



Roj: **STSJ M 1019/2018 - ECLI: ES:TSJM:2018:1019**

Id Cendoj: **28079340022018100125**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **07/02/2018**

Nº de Recurso: **1268/2017**

Nº de Resolución: **126/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **SANTIAGO EZEQUIEL MARQUES FERRERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG : 28.079.00.4-2016/0050946

Procedimiento Recurso de Suplicación 1268/2017-M

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 08 de Madrid Despidos / Ceses en general 1144/2016

Materia : Despido

Sentencia número: 126/2018

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO

En Madrid a siete de febrero de dos mil dieciocho habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación **1268/2017**, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. ENRIQUE CECA GOMEZ-AREVALILLO en nombre y representación de CUALTIS SL, contra la sentencia de fecha 23 de mayo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 08 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 1144/2016, seguidos a instancia de D./Dña. Juan Pablo frente a CUALTIS SL, en reclamación por Despido, siendo Magistrado- Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

" PRIMERO.- CONDICIONES LABORALES.-

I.- El demandante venía prestando servicios para la demandada desde el 24 de marzo de 1977, jornada a tiempo completo, categoría profesional y funciones de personal administrativo, nivel 6, Grupo II, centro de trabajo en la calle Arcos 4-6 en Madrid, percibiendo una remuneración de 23.640,35 euros/mes brutos con prorrata de pagas extraordinarias o 64,77 euros brutos día.

II.- Ostenta la condición de representante de los trabajadores (miembro del comité de empresa).

SEGUNDO.- ACTIVIDAD DE LA DEMANDA Y ZONAS DE VIDEOVIGILANCIA.-

I.- La demandada es mutua colaboradora y entidad de prevención.

II.- En el edificio en el que se ubica el centro de trabajo se realizan reconocimientos médicos constando, al menos, de tres plantas y parking.

III.- A las personas que acuden a los reconocimientos se les entrega una tarjeta para consumir productos en las máquinas expendedoras de bebidas y alimentos que se encuentran situadas en la primera y segunda planta. El importe de la carga asciende a 1,50 euros.

IV.- Al ser entregada la tarjeta se asigna con el número de DNI de la persona que la recibe. Se devuelve al salir de las instalaciones. Existe registro que permite trazar el tiempo de estancia en función de la entrega y devolución de la tarjeta.

En las tarjetas consta la referencia "visita" con indicación de la planta en la que puede utilizarse y un número de tarjeta.

V.- En las zonas donde se consumen los productos no hay indicaciones de constituir zona de videovigilancia.

VI.- En la tercera planta se encuentra una zona de descanso para los trabajadores.

VII.- En el parking y en la planta de recepción hay indicadores de zona videovigilada.

TERCERO.- REGISTRO DE PROTECCIÓN DE DATOS.-

I.- Consta inscrito en el Registro General de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos videovigilancia de las instalaciones con nivel básico de seguridad en relación a proveedores, empleados, clientes y usuarios. (Documento al folio ciento ochenta y cuatro de la demandada).

II.- Consta informe de entidad consultora de fecha 14.10.2016 señalando realización de auditoria externa que verifica cumplimiento de protección de datos por la demandada. (Documento al folio ciento ochenta y seis).

CUARTO. - INSTALACIÓN DE CÁMARAS OCULTAS.-

I.- La demandada decidió, el 4 de mayo de 2016, instalar cámaras de video vigilancia ocultas en las salas de desayuno de las plantas primera y segunda. Apuntaban a las máquinas de vending permitiendo identificar a las personas que las utilizaban.

II.- Se estableció un protocolo interno designándose responsable de tramitación del procedimiento al Director de Tecnología de la Información (Sr. Carlos Manuel) e instructor al Directos Médico del centro de Madrid (Sr. Luis Andrés).

Obra al documento ocho de la demandada y se tiene por reproducido.

III.- La finalidad era averiguar el uso de las tarjetas señalando que se producía la desaparición de las mismas. Se fijó como período de grabación sesenta días entre el 15 de mayo y el 13 de julio de 2016. Se estableció la visualización ante notario a la finalización del período de grabación con selección de días aleatorios.

IV.- Los responsables de tramitación del protocolo decidieron acudir ante notario transcurrido el período estival de vacaciones.



V.- Con fecha 15 de septiembre de 2016 se requirió a notario de Madrid para visualizado de las imágenes grabadas los días 17, 18, 19 y 20 de mayo y 8, 11,12 y 13 de julio en rango de horario de 06.30 a 21.30 horas.

Se ha realizado copia del disco duro que permanece en la notaria hasta terminación de procedimiento que pudiera iniciarse, por sentencia firme o plazo máximo de dos años (15.09.2018). Se puede retirar por persona autorizada por la demandada.

Se otorga autorización para incluir grabaciones en los ficheros de datos de la notaria.

(Documento número veintitrés de la demandada por reproducido).

QUINTO.- ACTUACIONES DISCIPLINARIAS.-

I.- Con fecha 28 de septiembre de 2016 le fue comunicado al actor la apertura de expediente contradictorio al haberse constatado en las grabaciones el uso de tarjetas destinadas a los clientes en las fechas y momentos indicados en la comunicación. (Documento cinco de la demandada).

II.- El demandante presentó escrito el 29 de septiembre solicitando la ampliación del plazo para alegaciones hasta el 15 de octubre de 2016. Formuló alegaciones el 13 de octubre de 2016.

III.- Con fecha 19 de octubre de 2016 le fue notificada la extinción del vínculo laboral por despido disciplinario. Se imputan los hechos vertidos en la comunicación de apertura de expediente.

(La carta ha sido aportada por ambas partes. Por reproducida).

IV.- Por los mismos hechos (con imputaciones temporales diferentes y en diferente medida) fue despedida otra trabajadora.

(Documento veintidós de la demandada).

V.- Se solicitó a entidades contratantes la retirada de prestación de servicios para la demandada de dos personas de limpieza y otra de mantenimiento. (Documento veintiuno de la demandada)

SEXTO.- CONVENIO COLECTIVO.-

I.- Resulta de aplicación el Convenio Colectivo Nacional de los Servicios de Prevención Ajenos (BOE 11.09.2008).

SÉPTIMO.- REQUISITOS DEL PROCEDIMIENTO.-

I.- Consta efectuado intento de conciliación administrativa previa."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Se estima por prescripción del despido, la demanda formulada por D. Juan Pablo con DNI NUM000 frente a CUALTIS, SL, declarando la improcedencia del cese que se produjo con efectos de 19 de octubre de 2016.

Como consecuencia de lo anterior y dada la condición del actor de representante de los trabajadores se declara el derecho del mismo a optar entre la readmisión en su puesto de trabajo, en las mismas condiciones anteriores al despido, con abono de salarios de tramitación en cuantía diaria de 64,77 euros brutos (desde el despido y hasta la readmisión), salvo que en los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, opte por la extinción de la relación laboral recibiendo de la demandada una indemnización de 81.610,20 euros (ochenta y un mil seiscientos diez con veinte), condenándose a la demanda a estar y pasar por esta declaración.

Se acuerda remitir copia de la presente resolución a la Agencia de Protección de Datos."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por CUALTIS SL, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 07 de febrero de 2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social nº 8 de Madrid se dictó sentencia con fecha 23 de mayo de 2017, Autos 1144/2016 que estimó la demanda sobre despido, declarándolo improcedente, formulada por D. Juan Pablo frente a Cualitis SL. La sentencia inadmite las pruebas documentales nº 23, 24 y 25, presentadas



por la empresa demandada, y estimado la prescripción de las faltas imputadas al actor declara el despido improcedente. Contra la sentencia se interpone recurso de Suplicación por la representación letrada de la empresa y ello con amparo procesal en los apartados b) y c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social recurso que ha sido impugnado.

SEGUNDO.- Con amparo procesal en el apartado a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se alega por la parte recurrente que la sentencia de instancia habría infringido los artículos 9.3 y 24 de la Constitución así como el art 90 de la LRJS .

Entiende la parte recurrente que al no haber admitido la prueba documental nº 23 , 24 y 25, se estaría vulnerando la doctrina aplicable respecto al uso de cámara de video-vigilancia por medio de dispositivos ocultos , entendiendo que la prueba practicada superaría los requisitos del juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Y, que en definitiva, si se han vulnerado los derechos de terceros sería incompetente el orden jurisdiccional social para conocer de las consecuencias de tal incumplimiento.

Por la Magistrada de instancia se inadmite la prueba referida fundamentalmente por entender que se ha vulnerado el derecho a la intimidad de terceros por los datos de estos que constan en las grabaciones.

El contenido de los documentos que se inadmiten son los siguientes:

"Documento nº 23:

Escritura de acta de presencia y depósito, n2 1875, de 15 de septiembre de 2016, suscrita por el Notario de Madrid, Don Andrés de la Fuente O'Connor, en presencia de Don Carlos Manuel y Don Luis Andrés .

En la misma consta como:

Se requiere al Notario para que visualice las imágenes que se han obtenido por las cámaras de seguridad, referidos a los días 17, 18,19 y 20 de mayo, y 8, 11, 12 y 13 de julio en el rango horario de las 6:30 y las 21:30 horas.

Se realiza copia del disco duro, indicándose que sólo podrá ser

retirado por persona autorizada por la entidad a tal efecto. Dicho depósito estará vigente hasta la terminación del procedimiento que pudiera iniciarse, *por sentencia firme o hasta el plazo máximo de 2 años (15 de septiembre de 2018).*

Se produce la autorización para incluir las grabaciones en los ficheros de Datos de la propia notaría.

Respecto a los días 17, 18, 19 y 20 de mayo se deja incorporado

documento en el que se especifica la fecha, cámara desde la que se ha grabado, la hora de grabación y el nombre y apellidos en su caso de los empleados, con el siguiente resultado, respecto al Sr. Juan Pablo :

FECHA TIEMPO

17/05/2016 10:09

11:13

11:14

14:35

18/05/2016 8:08

10:30

12:43

14:19

19/05/2016 8:09

9:19

10:39

10:44

14:14

14:33



14:43

20/05/2016 8:09

Documento nº 24:

Soporte "disco duro externo" en el que constan las grabaciones de las cámaras de videovigilancia y que el notario actuante, firma como parte inseparable del acta nº NUM001 .

Documento nº 25:

Fotogramas de la videovigilancia, en los que participa el actor."

Partiendo de los Hechos declarados Probados en la sentencia recurrida a los que nos remitimos, al constar en los Antecedentes de Hecho de esta sentencia, pero debemos tener particularmente en cuenta que la empresa procedió el 4 de mayo de 2016 a instalar cámaras de video vigilancia ocultas o en las salas de desayuno de las plantas primera y segunda, apuntando a las máquinas de "vending" permitiendo la identificación de las personas que las utilizaban. En las zonas donde se consumen productos no existe indicación de constituir zona de video-vigilancia, no teniendo conocimiento el demandante de la instalación de las cámaras cuyas grabaciones fueron utilizadas por la empresa para fundamentar y apoyar los hechos en base a los cuales ha sido despedido.

Las STS de 31 de enero de 2017 (R. 3331/2015), 1 de febrero de 2017 (R. 3262/2015) y 2 de febrero de 2017 (R. 554/2016), dictadas a raíz de la STC 39/2016, de 3 de marzo de 2016 , vienen a señalar que para cumplir el deber de información previa establecido en el art. 5 LOPD es suficiente con que el trabajador conozca la existencia de la instalación en la empresa del sistema de control por video-vigilancia, "sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia de la relación laboral, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control", de modo que "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". En este sentido, las sentencias del Pleno indicadas señalan que la prueba consistente en reproducción de imágenes y sonidos (video-vigilancia) es lícita, siempre que el trabajador conozca la instalación de las cámaras y su ubicación por motivos de seguridad.

En la última de las sentencias del Tribunal Supremo citadas se señala : *"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. Por ello un tratamiento de datos dirigido al control de la relación laboral debe entenderse amparado por la excepción citada, pues está dirigido al cumplimiento de la misma. Por el contrario, el consentimiento de los trabajadores afectados sí será necesario cuando el tratamiento de datos se utilice con finalidad ajena al cumplimiento del contrato.*

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).

El deber de información previa forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos, pues resulta un complemento indispensable de la necesidad de consentimiento del afectado. El deber de información sobre el uso y destino de los datos personales que exige la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal está íntimamente vinculado con el principio general de consentimiento para el tratamiento de los datos, pues si no se conoce su finalidad y destinatarios, difícilmente puede prestarse el consentimiento. Por ello, a la hora de valorar si se ha vulnerado el derecho a la protección de datos por incumplimiento del deber de información, la dispensa del consentimiento al tratamiento de datos en determinados supuestos debe ser un elemento a tener en cuenta dada la estrecha vinculación entre el deber de información y el principio general de consentimiento ."

Y sigue razonándose en la misma que: *" Por ello, como hemos señalado, aunque no se requiere el consentimiento expreso de los trabajadores para adoptar esta medida de vigilancia que implica el tratamiento de datos, persiste ^1 deber de información -del art. 5 LOPD . Sin perjuicio de las eventuales sanciones legales que pudieran derivar, para que el incumplimiento de este deber por parte del empresario implique una vulneración del art. 18.4 CE exige valorar la observancia o no del principio de proporcionalidad. Debe ponderarse así el derecho a la protección de datos y las eventuales limitaciones al mismo justificadas en el cumplimiento de las obligaciones laborales y las correlativas facultades empresariales de vigilancia y control reconocidas en el art. 20.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en conexión con los arts. 33 y 38 CE . En efecto, la relevancia constitucional de la ausencia o deficiencia de información en los supuestos de video-vigilancia 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 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores 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 , y 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 , y 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 ."

Pues bien, sin perjuicio de lo que más adelante señalaremos, el trabajador demandante no fue informado que se iban a instalar cámaras de video-vigilancia en las salas de desayuno, planta primero y segunda, ni tampoco que se colocó distintivo alguno que las anunciara o que aquellas fueran perceptibles o se hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores y el actor lo es. Sino que tal y como se describe en los hechos de la sentencia de instancia su instalación era completamente desconocida; tanto por falta de información de su colocación como porque no se visualizaba, existiendo en la empresa una intencionalidad manifiesta que se desconociera su existencia y utilización.

Así mismo debemos también tener en cuenta la reciente Sentencia del TEDH de fecha 9-6-2016. Caso López Ribalda y otros contra España (demandas nº 1874/13 y 8567/13), Jurisprudencia que es de aplicación. En el citado supuesto los demandantes denuncian la vigilancia encubierta por vídeo en la cadena de supermercados donde trabajaban por parte del empleador, con el fin de investigar unos robos que se venían produciendo El empleador instaló cámaras visibles y cámaras ocultas en cada caja. La empresa informó a sus trabajadoras sobre las primeras, pero no sobre las segundas.

Pues bien, la citada sentencia en su apartado 34 expresamente señala:

"34. El 1 de octubre de 1985, el Convenio para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de datos de Carácter Personal (ETS Nº 108), ratificado en España el 31 de enero de 1984, entró en vigor. En virtud del Artículo 1 , el objetivo era "garantizar en el territorio de cada Parte para cada individuo, cualquiera que sea su nacionalidad o residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, y en particular su derecho a la privacidad, con respecto al procesamiento automático de los datos personales que le conciernen ('protección de datos ') ". Entre otras cosas, establecía lo siguiente:

"Artículo 5 - Calidad de los datos Los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado: a) se obtendrán y tratarán leal y legítimamente; b) se registrarán para finalidades determinadas y legítimas, y no se utilizarán de una forma incompatible con dichas finalidades c) serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado; d) serán exactos y si fuera necesario puestos al día; e) se conservarán bajo una forma que permita la identificación de las personas concernidas durante un período de tiempo que no exceda del necesario para las finalidades para las cuales se hayan registrado.

Artículo 7. Seguridad de los datos Se tomarán medidas de seguridad apropiadas para la protección de datos de carácter personal registrados en ficheros automatizados contra la destrucción accidental o no autorizada, o la pérdida accidental, así como contra el acceso, la modificación o la difusión no autorizados.

Artículo 8. Garantías complementarias para la persona concernida Cualquier persona deberá poder: a) conocer la existencia de un fichero automatizado de datos de carácter personal, sus finalidades principales, así como la identidad y la residencia habitual o el establecimiento principal de la autoridad controladora del fichero; b) obtener a intervalos razonables y sin demora o gastos excesivos la confirmación de la existencia o no en el fichero automatizado de datos de carácter personal que conciernan a dicha persona, así como la comunicación de dichos datos en forma inteligible; c) obtener, llegado el caso, la rectificación de dichos datos o el borrado de los mismos, cuando se hayan tratado con infracción de las disposiciones del derecho interno que hagan efectivos los principios básicos enunciados en los artículos 5 y 6 del presente Convenio; d) disponer de un recurso si no se ha atendido a una petición de confirmación o, si así fuere el caso, de comunicación, de ratificación o de borrado, a que se refieren los párrafos b) y c) del presente artículo."

Y se sigue argumentando:

(b) Aplicación de los principios mencionados anteriormente a este caso.

58. El Tribunal destaca que, en este caso, el empleador decidió instalar un sistema de cámaras de vigilancia que consistía en cámaras visibles y ocultas. Los empleados tan solo tenían conocimiento de las cámaras visibles que apuntaban a las salidas del supermercado, no habían sido informados acerca de la instalación de video vigilancia en las cajas.



59. El Tribunal advierte asimismo de que la video vigilancia encubierta de un empleado en su puesto de trabajo, como tal, debe ser interpretada como una considerable intrusión sobre su vida privada. Implica la existencia de un documento grabado y reproducible de la conducta de una persona en su puesto de trabajo, el cual no puede eludir, al estar obligado a desempeñar sus funciones en ese lugar, en los términos de su contrato (ver Köpke, citado anteriormente). Por lo tanto, el Tribunal considera que en el contexto del significado del Artículo 8 § 1, la "vida privada" de las demandantes se vio afectada por estas medidas."

En el presente supuesto, y con base, es cierto, a argumentos distintos/ complementarios a los expresado por la Magistrada de instancia, no olvidemos que se está alegando por el trabajador demandante la vulneración de un derecho fundamental amparo en el art 18 de la CE . Entendemos, con base también a la Jurisprudencia del citado Tribunal, se habría vulnerado el derecho a la "vida privada" del demandante. En consecuencia la decisión de la Magistrada de no admitir la prueba antes referida es ajustada a derecho y no se vulnera con ello ni el art 24 de la Constitución ni el art 90 de la LRJS , pues en todo caso la prueba utilizada en el proceso para acreditar los hechos debe de ser lícita y obtenida por medios también lícitos.

Por todo lo cual el motivo del recurso debe de ser desestimado.

TERCERO.- Con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se alega por la parte recurrente que la sentencia de instancia habría infringido el art 60.2 del ET en relación con el art. 63 del Convenio Colectivo Nacional de los Servicios de Prevención Ajenos . Y la Jurisprudencia, que se da por reproducida, sobre el computo del "dies a quo" para el computo de la prescripción.

Así se viene a argumentar por la parte recurrente, que el plazo de 60 días, prescripción corta, debe empezar a computarse desde que el empresario tiene conocimiento pleno, cabal y exacto del incumplimiento. En este caso tal fecha sería la de 15 de septiembre de 2016, fecha en la cual se realiza la visualización de las grabaciones ante Notario, realizando la parte recurrente una nueva valoración de la prueba. También se alega que no ha existido desidia por parte de la empresa.

Por la Magistrada de instancia estima la prescripción, con base a que las grabaciones de los hechos finalizaron el 13 de julio de 2016, sin que se acudiera al Notario para su visualización hasta el 15 de septiembre, los hechos que se le imputan al actor en la carta de despido se refieren a los días 17, 18,19 y 20 de mayo y la apertura de expediente contradictoria es de fecha 28 de septiembre de 2016 por lo que las falta estaría prescrita.

El art. 60 del ET establece un plazo de prescripción llamado "corto" de diez, veinte y sesenta días, según la gravedad de las faltas, cuyo cómputo se inicia inexorablemente desde que el empresario tiene conocimiento de la misma. De tal manera, el dies a quo es aquel en que los hechos llegaron a conocimiento de quienes tienen la facultad sancionadora (STS 20-2-1998).

Pues bien La cuestión controvertida se centra en determinar si concurre la excepción de prescripción de las faltas imputadas al trabajador, estimado por el Magistrado de instancia, lo que no es sino un problema de fechas y plazos o períodos temporales, y de apreciarse dicha prescripción, no se entraría a analizar y resolver el fondo del litigio.

En el presente caso tenemos que los hechos están perfectamente individualizados. Al trabajador se le imputan una serie de hechos que tuvieron lugar los días 17, 18, 19 y 20 de mayo de 2016. , habiéndosele comunicado al actor la apertura de expediente disciplinario el 28 de septiembre de 2016 como se argumenta por la Magistrada de instancia desde la última falta que se le imputa hasta la apertura del expediente disciplinario han transcurrido más de 60 días.

Es cierto que en los supuestos de despidos por transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza, como es el caso, la fecha en que se inicia el plazo de prescripción establecido en el artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores no es aquella en que la empresa tiene un conocimiento superficial, genérico o indiciario de las faltas cometidas sino que, cuando la naturaleza de los hechos lo requiera, ésta se debe fijar en el día en que la empresa tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los mismos (*sentencias de 25 de julio del 2002 , 27 de noviembre y 31 de enero del 2001 , 18 de diciembre del 2000 , 22 de mayo de 1996 , 26 de diciembre de 1995 , 15 de abril de 1994 , 3 de noviembre de 1993 , y 24 de septiembre y 26 de mayo de 1992*);

Ahora bien, no es menos cierto, que también debemos de tener en cuenta que el instituto de la prescripción está directa y funcionalmente vinculado al principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de la Constitución , que no permite que la pendencia de una posible sanción disciplinaria se perpetúe por tiempo indefinido por todas SSTS de 21-7-1986 , 24-7-1989 . La prescripción de la falta supone la imposibilidad de imponer una sanción debido a la superación del tiempo hábil legalmente establecido para hacerlo.

Los plazos prescriptivos deben iniciarse en el momento en que los hechos se conocen por la empresa, se presume que dicho conocimiento existe desde el instante en que normalmente debió tenerse, salvo prueba en



contrario (TS 20-10-86 , EDJ 6568) lo que no excluye un retraso justificado para profundizar en el conocimiento cuando el tipo de falta lo exija (TS 12-2-90 , EDJ 1394). Aunque tal circunstancia no puede utilizarse para demorar la decisión sancionadora, pues aunque los hechos hayan sido clandestinos y exijan una determinada comprobación , las tareas investigadoras empresariales no se pueden prolongar indefinidamente (TS 12-2-87 , EDJ 1186;27-1-90 , EDJ 682; 29-10-90 , EDJ 9832; 26-3-91 , EDJ 3294; 20-3-97, EDJ 2026.

En el supuesto enjuiciado hemos de partir de los hechos que se imputan al trabajador en la carta de despido, así como las fecha en que ocurrieron tales hechos y cuando la empresa tuvo conocimiento de los mismos o pudo tenerlo, pues sería contrario a la seguridad jurídica, que la empresa haciendo dejación de sus funciones y de control alegara la ignorancia de aquellos o su falta de conocimiento cabal para fundamentar que las faltas no estaban prescritas al momento de su imposición.

Así en el presente supuesto la empresa pudo tener conocimiento de los hechos a partir del 13 de julio de 2016 (HP4º apartado III) fecha en el cual finalizó el periodo de grabación, fecha también fijada por la propia empresa. No costa en los hechos declarados probados en la sentencia que desde esa fecha hasta la apertura del expediente disciplinario se realizaran actos de comprobación ni de investigación complementaria para el esclarecimiento y concreción de los hecho, pues como tal no debe entenderse el requerir a un Notario para visualizar las imágenes grabadas (HP 4º Apdo V) . A partir del 13 de julio de 2016 la empresa tenía conocimiento de los hechos teniendo a su disposición las grabaciones realizadas y por ello su contenido. No se dan los supuestos que retrasarían el inicio del cómputo de la prescripción al no existir ocultación, tenía las grabaciones en su poder, ni ha obstaculizado el conocimiento de los hechos imputados. Por lo tanto, si la empresa tiene a su alcance los medios para detectar las posibles irregularidades cometidas por su empleado, no puede dejarse en manos de la misma, a su arbitrio, el inicio del cómputo de la prescripción a la fecha en que creyese conveniente. Y dese la citada fecha hasta que se inicia la apertura del expediente disciplinario (28- de septiembre de 2016) HP 6º Apdo I, habrían transcurrido más de 60 días , por lo que las faltas imputadas al trabajador estarían prescritas.

Por todo lo cual el motivo del recurso debe ser desestimado.

QUINTO.- Con igual amparo procesal se alega por la parte recurrente que la sentencia de instancia habría infringido el art 54.2 e) del ET , entendemos que se refiere al apartado (d), en relación con los apartados a) y o) del art 60.3 del Convenio Colectivo Nacional de Servicios de Prevención Ajenos . Y ello porque los hechos imputados al actor revestirían la gravedad suficiente como para que se declarase procedente el despido.

El motivo del recurso debe de ser desestimado como ya hemos adelantado al contestar el anterior motivo del recurso. Y es que si están prescritas las faltas imputadas al actor, y en base a ellas no se puede sancionar al trabajador, no existiría causa para sancionarle y por lo tanto del despido debe declararse improcedente, tal y como se ha resuelto por la Magistrada de instancia.

Por todo lo cual al no haberse infringido por la sentencia recurrida las normas y jurisprudencia citadas como indebidamente aplicadas procede la desestimación del recurso y confirmar la sentencia recurrida.

SEXTO.- Procede imponer a la empresa recurrente al no gozar del beneficio de justicia gratuita, art 235.1 de la LRJS fijándose los honorarios del Letrado impugnante en 800 €, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 204.1 y 4 de la LRJS procedé decretar la pérdida por la recurrente de los depósitos efectuados para recurrir, ordenándose dar a las consignaciones el destino legal.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por CUALTIS, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de los de esta ciudad, en sus autos nº 1144/2016 y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Se decreta la condena en costas de la mercantil recurrente, fijándose los honorarios del Letrado impugnante en 800 euros.

Se decreta la pérdida del depósito efectuado para recurrir y se ordena dar a las consignaciones el destino legal una vez firme la presente resolución

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.



Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-1268-17 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827- 0000-00-1268-17.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.