

SUMARIO:

Despido disciplinario. Derecho a la protección de datos. Derecho a la intimidad. Nulidad de la prueba. Nulidad del despido. *Trabajador que agrede a un compañero, siendo grabada su acción por cámara de videovigilancia que carecía de dispositivo informativo, a lo que se unía una falta de comunicación de la finalidad de control laboral de la misma sin que existiera una sospecha previa de incumplimiento.* El fundamento de la calificación de nulidad de un despido en supuestos como el presente radica en la circunstancia de que el método utilizado por la empresa para conseguir la acreditación de que el trabajador ha incurrido en incumplimientos laborales sancionables con despido ha supuesto una vulneración de sus derechos fundamentales, y la reparación de dicha vulneración no puede limitarse a la mera anulación de la prueba así obtenida, sino que la reparación de dicha lesión debe determinar la eliminación absoluta de sus efectos y, en consecuencia, considerar el despido nulo, en la medida en que si la prueba ilícita no hubiera existido no hubiera podido producirse el despido del trabajador, de modo que la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador ha de provocar tal calificación. Ahora bien, este criterio mantiene la calificación de nulidad del despido cuando la prueba declarada ilícita es el único medio por el que la empresa ha tenido conocimiento de los hechos en los que justifica el despido, y el único por el que se acreditan dichos hechos. Sin embargo, en este caso no puede considerarse que la declaración como ilícita de la prueba videográfica aportada por la parte empresa determine la calificación de nulidad del despido, pues no es éste el único medio de prueba por el que la misma tuvo conocimiento de los hechos que imputa al trabajador para justificar el despido, ni el único aportado para acreditar los mismos, constando que se aportó prueba documental y testifical, por lo que en este caso el efecto que despliega la prueba ilícita es desechar la misma, no tenerla en cuenta, y examinar la calificación del despido a la luz del resto de pruebas, debiendo valorarse si merece la calificación de procedente o improcedente. En el presente supuesto, al haber quedado probada la agresión física, se declara la procedencia del despido.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 18.1 y 4.
RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 20.3, 54.2 d) y 55.5.
Ley 36/2011 (LRJS), art. 90.2.

PONENTE:

Doña Amparo Illán Teba.

ILMO. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO
ILMA. SRA. AMPARO ILLAN TEBA
ILMO. SR. SALVADOR SALAS ALMIRALL

En Barcelona a 9 de noviembre de 2020

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 4863/2020

En el recurso de suplicación interpuesto por Casa Ametller S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 13 Barcelona de fecha 14/10/2019 dictada en el procedimiento Demandas nº 423/2019 y siendo recurrido/a Manuel, Ministerio Fiscal y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Amparo Illán Teba.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Tutela de derechos fundamentales, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 14/10/2019 que contenía el siguiente Fallo:

"Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por DON Manuel frente a CASA AMETLLER S.L., y frente al FOGASA con intervención del Ministerio Fiscal, y en consecuencia, DEBO DECLARAR Y DECLARO el despido operado por la empresa en fecha de como NULO, por vulneración de derechos fundamentales, en concreto los derechos fundamentales consagrados en los artículos 18 de la CE(Constitución Española), y por tanto se condene a la parte demandada, a la readmisión inmediata del trabajador con abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha de despido y hasta la notificación de la Sentencia, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por dicha declaración, y condenando a la parte demandada a abonar al trabajador actor la cantidad de seis mil doscientos cincuenta y un euro (6.251 euros) en concepto de indemnización adicional por daños morales con ocasión de la conculcación de los derechos fundamentales merecidos.

Así mismo DEBO CONDENAR Y CONDENO a la parte demandada al abono de la cuantía de 263,62 euros en concepto de objetivos del primer cuatrimestre de 2019, más los intereses del artículo 29.3 del ET."

Segundo.

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

"PRIMERO. DON Manuel, mayor de edad, con DNI NUM000 y número de afiliación NUM001 al régimen general de la seguridad social, ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada CASA AMETLLER S.L., con una antigüedad de 10 de marzo de 2014, con la categoría profesional de dependiente, mediante contrato indefinido a jornada completa, percibiendo un salario bruto anual de 16.685,49 euros o 45,71 euros diarios, incluida la prorrata de pagas extraordinarias. (Documental de la demandante y de la demandada, no son hechos controvertidos)

SEGUNDO. Resulta de aplicación el Convenio Colectivo de la empresa demandada CASA AMETLLER S.L. (contrato de trabajo, documental demandante y demandado).

TERCERO. El día 8 de abril de 2019 la empresa CASA AMETLLER S.L., remite comunicación al trabajador demandante con el siguiente tenor literal:

"Mediante la presente, esta empresa le comunica la decisión irrevocable de dar por extinguida la relación laboral por las razones que se detallan a continuación, y con efectos desde el día 8 de abril de 2019.

Las causas que han motivado la decisión son las siguientes:

Tal como han registrado las cámaras de seguridad, hoy día 8 de abril de 2019, a las 07:10 horas usted ha agredido físicamente a su compañero Severiano, tirándole un bote de nata, impactando en su muñeca, hecho que ha provocado que haya tenido que ir a la mutua.

Este hecho está tipificado como falta muy grave en el Convenio Colectivo de Empresa, artículo 23-3e "Falta notoria de respeto o consideración pública, así como maltrato de palabra o obra, abuso de autoridad o falta de respeto y consideración a los jefes, familiares, así como a los compañeros de trabajo y al público en general".

De las sanciones que se le podrían imponer en conformidad con el artículo 20 e, la dirección de la empresa decide imponerle la sanción de despido con pérdida de todos los derechos en la empresa.

Contra esta decisión podrá interponer reclamación ante el Juzgado de lo Social, en el plazo de 20 días a contar a partir del día siguiente a la fecha de extinción del contrato.

Todo lo anterior se le comunica a los efectos, y tiene a su disposición la correspondiente liquidación de las percepciones que legalmente le correspondan hasta la fecha mencionada".

(Documento número 1 de la demanda, documento número 4 ramo de prueba del demandante, documento número 3 ramo de prueba del demandado)

CUARTO. En fecha de 8 de abril de 2019, el trabajador Don Severiano acudió a la Mutua Universal, con ocasión de una contusión leve en partes blandas de muñeca izquierda derivada del lanzamiento de un golpe de frasco metálica lanzada por el compañero de trabajo Don Manuel.

(Documento número 5 ramo de prueba del demandado, declaración testifical de Don Severiano y del responsable del establecimiento Matías).

QUINTO. La empresa abonaba al trabajador actor, cada cuatro meses, un bonus por objetivos:

El tercer cuatrimestre de 2017 por importe de 386 euros
En el primer cuatrimestre de 2018 el importe de 320,84 euros.
En el segundo cuatrimestre de 2018 el importe de 318,65 euros.

(Documental consistente en nóminas el trabajador en el ramo de prueba de cada una de las partes, hecho no controvertido)

SEXTO. La empresa procedió a entregar al trabajador despedido documento de saldo de liquidación y finiquito por importe de 652,23 euros sin incluir en el mismo el importe que pudiera haber correspondido en concepto de bonus por objetivo del tercer cuatrimestre del año 2018 (documental demanda, documento número 2 ramo de prueba del demandado, documento número 5, 6 y 7 ramo de prueba del demandante).

Para el supuesto de estimarse la pretensión el importe que procedería abonar sería la media ponderada de los devengados por tal concepto con importe diario de 2,69 euros que multiplicados por los días trabajados (98) resultaría un importe de 263,62 euros (hecho no controvertido).

SÉPTIMO. En las cláusulas anexas al contrato de trabajo en su punto 3 se informa al trabajador que el mismo es conocedor de que la empresa instalará un sistema de video vigilancia en los diferentes centros de trabajo y que acepta este sistema dentro de la ley de protección de datos (documento número 1 ramo de prueba del demandado).

OCTAVO. No consta que el demandante ostente o haya ostentado la condición de representante de los trabajadores.

NOVENO. En fecha de 22 de mayo de 2019, se celebró acto de conciliación con el resultado de sin avenencia ni acuerdo alguno al no comparecer la demandada.

DÉCIMO. En fecha de 27 de junio de 2019 se interpuso demanda ante este órgano jurisdiccional."

Tercero.

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la demandada Casa Ametller S.L., que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria presentó escrito de impugnación y, al mismo tiempo, formuló adhesión al recurso, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

En fecha 14-10-2019 el Juzgado de lo Social Nº 13 de Barcelona (Equipo Transversal de Refuerzo de los Juzgados de lo Social de Barcelona) ha dictado sentencia en Autos 423/2019 de procedimiento sobre despido, con vulneración de derechos fundamentales y cantidad, en la que, estimando la demanda interpuesta por D. Manuel contra la CASA AMETLLER, S.L. y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, con intervención del Ministerio Fiscal, ha declarado nulo el despido efectuado por la empresa, por vulneración de derechos fundamentales, condenando a la parte demandada a la readmisión inmediata del trabajador con abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha de despido y hasta la notificación de la sentencia, y a abonar al trabajador la cantidad de 6.251 euros en concepto de indemnización adicional por daños morales con ocasión de la conculcación de los derechos fundamentales, y condenando también a la parte demandada al abono de la cantidad de 263,62 euros en concepto de objetivos del primer cuatrimestre de 2019, más los intereses del artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Frente a dicha sentencia recurre en suplicación la empresa demandada, pretendiendo la revocación de la misma y la declaración de procedencia del despido, o subsidiariamente la procedencia del mismo con las consecuencias jurídicas inherentes.

El recurso ha sido impugnado por la parte actora, en el que se opone a los motivos del recurso, y se adhiere al mismo alegando como motivo la revisión de hechos probados, solicitando que se dicte sentencia en la que se declare la nulidad del despido o, subsidiariamente, la improcedencia del mismo con los efectos jurídicos inherentes.

Segundo.

El primer motivo del recurso formulado por la empresa Casa Ametller, S.L., se articula al amparo del artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y se denuncia la infracción, por inaplicación, del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, así como la jurisprudencia.

Argumenta la parte recurrente que ha errado el Magistrado de instancia al haber apreciado la ilicitud de la prueba videográfica aportada en las actuaciones, por cuanto todos los trabajadores, incluido el actor despedido, tenían conocimiento de la existencia en el centro de trabajo de cámaras de video vigilancia, que estaban absolutamente visibles y situadas en lugares de acceso público, que al actor se le informó en su contrato de trabajo de la existencia de dichas cámaras, por lo que se respeta la intimidad y la dignidad de todos los empleados, e igualmente las imágenes obtenidas a través del sistema de video vigilancia respetan el juicio de proporcionalidad, pues a través de dicho sistema la empresa pudo verificar la certeza de los hechos denunciados por el compañero agredido, y no quedarse en la mera versión del mismo. En consecuencia, la prueba obtenida de las imágenes grabadas debe ser calificada como prueba lícita y debió ser debidamente valorada por el Magistrado de instancia. Asimismo alega la parte recurrente que se ha incumplido lo previsto en el artículo 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, pues el Magistrado de instancia admitió la prueba videográfica, que fue practicada en el acto de juicio, por lo que no puede posteriormente considerarla como prueba ilícita, habiendo debido, en todo caso, resolver en el acto de la vista la cuestión relativa a la ilicitud, permitiendo a dicha parte en caso de no aceptación, el oportuno recurso de reposición contra la inadmisión.

Tercero.

El artículo 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dispone: " No se admitirán pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas. Esta cuestión podrá ser suscitada por cualquiera de las partes o de oficio por el tribunal en el momento de la proposición de la prueba, salvo que se pusiese de manifiesto durante la práctica de la prueba una vez admitida. A tal efecto, se oirá a las partes y, en su caso, se practicarán las diligencias que se puedan practicar en el acto sobre este concreto extremo, recurriendo a diligencias finales solamente cuando sea estrictamente imprescindible y la cuestión aparezca suficientemente fundada. Contra la resolución que se dicte sobre la pertinencia de la práctica de la prueba y en su caso de la unión a los autos de su resultado o del elemento material que incorpore la misma, sólo cabrá recurso de reposición, que se interpondrá, se dará traslado a las demás partes y se resolverá oralmente en el mismo acto del juicio o comparecencia, quedando a salvo el derecho de las partes a reproducir la impugnación de la prueba ilícita en el recurso que, en su caso, procediera contra la sentencia."

Debe precisarse que, si bien la parte actora alega la infracción de este precepto, al amparo del artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debió articularse a través del artículo 193.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al tratarse de infracción de una norma procesal, cuya estimación debería llevar a la reposición de los autos al momento inmediatamente anterior a la comisión de dicha infracción; y ello por sí mismo ya llevaría a la desestimación de esta alegación. En todo caso, la denuncia de esta infracción no puede prosperar por cuanto, tal y como se refleja en la sentencia, en el acto de juicio las partes efectuaron alegaciones sobre la validez de la prueba videográfica propuesta por la parte demandada, ahora recurrente, y el Magistrado de instancia la admitió, y fue practicada, con intervención de ambas partes; por lo que ninguna indefensión se ha producido a ninguna de ellas. Ello no impide al Magistrado de instancia la valoración de dicha prueba en la sentencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y determinar que no la tiene en cuenta, al considerarla ilícita, por entender que se ha obtenido con vulneración de derechos fundamentales. Sin que ello haya supuesto indefensión para la parte recurrente, ya que a través del presente recurso de suplicación, puede impugnar la decisión del Magistrado de instancia.

Por otra parte se denuncia de infracción del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, el mismo dispone: "El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad."

La denuncia de dicho precepto, se refiere a la implantación del sistema de cámaras por parte de la empresa recurrente, y el uso las imágenes grabadas con efectos disciplinarios, entendiendo la parte recurrente que guarda la debida proporción y respeto a los derechos a la intimidad y dignidad del trabajador. El Magistrado de instancia concluye, en este caso, que las imágenes utilizadas por la empresa como base para el despido disciplinario del trabajador, han sido obtenidas con infracción del derecho fundamental a la protección de datos del trabajador, porque la empresa no ha cumplido con los deberes informativos derivados de la normativa de protección de datos (artículos 22 y 89 de la Ley Orgánica de Protección de Datos), en la medida en que ni siquiera existía el dispositivo informativo en la cámara en cuestión, y que el conocimiento que el trabajador tenía de la existencia de medios de captación y grabación de imagen indicado en el anexo al contrato de trabajo suscrito se refería a su instalación con la estricta finalidad de control y prevención, por lo que el uso por parte de la empresa, de forma prospectiva y

retroactiva, para fines de control del eventual incumplimiento de obligaciones laborales respecto a la que no existía la mínima tacha o sospecha, excede de su legítima finalidad; y no puede considerarse dicho uso como razonable y proporcionado.

Para resolver este motivo del recurso, ha recordarse las previsiones de los artículos 22 y 89 de la LOPD 3/2018, relativas al tratamiento de datos con fines de videovigilancia; en el apartado 4º del artículo 22 se dispone que el deber de información previsto en el artículo 12 del Reglamento UE 2016/679 se entenderá cumplido mediante la colocación de un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible identificando, al menos, la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del Reglamento UE ; tal requisito, ya exigible conforme a la normativa vigente al tiempo de producirse los hechos, no se ha cumplido. Asimismo, en el artículo 89, en relación con la videovigilancia en el ámbito laboral, se dispone que los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores previstas en el artículo 20.3 del ET , si bien "Los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida" , añadiéndose que en el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de la LOPD .

En relación a la grabación de imágenes y al uso de la prueba videográfica, y su colisión con derechos fundamentales recogidos en el artículo 18 de la Constitución Española, esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas sentencias, algunas de las cuales cita el Magistrado de instancia, con aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, así como la normativa internacional. Entre ellas, traemos a colación la reciente sentencia de esta Sala de 7-2-2.020 (Rec. 4104/2019), donde se analiza esta cuestión, exponiéndose de forma pormenorizada la normativa nacional e internacional, así como la doctrina constitucional, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y la doctrina de esta Sala. En la misma se expone:

"5. El marc jurídic regulador de la protecció de dades i, en especial, el dret a la prèvia comunicació

L'específic dret a la protecció de dades té un ampli marc regulador de caràcter transnacional. Així ocorre amb el Consell d'Europa (Conveni 108, de 28 de gener de 1981, Recomanació 89, de 18 de gener de 1989, etc., com també el WISIP i el Grup de Berlín); però, en especial, el té en l'àmbit de la Unió Europea, sota el recer de l'art. 8 CDFUE , que ha estat desenvolupat pel Reglament (UE) 2016/679 del Parlament europeu i del Consell de 27 d'abril de 2016 (amb l'antecedent del Reglament (CE) n° 45/2001, la Directiva 95/46/CE i la Directiva 2002/58/CE, així com els informes del Grup de l'article 29), que és la vigent regulació, la translació de la qual donà lloc a la LOPD 2018 (amb un canvi parcial experimentat prèviament pel RDL 5/2018, actualment derogat), no aplicable per motius temporals en el present cas. Val a dir, no obstant que amb anterioritat a aquesta darrera norma, l'art. 18.4 CE havia estat regulat per la LO 15/1999 (que tot i estar actualment derogada sí és aquí aplicable) i pel RD 1720/2007, de 21 de desembre, encara vigent, tot i el canvi legal.

La videovigilància de qualsevol mena i en qualsevol àmbit és susceptible de col·lisionar amb tots els drets de privacitat de l'art. 18 CE , en funció de les circumstàncies concurrents. No obstant, ocorre que en general l'afectació d'aquestes pràctiques en l'àmbit laboral no té afectació al dret d'inviolabilitat de domicili o al dret a l'honor i la pròpia imatge o -a diferència de l'audiovigilància- al dret al secret de comunicacions. Pel contrari, en la immensa majoria de supòsits el debat concerneix, en forma conjunta, tant al dret a la intimitat, com al de la protecció de dades personals. No és aquesta una qüestió irrellevant, atès que els elements conformadors i les tuteles aplicables a cadascun dels drets fonamentals no són idèntiques, tot i que sí tenen un evident comú. És més, caldrà observar que ambdós tenen lleis reguladores diferenciades (la LO 1/1982 i la LO 3/2018). Com es deriva de la STC 292/2000 (així com a la STC 96/2012), per bé que interconnectats dins el respecte a la privacitat, el dret a la intimitat té un component essencialment passiu (el "dret a que em deixin en pau"), mentre que el dret a la protecció a dades té la doble condició de passiu i actiu (la disponibilitat sobre les meves dades en possessió de tercers).

El contingut del dret a la protecció de dades és extens i afecta a determinats drets. En tot cas, en el present cas allò que en definitiva es debat entre les parts és si s'incomplí amb el requisit de coneixement per la demandant de l'ús de control d'activitat per les càmeres instal·lades en el local. La necessitat de comunicació a la persona afectada per la responsable del tractament de dades és una constant en el dret a la llibertat informàtica, estretament relacionada amb el dret a al consentiment, com es deriva de l'art. 7.3 del Reglament. És per això que la dia norma comunitària dedica varis articles (bàsicament 12 a 14 a regular aspectes com la transparència de la informació o el contingut de la referida informació). No obstant, en l'àmbit laboral, amara la inevitable pregunta respecte si l'empresa ha de notificar sempre a la persona assalariada que existeix un tractament de les seves dades personals.

6. Doctrina constitucional

Inicialment la STC 29/2013, d'11 de febrer va venir a exigir una prèvia comunicació a les persones assalariades del possible ús empresarial dels registres obtinguts a través de sistemes de control. En ella s'analitzava un supòsit en el qual es sancionà a un treballador per romandre en el seu lloc de treball en horaris molt diferents als quals figuraven en les seves fulles de treball, signades. I això sobre la base de la comprovació efectuada per l'empresa dels enregistraments videogràfics de les instal·lacions -una universitat-, que comptava amb autorització de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades per instal·lar càmeres amb l'objecte de controlar l'accés de les persones de la comunitat universitària i del personal d'empreses externes als seus campus i centres. La novetat d'aquesta sentència -que compta amb un vot particular- es deriva del fet que el TC, després de recordar la seva prèvia doctrina, remarcarà que l'empresa no havia advertit prèviament als assalariats que aquests registres en vídeo podien ser utilitzats a l'efecte de control laboral. I a aquests efectes es conclouia: " 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. Esa lógica fundada en la utilidad o conveniencia empresarial haría quebrar la efectividad del derecho fundamental, en su núcleo esencial. En efecto, se confundiría la legitimidad del fin (en este caso, la verificación del cumplimiento de las obligaciones laborales a través del tratamiento de datos, art. 20.3 LET en relación con el art. 6.2 LOPD con la constitucionalidad del acto (que exige ofrecer previamente la información necesaria, art. 5 LOPD), cuando lo cierto es que cabe proclamar la legitimidad de aquel propósito (incluso sin consentimiento del trabajador, art. 6.2 LOPD) pero, del mismo modo, declarar que lesiona el art. 18.4 CE la utilización para llevarlo a cabo de medios encubiertos que niegan al trabajador la información exigible ".

No obstant, la posterior STC 39/2016 sembla haver modificat els criteris anteriors (i sense justificació de cap tipus, com s'indica en el seu vot particular), en relació a un supòsit d'instal·lació de càmeres de videovigilància per una empresa dedicada al comerç davant la sospita d'una apropiació per una caixera, sense cap notificació expressa a les persones assalariades, més enllà de les advertències d'enregistrament que, per als clients, tenia la botiga. D'aquesta forma, després d'establir un nexa causal entre el consentiment i la informació, s'afirma en aquest pronunciament: " " la relevancia constitucional de la ausencia o deficiencia de información en los supuestos de videovigilancia laboral exige la consiguiente ponderación en cada caso de los derechos y bienes constitucionales en conflicto; a saber, por un lado, el derecho a la protección de datos del trabajador y, por otro, el poder de dirección empresarial imprescindible para la buena marcha de la organización productiva, que es reflejo de los derechos constitucionales reconocidos en los arts. 33 y 38 CE y que, como se ha visto, en lo que ahora interesa se concreta en la previsión legal ex art. 20.3 TRLET que expresamente faculta al empresario a adoptar medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones laborales (SSTC 186/2000, de 10 de julio , FJ 5 ; 170/2013, de 7 de octubre , FJ 3). Esta facultad general de control prevista en la ley legitima el control empresarial del cumplimiento por los trabajadores de sus tareas profesionales (STC 170/2013, de 7 de octubre ; STEDH de 12 de enero de 2016, caso Barbulescu Rumania), sin perjuicio de que serán las circunstancias de cada caso las que finalmente determinen si dicha fiscalización llevada a cabo por la empresa ha generado o no la vulneración del derecho fundamental en juego ". Consideracions a les que s'afegeix el següent: " en cumplimiento de esta obligación, la empresa colocó el correspondiente distintivo en el escaparate de la tienda donde prestaba sus servicios la recurrente en amparo, por lo que ésta podía conocer la existencia de las cámaras y la finalidad para la que habían sido instaladas. 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. 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. Lo importante será determinar si el dato obtenido se ha utilizado para la finalidad de control de la relación laboral o para una finalidad ajena al cumplimiento del contrato, porque sólo si la finalidad del tratamiento de datos no guarda relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual el empresario estaría obligado a solicitar el consentimiento de los trabajadores afectados".

7. Doctrina cassacional

En la STS UD 13.05.2014 -Rec. 1685/2013 - el nostre més alt òrgan jurisdiccional assolí la conclusió de la il·licitud de l'enregistrament videogràfic, no comunicat, de l'activitat d'una caixera, acomiadada després de constatar-se mitjançant la dita prova la concurrència de pràctiques irregulars. No obstant el dit pronunciament no estava abordant en puritat les garanties del dret fonamental a la protecció de dades, sinó el dret a la intimitat.

Tanmateix, amb posterioritat el dit tribunal ha tingut ocasió (no sense un intens debat intern, com es palesa per l'existència de varis vots particulars) d'abordar la validesa dels enregistrament videogràfics, en relació al compliment o no del requisit de prèvia notificació. I ho ha fet aplicant substancialment la doctrina fixada a la STC 39/2016 , acceptant com eficaç la gravació obtinguda pels sistemes de videovigilància del local (per tal de prevenir robatoris de clients, altercats, etc.), anunciats en les dependències, coneixent el col·lectiu assalariat l'existència de les dites

càmeres i la seva ubicació. Així ocorre en les SSTS UD 07.07.2016 -Rec. 3233/2014 -, 18.01.2017 -Rec. 3262/2015 -, 31.01.2017 -Rec. 3331/2015 -, 01.02.2017 - Rec. 3262/2015 -, 02.02.2017 -Rec. 554/2016 -, etc.

8. La doctrina del TEDH. Les sentències del cas Lopez Ribalda

Un altre actor que ha intervingut en la conformació doctrinal sobre els límits de les capacitats de control empresarial en l'ús de les noves tecnologies ha estat el TEDH. Val a dir, no obstant, que el dit òrgan transnacional ha abordat les diverses reclamacions que se li han formulat des de la perspectiva de l' art. 8 del Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Civils que, per les dates en que fou elaborat, es limita a consagrar els drets al respecte a la vida privada i familiar i al secret de correspondència. No obstant, com el precepte esmentat reconeix en forma expressa en el seu apartat 2, aquest àmbit de privacitat no és absolut, atès que es permeten intromissions si es compleixen dos requisits acumulatius: a) d'una banda la concurrència d'una expressa previsió llei; i b), d'altra, que la mesura sigui necessària per a la seguretat pública, el benestar econòmic del país, la defensa de l'ordre i la prevenció de delictes, la protecció de la salut o la protecció dels drets i llibertats dels ciutadans. Alhora, escau indicar que per bé que l'esmentat precepte es limita a fer esment a les ingerències dels poder públics, la doctrina del TEDH ha estès fa temps les tuteles de l' art. 8 CEDH a les relacions entre privats, bé acudint a la denominada "finta prussiana"; en conseqüència, traslladant a la interpretació judicial la vulneració de les garanties de privacitat, o bé per omissió legislativa (per totes: STEDH 11.11.2013 , assumpte Söderman).

Amb tot, el debat més significatiu a efectes dels límits de la videovigilància en el treball el trobarem en el també molt conegut assumpte López Ribalda. Val a dir, no obstant, que aquesta qüestió també ha estat abordada per altres pronunciaments del TEDH. Així a la sentència 28.11.2017 (assumpte Antovic and Mirkovic), respecte la instal·lació de càmeres pel degà d'una universitat en les aules per tal de vigilància la docència, sense prendre en consideració cap mesura alternativa, es declarà l'existència d'una ingerència excessiva. Pel contrari a la STEDH 18.10.2017 (assumpte Vukota-Bojic) es considerà conforme a l'art. 8 del Conveni l'enregistrament secret per detectius per una companyia d'assegurances en un plet de Seguretat Social, atès el marc normatiu suís. De nou aquí ambdues sentències contenen una expressa valoració específica del caràcter d'autoritat pública i les singularitat que d'això se'n deriven.

En l'àmbit de les possibles intromissions de les empreses privades escau tenir present la decisió d'inadmissió de data 05.10.2010 (assumpte Köpke), pel que fa a una situació de *facte quasi* bé idèntica a López Ribalda: la instal·lació per un comerç d'una càmera oculta davant la sospitat d'apropiació indeguda per la persona que s'ocupa de la caixa. No obstant, el TEDH rebutja entrar en el coneixement de l'assumpte atès que l'empresa adequà la descrita pràctica a la regulació específica en matèria laboral prevista a la legislació alemanya de protecció de dades.

Però no ocorria així en el cas López Ribalda i altres, que, com s'ha dit, té un suport bàsic pràcticament idèntic a l'assumpte Köpke, per bé que no idèntic: aquí existiren dos tipus de càmeres: les "públiques", amb la finalitat de control de l'establiment en general i les "ocultes", que foren instal·lades per tal de comprovar l'existència de furtus pel personal de caixa, davant les sospites per desquadrament general que aparegueren en diferents centres de treball. I, en especial, la STEDH 09.01.2018 ("López Ribalda-1") parteix d'un important punt de sortida: la legislació espanyola no tenia en el dit moment cap previsió al respecte, limitant-se a exigir la prèvia informació. En tot cas, en la primera sentència de l'assumpte López Ribalda el TEDH assolí la conclusió -amb vot discrepant de dos dels seus membres- que, a banda de la manca de regulació estatal, s'havia infringit l'art. 8 del Conveni, atès que no s'havia respectat el criteri de proporcionalitat, en haver resultat possible acudir a altres mesures alternatives a la videovigilància oculta, com ara una informació genèrica per l'empresa de l'existència de càmeres vinculades amb el treball. No obstant, es descartà que es vulnerés el dret a un procés just (art. 6.1 CEDH) en considerar que els tribunals espanyols havien valorat també altres proves.

Però el dit pronunciament fou recorreguda davant la Gran Sala, el TEDH, que va dictar la sentència de 17 d'octubre passat (també amb vot particular de tres dels seus components). En l'anàlisi de l'al·legada vulneració de l' art. 8 CEDH , s'afirma en aquest pronunciament en primer lloc que els principis fixats en *Barbulescu* poden ser traslladats inicialment a la videovigilància en el lloc de treball. Cal recordar que en aquest cas la STEDH 05.09.2017 (coneguda com *Barbulescu-2*) vingué a una sèrie de criteris generals en relació a les capacitats de control empresarial davant les noves tecnologies. És el que ha estat qualificat per múltiples autors com el "*test Barbulescu*". Resumint aquest test consisteix en l'aplicació dels següents paràmetres hermenèutics: a) la necessària concurrència prèvia d'advertiments clars quant a la naturalesa de la supervisió, en forma tal que la mera prohibició empresarial de l'ús dels mitjans informàtics de l'empresa per a finalitats particulars no és suficient perquè es pugui accedir a l'àmbit de privadesa de les persones assalariades, requerint-se la prèvia informació sobre la possibilitat d'intercepció, concurrent en cas contrari una expectativa raonable de privadesa; b) l'existència d'una justificació fonamentada per envair la privacitat; c) la superació d'un judici de proporcionalitat, basat en la diferenciació entre el flux de comunicacions i el dels seus continguts (respecte a si la intercepció "s'ha realitzat sobre la totalitat o només una part d'elles i si ha estat o no limitat en el temps i el nombre de persones que han tingut accés als seus resultats"); i d) l'aplicació del principi de mínima intervenció, havent-se de valorar si resulta possible acudir a altres mitjans menys intromissius en el dret a la intimitat i congruència amb la finalitat perseguida

I en la concreció específica de les capacitats de control a través de videovigilància es determinen una sèrie de paràmetres adaptadors a aquestes situacions ("test López Rivalda-2"), per tal que es valori en cada cas: a) si els empleats han estat informats d'aquestes mesures de vigilància; b) l'abast de la vigilància i el grau d'intrusió; c) la justificació per a aquesta mesura per motius legítims; d) la possibilitat d'adoptar mesures menys intrusives; e) les conseqüències de la supervisió per als empleats; i f) l'existència de salvaguardes apropiades, en particular la informació proporcionada o la possibilitat de presentar una queixa. I per bé que el requisit d'informació prèvia esdevé essencial s'afirma també que és només un dels requisits exigibles per al tractament de dades en aquests casos, podent-se valorar en forma reforçada la resta d'elements de ponderació i, en especial, la concurrència d'interessos públics o privats contradictoris amb aquella garantia. Per prosseguir que, tot i que no és acceptable que una lleugera sospita d'irregularitats per part d'un empleat pugui justificar la instal·lació de videovigilància encoberta per un ocupador, l'existència de sospites fonamentades en relació a l'existència de pèrdues empresarials greus sí pot comportar l'omissió de la prèvia notificació, màxim quan existien indicis d'una acció concertada de diverses empleades."

Aplicando la normativa y la doctrina expuesta al caso enjuiciado, debe desestimarse este motivo del recurso de suplicación. Partiendo del relato fáctico contenido en la sentencia recurrida, ha de concluirse, tal y como efectuó el Magistrado de instancia, que en este caso la empresa incumplió las obligaciones de información al trabajador, previstas en la Ley Orgánica de Protección de Datos; pues en la referencia que se hace en las cláusulas anexas del contrato de trabajo suscrito, se limita a comunicarle la instalación de un sistema de video vigilancia a futuro, al expresar "la empresa instalará un sistema de video vigilancia", en los diferentes centros de trabajo, y que acepta este sistema dentro de la ley de protección de datos; sistema que ha de entenderse implantado, ante la falta de mayor concreción, con la finalidad de control y prevención en el establecimiento, como protección frente a actuaciones de terceros; pero no se informa al trabajador sobre la finalidad del mismo, ni tampoco que pueda ser utilizado con fines de control empresarial sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales; cuando en este caso no existía ninguna sospecha respecto a la conducta del trabajador. Por otra parte, tampoco consta que la cámara con la que se efectuó la grabación tuviera el dispositivo informativo preceptivo. En consecuencia, la prueba de reproducción de la imagen propuesta por la empresa demandada debe ser declarada ilícita, tal y como ha efectuado el Magistrado de instancia, al haber sido obtenida con vulneración del derecho a la protección de datos, conectado con los derechos fundamentales previstos en el artículo 18 de la Constitución Española, en concreto el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, recogido en su número 1, así como el propiamente denominado derecho a la protección de datos de carácter personal derivado de la garantía consistente en 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", recogida en su número 4.

Cuarto.

Con carácter subsidiario, y al amparo del artículo 193c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia la parte recurrente la infracción de los artículos 20.3, 54.2.c) y d), 55.4 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, los artículos 90.2 y 108.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como la jurisprudencia contenida en las sentencias del Tribunal Supremo y concordantes de los Tribunales Superiores de Justicia .

Argumenta la parte actora, que aun considerando la prueba videográfica como ilícita, debió entrarse en el análisis de la procedencia o improcedencia del despido. Y que no cabe la declaración de nulidad del despido, ya que no se ha probado que la decisión extintiva acordada por la empresa, en sí misma considerada, pretendiera la vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, ni que el motivo de la empresa al acordar el despido respondiera a una causa vulneradora de esos derechos fundamentales, sin que la declaración de ilicitud de la citada prueba implique la calificación de nulidad del despido; cita en apoyo de sus tesis las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13-12-2.018, y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla). Y en este caso, alega la parte recurrente, que aun prescindiendo de la prueba videográfica, los incumplimientos contractuales alegados en la carta de despido (la agresión del trabajador despedido a un compañero de trabajo lanzándole un bote de nata que impactó en su muñeca), fueron debidamente acreditados en el acto de vista oral a través de la prueba testifical del encargado de la tienda, Sr. Matías, y la testifical del compañero agredido, Sr. Severiano, así como por el informe médico de fecha 8-4-2.029 descriptivo de la lesión sufrida, y que se detalla en el Hecho Probado Cuarto de la sentencia. Y en este caso, acreditada la certeza de la agresión llevada a cabo por el actor, de manera injustificada, hacia su compañero, debiera decretarse la procedencia del despido.

La cuestión planteada no es pacífica, y en la doctrina de suplicación podemos encontrar pronunciamientos opuestos de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia; así, tanto la Sentencia nº 25/2018, de 12 de enero , del TSJ de Castilla-La Mancha (Albacete), como la Sentencia nº 597/2018, de 13 de septiembre, de la Sala Social del TSJ de Madrid, consideran que la no admisión del medio de prueba obtenido ilícitamente no conduce a que la decisión extintiva, en sí misma considerada, pretendiera la vulneración de derechos fundamentales del trabajador,

que permitiría la calificación de despido nulo conforme al artículo 55 del ET , y por ello consideran que "la sanción de nulidad del despido tiene su fundamento en el móvil del empresario cuando el despido en sí mismo responde a una causa vulneradora del derecho fundamental, pero no cuando la finalidad que mueve al empresario es comprobar un comportamiento del trabajador para obtener la prueba de la existencia de la causa alegada para justificar el despido, en cuyo caso procede la nulidad de dicha prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, sin que tal nulidad pueda extenderse a la calificación del despido que podrá ser improcedente o incluso procedente, si una vez desechados los hechos acreditados mediante la prueba ilegal o ilegítima, aún resultan probados , mediante prueba hábil e idónea, hechos que constituyen un incumplimiento grave y culpable del trabajador".

En sentido contrario, favorable a la declaración de nulidad del despido, pueden citarse sentencias de esta Sala, de 9-3-2017 (Rec. 39/2017), y de fecha 22-3-2.018 (nº 1887/2018), y de 14-5-2.019 (Rec. 1618/2019), entre otras; así como sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia, , como la Sentencia de 22-1-2016 (Rec 2404/2015) de la Sala Social del TSJ de Asturias, así como en las dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 10-5-2011(Rec 644/2011) y 9 -4-2015 (Rec. 445/2013). En las mismas se parte de la prevalencia de los derechos fundamentales, y se afirma que cuando el despido del trabajador se fundamenta en un hecho cuyo conocimiento ha obtenido la empresa con lesión de los derechos fundamentales del trabajador despedido, la reparación de dicha lesión conlleva la eliminación absoluta de sus efectos, lo que comporta la nulidad del despido y no la mera improcedencia que, en principio, sería la consecuencia lógica de la falta de acreditación del incumplimiento contractual; por lo que la prueba ilícita obtenida con conculcación de derechos fundamentales del trabajador no sólo es inhábil para desplegar los efectos que le son propios en relación con la acreditación del incumplimiento laboral, sino que trasciende el ámbito meramente procesal y repercute en el ámbito sustantivo, afectando a la calificación del despido; y que ello no es contrario a la regulación contenida en el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, cuando establece que "Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador."

Esta Sala viene manteniendo este segundo criterio, como se expresa en la Sentencia de 14-5-2.019 (Rec. 1618/2019): " Es por ello que el fundamento de la calificación de nulidad del despido radica en la circunstancia de que el método utilizado por la empresa para conseguir la acreditación de que el trabajador ha incurrido en incumplimientos laborales sancionables con despido ha supuesto una vulneración de sus derechos fundamentales, y la reparación de dicha vulneración no puede limitarse a la mera anulación de la prueba así obtenida, sino que la reparación de dicha lesión, tal como se deriva de la STC 196/2004, de 15 de noviembre , debe determinar la eliminación absoluta de sus efectos y, en consecuencia, considerar el despido nulo, en la medida en que si la prueba ilícita no hubiera existido no hubiera podido producirse el despido del trabajador, de modo que la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador ha de provocar tal calificación, lo contrario supondría que un trabajador cuyos derechos fundamentales se han visto vulnerados podría perder su empleo, aunque fuera con indemnización, sin que la lesión de sus derechos fundamentales tuviera reparación alguna." En el mismo sentido, las sentencias de 4-6-2.019 (Rec. 969/2019), y la anteriormente citada de 7-2-2020 (Rec. 4.104/2019).

Según este criterio se mantiene la calificación de nulidad del despido cuando la prueba declarada ilícita es el único medio por el que la empresa ha tenido conocimiento de los hechos en los que justifica el despido, y el único por el que se acreditan dichos hechos. Y en este caso, no puede considerarse que la declaración como ilícita de la prueba videográfica aportada por la parte demandada, determine la calificación de nulidad del despido; pues no es éste el único medio de prueba por el que la empresa tuvo conocimiento de los hechos que imputa al actor para justificar el despido, ni el único aportado para acreditar los mismos, constando que se aportó prueba documental y testifical respecto a dichos hechos, y así se refleja en el relato de hechos probados y se especifica en el Fundamento de Derecho Primero de la sentencia, donde el Magistrado alude expresamente a "...la declaración testifical del responsable del establecimiento en la persona de Matías, como del trabajador agredido Don Severiano,...". Por lo que en este caso el efecto que despliega la prueba ilícita es desechar la misma, no tenerla en cuenta, y examinar la calificación del despido a la luz del resto de pruebas propuestas y practicadas.

Quinto.

Determinado que el despido disciplinario objeto de la presente litis no puede ser calificado como nulo, debe examinarse si merece la calificación de procedente o improcedente, y ello sin tener en cuenta la prueba videográfica, sino únicamente el resto de pruebas practicadas.

Con carácter previo, ha de examinarse la petición de revisión de hechos probados que efectúa la parte actora en su escrito de impugnación del recurso de suplicación, al amparo del artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 197.2 de la citada Ley, para el supuesto de que se revocara la calificación de nulidad del despido efectuada en la sentencia de instancia, con la solicitud de declaración de improcedencia del mismo.

En este caso la parte recurrente interesa la modificación del Hecho Probado Cuarto, cuyo texto es el siguiente: "CUARTO. En fecha 8 de abril de 2019, el trabajador Don Severiano acudió a la Mutua Universal, con

ocasión de una contusión leve en partes blandas de muñeca izquierda derivada del lanzamiento de un golpe de frasco metálica lanzada por el compañero de trabajo D. Manuel."

Como texto alternativo se propone el siguiente: "CUARTO. En fecha 8 de abril de 2019, el trabajador Don Severiano acudió a la Mutua Universal, con ocasión de una contusión leve en partes blandas de muñeca izquierda derivada según refiere a los servicios de la mutua, del lanzamiento de un golpe con frasco metálico lanzado por un compañero."

Debe tenerse en cuenta, con carácter general, que para que prospere la revisión de un hecho probado deben concurrir los siguientes requisitos:

-No se pueden plantear válidamente en el recurso cuestiones que no se hayan planteado en la instancia, de forma que tales cuestiones nuevas deben rechazarse en el recurso, en virtud del principio dispositivo (STS 4 octubre 2007).

-Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

-Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara. El error de hecho ha de ser evidente y fluir, derivarse y patentizarse por prueba pericial o documental eficaz y eficiente, sin necesidad de acudir a deducciones más o menos lógicas o razonables, pues dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación y de que no se trata de una segunda instancia, no cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos probatorios (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1999), pues ello supondría, en definitiva, sustituir el criterio objetivo del Juzgador de instancia.

-Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

-Necesidad de que la modificación del hecho probado haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso devendría inútil la variación. Valgan por todas las Sentencias de esta Sala números 7.421/93 de 29 de diciembre; 4.193/94, de 13 de julio y 964/95, de 11 de febrero.

Es reiterada la doctrina de que sólo de excepcional manera han de hacer uso los Tribunales Superiores de la facultad de modificar, fiscalizándola, la valoración de la prueba hecha por el Juzgador o la Juzgadora de instancia, facultad que les está atribuida para el supuesto de que los elementos señalados como revisorios, ofrezcan tan alta fuerza de convicción que, a juicio de la Sala, delaten el claro error de hecho que se haya sufrido en la apreciación de la prueba. La valoración de la prueba es facultad privativa del Juzgador/a de Instancia y las conclusiones a las que llega el mismo/a y que se reflejan en el relato de hechos probados han de prevalecer siempre que se ajusten a lo prevenido en el señalado artículo 97.2 de la LRJS, sin que pueda sustituirse la misma por la valoración de la parte, voluntaria y subjetiva para sustituir el criterio objetivo de la Juzgadora o el Juzgador de instancia, lo que es inaceptable al suponer un desplazamiento en la función de enjuiciar.

El carácter extraordinario del Recurso de Suplicación, excepcional y con motivos tasados y no una nueva instancia, no permite al Tribunal entrar a conocer de toda la actividad probatoria desplegada en la instancia, limitando sus facultades de revisión a las pruebas documentales y periciales que puedan haberse aportado. Así pues no cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos probatorios o una valoración distinta de una prueba que ya tuvo presente la Juzgadora o el Juzgador "a quo" puesto que desnaturalizaría el recurso de suplicación convirtiéndolo en una apelación o segunda instancia.

Bajo el prisma expuesto, ha de examinarse la revisión fáctica pretendida. La parte recurrente cita como fundamento de dicha revisión el documento nº 5 del ramo de prueba de la parte demandada, consistente en el informe médico inicial emitido por la Mutua Universal. Debe rechazarse esta modificación, por cuanto el Hecho Probado Cuarto lo fundamenta el Magistrado de instancia en el citado documento nº 5 así como en la prueba testifical de Don Severiano y del responsable del establecimiento Matías, y así lo expresa al pie de dicho Hecho Probado, correspondiendo al Magistrado de instancia, para formar su convicción, la valoración de los medios de prueba, mediante su apreciación conjunta, y dentro de las reglas de la sana crítica, que no consta aquí se hayan vulnerado.

Sexto.

Finalmente, debe examinarse si el despido disciplinario del actor realizado por la empresa demandada en fecha 8-4-2.019 ha de ser calificado como procedente o improcedente.

Se ha de tener en cuenta que a la empresa incumbe probar adecuadamente los hechos que aduce como causa del despido disciplinario, así como que éstos constituyen un incumplimiento grave y culpable del trabajador. En este caso, se ha de partir del relato fáctico contenido en la sentencia, que no se ha modificado, que consta en los antecedentes de hecho de esta sentencia, y que se tiene aquí por reproducido; del mismo resulta que la empresa demandada ha despedido al actor por la comisión de una falta muy grave prevista en el artículo 23.3 e del Convenio Colectivo de empresa, consistente en "Falta notoria de respeto o consideración pública, así como maltrato de palabra

o obra, abuso de autoridad o falta de respeto y consideración a los jefes, familiares, así como a los compañeros de trabajo y al público en general." ; los hechos que le imputa son que el día 8-4-2.019, a las 7:10 horas agredió físicamente a su compañero Severiano, tirándole un bote de nata, impactando en su muñeca, hecho éste que ha provocado que haya tenido que ir a la Mutua. Por otra parte, también se declara probado, en concreto en el Hecho Probado Cuarto, con fundamento en el documento nº 5 del ramo de prueba de la parte actora, así como en la testifical de Don Severiano y del responsable del establecimiento Matías, que el 8-4-2.019 el trabajador Severiano acudió a la Mutua Universal, por una contusión leve en partes blandas de la muñeca izquierda derivada del lanzamiento de un golpe de frasco metálico lanzado por el compañero de trabajo D. Manuel (el actor).

En consecuencia, y con fundamento únicamente en las pruebas documental y testifical practicadas en el acto de juicio y reseñadas por el Magistrado de instancia, ha quedado probada la agresión física cometida por el actor hacia su compañero de trabajo Severiano, el día 8-4-2.019 en el que la empresa ha basado el despido disciplinario; siendo la actuación del actor de suficiente gravedad para justificar la decisión empresarial, que se haya tipificada como falta muy grave en el Convenio Colectivo de empresa, y constituye un incumplimiento grave y culpable previsto en el artículo 54.2.c) del Estatuto de los Trabajadores. Razones que llevan a declarar la procedencia del despido efectuado, convalidando la extinción del contrato de trabajo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 55.4 y 7 del Estatuto de los Trabajadores y 108.1 y 109 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Séptimo.

Por todo lo expuesto en virtud del artículo 201.1 y 202.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, ha de estimarse el recurso de suplicación interpuesto por la mercantil Casa Ametller, S.L., revocando parcialmente la sentencia de instancia, y, en su virtud, debe estimarse parcialmente la demanda interpuesta, declarando la procedencia del despido efectuado por la mercantil demandada el 8-4-2.019, convalidando la extinción del contrato de trabajo producida en dicha fecha, sin derecho a indemnización alguna, ni salarios de trámite, y confirmando el pronunciamiento referido a la cantidad en concepto de los objetivos del primer cuatrimestre de 2019, más los intereses.

Octavo.

No procede la imposición de costas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 204 y 235.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Noveno.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, procede la devolución, a la parte recurrente, del depósito y de las cantidades consignadas para recurrir, excepto la cantidad de 263,62 euros correspondiente al importe de los objetivos, objeto de condena, a la que se le dará su destino legal.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de legal y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la mercantil CASA AMETLLER, S.L., frente a la sentencia de fecha 14-10-2109 dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Barcelona (Equipo Transversal de Refuerzo de los Juzgados de lo Social de Barcelona), en los Autos 423/2019, revocando parcialmente la misma; y, en su virtud, debemos estimar y estimamos parcialmente la demanda interpuesta por Manuel contra la mercantil CASA AMETLLER, S.L, y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, con intervención del MINISTERIO FISCAL, declarando la procedencia del despido efectuado por la mercantil demandada el 8-4-2.019, convalidando la extinción del contrato de trabajo producida en dicha fecha, sin derecho a indemnización alguna, ni a salarios de trámite; y confirmando el pronunciamiento referido a la cantidad en concepto de los objetivos del primer cuatrimestre de 2019, más los intereses. Sin costas.

Con devolución, a la parte recurrente, del depósito y de las cantidades consignadas para recurrir, excepto la cantidad de 263,62 euros correspondiente al importe de los objetivos, objeto de condena, a la que se le dará su destino legal.

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

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.