



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

Título del trabajo:

El uso de la videovigilancia en el despido disciplinario.

English tittle:

The use of video surveillance in disciplinary dismissal.

Autor:

Zoe Margarita Márquez Rocha

Director:

Rafael Álvarez Gimeno

FACULTAD DE DERECHO

2016

INDICE

I. Antecedentes de hecho.....	3
II. Cuestiones planteadas.....	5
III. Fundamentos jurídicos.....	6
1. Medios de prueba.....	6
1.1 Derechos que entran en conflicto.....	6
1.2 El consentimiento del trabajador y el deber de información.....	8
1.3 Juicio de proporcionalidad.....	16
2. La justificación del despido disciplinario.....	21
3. Requisitos formales del despido disciplinario.....	27
IV. Conclusiones.....	30

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

1. María Fernanda ha venido prestando sus servicios desde hace dos años como "trabajadora de servicios generales" realizando funciones de limpieza en un centro privado de formación profesional, ROMPETE EL COCO, SA. Con una antigüedad de 10 de septiembre de 2014 y un salario mensual bruto con inclusión de parte proporcional de pagas extras de *1.110,20 euros*.

2. El 1 de septiembre de 2016, con ocasión de la vuelta de las vacaciones, se realizó un inventario por parte de ROMPETE EL COCO, SA., en adelante REC. El administrador se dio cuenta que faltaban en el centro:

- A. 40 libros de textos con los que impartir clases,
- B. 50 rotuladores para las pizarras,
- C. 4 paquetes de tizas de 4 unidades cada una,
- D. 9 libretas,
- E. 10 packs de 80 folios cada uno,
- F. 23 bolígrafos y
- G. 16 lápices.

3. El 2 de septiembre, tras una búsqueda intensiva del material desaparecido por parte del administrador, se pidió a los trabajadores del centro, entre ellos María Fernanda, para que comunicasen si conocían la ubicación del material extraviado. Todos contestaron que desconocían dónde podría encontrarse dicho material.

4. Ante esta respuesta, el 4 de septiembre la dirección de la empresa creó un fichero de "videovigilancia" ante la Agencia Española de Protección de Datos con la finalidad de averiguar quién o quienes estaban detrás de las desapariciones. Ese mismo día se instalaron 10 cámaras de seguridad, cada una en un aula diferente y enfocando a los armarios donde se guarda el material y otra en la recepción del centro. Asimismo se puso la etiqueta correspondiente que indica que hay cámaras de seguridad instaladas.

5. El 6 de septiembre, después de acabar los profesores su horario laboral y después de marcharse el encargado, se ve a María Fernanda limpiar las aulas mientras escucha música. Al finalizar sus funciones, se aprecia a María Fernanda coger una bolsa de basura de gran tamaño y abrir el armario de una de las aulas, se visualiza claramente que coge varias libretas y bolígrafos. Esta misma rutina la sigue durante toda esa semana, del 6 al 10 de septiembre de 2016.

6. Durante esa semana, M^a Fernanda coge la bolsa de basura, cierra la puerta del centro y se marcha de allí con la bolsa en la mano. El día 10, al salir del centro, se encuentra con Fausto, el vigilante de seguridad, que entra a hacer su guardia y ve la bolsa negra que sujeta.

7. El 12 de septiembre, el administrador, conmocionado tras visualizar las imágenes de la semana anterior, busca en todo el centro el material desaparecido esas noches. Tras preguntarle por teléfono a M^a Fernanda qué hizo con las bolsas y ésta no contestarle, comunica ese mismo día a la delegada de personal la sanción de despido que va a imponer a M^a Fernanda y le entrega una copia de la carta. Al día siguiente, 13 de septiembre, el administrador entrega a la trabajadora una carta de despido disciplinario por vulneración de la buena fe contractual y abuso de confianza, explicándole lo que observó por medio de las imágenes.

8. El 14 de septiembre acude nervioso a mi despacho el administrador del centro porque dice que M^a Fernanda antes de irse del centro le espetó que no la podía despedir porque un amigo suyo, abogado, le explicó que la empresa no le informó que se instalaron cámaras de vigilancia. Por lo que al administrador me pide un dictamen jurídico sobre la viabilidad de ese despido disciplinario en el caso de que M^a Fernanda demande a la empresa y tengan que afrontar un proceso judicial.

II. CUESTIONES PLANTEADAS.

De acuerdo con los antecedentes de hecho expuestos anteriormente, se suscitan las siguientes cuestiones jurídicas:

1. En primer término, vamos a entrar en el ámbito de los medios de prueba.

Habrá que valorar qué medios podemos utilizar en el juicio y cuáles de ellos nos serán útiles para demostrar que las razones del despido disciplinario de M^a Fernanda estaban fundadas en un verdadero incumplimiento contractual.

Principalmente, habrá que valorar como posible medio de prueba: las imágenes tomadas por las cámaras de videovigilancia la noche del hurto del material en el centro de trabajo. Al respecto, se determinará si dichas imágenes pueden ser aceptadas por el tribunal o no ya que M^a Fernanda considera que no le informaron que tomarían imágenes suyas durante el desarrollo de sus funciones.

Al margen de ello, debería considerarse el acudir a otros medios probatorios complementarios, en este sentido: el interrogatorio de Fausto, vigilante de seguridad del centro, a modo de testigo; los documentos de las facturas de compras del material, las listas de alumnos matriculados en el curso anterior y el informe del inventario realizado por el administrador donde se descubrió que faltaba material de trabajo.

2. En segundo lugar, habrá que tratar en este punto el tipo de extinción del contrato de trabajo de M^a Fernanda. Hablaremos del despido disciplinario y del incumplimiento contractual del trabajador que en este caso sería la vulneración de la buena fe contractual valoraremos si su conducta fue lo suficientemente gravosa como para proceder al despido.

3. En tercer y último lugar, veremos si el empleador cumple con los requisitos formales del despido disciplinario.

Por un lado, comprobaremos si la carta contiene los datos del trabajador, los motivos detallados y precisos del despido con sus antecedentes y la fecha en que se produjo el despido efectivo.

Por otro lado, también hay que hablar sí se informó al representante de la trabajadora sobre su despido disciplinario.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

1. Medios de prueba.

En cuanto a los medios de prueba que se pueden emplear en nuestro caso, tenemos: las listas de alumnos matriculados el curso anterior y el informe del inventario realizado por el administrador donde se descubrió que faltaba material de trabajo, el testimonio del vigilante de seguridad y las imágenes tomadas por las cámaras de videovigilancia la noche del hurto. Evidentemente, la atención de este dictamen ha de centrarse en este primer apartado y en este último medio de prueba debido a que, por un lado, puede resultar la cuestión más controvertida, y por otro, resulta ser la prueba determinante en el esclarecimiento de los hechos que motivan el despido.

En relación al uso de las imágenes tomadas por las cámaras de vigilancia. Para facilitar su comprensión podemos dividir esta cuestión en tres puntos:

1.1 Derechos que entran en conflicto.

El derecho a la protección de datos se encuentra regulado en la Constitución Española (CE) en el art. 18. 4 que dice que *«la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos»*. Tanto el apartado 1 como el apartado 4 del art. 18 aluden a la defensa de *«la intimidad personal»*. El apartado 4 hace referencia al *«uso de la informática»* y ese uso en nuestro caso llega a plasmarse con el empleo de cámaras de videovigilancia, continua la norma diciendo que se protegerá *«la intimidad personal [...] de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos»* que es lo que entiende vulnerada la trabajadora por tomar imágenes sin su autorización mientras está trabajando.

La jurisprudencia explica en qué consiste este derecho, así lo expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre (RTC 2000/292) *«el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o*

cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso».

La trabajadora, M^a Fernanda, considera que ese derecho se vio vulnerado porque las imágenes que fueron usadas para despedirla de su puesto de trabajo son datos de carácter personal, como lo expresa el art. 5. 1. f) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal (RLOPD): *«a los efectos previstos en este reglamento, se entenderá por datos de carácter personal cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables».*

Aquí entran en contraposición el derecho a la protección de datos, art. 18. 4 CE, que hemos explicado previamente con el derecho de vigilancia y control del empresario recogido en el art. 20. 3 del Estatuto de los Trabajadores que establece que *«el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana».*

El centro de formación a través de la instalación de las cámaras pretendía corroborar el cumplimiento de las obligaciones y deberes de sus empleados ya que tras la desaparición del material se sospechaba que alguno de ellos pudiera estar sustrayéndolo, ocasionando un perjuicio a la empresa. Sin embargo este derecho de control se ve limitado, como indica la STC 186/2000, de 10 de julio, (Sala Primera) (RTC 2000\186): el *«empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20. 3 LET, intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo».* Este derecho empresarial se puede ejercer siempre y cuando *“se ejerzan dentro de su ámbito legal y no lesionen los derechos fundamentales del trabajador”*, como expresa el F. 4 de la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, num. 39/2016 de 3 marzo, (Sala Primera) (RTC\2016\39).

1.2 El consentimiento del trabajador y el deber de información.

Tanto el deber de informar como el derecho a consentir el tratamiento de datos personales forman parte del concepto constitucional del derecho a la protección de datos personales, así lo refleja el F. 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre (Sala Primera) (RTC 2000/292): *«los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. [...] resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos».*

El deber de informar al afectado de que van a ser tratados sus datos de carácter personal se encuentra en el art. 5 de la LOPD *«los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco: a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información [...]».*

En el supuesto aquí tratado parece que la trabajadora considera que el empresario transgredió su derecho a la protección de datos ya que no se le informó de que iban a grabarle en su trabajo por lo que si no fue informada, ella tampoco pudo dar su consentimiento a dicho tratamiento.

El derecho a consentir el tratamiento de los datos personales se recoge en el art. 6 de la LOPD. El consentimiento inequívoco de la afectada es necesario salvo que la ley disponga otra cosa. Esta misma norma establece algunos casos en los que no es preciso el consentimiento del afectado: *«no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal [...] se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento [...] siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado».*

Como vemos el art. 6 plantea salvedades a ese consentimiento del interesado, en el caso que nos ocupa la excepción al consentimiento se da porque la afectada está vinculada con el empresario por una relación laboral. El tratamiento de las imágenes de vigilancia es fruto del derecho de control y vigilancia que hablábamos antes, en dicho derecho empresarial tiene cabida el mantenimiento y el cumplimiento de la relación laboral. Así lo manifiesta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, num. 1078/2016 de 21 abril, (Sala de lo Social, Sección 1ª), (AS\2016\1116): *«Si la dispensa del consentimiento prevista en el art. 6 Ley Orgánica 15/1999 se refiere a los datos necesarios para el mantenimiento y el cumplimiento de la relación laboral, la excepción abarca sin duda el tratamiento de datos personales obtenidos por el empresario para velar por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. El consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección del empresario»*.

Sin embargo en el caso de que el tratamiento de las imágenes no hubiese sido llevado a cabo para el mantenimiento y el cumplimiento de la relación laboral con la trabajadora, la salvedad descrita antes no podría aplicarse en nuestro caso porque según explica el art. 4. 2 de la LOPD *«los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos»*. Esto quiere decir, fueron recogidas esas imágenes para realizar un mantenimiento y cumplimiento del contrato, para conocer si la trabajadora cumplía con sus deberes contractuales, pero si no hubiese sido el tratamiento para ese objetivo sino con la finalidad de espiarla por diversión o cualquier otro motivo ajeno al cumplimiento contractual la excepción del art. 6. 2 de la LOPD, en principio, no tendría lugar. Asimismo lo comprobamos en el art. 4. 1 de la LOPD que dice que *«los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido»*. Por lo que volvemos a reiterar que si la finalidad para la que se van a tratar las imágenes es diferente a la finalidad para la que se recogieron, nos podríamos topar con la vulneración del art. 4 y a su vez con la vulneración del deber de información y derecho del consentimiento, ya que están relacionados los tres. Por lo tanto como expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional, num. 39/2016 de 3 marzo, (Sala

Primera), (RTC\2016\39) *«solo cuando la finalidad del tratamiento de datos no sea el mantenimiento, desarrollo y control de la relación contractual se necesita consentimiento del afectado».*

En cuanto al expreso deber de información planteado anteriormente. Ha habido un cambio de doctrina sobre el deber de información el presente año, este cambio de doctrina lo ha propiciado la Sentencia del Tribunal Constitucional, num. 39/2016 de 3 marzo, (Sala Primera), (RTC\2016\39). Para explicar en qué consiste el cambio es necesario entender y traer por tanto a colación la doctrina previa del Tribunal Constitucional sobre este punto.

La sentencia que asentó la doctrina del derecho a la autodeterminación informativa que forma parte del derecho a la protección de datos personales, art. 18. 4 CE, fue la sentencia del Tribunal Constitucional num. 29/2013 de 11 de febrero, (Sala Primera), (RTC 2013/29). El caso sobre el que se pronunciaba esta sentencia era sobre infracciones muy graves a un trabajador de una universidad por incumplir el horario y la jornada de trabajo. El trabajador firmaba que entraba a unas horas concretas aunque entraba a su puesto de trabajo a unas horas distintas a las firmadas. A raíz de las sospechas de la universidad, esta última hace uso de las cámaras de vigilancia de las que dispone el centro para ejercer el poder de control sobre el empleado. Para esta sentencia, el derecho de autodeterminación informativa que es parte esencial del derecho a la protección de datos fue vulnerado, ya que el trabajador no fue informado de que iban a tomar imágenes suyas en su puesto de trabajo. Según dicha sentencia, la información debía ser previa, expresa, precisa, clara e inequívoca. Así lo vemos en su fundamento de derecho octavo: *«en el caso enjuiciado, las cámaras de video-vigilancia instaladas en el recinto universitario reprodujeron la imagen del recurrente y permitieron el control de su jornada de trabajo; captaron, por tanto, su imagen, que constituye un dato de carácter personal, y se emplearon para el seguimiento del cumplimiento de su contrato [...] era necesaria además la información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida».*

Igualmente, la información que debió darse debía especificar una serie de parámetros como los supuestos de visualización, el tiempo de duración de las imágenes

y la finalidad de las grabaciones. Esto lo manifiesta esta misma sentencia en su fundamento octavo: *«Una información que debía concretar las características y el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse, esto es, en qué casos las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo».*

Las sentencias previas a ésta enjuiciaban, entre otras cosas, el enfrentamiento entre el derecho de vigilancia y control empresarial, art. 20 ET, con el derecho a la intimidad personal de los trabajadores pero en la dimensión del art. 18. 1 CE. Mientras que la primera sentencia en su fundamento quinto lo que hizo fue encauzar a partir de entonces que el poder de dirección de la empresa cuando usaba este tipo de herramientas de control entraba en conflicto con el art. 18. 4 CE: *«está fuera de toda duda que las imágenes grabadas en un soporte físico, [...], constituyen un dato de carácter personal que queda integrado en la cobertura del art. 18. 4 CE, ya que el derecho fundamental amplía la garantía constitucional a todos aquellos datos que identifiquen o permitan la identificación de la persona y que puedan servir para la confección de su perfil (ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole) o para cualquier otra utilidad que, en determinadas circunstancias, constituya una amenaza para el individuo (STC 292/2000, de 30 de noviembre [RTC 2000, 292], F. 6), lo cual, como es evidente, incluye también aquellos que facilitan la identidad de una persona física por medios que, a través de imágenes, permitan su representación física e identificación visual u ofrezcan una información gráfica o fotográfica sobre su identidad».* Es por medio de esta sentencia que el Tribunal Constitucional hace por primera vez alusión al derecho de la autodeterminación informativa que forma parte esencial del derecho a la protección de datos personales, art. 18. 4 CE, en el ámbito del control empresarial y la intimidad de los trabajadores.

A modo de resumen, la doctrina que surge a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional num. 29/2013 sería la siguiente:

- A.** La normativa permite no recabar el “consentimiento” de los trabajadores en el caso de que sus datos de carácter personal sean tratados con la finalidad de cumplimiento y mantenimiento del contrato de trabajo, como mencionamos en

las líneas anteriores. Sin embargo, aquello no exonera a que el empleador deba “informar” al trabajador de que van a ser recogidos y tratados sus datos. Esa obligación de información la comprobamos en el fundamento séptimo de la sentencia: *«el Pleno del Tribunal ha señalado como elemento caracterizador de la definición constitucional del art. 18. 4 CE, de su núcleo esencial, el derecho del afectado a ser informado de quién posee los datos personales y con qué fin. Ese derecho de información opera también cuando existe habilitación legal para recabar los datos sin necesidad de consentimiento, pues es patente que una cosa es la necesidad o no de autorización del afectado y otra, diferente, el deber de informarle sobre su poseedor y el propósito del tratamiento».*

- B.** El deber de información solamente podría no ser aplicado si hubiese una ley que dijese que en determinados casos la empresa no tiene por qué informar a los trabajadores que se van a recoger sus datos de carácter personal. Pero no hay una ley que permita que se adopte esa medida sin informar. Así lo sustenta la sentencia en su mismo fundamento séptimo: *«es verdad que esa exigencia informativa no puede tenerse por absoluta, dado que cabe concebir limitaciones por razones constitucionalmente admisibles y legalmente previstas, pero no debe olvidarse que la Constitución ha querido que la Ley, y sólo la Ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental, exigiendo además que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (SSTC 57/1994, de 28 de febrero [RTC 1994/57], F. 6; 18/1999, de 22 de febrero [RTC 1999, 18], F. 2, y en relación con el derecho a la protección de datos personales, STC 292/2000 [RTC 2000/292], FF. 11 y 16)».* Como vemos, no existe una ley que diga que el empresario no deba informar al trabajador que va a tratar su datos de carácter personal, ni tan siquiera cuando vaya a ejercer su poder de control puede recurrir al argumento de que unas grabaciones inesperadas son más eficaces que unas grabaciones con una comunicación previa. Se demuestra este argumento, en la misma sentencia en el fundamento séptimo: *«En aplicación de esa doctrina, concluimos que no hay una habilitación legal expresa para esa omisión del derecho a la información sobre el tratamiento de datos personales en el ámbito*

de las relaciones laborales, y que tampoco podría situarse su fundamento en el interés empresarial de controlar la actividad laboral a través de sistemas sorpresivos o no informados de tratamiento de datos que aseguren la máxima eficacia en el propósito de vigilancia».

C. El deber de información debe tener una serie de características. El empresario debe informar de la recogida y tratamiento de datos de carácter personal de sus empleados de forma previa, clara, inequívoca, precisa y expresa. No basta con que existan señales que anuncien que hay cámaras presentes en un lugar ni tampoco que el empresario cree un fichero de videovigilancia y lo notifique a la Agencia Española de Protección de Datos. En su fundamento octavo apreciamos lo que dice la sentencia al respecto: *«vulneró, de esa manera, el art. 18. 4 CE (RCL 1978, 2836). No contrarresta esa conclusión que existieran distintivos anunciando la instalación de cámaras y captación de imágenes en el recinto universitario, ni que se hubiera notificado la creación del fichero a la Agencia Española de Protección de Datos; era necesaria además la información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida».*

D. La información proporcionada por el empresario debía concretar la finalidad del tratamiento, la duración de la medida, en qué consistía la recogida de imágenes y las consecuencias que podrían surgir a raíz del comportamiento que pudiesen reflejar las imágenes. Esto se aprecia en el fundamento octavo de la sentencia: *«una información que debía concretar las características y el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse, esto es, en qué casos las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo».*

Tras ver la anterior doctrina del Tribunal Constitucional respecto al uso de grabaciones de empleados por parte del empresario hay que conocer qué cambios introduce la nueva doctrina surgida de la mano de la Sentencia del Tribunal

Constitucional, (Sala Primera), num. 39/2016 de 3 marzo, (RTC\2016\39). Así sabremos qué repercusiones puede tener este cambio doctrinal en nuestro supuesto.

La sentencia num. 39/2016 plantea el caso de una trabajadora que fue despedida por el empresario, el despido se produjo por las sospechas de la empresa de que alguien estaba sustrayendo dinero de las cajas registradoras de la tienda de ropa. Se instalaron cámaras enfocando a las cajas, se puso el distintivo de que existían cámaras en el lugar y se apreció como la trabajadora despedida cogía dinero de éstas.

Entre la doctrina actual del Tribunal Constitucional, 39/2016, y la anterior, 29/2013, hay ciertas similitudes y diferencias. La primera comparte con la anterior doctrina el contenido de los puntos 1 y 2 que comentábamos antes, estos son:

- A.** Que a pesar de que en una relación laboral no se requiera el consentimiento del trabajador para tratar sus datos con ocasión del cumplimiento y mantenimiento contractual sí es obligatorio que se le informe de la recogida y del tratamiento de sus datos de carácter personal. Así lo transmite esta sentencia en su fundamento tercero: *«La dispensa del consentimiento se refiere, así, a los datos necesarios para el mantenimiento y cumplimiento de la relación laboral, lo que abarca, sin duda, las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. [...] Ahora bien, aunque no sea necesario el consentimiento en los casos señalados, el deber de información sigue existiendo, pues este deber permite al afectado ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y conocer la dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, del representante (art. 5 LOPD [RCL 1999, 3058])».*

- B.** Además está de acuerdo en que no cabría aplicar el deber de información sólo en el caso en que una ley determine que la empresa no tiene que informar a sus trabajadores que se van a recoger y tratar su datos, pero actualmente no hay ninguna ley que recoja algo parecido. Vemos esto en su fundamento séptimo: *«no hay una habilitación legal expresa para esa omisión del derecho a la información sobre el tratamiento de datos personales en el ámbito de las relaciones laborales [...]. Esa lógica fundada en la utilidad o conveniencia*

empresarial haría quebrar la efectividad del derecho fundamental, en su núcleo esencial».

La diferencia entre ambas sentencias se debe a que la nueva doctrina le da mayor protección al empresario. Tras la nueva interpretación del deber de información, si el empresario instala cámaras de vigilancia para hacer valer el cumplimiento y mantenimiento de la relación laboral con su trabajador y sólo pone los distintivos de que existen cámaras en el lugar de trabajo ya con esa acción de señalar la existencia de cámaras en el lugar satisface el deber de informar al trabajador de que se van a recabar datos de carácter personal. Observamos esta argumentación en el fundamento cuarto de la sentencia num. 39/2016: *«Se ha cumplido en este caso con la obligación de información previa pues basta a estos efectos con el cumplimiento de los requisitos específicos de información a través del distintivo, de acuerdo con la Instrucción 1/2006 (RCL 2006/2206). El trabajador conocía que en la empresa se había instalado un sistema de control por videovigilancia, sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control».*

Apreciamos que la sentencia hace alusión a la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras. En su art. 3 se refiere al deber de información diciendo que: *«los responsables que cuenten con sistemas de videovigilancia deberán cumplir con el deber de información previsto en el artículo 5 de La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. A tal fin deberán:*

a) Colocar, en las zonas videovigiladas, al menos un distintivo informativo ubicado en lugar suficientemente visible, tanto en espacios abiertos como cerrados y [...] El contenido y el diseño del distintivo informativo se ajustará a lo previsto en el Anexo de esta Instrucción».

Esto que expresa la nueva doctrina y la Instrucción 1/2006 es lo que hizo la empresa en nuestro supuesto ya que el centro de formación instaló el sistema de vigilancia y no lo comunicó expresamente a la trabajadora, pero puso los distintivos de que existían cámaras en el lugar de trabajo, por lo que sí cumplió con el deber de

información requerido para recabar los datos de carácter personal de la trabajadora. Por tanto, M^a Fernanda no tiene razón a la hora de argumentar que el centro de formación no le informó que sus datos iban a ser recogidos y tratados ya que sí fue informada a través de la presencia de los distintivos de las cámaras.

En cierto modo después del inventario, en el que se hallaron irregularidades, y también tras la reunión de personal en la empresa se creó una situación de desconfianza, los empleados sospechaban unos de otros de quien podría ser el causante de las sustracciones pero el responsable no aparecía por lo que la empresa optó por esta medida que era lógica en el contexto de aprehensión generado. Cabría decir que en medio de dicho ambiente M^a Fernanda debía suponer que la empresa no se quedaría de brazos cruzados a esperar que apareciera el responsable, sino que estaría más alerta y tomaría medidas para averiguar quién o quiénes eran los causantes. Por lo que la medida de vigilancia a través de cámaras adoptada por la empresa no le tomaría de sorpresa.

Tras ver en este apartado que se han cumplido el deber de información y el derecho de consentimiento de la trabajadora, por lo que no hay vulneración del derecho a la protección de datos de carácter personal. Sí que cabría valorar si se ha vulnerado el derecho a la intimidad personal del art. 18. 1 CE que podría ser otro argumento que plantee la trabajadora a la hora de entablar una demanda a la empresa. Dicha valoración se realiza en el apartado siguiente.

1.3 Juicio de proporcionalidad.

Al no encontrar vulnerado el art. 18. 4 CE, hay que valorar si la instalación de las cámaras de seguridad supera el principio de proporcionalidad ya que una medida restrictiva de un derecho fundamental debe satisfacer este principio. Aquí la medida restrictiva sería la instalación de las cámaras de vigilancia en el centro de trabajo y el derecho supuestamente vulnerado sería el derecho a la intimidad personal del art. 18. 1 CE.

La sentencia num. 39/2016, vista anteriormente, también realiza un juicio de proporcionalidad de la instalación del sistema de videovigilancia puesto por el empresario y el derecho a la intimidad personal del art. 18. 1 CE. Esta sentencia nos

dice que al no haber sido infringido el art. 18. 4 CE, el control que debería realizar el órgano jurisdiccional cuando se encuentra con una medida restrictiva de derechos fundamentales es evaluar si dicha medida es acorde con el contenido del principio de proporcionalidad. Así lo vemos en su F. 4: *«Por ello, el control [...] ha de recaer, precisamente en enjuiciar si, como exige la doctrina reiterada de este Tribunal, [...] ha ponderado adecuadamente que la instalación y empleo de medios de captación y grabación de imágenes por la empresa ha respetado el derecho a la intimidad personal [...], de conformidad, nuevamente, con las exigencias del principio de proporcionalidad (SSTC 186/2000, de 10 de julio, FJ 6 , y 98/2000, de 10 de abril (RTC 2000, 98), FJ 8)».*

El juicio de proporcionalidad está formado por tres criterios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Estos criterios deben ser cumplidos por la medida restrictiva para sostener que sí se supera el principio de proporcionalidad. A parte de la sentencia num. 39/2016 hay otras sentencias que se pronuncian sobre este principio en el ámbito tratado en este caso. Podemos verlo en el F. 2 de la sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Social, Sección 1ª), num. 630/2016 de 7 julio, (RJ\2016\4434): *«A los efectos que aquí importan, basta con recordar que para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: [...] (juicio de idoneidad); [...] (juicio de necesidad); y, finalmente,[...](juicio de proporcionalidad en sentido estricto)».* Hemos segmentado en los tres párrafos siguientes lo que dice el fundamento dos de esta sentencia respecto a cada criterio para que sea más sencilla la lectura.

En cuanto al juicio de idoneidad, la sentencia expresa que una medida es idónea cuando *“es susceptible de conseguir el objetivo propuesto”*. En nuestro supuesto sí que se cumple el objetivo propuesto porque la finalidad de la instalación de las cámaras era averiguar quién o quiénes eran los responsables de la desaparición del material del centro de formación. Por medio de las imágenes se descubrió a Mª Fernanda sustrayendo material.

Respecto al juicio de necesidad, quiere decir *«en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia»*. Sí que se cumple este requisito porque no hay otra medida más moderada con igual eficacia

para averiguar quién es el responsable. Las cámaras se pusieron después de hacer una reunión con todos los trabajadores preguntándoles si conocían quien era el responsable del material. Sin embargo, ninguno de ellos sabía nada al respecto. Por medio de esta medida se ha evitado engaños por parte del personal y se descubrió quien era la trabajadora causante de las desapariciones. Además, no parece que establecer cacheos o registros a la entrada y a la salida del trabajo pueda ser una medida más moderada ni respetuosa con la intimidad de los trabajadores.

En relación al juicio de proporcionalidad, se refiere a si la medida *«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»*. Sí que se cumple este requisito ya que los beneficios que han acarreado son buenos para la mayoría. Por una parte, para la empresa que no sufre más casos de pérdidas de material y por otro lado, para el resto de trabajadores que no sienten un ambiente enrarecido en su centro de trabajo pensando que entre alguno de ellos está el responsable de las desapariciones.

Además de estos tres criterios, en algunas sentencias, como la Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2016, se hace referencia a otro criterio, la justificación: *«la medida de instalación de cámaras de seguridad que controlaban la zona de caja donde la demandante de amparo desempeñaba su actividad laboral era una medida justificada (ya que existían razonables sospechas de que alguno de los trabajadores que prestaban servicios en dicha caja se estaba apropiando de dinero)»*. En nuestro caso, la instalación de las cámaras tenía una finalidad concreta que era conocer quién era la persona que sustraía el material ya que previamente se había detectado la desaparición de utensilios propiedad del centro de formación, se había reunido al personal para averiguar quién era el responsable pero no dio resultado. Por ello se puede entender que la instalación de las cámaras era justificada, ya que tiene como finalidad constatar la veracidad de unos hechos acaecidos previamente y evitar que estos se reproduzcan en el futuro. Además, a través de las imágenes, la empresa puede garantizar para sí misma medios de prueba para defenderse en el caso de que M^a Fernanda inicie un proceso contra la empresa. Y por último, hay que recordar que la mayoría de las cámaras se instalaron en las aulas donde se impartían las clases y enfocaban exclusivamente a la zona del armario, donde se guardaba el material, así que sólo se veía en las grabaciones a las personas que manipulaban el material, que en la mayoría de los casos eran los

profesores, mientras que otra cámara se situaba en la recepción enfocando hacia la puerta de entrada del centro. Por lo cual, no se captaron imágenes desproporcionadas al objetivo pretendido, y aquello lo demuestra el enfoque en que estaban dirigidas las cámaras.

Para cerrar este apartado sobre si se superó o no el juicio de proporcionalidad podemos hacer propio el argumento de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, (Sala de lo Social, Sección 1ª), num. 837/2016, de 3 mayo (AS\2016\1328), que expresa en su F. 4: *«creemos que resulta patente que la medida de videovigilancia no supone una ideación de control generalizado, global e indiscriminado, sino que se justifica en la previa sospecha y en su realidad confirmada y constatada con posterioridad, que no es premisa pero si conclusión del argumento, que por ello verifica la justificación de la medida, la idoneidad de su finalidad, la de necesidad de su exigencia y el equilibrio físico y temporal, que descartan cualquier lesión de derechos fundamentales propios del art. 18 de la Constitución (RCL 1978, 2836)»*.

Los medios probatorios complementarios a las cámaras de vigilancia, de los que hablamos al principio de este apartado son la documental de la lista de alumnos, facturas de material e inventario y también la testifical de Fausto.

En cuanto a las listas de alumnos matriculados el curso pasado. El centro guarda las listas de los alumnos inscritos cada curso, el curso anterior se inscribieron 100 alumnos. A cada uno de ellos se le dio el material necesario para que siguieran la formación correspondiente. El material entregado a los alumnos consiste en un libro base, 2 bolígrafos y 3 libretas. Además se compró material para los profesores como tizas, rotuladores, calculadoras, entre otros. Previamente se había comprado ese material para los alumnos y para los profesores como se ve en las facturas que puede aportar el empresario, el número de utensilios estaba previsto para los 100 alumnos y 10 profesores, y también se compraron 50 unidades adicionales de cada artículo por si se inscribían más personas a última hora, pero esto último no ocurrió por lo que esas

unidades fueron guardadas para el próximo curso. Sin embargo el día del inventario se observa que falta gran parte de dicho material, no siendo pocas las cosas extraviadas.

Estos documentos son pruebas de tipo documental como recoge el art. 94 de la LRJS.

Respecto al testimonio del vigilante de seguridad. Su testimonio corroborará que M^a Fernanda el día 10 de septiembre de 2016, una de las noches de la grabación, se llevó en una bolsa negra el material sustraído ese día del centro. Fausto se encontró esa noche a M^a Fernanda cuando él entraba a trabajar, le extrañó que saliera con una bolsa negra y grande de basura porque M^a Fernanda le deja la basura dentro y él es quien acostumbra a tirarla. Fausto asegura que el material estaba en aquella bolsa debido a que la bolsa tenía un agujero y se veía un bolígrafo azul que sobresalía, y también porque observó a su compañera muy nerviosa al verle y con prisas, lo normal es que se quedaran hablando un poco más.

De esta clase de prueba habla el art. 92 de la LRJS.

2. La justificación del despido disciplinario.

En este punto trataremos la extinción del contrato de trabajo de M^a Fernanda.

Se trata de un despido disciplinario a iniciativa del empresario debido a un incumplimiento grave y culpable de la trabajadora. El art. 54. 1 del ET lo define de esta forma: *«el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador»*. El despido de M^a Fernanda se ha basado en un incumplimiento contractual recogido en este mismo artículo, en su apartado dos: *«se considerarán incumplimientos contractuales: d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo»*.

Habría que analizar que dice el Convenio Colectivo aplicable de la trabajadora sobre esta cuestión. Su Convenio es el Convenio Colectivo Nacional de Centros de Enseñanza Privada de Régimen General o Enseñanza Reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado, este es su Convenio porque se trata de una empleada de limpieza contratada directamente por el Centro de Formación privado y según la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 enero 2002 (RJ 2002\2646) para determinar el Convenio aplicable a la empresa y a sus trabajadores se sigue *«el criterio de inclinarse en pro de la actividad real preponderante de dicha empresa»*. El inconveniente que nos encontramos en el Convenio Colectivo es que el artículo 86 que comenta las clases de faltas no hace alusión al hurto o al robo de material como sí hacen otros Convenios, éste Convenio en concreto hace referencia a faltas como la impuntualidad, el no asistir al trabajo injustificadamente, el ser irrespetuoso o maltratar a los alumnos, familia de éstos o a miembros de la comunidad educativa. Sin embargo se puede acudir a la casuística para valorar su conducta, como haremos en los párrafos siguientes.

Entendemos que la trabajadora cometió un incumplimiento contractual porque sustrajo material de la empresa donde trabajaba. La sustracción de material de la empresa no es una función que tenga que desarrollar en su trabajo por lo tanto no cumplió con los deberes laborales que exige a los trabajadores el ET en su art. 5. a): *«los trabajadores tienen como deberes básicos: a) Cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y*

diligencia». Tampoco cumplió con lo estipulado sobre la buena fe en el art. 20. 2 del ET: *«el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe»*.

Como hemos dicho, la conducta de la trabajadora fue impropia de sus obligaciones laborales, ella conocía que su acción no era correcta ya que si la empresa convocó una reunión con todos los trabajadores preguntando por el material sustraído y ella hizo oídos sordos sabía de ante mano que su conducta era contraria a sus deberes contractuales y era también una conducta no permitida por la empresa. En relación a esto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Social, Sección 1ª), num. 673/2015 de 14 abril (AS\2015\1204) comenta que: *«tal transgresión exige [...] una violación de los deberes de fidelidad y una actuación con conocimiento laboral de esa conducta vulneradora por parte del trabajador. No es necesario un dolo específico y basta una negligencia culpable (S.T.S. 24-1-90 (RJ 1990, 206)), pero lo evidente es que el trabajador debe tener consciencia de la vulneración del deber de fidelidad hacia la empresa (S.T.J. de Canarias de 28-9-93 (AS 1999, 3786)) Y por supuesto no puede tratarse de una conducta que se tolere por la empresa, se admita, aunque sea tácitamente»*.

La conducta de la trabajadora va en detrimento del patrimonio empresarial aunque sea material escolar (libretas, bolígrafos, tizas, etc.). Ningún empresario va a considerar beneficioso que su empleado robe a la empresa. Lo que vemos en sus repetidas acciones es una falta de ética en el desempeño de su trabajo, y tal comportamiento no tiene excusa. Para la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 13 de diciembre, (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 1029/2011 (AS 2012\358) *«la inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral»*.

Esta misma sentencia comenta que en los casos de despidos disciplinarios con motivo de la transgresión de la buena fe o el abuso de confianza en el cumplimiento de las funciones laborales no es suficiente con que exista la transgresión o el abuso para manifestar que procede el despido ya que *«como en los demás supuestos de incumplimientos contractuales, es igualmente necesario que pueda calificarse como un «incumplimiento grave y culpable del trabajador», por lo que, como regla, pueden ponderarse las circunstancias concurrentes para agravar o para atenuar la conducta del trabajador, las que tendrán mayor o menor incidencia en la referida calificación atendida la gravedad objetiva de la conducta constitutiva del incumplimiento»*.

Hasta este momento hemos visto que sí ha habido un incumplimiento contractual de la trabajadora -que consideramos grave y culpable- pero como nos dice la sentencia hay que probar la gravedad y culpabilidad del incumplimiento contractual y para ello se utiliza como regla para medir estos dos valores las circunstancias que confluyen en la conducta de la trabajadora. A nuestro parecer, las circunstancias que pueden estar teñidas de gravedad y culpabilidad serían:

- A.** La tenencia de las llaves y la transgresión de confianza. Con su proceder, M^a Fernanda transgredió la confianza que había depositado la empresa en ella, ya que era de las pocas personas que tenían en su poder un juego de llaves. Sólo cuatro personas tenían llaves de la empresa: el administrador, la recepcionista, el vigilante y M^a Fernanda. Sobre ella recaía la obligación de cerrar y abrir el centro, si se encontraba sola a la hora de limpiar. La sentencia del Tribunal Superior de las Islas Canarias citada anteriormente expresa que: *«Los referidos deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa, basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas»*.

- B.** No se inmutó cuando el empresario preguntó por el material que posiblemente había sustraído ella, ni mostró signos de devolver las cosas. Ella hizo entender que no sabía que alguien sustraía el material del centro de formación y, lo que es peor, continuó haciéndolo. Aun en el supuesto de que ella no hubiera sustraído

el material con anterioridad, parece igualmente grave que, sabiendo que la empresa ha sufrido estas pérdidas, lo hiciera con posterioridad.

C. La hora en la que sustraía el material rondaba las 21:30 – 22:00 PM. Se puede extraer de este hecho, que no quería realizar su conducta antes de las 20:00 ya que a esa hora se quedaban algunos profesores para corregir exámenes ni tampoco después de las 22:00 porque a esa hora solía entrar a trabajar el vigilante. Por lo que se deduce que conocía que su actuación era contraria a sus funciones y que podía ser descubierta por algún compañero si lo hacía a distinta hora.

D. Se desentendió de las preguntas que el administrador le hizo sobre el paradero del material sustraído, no contestó a ninguna de las preguntas.

Esta valoración de las circunstancias que concurren en el caso, que es lo que hemos estado haciendo, para saber si la conducta de la trabajadora se considera de gravedad se denomina teoría gradualista, la cual, es expresión del principio de proporcionalidad que debe existir entre la infracción del trabajador y su castigo.

En nuestro supuesto, para conocer la sanción que correspondería por la conducta de M^a Fernanda, nos daría luz la doctrina del TS que cita la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Social, Sección 1^a), num. 2501/2015 de 30 diciembre (JUR\2016\26854) *«como ha señalado el Tribunal Supremo: "La pérdida de confianza por sustracciones o apropiaciones indebidas no es graduable, no siendo posible apreciar como circunstancia atenuante la escasa entidad económica de lo apropiado porque la esencia de la transgresión a la buena fe contractual no radica en la causación de un daño evaluable económicamente, sino en la vulneración de la lealtad debida, de la buena fe, recíprocamente exigible en cualquier relación contractual y significativamente en la laboral [...] Se ha hecho eco esta Sala de lo Social de dicha doctrina [...] por ejemplo, en la sentencia de 2 de mayo de 2014 [...] en la que se reputó procedente el despido de una dependiente de supermercado, por la apropiación de productos y ello pese a que se trataba de apropiaciones de escaso valor, pues dicho elemento no sería el relevante, sino la pérdida de confianza que ello conlleva [...]»*. Si aplicamos esta doctrina a nuestro caso, apreciamos que la conducta de la trabajadora es susceptible de despido porque la sustracción, en nuestro supuesto la

sustracción de material escolar, quiebra la confianza que tiene la empresa en la trabajadora aún más sabiendo que ella es una de las empleadas de confianza ya que es de las pocas personas en el centro que tiene un juego de llaves. Lo relevante es la pérdida de confianza a raíz de la sustracción y no tanto el valor de lo apropiado, que en nuestro caso ascendió a 213,75 euros en tan solo 5 días.

Para profundizar más en la procedencia del despido de M^a Fernanda podemos traer a colación un caso de despido disciplinario a raíz de apropiaciones de prendas en la tienda de ropa donde trabajaba la empleada y en la que, como en nuestro caso, tenía un puesto de confianza ya que era la encargada. Lo que hacía la trabajadora era guardar las alarmas de seguridad de las prendas que seleccionaba previamente y pasar las alarmas por la caja pagándolas en época de rebajas por lo que así evitaba pagar el precio real de temporada. En el caso de la encargada, el tribunal empieza comentando la doctrina del supremo expresando que la sanción de despido es la última que se debería imponer y que se impone cuando la conducta del trabajador es grave y culpable al incumplir su contrato, y que en el caso allí enjuiciado *«los hechos que se han considerado probados suponen una transgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza que hemos de calificar de gravísimo, al perjudicar los intereses de la empresa y quebrar irremisiblemente la confianza depositada por la empresa nada menos que en su encargada de tienda, que es la máxima responsable de la misma, y los mismos hacen a la actora merecedora de la sanción impuesta por la demandada, que se considera proporcionada»*. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, (Sala de lo Social, Sección 1^a), num. 166/2016 de 27 enero (JUR\2016\81407). Las características de este caso nos sirven para valorar la procedencia del despido en nuestro supuesto ya que M^a Fernanda también sustraía material de su empresa quien había depositado confianza en ella como lo demuestra el hecho de ser una de las pocas personas en el centro con un juego de llaves. Asimismo perjudicó los intereses del centro al apropiarse de material que forma parte de su patrimonio.

Para finalizar este apartado, consideramos al igual que el tribunal en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Social, Sección 1^a), num. 2501/2015 de 30 diciembre (JUR\2016\26854) que la empresa no tiene el deber de seguir teniendo como empleada a una persona que se apropia de su patrimonio y en la que había depositado su confianza: *«la empresa no está obligada a mantener una*

relación laboral con una trabajadora que, despreciando la confianza depositada en ella, se permite apropiarse de determinados productos que tiene a su disposición en virtud de su vinculación laboral, sin que por lo demás quepa aplicar una sanción inferior a la impuesta por el empresario al corresponder a éste la facultad de imponer la que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 ET (RCL 1995, 997)».

3. Requisitos formales del despido disciplinario.

Primero, comprobaremos si la carta contiene los datos de la trabajadora, los motivos detallados y precisos del despido con sus antecedentes y la fecha en que se produjo el despido efectivo. Y segundo, también hay que hablar si se informó al representante de la trabajadora sobre su despido disciplinario.

En primer lugar, para conocer si el despido disciplinario de M^a Fernanda cumplió con los requisitos de forma exigidos debemos remitirnos al art. 55 ET que expresa que *«el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos»*. En nuestro supuesto, observamos que la carta (ver Anexo) se dirige por escrito a la trabajadora, en la carta se detallan los hechos que dan lugar al despido ya que se enumeran las sustracciones de material realizadas por M^a Fernanda y con ello la vulneración de la buena fe y abuso de confianza. Además, la carta indica la fecha en que tendrá efectos el despido que es ese mismo día de la entrega, el 13 de septiembre de 2016. Y se permite que el despido tenga efectos ese mismo día ya que en casos de despido disciplinario no existe la obligación de preavisar con 15 días de antelación al trabajador como si sucede en otros tipos de despido como el despido objetivo del art. 52 y sges. ET.

Con lo aquí expresado se aprecia que el empresario cumplió con los requisitos formales que exige el art. 55. 1 ET y el Convenio Colectivo de la trabajadora. Para afianzar lo dicho podemos acudir a la doctrina del Tribunal Supremo sobre los requisitos formales del despido disciplinario a la que hace referencia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Social, Sección 1^a), num. 1699/2010 de 4 junio (AS\2010\1170) en su fundamento tercero: *«El Tribunal Supremo viene estableciendo como requisitos formales de la carta de despido, al amparo del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) [...] que "aunque no se impone una pormenorizada descripción de hechos, si exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquellos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa»*. Se aprecia que la carta de despido cumple lo que expresa este fundamento ya que la carta explica a M^a Fernanda los hechos acaecidos de

forma clara, con certeza y suficientes para que ella pueda en su caso organizar su defensa si lo que quiere es llevar a juicio a la empresa.

En la carta de despido de M^a Fernanda no se aprecia que el empresario haga alusiones genéricas e indeterminadas a los actos cometidos por la trabajadora, al contrario él en la carta especifica los días en que se cometieron dichos actos y las horas en que se realizaron los hechos gracias a las imágenes tomadas en el centro de trabajo, por lo que no se puede decir que el empresario parta de un punto más ventajoso respecto a la trabajadora en el caso de que lleguen a un juicio, ya que ella en el momento de despido por medio de la carta conoce los hechos que ocasionaron su sanción. De esta forma la carta de despido cumplió su finalidad, dicha finalidad la describe *a sensu contrario* la sentencia comentada en el párrafo anterior en su fundamento tercero: *«esta finalidad no se cumple, según reiterada doctrina de la Sala [...] cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador»*. Esta doctrina se reitera por las sentencias de 22 de octubre de 1990 (RJ 1990, 7931) y 13 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 9780)».

En nuestro supuesto la carta de despido, tanto su extensión como la descripción detallada y minuciosa de los hechos, no ocasiona ninguna indefensión a M^a Fernanda. La empresa tiene la obligación de detallar en la carta, dentro de la facultad de organización y dirección reconocida en el artículo 20 del ET los hechos que se le imputan a la trabajadora para que ésta pueda articular una defensa eficaz contra ellos. En nuestro supuesto de hecho, por medio de la carta se expresa con claridad que a la trabajadora se la sanciona por sustraer material del centro de formación donde trabaja, siempre en las horas de trabajo, que es de 18:00 a 22:00 PM, prevaleándose de la confianza depositada en ella al tener acceso al juego de llaves otorgado por la empresa, y señala la carta el número de ocasiones en las que se produce dichas sustracciones.

En segundo lugar, el mismo art. 55 ET expresa que *«por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido»*. El Convenio Colectivo aplicable a la trabajadora, en su art. 90 indica que las sanciones ocasionadas por faltas muy graves deben comunicarse previamente a los Delegados o Comité de Empresa si lo hubiere. En el centro de formación hay en total 11 empleados y entre ellos hay una delegada de personal quien es la representante de los trabajadores en la empresa, como permite el art. 62. 1 ET. La carta de despido de nuestro supuesto explica que a la delegada de personal se le entrega el 12 de septiembre una carta de despido de M^a Fernanda. Por lo que se cumplió con este trámite.

En el caso de no haber cumplido la empresa con los requisitos formales establecidos en el art. 55. 1 ET, lo que viene a decir su apartado dos es que la empresa realizaría un nuevo despido cumpliendo, ahora sí, con todas las formalidades. Ese otro despido surtiría efectos desde su fecha y sólo cabría realizarlo en el plazo de 20 días desde el 14 de septiembre de 2016, que es el día siguiente al despido. El empresario estaría en la obligación de pagar el salario de M^a Fernanda durante los días del primer y segundo despido y además debería mantener en alta y cotizando a la empleada en la Seguridad Social. De todas maneras, esta consecuencia no tendrá que cargarla el empresario en nuestro caso ya que como hemos comprobado cumplió todos los requisitos formales que se exige al despido disciplinario en el art. 55 ET.

IV.CONCLUSIONES.

1. Hay suficientes medios de prueba para constatar los hechos que alega la empresa en el despido de M^a Fernanda. Gracias al testimonio del vigilante a favor de la empresa, a la diferente documentación facilitada por la empresa (facturas del material, inventario del mes de septiembre, inscripciones de alumnos, etc) y sobre todo por las imágenes grabadas de la trabajadora donde se le veía apropiarse del material en sus horas de trabajo. Este último medio de prueba no vulneró el derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18. 1 CE, ya que superaba el juicio de proporcionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales, y tampoco vulneró el derecho a la protección de datos, art. 18. 4 CE, ya que el consentimiento de la trabajadora para tratar sus datos estaba enmarcado en el mantenimiento y cumplimiento del contrato de trabajo, y el deber de información a tratar dichos datos se cumplió ya que la empresa puso los distintivos reglamentarios sobre la presencia cámaras de seguridad en los sitios donde se encontraban las cámaras de vigilancia.
2. El despido disciplinario de M^a Fernanda resulta justificado, basándose el incumplimiento contractual en una vulneración de la buena fe y en una transgresión de la confianza depositada en ella, conducta tipificada en el art. 54.2. d) LET. La conducta de la trabajadora vulneró valores básicos en los que se debe fundar toda relación laboral: la buena fe, la confianza, la lealtad, entre otros. Se apreciaba la gravedad que desprendían sus acciones y la consecuente sanción de despido fue apropiada ya que en casos de apropiaciones o sustracciones de material de la empresa lo esencial no es el valor económico de lo sustraído sino la confianza vulnerada de la empleadora.

3. Por último lugar, los requisitos formales del despido disciplinario se cumplieron porque fue entregada por escrito la carta de despido a la trabajadora y constaban en ella tanto los hechos que conforman el incumplimiento como la fecha de efectos de la extinción, lo que viene a confirmar la procedencia del despido disciplinario. Al respecto, un relato de los hechos tan claro y preciso es suficiente para que la trabajadora pueda preparar su defensa en el caso que opte por el camino de un proceso judicial para impugnar su despido. Además se comunicó a la delegada de personal de la empresa que se iba a imponer esta medida disciplinaria a la trabajadora con un día de antelación a adoptarse la medida.

Tras lo expuesto, se puede concluir que la empresa actuó correctamente en los extremos delicados respecto a los que pueda verse en un posible juicio frente a la trabajadora.

Este es mi dictamen que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Zaragoza a 17 de septiembre de 2016.