Supremo 266/2010, de 4 mayo de 2010<sup>19</sup> en el fundamento de derecho tercero:

*«a) Nexo común entre presentes y ausentes que configura una comunidad de riesgo procesal.*

*b) Que ese nexo, sea inescindible, homogéneo y paritario.*

*c) Que el ausente del proceso no haya prestado aquiescencia a la pretensión del actor».*

A lo que se añade que *«la característica del litisconsorcio pasivo necesario, que provoca la extensión de la cosa juzgada, es que se trate de la misma relación jurídico material sobre la que se produce la declaración, pues, si no es así, si los efectos a terceros se producen con carácter reflejo, por una simple conexión o porque la relación*

---

<sup>19</sup> ES:TS:2010:2177

*material sobre la que se produce la declaración le afecta simplemente con carácter prejudicial, entonces la intervención del tercero en el litigio podrá ser voluntaria o adhesiva, mas no forzosa»*

En la misma línea, la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo estableció sobre esta figura de creación jurisprudencial, en la sentencia de 19 de julio de 2001<sup>20</sup>, en el fundamento de derecho segundo, que el litisconsorcio pasivo necesario consiste, primero, en que la sentencia dictada sobre el suceso no resulte inútil por no haber demandado a todas las partes «*en cuya esfera patrimonial haya de ejecutarse*», pero además también se da la necesidad del litisconsorcio pasivo cuando la sentencia afecte ineludiblemente a personas no llamadas al pleito.

Así, en el caso de compartir ambas empresas algún tipo de responsabilidad, se produciría el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia, pudiendo observar el nexo común entre los presentes y ausentes, que es la relación laboral entre el trabajador con respecto a las empresas, nexo que puede suponer riesgo procesal, la inescindibilidad, homogeneidad y paridad de dicho nexo, la falta de aquiescencia del ausente en relación a la pretensión del trabajador y que se trata de la misma relación jurídico material.

De no seguir esta estrategia procesal, corremos el riesgo de una posible alegación de excepción de falta de legitimidad pasiva por la parte contraria, que en el caso de ser aceptada por el juez provocaría la terminación del proceso sin necesidad de entrar en el fondo. De esta forma, nos aseguramos tener presentes en la demanda a todas partes que pueden tener interés en el caso. Sumado a ello, pediremos como prueba documental el contrato de subrogación entre las empresas para que sea el juez quien determine correctamente la procedencia o no de dicho litisconsorcio pasivo necesario.

También cabe tener en cuenta que en una futura demanda añadiríamos también como demandado al Fondo de Garantía Salarial para que en el caso de que en un supuesto futuro juicio la empresa se declarase insolvente o entrase en concurso, el propio Fondo de Garantía Salarial abonaría el importe de la indemnización conforme a los criterios recogidos en el art 33.2 ET.

Por último, el trabajador señala que, a fecha del despido, la empresa le debe una serie de cantidades que no han sido abonadas todavía. Por ello, en cuanto a elemento

---

<sup>20</sup> ES:TS:2001:6383

procesal de la demanda cabría analizar la posibilidad de acumulación de la acción de reclamación de cantidad y de despido para que el mismo sea declarado improcedente.

Debemos de tener en consideración que este hecho reviste relevancia ya que si no acumulamos correctamente la acción de despido y cantidad y el tribunal estima que se ha producido una acumulación indebida, el Letrado de la Administración de Justicia nos requeriría para subsanar teniendo que elegir entre una acción a mantener en virtud del artículo 27.1 LRJS.

Atendiendo a lo dispuesto en la normativa, debemos acudir al Título III, Capítulo I, arts. 25 y ss. de la LRJS, donde se recogen la acumulación de acciones, procesos y recursos. El artículo 25 establece los requisitos para la acumulación de acciones en el supuesto general donde se requiere pluralidad de acciones, identidad de demandado, y que puedan tramitarse ante el mismo juzgado sin que sea necesario que procedan del mismo título. En el artículo 26 LRJS encontramos los supuestos especiales de acumulación de acciones. Nuestro supuesto se enmarca dentro del ámbito del artículo 26.3, segundo párrafo, donde se establece que se permitirá que el trabajador acumule a la acción de despido la reclamación de liquidación de cantidades adeudadas hasta la fecha de despido en conformidad al artículo 49.2 ET. Esta acumulación no producirá alteración en el orden de intervención de las partes estipulada en el artículo 105, apartado 1, LRJS. Sin embargo, el precepto incluye una posibilidad de excepción en el caso de que el juzgado considere que, por la especial complejidad de la reclamación de cantidades adeudadas, se pudiese generar una demora en el proceso de despido. En ese supuesto el juez podrá disponer que ambas acciones se tramiten y resuelvan en procedimientos separados, dejando manifestación de ello tras la celebración del juicio.

A la anterior regulación, debemos de incluir un matiz importante. La jurisprudencia está dividida en cuanto a una aplicación restrictiva del artículo 26.3 LRJS. Así, un sector jurisprudencial entiende que la acumulación de acciones entre la acción de despido y la de cantidad se refiere no a cualquier cantidad adeudada. Las cantidades acumulables a la acción de despido son aquellas derivadas de la liquidación del contrato como pagas extraordinarias, vacaciones, pluses pendientes, reclamaciones relativas a diferencias salariales ...<sup>21</sup>. Por tanto, siguiendo esta línea podríamos llegar a acumular a la acción de despido, la reclamación de cantidad de las vacaciones

---

<sup>21</sup> DAMASO ARTÍLES, J. R. «La acumulación de acciones: problemática de las reclamaciones de despido y cantidad» Revista de Información Laboral núm. 2/2017, Aranzadi pp. 3-5

devengadas no disfrutadas, pero otros conceptos como horas extras, complementos salariales podría considerarse como una acumulación indebida por entender que se trata de cantidades que exceden lo dispuesto en el artículo 49.2 ET. Por otra parte, otro sector de la doctrina judicial, por ejemplo, véase la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Social, Sección 1, de 31 de octubre de 2012, rec. 405/2012<sup>22</sup>, en aras de la economía procesal no realiza una interpretación tan restrictiva. De esta forma entienden que la reclamación de salarios adeudados entra dentro de la acumulación de acciones del art. 26.3 LRJS, al estimar que la sentencia de instancia consideró acumulación indebida incorrectamente cuando a la acción de despido se acumuló reclamación de cantidad de salarios impagados. En torno a esta cuestión la doctrina considera que el límite aceptable para acumular salarios debidos a la acción de despido es aquellos devengados con un límite de 120 días a la fecha de despido, todo ello en consonancia con lo dispuesto en el artículo 33.1 segundo párrafo ET como límite del FOGASA<sup>23</sup>.

Tras todo lo dispuesto, considero que a la acción de despido se podrá acumular en la misma demanda la acción de reclamación de cantidad por los conceptos del salario del último mes trabajado, las horas extra realizadas, así como las vacaciones devengadas, pero no disfrutadas. Así, entiendo que no existe un riesgo razonable de que el juzgado lo valore como una acumulación indebida ya que, de conformidad con la regulación citada, así como jurisprudencia y doctrina, dichos conceptos entran dentro del presupuesto de la acumulación de acción de despido y cantidad al entrar dentro del concepto de liquidaciones adeudadas a la fecha de despido.

**TERCERO.** – Posteriormente se debe informar al trabajador a cerca del procedimiento a seguir en la interposición de la demanda.

Dados los hechos del supuesto y, en particular, la modalidad de despido, para la elaboración de la demanda deberemos de seguir lo establecido en los artículos 103 a 113 y 80 y ss. de la LRJS. La demanda a elaborar consistirá en una demanda de modalidad procesal por despido disciplinario. El trabajador tendrá el plazo de 20 días hábiles para poder recurrir dicho despido.

---

<sup>22</sup> ECLI: ES:TSJEXT:2012:1590

<sup>23</sup> ARBONÉS LAPENA, H. I., «Acumulación de acción por despido y reclamación de cantidad» Revista Doctrinal Aranzadi Social num.10/2013, Aranzadi p.5

Cabe tener en cuenta que, previamente a la presentación de la demanda, debemos de realizar un intento de conciliación o mediación, que deberá ser acompañado a la demanda en su envío tal y como se dispone en el art. 63 y 80.3 LRJS. Como el caso sucede en Zaragoza, podemos acudir al Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje, sito en Calle Madre Rafols, 2.

Por tanto, antes de la interposición de la demanda redactaremos la papeleta de conciliación que ya debe de contener los datos de la parte demandante, la parte demandada, el objeto del litigio y pretensión de la parte demandante. Este punto es especialmente importante ya que lo que no contenga la papeleta de conciliación no se podrá alegar posteriormente. Por consiguiente, debemos de concretar todas aquellas cantidades que queramos reclamar, así como especificar que se declare el despido disciplinario como improcedente a todos los efectos, debiendo la empresa proceder al pago de la indemnización o a la readmisión del trabajador. En la papeleta de conciliación se incluirán los fundamentos de hecho que dan lugar al caso, sin incluir fundamento de derecho alguno todavía.

En este punto es conveniente tener en cuenta que estamos a tiempo de realizar una ampliación de la demanda tanto si falta alguna cantidad a reclamar o en el caso de haber demandado solo a una de las empresas y estimar, tal y como hemos dispuesto en la anterior cuestión, que es conveniente incluir a ambas.

Para abordar la conciliación, será recomendable primero observar la predisposición de negociación o falta de la misma por parte de los demandados. Será también importante tener en cuenta que debemos revelar la menor información posible para no mostrar nuestra estrategia. Personalmente considero que, salvo acuerdos evidentemente favorables para los intereses de nuestro cliente, lo mejor para él es no llegar a un acuerdo en este momento del procedimiento. El motivo fundamental consiste en que, tal y como en el propio art. 33.2 ET se recoge, el Fondo de Garantía Salarial no abonará de ninguna forma la indemnización acordada vía conciliación debido a que dicha conciliación no constituye sentencia, auto, acto de conciliación en sede judicial o resolución administrativo. Por ello y para tratar de preservar los intereses del trabajador en todo momento, en el caso de llegar a un acuerdo con la parte contraria será mejor hacerlo en sede judicial, momento procesal en el cual el FOGASA si interviene por lo que el posible pago de la indemnización y las cantidades quedaría garantizado.



Una vez realizado el intento de conciliación sin llegar a un acuerdo, ya sea con resultado sin avenencia en el caso de no llegar a un acuerdo o intentado a todos los efectos si las empresas no acuden al acto, presentaremos la demanda, adjuntando el justificante de intento de conciliación y la papeleta de conciliación, cumpliendo con los requisitos generales de la demanda del art. 80 LRJS y específicos de la demanda por despido disciplinario del art. 104 LRJS. Los requisitos expuestos en el artículo 80 de la LRJS son de aplicación también en este procedimiento, como se deduce de la literalidad del artículo 104 LRJS donde recogen los requisitos de las demandas de despido, *«además de los requisitos generales previstos»*. En virtud de dichas normas, la demanda deberá ser formulada por escrito conteniendo la designación del órgano ante el cual se presenta, la modalidad procesal por la que entendamos que debe enjuiciarse, designación del demandante junto con sus datos como DNI, domicilio..., exposición clara de los hechos sin poder incluirse hechos nuevos con respecto a la conciliación salvo aquellos que se tuvieron conocimiento u ocurridos con posterioridad a la misma. También deberá de contener el suplico, en el que especificaremos la pretensión. Como requisitos específicos por tratarse de una demanda sobre materia de despido, incluiremos todos datos relativos al trabajador que tienen trascendencia para el caso como su antigüedad, salario, lugar de trabajo, modalidad de contrato, duración y categoría profesional. También se deberá de indicar la fecha de despido e indicar si ostenta o ha ostentado cualidad de representante de los trabajadores en el plazo del año anterior al despido y si se encuentra afiliado a algún sindicato.

A continuación, una vez ya presentada la interposición de la demanda, en el plazo de tres días el secretario judicial dará cuenta al juez correspondiente de la recepción de la demanda para que resuelva sobre su admisión. Si esta no adolece de ningún vicio de falta de jurisdicción o competencia, se admitirá a trámite y se notificará en la misma resolución de admisión el día en el que tendrá lugar los actos de conciliación y juicio.

Veamos el artículo 105 LRJS a cerca del orden de intervención. Tras la ratificación de la demanda, intervendrá el demandado en primer lugar. Posteriormente intervendrá el demandante. A continuación, se procederá a examinar las pruebas propuestas de cada parte, aportando el letrado de la administración de justicia una copia a las partes. Tras exponer demandado y demandante las pruebas propuestas se terminará con las conclusiones.

**CUARTO.** – La impugnación de la prueba que aportará la empresa a través de las cámaras de videovigilancia podría resultar clave a la hora de desvirtuar la defensa contraria. Las partes demandadas ostentan la carga probatoria, por lo que las pruebas que presenten son fundamentales y si con ellas no pueden demostrar la producción de los hechos, el juez deberá de declarar el despido como improcedente. Para saber si podría llegar a prosperar dicha impugnación, debemos acudir a la regulación y a la extensa jurisprudencia a cerca de la validez del uso de cámaras de vigilancia en el puesto de trabajo como prueba.

Como punto de partida, tenemos un conflicto de derechos entre el derecho a la intimidad personal y a la protección de datos del trabajador y el derecho y facultad de control por parte del empresario del cumplimiento de las obligaciones contractuales

Establece el artículo 20.3 ET que, con el objetivo de verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales de sus trabajadores, el empresario puede adoptar las medidas de vigilancia y control que estime adecuadas. La finalidad principal de esta facultad del empresario radica en la verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales del trabajador.<sup>24</sup>

En esa misma línea, el artículo 22 de la LOPDGDD establece el derecho, en este caso de las personas físicas o jurídicas privadas, del tratamiento de imágenes captadas mediante sistemas de grabación con la finalidad de preservar la seguridad de las personas, bienes e instalaciones.

En contraposición, encontramos el derecho a la intimidad recogido en el artículo 18.1 de la Constitución Española y el derecho a la protección de datos en el artículo 18.4 CE.

El artículo 20 bis ET contiene el derecho de los trabajadores a la intimidad frente a dispositivos de videovigilancia en materia de protección de datos y garantía de los derechos digitales

Además, en cuanto al tratamiento de los datos obtenidos con esas grabaciones, tenemos el deber de la empresa de informar a los trabajadores, recogido en el art. 5.1 de

---

<sup>24</sup> Recurso electrónico consultado el 02/12/2022, extraído de Thomson Reuters Aranzadi: Facultades empresariales de control: Facultades empresariales de control y vigilancia DOC 2003\88 p. 2, fuente: <http://experto.aranzadidigital.es.cuarzo.unizar.es:9090/maf/app/document?docguid=I1e207340759d11db9c4701000000000&srguid=i0ad82d9b0000018598a1ed27f10f88fe>

la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

La normativa sobre protección de datos afecta en el ámbito laboral en la cuestión sobre la validez de la prueba de grabaciones de cámaras de videovigilancia en dos puntos controvertidos<sup>25</sup>. El consentimiento del trabajador podría ser el primero de ellos. Este requisito, como se verá más adelante en la jurisprudencia, no se terminará exigiendo de forma estricta. El otro deber que la normativa sobre protección de datos impone al empresario es el de información previa al trabajador afectado, de forma expresa, clara e inequívoca ex artículo 5 LOPDGDD.

Con toda esta diversa regulación, se hicieron necesarios pronunciamientos jurisprudenciales para dar coherencia y completar la normativa. Así, en torno a esta cuestión la jurisprudencia ha sido numerosa y con pronunciamientos diversos.

En relación con el derecho a la intimidad del trabajador y la facultad de control del empresario, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional entiende que a pesar de que los dispositivos de videovigilancia entren dentro de la facultad de control del empresario del artículo 20.3 ET, el ámbito del trabajo también entra dentro de la esfera de protección del derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE (véase la STC 98/2000, 10 de abril<sup>26</sup> fundamentos jurídicos 5 y 6). Esta situación comporta que el uso de estos dispositivos como medio de control pueda implicar restricciones en un derecho fundamental. Por ello, el empresario, para la correcta utilización de estos dispositivos sin vulnerar un derecho fundamental de los trabajadores, debe respetar el principio de proporcionalidad<sup>27</sup>. Esto supone que la medida utilizada por el empresario debe ser en primer lugar idónea, es decir, susceptible de lograr el objetivo propuesto. En segundo lugar, la medida debe de ser necesaria, esto es que no exista otra medida con igual de eficacia para conseguir el propósito del empresario que resulte más moderada y por tanto menos lesiva. Por último, la medida debe de ser ponderada y equilibrada, es decir,

---

<sup>25</sup> MONTESDEOCA SUÁREZ, A.: «La videovigilancia en el ámbito laboral: el poder de control del empresario versus el derecho a la protección de datos de las personas trabajadoras». *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social* núm. 5 2022 p.

<sup>26</sup> ECLI:ES:TC:2000:98

<sup>27</sup> Podemos apreciar como la Sentencia Tribunal Constitucional 186/2000, de 10 de julio ECLI:ES:TC:2000:186, recoge en el fundamento jurídico 6 la constante jurisprudencia que establece los requisitos del juicio de proporcionalidad que debe de superar toda medida restrictiva de un derecho fundamental.

debe de generar mayor ventaja y beneficio que perjuicios sobre los otros valores en conflicto.<sup>28</sup>

Así, mientras la instalación de estos medios supere en su uso este juicio de proporcionalidad, el uso de esas grabaciones como pruebas en sede judicial debería ser aceptado. Pero en esta cuestión no es lo único que se debe de tener en cuenta ya que posteriormente aparecieron las implicaciones de la regulación sobre la normativa del derecho a la protección de datos en este ámbito. En un inicio tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo optaron por una aplicación estricta del deber de información previa y consentimiento<sup>29</sup>. Ejemplos de ello lo tenemos en la Sentencia TC 29/2013, de 11 de febrero<sup>30</sup> y STS Sala de lo Social 2618/2014 de 13 de mayo<sup>31</sup>. Así, se requería en un inicio la existencia tanto de un elemento indicativo de la presencia de las cámaras como el deber de información previa y el consentimiento expreso del trabajador.

Con posterioridad, mediante sentencias como STC 39/2016, de 3 de marzo<sup>32</sup> y STS Sala de lo Social 654/2017 de 31 de enero<sup>33</sup>, se flexibiliza el criterio entendiendo suficiente la aportación de una información genérica al trabajador. Además, no se considera ya necesario el consentimiento expreso del trabajador al entender que el consentimiento del trabajador para el tratamiento de sus datos se encuentra implícito en la relación laboral<sup>34</sup>.

También resulta relevante la Sentencia Tribunal Europeo Derechos Humanos sección 3ª, de 9 de enero de 2018, «Caso López Ribalda y otros *versus* España», donde se estimó en relación a la instalación de cámaras ocultas, que la existencia de indicios por parte de la empresa no exime a esta del deber de información a los trabajadores. Sin embargo, posteriormente en la STEDH de 17 de octubre de 2019 (conocida como López Ribalda II) el tribunal cambia el criterio estimando que sí se podrá prescindir del deber de información si el empresario tiene indicios de conductas delictivas.

---

<sup>28</sup> Recurso electrónico consultado el 02/12/2022, extraído de Thomson Reuters Aranzadi: Facultades empresariales de control: Facultades empresariales de control y vigilancia DOC 2003\88 p. 6.

<sup>29</sup> MONTESDEOCA SUÁREZ, A.: «La videovigilancia en...» cit., p.3-4

<sup>30</sup> ECLI:ES:TC:2013:29

<sup>31</sup> ECLI:ES:TS:2014:2618

<sup>32</sup> ECLI:ES:TC:2016:39

<sup>33</sup> ECLI:ES:TS:2017:654

<sup>34</sup> Recurso electrónico consultado el 02/12/2022, extraído de Thomson Reuters Aranzadi: Facultades empresariales de control... p. 8-9.

Finalmente, tenemos dos sentencias muy recientes que evidencian el actual criterio más flexibilizador a favor de la facultad de control del empresario. En cuanto a la cuestión sobre el consentimiento, se resolvió mediante la reciente sentencia STS 285/2022 de 30 de marzo por la que se resuelve el recurso de casación para unificación de la doctrina, núm. recurso 1288/2020<sup>35</sup>. En esta sentencia, afirma el TS que una empresa puede utilizar el contenido de las cámaras de videovigilancia como prueba para justificar un despido disciplinario aún si el trabajador no ha manifestado su consentimiento expreso para ello. Para que se de esta situación, podemos apreciar dos matices importantes. Primero, en la zona videovigilada debe de haber algún distintivo claro que alerte de la presencia de estos dispositivos. En cuanto al distintivo se refiere, lo más frecuente es que hablemos de un cartel indicativo. Por otro lado, los trabajadores deben de haber sido informados del concreto uso y finalidad para el que se colocan las cámaras.

La última sentencia relevante en torno a esta cuestión es la STC 119/2022, de 29 septiembre<sup>36</sup>, donde, con un voto particular donde se incluyen 5 magistrados, se admite la prueba de una cámara de videovigilancia en un proceso de despido entendiendo que no se vulnera ni el derecho a la intimidad ni a la protección de datos del trabajador. En el caso las cámaras estaban instaladas de cara al público, con advertencia de su presencia mediante un cartel en el exterior. Sin embargo, no quedó acreditado que la instalación de las cámaras se realizara con el objetivo de controlar las obligaciones contractuales de los trabajadores ni que hubiese antecedentes de incumplimientos para su instalación. Aún a pesar de ello, el Tribunal estimó la validez de la prueba.

También es relevante la colocación de las cámaras. La instalación de las cámaras no se puede realizar en zonas destinadas al descanso de los trabajadores, espacios íntimos como vestuarios y baños. Lo contrario, supondría una clara vulneración al derecho a la intimidad del trabajador tal y como establece el tribunal Constitucional en sentencias como la STC 98/2000, de 10 de abril<sup>37</sup>. Así se recoge expresamente en el artículo 89.2 LOPDGDD.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> ECLI:ES:TS:2022:1233

<sup>36</sup> ECLI:ES:TC:2022:119

<sup>37</sup> ECLI:ES:TC:2000:98

<sup>38</sup> Recurso electrónico consultado el 02/12/2022, extraído de Thomson Reuters Aranzadi: Facultades empresariales de control... p. 6.

Aplicando esta jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional al presente caso, nos encontramos con que el trabajador conocía la existencia y ubicación de las cámaras de videovigilancia, llegando incluso a prestar consentimiento sobre esta situación. Tampoco incumple la empresa la normativa sobre la colocación de cámaras en lugares indebidos ya que estaba puesta en la zona de la tienda y el mostrador. También estaba colocado el cartel distintivo que indicaba zona videovigilada. Sin embargo, la problemática a la que podemos aludir en la defensa es la vulneración al deber de información del uso de las cámaras y la finalidad para la cual se colocaron las cámaras. La finalidad informada a los trabajadores sobre el uso de las cámaras y sobre la que prestaron consentimiento expreso fue para su propia seguridad y protección ante posibles atracos y robos. Dicha finalidad fue informada a los trabajadores en el momento de la instalación. Este punto es relevante ya que en ningún momento se les informo de la posibilidad de utilización de dichos dispositivos como mecanismo de control de sus obligaciones.

Por tanto, en este último término podríamos entender vulnerado el derecho de información previa del que dispone el trabajador, tal y como se recoge en la sentencia citada anteriormente, así como en el art. 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999. Suponiendo que el deber de información previa del empresario no se ha realizado correctamente, podemos entender que se ha producido una restricción de los derechos fundamentales del trabajador suponiendo una vulneración al derecho de protección de datos al amparo del art. 18.4 CE.

Además, como hemos expuesto, toda medida limitativa de derechos fundamentales debe superar los 3 requisitos del juicio de proporcionalidad. Este juicio deberá ser examinado por el juez en cada caso concreto. En el presente supuesto no es fácil valorar esta situación teniendo en cuenta que la empresa no debería tener indicios sobre el trabajador (por lo expuesto sobre el sistema en el primer epígrafe) y decide contratar un detective privado que investigue lo que hace el trabajador durante todo el mes. Partiendo de ello, podríamos admitir la idoneidad en el sentido de que el uso de las grabaciones de la cámara ha cumplido con el objetivo del empresario. Sin embargo, más dudas me plantea el hecho de que otra medida más moderada y sobre todo el hecho de la ponderación o equilibrio de la medida ya que tan solo han encontrado una discutible apropiación indebida que poco afecta a su empresa en detrimento de estar vigilando todo lo que hace el trabajador durante el mes.

Aunque pese a ver posibilidades en la no admisión de la prueba por las razones expuestas, personalmente considero que sí podría ser admitida. La razón esencial se encuentra en el criterio que maneja ahora el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo mucho más flexible en relación al consentimiento expreso y el deber de información previa. Además, como hemos visto, la STC 119/2022, de 20 septiembre se trata de un caso muy similar al que estamos debatiendo, ya que el empresario no cumple con el deber de información previa pero el trabajador conoce perfectamente la existencia de dichas cámaras. En esa sentencia finalmente se admitió la prueba no entendiéndose vulnerado ningún derecho fundamental. Como se puede apreciar, no es una cuestión que pueda ser afirmada categóricamente dados los vaivenes jurisprudenciales y que el juez deberá examinar todo lo que hemos expuesto según el caso concreto.

**QUINTO.** – Tras la celebración del juicio, el juez dispone de un plazo de 5 días para resolver y dictar sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 97 LRJS. Dicha sentencia deberá ser comunicada al trabajador dentro de los dos días hábiles siguientes.<sup>39</sup>

El juez deberá calificar el despido como procedente, nulo o improcedente. En virtud del artículo 55.5 ET y 108.2 LRJS, el despido será considerado nulo cuando tenga por móvil alguna causa de discriminación prohibida en la ley o en la Constitución o sea producido mediante violación de derechos fundamentales y libertades del trabajador. También será considera nulo todo despido que cumpla alguno de los supuestos contenidos en el artículo 55.5 como son los despidos a personas durante periodo de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda..., despido de trabajadoras embarazadas cumpliendo los requisitos del 55.5.b) y 108.2.b) y los despidos a trabajadores reincorporados de la suspensión de contrato en los términos establecidos en el apartado c) de los preceptos citados. El despido nulo en virtud del artículo 55.6 ET causará la readmisión inmediata del trabajador con derecho a abono de los salarios dejados de percibir.

De otro modo, el juez deberá estimar que estamos ante un despido procedente cuando, a la luz de la prueba y argumentación de la empresa en el acto del juicio, quede

---

<sup>39</sup> Recurso electrónico consultado el 23/12/2022, fuente: <https://www.iberley.es/temas/proceso-impugnacion-despido-disciplinario-55401>

acreditado el incumplimiento alegado por la misma en la carta de despido ex artículo 108.1 LRJS. Los efectos del despido procedente son convalidar la extinción del contrato del trabajador sin dar lugar a indemnización ni salarios de tramitación tal y como se dispone en los artículos 55.7 ET y 109 LRJS.

Por último, el juez estimará que estamos ante un despido improcedente cuando el empresario no logre acreditar el incumplimiento sostenido o que el despido se haya realizado vulnerando los requisitos de forma del artículo 55.1 ET. Los efectos del despido improcedente los encontramos recogidos en los artículos 56 ET y 110 LRJS. Tras la calificación en sentencia del despido como improcedente, se concederá un plazo de 5 días contando a partir de la notificación de la sentencia para que el empresario decida entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización. Dicha decisión podrá ser anticipada mediante su manifestación en el acto del juicio. La decisión será del empresario, exceptuando el caso de que el empleado sea representante de los trabajadores ya que disponen de la facultad de elegir ellos. En el caso de no optar el empresario por ninguna opción, se entenderá que se producirá la readmisión. La readmisión se efectuará en las mismas condiciones que tenía el trabajador antes de ser despedido y la misma dará derecho al trabajador al recibir el abono de los salarios de tramitación, es decir, los salarios de los meses que ha dejado de percibir desde la fecha de despido hasta la fecha de sentencia. Sin embargo, si ha transcurrido más de 90 días entre la fecha de despido y la sentencia, podrá el empresario reclamar los salarios de tramitación pagados al trabajador que excedan dicho plazo al Estado. De otro modo, si el empresario opta por la indemnización se entenderá que la efectiva extinción del contrato de trabajo. Tan solo en el caso de ser el empleado representante de los trabajadores, podrá percibir junto a la indemnización los salarios de tramitación.

Que el despido sea declarado nulo solo podría darse si se rechazase la prueba de las cámaras y alegásemos que el despido se ha realizando vulnerando el derecho fundamental del artículo 18.4 CE a la protección de datos y el derecho a la intimidad del art 18.1 CE. Esta posibilidad considero que es muy improbable.

Así, dependiendo de la valoración del juez de las pruebas propuestas y los elementos subjetivos del caso, el despido será declarado como procedente o improcedente. Personalmente considero que se trata de un caso complejo dado que ambas partes tienen a su disposición argumentos para sostener sus pretensiones. Con la prueba de las cámaras que llevará la empresa, parece que el trabajador inicialmente lo



tiene más complicado. Sin embargo, considero que, si logramos hacer que el juez entienda el funcionamiento del sistema de la estación de servicio, como realmente incluso con las pruebas de las cámaras no se acredita que se haya llevado dinero de la empresa, explicarle que, aunque se lo hubiese llevado no estaríamos ante una apropiación, dado que dichos descuentos que se supone que se apropia pueden ser cedidos por los clientes (entrando en otro tipo de sanción que no puede ser calificada como muy grave). Además, como abogados debemos sostener que el elemento fundamental de la transgresión de la buena fe contractual por abuso de confianza no se da si el trabajador no cumple con el elemento del dolo dado que no se le han dado directrices sobre que puede o no puede hacer y se ha limitado a seguir trabajando como lo hacía con la anterior empresa. Todo ello, sumado a las dudas sobre el elemento de culpabilidad y el elemento de la gravedad para poder fundamentar la acción de despido, puede hacer que la balanza finalmente se decante por el trabajador.

En el caso de declararse el despido como improcedente, el empresario debería optar entre su readmisión o el abono de la indemnización. A cerca de la cuantía de la posible indemnización, actualmente el precepto recoge que corresponderá a 33 días de salario por año trabajado prorrateándose por meses los periodos inferiores al año, con un máximo de 24 mensualidades. Para el cálculo, debemos de tomar como referencia el tiempo de trabajo desde el inicio de la relación laboral. Así, es jurisprudencia constante, véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2014 rec. n.º 1405/2013<sup>40</sup> o la STS de 10 de mayo de 2018 n.º 494/2018<sup>41</sup>, que declara que la antigüedad computable que alude el artículo 56.1 del ET se remite a la fecha de la primera contratación. El tiempo de servicio finalizará el día de la fecha de despido, no el día de la sentencia que lo declara improcedente.

En virtud de lo declarado por la jurisprudencia, la primera fecha de contratación en este supuesto es significativamente anterior al año 2012. Este hecho guarda relevancia a los efectos del cálculo de la indemnización. Establece la legislación y aplica la jurisprudencia, en sentencias como STS de 1 febrero de 2017 n.º 84/2017<sup>42</sup>, STS, de 18 de febrero de 2016 recurso 3257/2014<sup>43</sup> y STS de 16 de septiembre de 2016

---

<sup>40</sup> ECLI: ES:TS:2014:3840

<sup>41</sup> ECLI: ES:TS:2018:1994

<sup>42</sup> ECLI: ES:TS:2017:803

<sup>43</sup> ECLI: ES:TS:2016:893

n.º 750/2016<sup>44</sup>, que para contratos de trabajo anteriores a 2012 deberán de seguirse 2 tramos a los efectos del cálculo de la indemnización. El primer tramo será hasta el 12 de febrero de 2012 donde se tomarán 45 días de salario por año trabajado con un límite de 42 mensualidades. El segundo tramo se contará para las jornadas trabajadas a partir del 12 de febrero de 2012, tomando en consideración 33 días por año trabajado con un tope de 24 mensualidades. Debemos de tener en cuenta lo siguiente, si la indemnización total resultante del cálculo del primer tramo supera la cuantía de 1260 días, dicha cuantía será la total de la indemnización y no se tendrá en cuenta el segundo tramo. Lo mismo sucederá para los casos en los que la indemnización supere los 720 días, pero sea inferior al límite máximo de 1260. Si, por el contrario, no se supera la cifra de 720 días, sí se tendrá en cuenta el segundo tramo y en ese caso la indemnización total será la resultante de los dos tramos con el límite de 720 días (24 mensualidades)<sup>45</sup>

Conforme al supuesto, el servicio comenzó el 24 de junio de 1985 hasta el 30 de septiembre de 2022. Son un total de 27 mensualidades hasta 2012 lo que hace un total de 1.212 días. Para el cálculo debemos de utilizar el salario en bruto ya sea diario o **mensual**, es decir, 1500 euros mensuales o 49,32 diarios.

Podemos realizar el cálculo mediante el servicio de la calculadora de indemnización por extinción de contrato de trabajo sito en la web del poder judicial: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Utilidades/Calculo-de-indemnizaciones-por-extincion-de-contrato-de-trabajo/>. podemos comprobar como introduciendo los datos salen las siguientes cifras:

---

<sup>44</sup> ECLI: ES:TS:2016:4380

## Formulario para cálculo de la cuantía de las indemnizaciones laborales por extinciones de contrato de trabajo

### Opciones

Acción: Consultar

Fecha de inicio: 24/06/1985

Número de días: 13613

Salario bruto: Mensual

Salario diario: 49,32

Meses plazo 1: 320

Fecha de finalización: 30/09/2022

Número de meses: 448

Importe: 1500,00

Meses plazo 2: 128

### Resultados:

1. DESPIDO IMPROCEDENTE :	
- Primer plazo. Hasta el 11-2-2012-- Salario diario x meses x 3,75:	59178,08
- Segundo plazo. Desde el 12-2-2012 -- Salario diario x meses x 2,75:	0,00
- TOTAL:	59178,08
2. EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR EN CASO DE INCUMPLIMIENTO GRAVE DEL EMPRESARIO:	
- Primer plazo. Hasta el 11-2-2012-- Salario diario x meses x 3,75:	59178,08

## VI. CONCLUSIONES

Según lo expuesto, llego a las siguientes conclusiones:

**PRIMERA.** - En primer lugar, debemos de situarnos bajo la modalidad de un despido disciplinario. Dados los hechos del caso, parecen cumplirse los requisitos formales de la carta de despido. En cuanto a los presupuestos básicos del despido disciplinario, podemos apreciar como el elemento contractual del despido se cumple; sin embargo, más dudas presenta el elemento de la culpabilidad y, sobre todo, el elemento de la gravedad. En cuanto al objeto que motiva el despido disciplinario del trabajador, aunque, al examinar la jurisprudencia, el empresario pueda alegar una apropiación indebida sin necesidad de demostrarla previamente en vía penal, dados los hechos del caso hay varias vías de defensa para el trabajador y por las que al empresario le puede

resultar complicado demostrar dicha apropiación indebida. Sentadas esas dudas en los elementos básicos del despido disciplinario y las vías de defensa contra la apropiación indebida, puede haber posibilidades de que la demanda sea viable y prospere.

**SEGUNDA.** - La jurisdicción competente donde interponer la demanda será el orden social, en atención a lo dispuesto en los artículos 1 y 2.a) LRJS y *ex* artículos 6 y 10.1 LRJS, será competente para conocer de la cuestión el Juzgado de lo Social de Zaragoza que por turno de reparto corresponda. Fundamentándonos en los artículos 17 y 103 LRJS, la legitimidad activa la ostentará el trabajador despedido. En cuanto a la legitimidad pasiva, considero que, en beneficio del interés del trabajador y con base a lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se pueden dar los presupuestos básicos para considerar la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario. Por ello, incluiría como demandados tanto a la Empresa A S.A. como a B S.L. Por último, considero que a la demanda de despido se podrá acumular la acción de reclamación de cantidades adeudadas dada la naturaleza de las cantidades y tras examinar la jurisprudencia al respecto.

**TERCERA.** - Con carácter previo a la demanda, deberemos de realizar un intento de conciliación o mediación. Para ello deberemos elaborar una papeleta de conciliación, donde deberemos de incluir incluiremos ya todos los hechos relevantes en el caso y lo que se reclama. Dicho intento de conciliación deberá ser anexado a la futura demanda en el caso de no producirse acuerdo entre las partes. La pertinente demanda deberá seguir la modalidad procesal de despido disciplinario para que el despido se califique como improcedente, junto con reclamación de cantidad.

**CUARTA.** – Sentada la jurisprudencia y regulación relacionada con la validez de las grabaciones de cámaras de videovigilancia como pruebas en el ámbito laboral y el conflicto de derechos latente en torno a esta cuestión, considero que se ha podido ver vulnerado el derecho fundamental del trabajador a la protección de datos del artículo 18.4, dado que la empresa ha incumplido el deber de información previa al no informar de forma expresa, clara e inequívoca de los fines de las cámaras instaladas. Además, el juez deberá de realizar un juicio de proporcionalidad, estimando o no la idoneidad, proporcionalidad y necesidad de la medida. Sin embargo, dados los continuos vaivenes jurisprudenciales, es difícil prever cual sería la decisión del juzgado en torno a esta cuestión, más aún teniendo en cuenta que el criterio que actualmente se maneja en los

tribunales es más flexible que antes. Dado este criterio sostenido en la actualidad por los tribunales, lo más probable es que se admite la prueba.

**QUINTA.** - El juez podrá calificar el despido como procedente, improcedente o nulo. La opción de ser declarado nulo considero que es la opción más improbable. En cuanto a la procedencia o improcedencia del despido, considero que ambas partes tienen argumentos para sostener sus pretensiones. Inicialmente el trabajador puede partir en desventaja, dado que el empresario aportará como prueba las grabaciones de las cámaras de videovigilancia. Una buena labor por parte del abogado del trabajador usando de forma adecuada las vías disponibles puede resultar esencial. Si consigue explicar el funcionamiento del sistema al juez, desvirtuar la supuesta apropiación indebida de forma que esta no quede acreditada, defender la no producción de un abuso de confianza ni una trasgresión de la buena fe contractual, así como el incumplimiento de los elementos de culpabilidad y gravedad del despido disciplinario, todo ello puede suponer que el pronunciamiento sea en sentido favorable al trabajador. En ese caso, si el juez estima que el despido sea improcedente, el empresario deberá optar por la readmisión del trabajador abonando los salarios de tramitación o abonar la indemnización que por los datos del caos asciende a una cuantía de 59.678,08€.

Este es mi dictamen, que someto a la consideración de cualquier otro mejor fundado en derecho, firmándolo en Zaragoza a 25 de enero de 2023

## **VII. BIBLIOGRAFÍA**

### **A. Libros, revistas y artículos jurídicos**

- ARBONÉS LAPENA, H. I., «Acumulación de acción por despido y reclamación de cantidad» Revista Doctrinal Aranzadi Social num.10/2013, Aranzadi.
- DAMASO ARTÍLES, J. R. «La acumulación de acciones: problemática de las reclamaciones de despido y cantidad» Revista de Información Laboral núm. 2/2017, Aranzadi.
- MONTESDEOCA SUÁREZ, A.: «La videovigilancia en el ámbito laboral: el poder de control del empresario versus el derecho a la protección de datos

de las personas trabajadoras». *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social* núm. 5 2022.

- POMPEYO GABRIEL, O. L. «La buena fe contractual y el abuso de la confianza en el desempeño del trabajo como causa de finalización de la relación laboral» *Revista Española de Derecho del Trabajo* num.213/2018 Editorial Aranzadi, S.A.U.

## B. Sentencias

### a. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Sentencia Tribunal Europeo Derechos Humanos sección 3ª, de 9 de enero de 2018, «Caso López Ribalda y otros versus España».
- Sentencia Tribunal Europeo Derechos Humanos sección 3ª, de 17 de octubre de 2019 «Caso López Ribalda II».

### b. Tribunal Constitucional

- Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1984, de 21 de mayo (ECLI:ES:TC:1984:62)
- Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1985, de 8 de marzo (ECLI:ES:TC:1985:36)
- Sentencia del Tribunal Constitucional 27/1993, de 25 de enero de 1993, recurso de amparo núm. 346/1990 (ECLI:ES:TC:1993:27)
- Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2000, 10 de abril (ECLI:ES:TC:2000:98)
- Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2013, de 11 de febrero (ECLI:ES:TC:2013:29)
- Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2016, de 3 de marzo (ECLI:ES:TC:2016:39)
- Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2022, de 29 septiembre (ECLI:ES:TC:2022:119)

### c. Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de julio de 1989, n.º 13025/1989 (ECLI:ES:TS:1989:13025)
- Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Civil, de 4 mayo de 2010, n.º 266/2010 (ES:TS:2010:2177)

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de septiembre de 2010, n.º 3/2010 ECLI: ES:TS:2010:5743
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de julio, n.º 1405/2013 (ECLI: ES:TS:2014:3840)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de mayo, n.º 2618/2014 (ECLI:ES:TS:2014:2618)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de febrero, n.º 3257/2014 (ECLI: ES:TS:2016:893)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de septiembre n.º 750/2016 (ECLI: ES:TS:2016:4380)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de enero, n.º 654/2017 (ECLI:ES:TS:2017:654)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 febrero, n.º 84/2017 (ECLI: ES:TS:2017:803)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de mayo, n.º 494/2018 (ECLI: ES:TS:2018:1994)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de marzo, n.º 285/2022, núm. recurso 1288/2020 (ECLI:ES:TS:2022:1233)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 07 de junio de 2022, n.º 2449/2022 (ECLI:ES:TS:2022:2449)

d. Tribunal Superior de Justicia

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Social, de 9 de mayo de 2012, rec. núm. 137/2012 (ECLI: ES:TSJEXT:2014:4)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Social, Sección 1, de 31 de octubre de 2012, rec. 405/2012 (ECLI: ES:TSJEXT:2012:1590)

C. Recursos electrónicos:

- Recurso electrónico consultado el 20/11/2022, disponible en: <https://www.iberley.es/temas/comision-delito-persona-trabajadora-poder-disciplinario-empresarial-64599>
- Recurso electrónico consultado el 30/11/2022, disponible en: <https://www.cuestioneslaborales.es/analisis-la-transgresion-la-buena-fe-contractual/>

- Recurso electrónico consultado el 30/11/2022, disponible en:  
<https://www.laboral-social.com/que-ocurre-trabajador-comete-delito.html#nota10>
- Recurso electrónico consultado el 02/12/2022, extraído de Thomson Reuters Aranzadi: *Facultades empresariales de control: Facultades empresariales de control y vigilancia*. DOC 2003\88, disponible en:  
<http://experto.aranzadidigital.es.cuarzo.unizar.es:9090/maf/app/document?docguid=11e207340759d11db9c47010000000000&srguid=i0ad82d9b0000018598a1ed27f10f88fe>
- Recurso electrónico consultado el 02/12/2022 extraído de Thomson Reuters Aranzadi: *Despidos: Despido disciplinario* DOC 2012\305 disponible en:  
<http://experto.aranzadidigital.es.cuarzo.unizar.es:9090/maf/app/document?docguid=1237007e0585311e18deb010000000000&srguid=i0ad6adc60000018597457c06bc36a546>