

Tribunal Superior de Justicia de Les Illes Balears, Sala de lo Social, Sentencia 450/2017 de 8 Nov. 2017, Rec. 369/2017

Ponente: Roa Nonide, Alejandro.

Nº de Sentencia: 450/2017

Nº de Recurso: 369/2017

Jurisdicción: SOCIAL

La empresa indemnizará con 1.000 euros por registrar el bolso de una empleada

INTIMIDAD DE LOS TRABAJADORES. Vulneración del derecho a la intimidad de trabajadora de la cafetería de un centro hospitalario a la que se la registra el bolso a la salida para comprobar si llevaba algún producto del centro. Aunque el empresario puede adoptar medidas para proteger su patrimonio, el registro no cumplió todos los parámetros legales, pues no se efectuó en el propio centro de trabajo, sino en un pasillo del hospital que desemboca en el aparcamiento. Es decir, se realizó en un lugar de tránsito y ello no respetó suficientemente la privacidad de las trabajadoras. Indemnización de 1.000 euros.

El TSJ Baleares desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, y confirmando lo dispuesto por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Ibiza, declara procedente la indemnización por vulneración de la intimidad de una trabajadora.

T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00450/2017

-

PL.MERCAT, NUM.12

Tfno: 971724152/971723689

Fax: 971227218

NIG: 07026 44 4 2016 0001039

Equipo/usuario: AAA

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000369 /2017

Procedimiento origen: DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0001002 /2016

Sobre: DERECHOS FUNDAMENTALES

RECURRENTE/S D/ña SERUNION S.A

ABOGADO/A: ARANTZAZU GUTIÉRREZ HERREROS

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Juana

ABOGADO/A: ANTONIO ROJO MENCHERO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON ANTONIO OLIVER REUS

MAGISTRADOS:

DON ALEJANDRO ROA NONIDE

DON RICARDO MARTIN MARTIN

En Palma de Mallorca, a ocho de noviembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

la siguiente

SENTENCIA NÚM. 450/17

En el Recurso de Suplicación nº 369/2017, formalizado por el Ldo. Antonio Rojo Menchero, en nombre y representación de D^a Juana contra la Sentencia de fecha 28 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Ibiza en sus autos Demanda nº 1002/16, seguidos a instancia de la recurrente, frente a SERUNIÓN, S.A., representada por la Letrada D^a Aranzazu Gutiérrez Herreros, en reclamación por Derechos Fundamentales, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ALEJANDRO ROA NONIDE, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

PRIMERO.- La actora, D^a. Juana , con DNI NUM000 , viene prestando servicios para SERUNIÓN, S.A., con categoría profesional de Camarera, a tiempo completo, con salario diario bruto de 53,16 euros, con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias, y antigüedad de 18.09.2006 (f. 27 a 34).

SEGUNDO.- La actora presta servicios en la Cafetería del público del Hospital de Can Misses, ubicada en la planta cero, turno de tarde, con horario de 14,30 h. a 22,30 h. (hecho no controvertido).

TERCERO.- Resulta de aplicación del convenio colectivo del sector de hostelería de Illes Balears (hecho no controvertido).

CUARTO.- 1.- En fecha 09.11.2016, tras finalizar su jornada, la actora cuando se disponía a abandonar el centro de trabajo, sobre las 22,45 h., junto a su compañera D^a. Beatriz , fueron interceptadas en el pasillo de la segunda planta, donde se encuentra, además del acceso de diferentes Servicios del Hospital, la salida hacia el aparcamiento del mismo, por el Responsable de Centro, D. Epifanio , y, D. Jaime , Jefe de Operaciones, de la empresa demandada, así como por los Delegados de Personal, D. Remigio y D. Carlos Daniel .

2.- D. Jaime se dirigió a ambas trabajadoras requiriéndoles que le enseñaran el bolso, porque estaban faltando productos, indicándoles que, en caso de no hacerlo, llamarían a la Policía.

3.- Pese a las reticencias iniciales de las trabajadoras, éstas mostraron el contenido de sus bolsos, comprobándose que las mismas no portaban ninguna pertenencia de la empresa, ni materia prima alguna de la Cafetería.

(declaración testifical de D. Carlos Daniel , trabajador de la empresa y Delegado de Personal, y de D. Remigio , trabajador de la empresa y Delegado de Personal).

QUINTO.- El Responsable del Centro, de la empresa demandada, D. Epifanio , remitió escrito de 04.11.2016, a D. Jaime , Jefe de Área, escrito del siguiente tenor literal:

"Pongo en conocimiento a través de este escrito, que desde hace varios días, vengo constatando que en la Cafetería del público del Hospital Can Misses, viene desapareciendo materia prima.

A modo de ejemplo, el día 26 de octubre del 2016 a las 20:00 horas, constaté que había 12 latas de atún y, sin embargo, a la mañana siguiente solo quedaban 5.

Y lo mismo he observado con las latas de cerveza, fiambre y quesos.

Dicha situación es irregular, ya que teniendo en cuenta que el número de usuarios que consumen en ella es escaso, es extraño, que, al día siguiente, por la mañana, haya tan poca cantidad de materia prima.

Así que, como responsable del centro, pongo en tu conocimiento estas anomalías, que se vienen dando en la Cafetería de público a fin de poder averiguar qué está sucediendo". (f. 40)

SEXTO.- Se celebró el intento de conciliación en fecha 15.12.2016, con el resultado de intentado sin efecto, por incomparecencia de la demandada (f. 35).

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

Estimo íntegramente la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida a instancias de D^a. Juana contra SERUNIÓN, S.A., en demanda de Tutela de Derechos Fundamentales, declarando la existencia de vulneración de derechos fundamentales de la intimidad de las personas y el honor, declarando la nulidad radical del registro llevado a cabo por la empresa en fecha 09.11.2016, debiendo condenar a la demandada a estar y pasar por tal declaración, y, a abonar a la actora, una indemnización de 1.000 euros, en concepto de daños y perjuicios.

Se condena igualmente a la demandada, a abonar a la actora, un importe de 300 euros, en concepto de costas.

TERCERO.- Contra dicha resolución se anunció Recurso de Suplicación por el Ldo. D. Antonio Rojo Menchero, en nombre y representación de D^a Juana , que posteriormente formalizó; siendo señalada Diligencia de Votación y Fallo en fecha 8 de Noviembre de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia recurrida estima la demanda, declarando la nulidad del registro efectuado por la empresa la demandante el 9 noviembre 2016, condenando a la demandada a una indemnización de 1.000 euros por daños y perjuicios. Declara como probado que la demandante presta servicios en la cafetería del hospital de Ibiza, cuando al abandonar el puesto de trabajo, sobre las 22.45 horas, fue interceptada junto a una compañera, en el pasillo de la segunda planta, en un lugar de acceso a diferentes servicios, por el responsable del centro y el jefe de operaciones de la empresa, acompañados de dos delegados de personal, a efectos de enseñar el contenido de su bolso. La justificación era la falta de productos detectada por la empresa, y que en caso de negativa, llamarían a la Policía, comprobándose que no portaban ningún producto de la cafetería.

La sentencia no ignora una comunicación empresarial de índole interna respecto de la disminución de productos comestibles. Sin embargo, señala que no quedó acreditado un comportamiento sospechoso específico y previo respecto a la demandante. Ni tampoco ha sido efectuado registro a ningún otro trabajador del centro.

Conforme el a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 mayo 2000 , el registro no debe tener lugar de formar arbitraria o que responda a un mero capricho empresarial, razona la sentencia recurrida.

En cualquier caso, el artículo 18 del Estatuto los Trabajadores aplicable establece como requisito que el registro sobre la persona del trabajador o en sus efectos tendrá que hacerse cuando sea necesaria para la protección del patrimonio empresarial o de los demás trabajadores, con los requisitos ineludibles de realizarse dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo, y en su realización tendrá que respetarse al máximo la dignidad e intimidad del trabajador.

La sentencia estima que, aun cuando fue realizado al abandonar el centro de trabajo, existe una proximidad temporal, e incardina la actuación empresarial dentro de la jornada de trabajo; sin embargo, entiende que al haber sido efectuado en un lugar en que concurren diferentes departamentos del hospital, ha sido vulnerado el derecho a la intimidad de las trabajadoras al ser sometidas a un registro en un espacio abierto al público, en vez de haber

efectuado en un espacio reservado a fin de haber efectuado el efectivo control con las debidas cautelas. Por tanto, concluye que la medida de registro no ha sido efectuada correctamente.

Además, dada la falta de voluntariedad inicial, no ha existido proporcionalidad, reseñando la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 mayo 1995 , respecto de los tres requisitos de proporcionalidad, idoneidad y necesidad, para que sea la medida más ponderada por derivar más beneficios para el interés general.

SEGUNDO. El recurso planteado respeta los hechos declarados probados de la sentencia recurrida, pero entiende que en función de las anteriores circunstancias no ha sido producida la infracción del artículo 18 del Estatuto los Trabajadores a la hora de realizar el registro del modo efectuado.

Vista las alegaciones que contiene el recurso, y los razonamientos contenidos en la sentencia recurrida, no existe razón de peso para revocar el pronunciamiento judicial emitido. Ciertamente, *no resulta discutible que la empresa no deba emprender medidas de averiguación o preventivas a efectos de evitar cualquier sustracción de productos que son objeto de la misma actividad empresarial, en la cafetería del hospital, si bien aun teniendo presentes estas finalidades legítimas, no cualquier medio de indagación puede estar amparado en los parámetros legales marcados en el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores .*

Estamos ante un precepto sustantivo que regula la forma de realizar los registros, con los requisitos que han de cumplirse suficientemente. Es una norma que traslada de forma práctica al ámbito laboral los derechos fundamentales que la Constitución contiene, como son el derecho a la intimidad, al honor o a la propia imagen. Ello comporta que tengan que valorarse los derechos en confrontación, tanto el interés legítimo de la empresa de conocer los posibles autores de un hecho, -que no ha sido denunciado-, y de otro lado, los derechos antes mencionados, cuando el registro no es efectuado por un agente de la autoridad.

Y del contenido de los razonamientos expuestos en la sentencia, no cabe deducir un error en la ponderación de los derechos mencionados, puesto que existen elementos demostrados que indican que *el control efectuado no ha cumplido todos los cánones legales* y que la jurisprudencia constitucional ha venido estableciendo.

En esta dirección, respecto de la jornada de trabajo, la sentencia indica la cercanía temporal, pero queda acreditado que fue con posterioridad. Y *lo relevante, es el lugar del control, en la medida que un lugar público puede incidir de forma irremediable en la reputación de la persona registrada. Y aún siendo el propio hospital, propiamente no es en el lugar que supone el centro de trabajo de la demandante. No obstante, principalmente, el lugar era un espacio abierto al público, por ser un lugar de tránsito, como quedó acreditado.* Y la normativa lo que especifica es que ha de realizarse en el centro de trabajo como lugar preceptivo, si bien bajo el principio básico de respeto "al máximo de la dignidad e intimidad del trabajador", como expresamente marca el artículo 18, que incide en que un lugar idóneo es el que exista la posibilidad de mantener la privacidad precisa al momento del registro. Máxime como en el caso actual en que tras el registro no fue encontrado producto alguno. Por tanto, con la presencia de los delegados de la empresa, *el registro debería haber sido efectuado en un sitio diferente a aquel de tránsito del hospital, a efectos de suficiente garantía y de adecuación.*

Estas circunstancias son relevantes, *no siendo suficiente que exista una comunicación interna sobre la desaparición de materia prima, como sería la única comunicación interna declarada probada el 26 octubre 2016, en qué de las 12 latas de atún quedaban 5, sin cuantificar la observación sobre las restantes latas desaparecidas. El indicio puede originar la correspondiente investigación, pero los hechos probados no recogen ninguna otra constatación previa al registro efectuado a la demandante. Desde esa fecha de 26 octubre hasta el 9 noviembre 2016, no queda acreditada ninguna actuación a fin de averiguar lo sucedido.* Por tanto, pierde fuerza el denominado juicio de idoneidad, que jurisprudencialmente exige que el control sea la medida precisa con que la empresa cuente para constatar si están siendo sustraídos productos de la empresa. Es obligación empresarial previa demostrar en juicio el requisito de necesidad, por no existir una medida menos gravosa. La parte recurrida menciona en esta línea el control de existencias en cada turno de forma diaria o la video vigilancia, y que la necesidad de enseñar el bolso debería ser canalizada para cuando exista una sospecha basada en un elemento firme o por su comisión inmediatamente anterior, circunstancias que no concurren en el caso examinado. Y estos aspectos conducen a entender que la sentencia no ha incurrido en una interpretación desajustada de las circunstancias a la hora de declarar que el acto de registro no ha sido conforme a los requisitos legales y jurisprudenciales.

Consiguientemente procede la confirmación de la sentencia que estimó la demanda, con una consecuencia

económica derivada, a modo de reparación del perjuicio, que no ha sido objeto de específico motivo de recurso.

En virtud de lo expuesto,

FALLAMOS

SE DESESTIMA el Recurso de Suplicación interpuesto por el Letrado D. Antonio Rojo Menchero, en nombre y representación de D^a Juana , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ibiza, en fecha 28 de abril de 2.017 en lo autos 1002/16, a instancias de D^a Juana , frente a la entidad Serunión, S.A., y en consecuencia, **SE CONFIRMA** la resolución recurrida.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA** ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. 221 y con las prevenciones determinadas en los artículos 229 y 230 de la Ley 36/11

Reguladora de la Jurisdicción Social .

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el **Banco Santander** (antes Banco Español de Crédito, S.A. BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, **cuenta número 0446-0000-65-0369-17** a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al número de cuenta de **Banco Santander (antes Banesto: 0049-3569-92-0005001274, IBAN ES55)** y en el campo "Beneficiario" introducir los dígitos de la cuenta expediente referida en el párrafo precedente, haciendo constar el órgano "Sala de lo Social TSJ Baleares".

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social , el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de **un depósito de 600 euros** , que deberá ingresar en la entidad bancaria **Banco Santander** (antes BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número **0446-0000-66-0369-17** .

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS , están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo

correspondiente.

b) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.

c) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así por ésta nuestra Sentencia nº 450/17 , definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.