

Videocámaras y poder de vigilancia

CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO

Doctora en Derecho. Universidad Hispalense

SUMARIO

- I. SIEMPRE HA HABIDO TENDENCIA EN LOS HUMANOS A QUE SUS DIFERENCIAS FUERSEN RESUELTAS POR OTRAS PERSONAS, TAL VEZ POR EL ORGULLO Y LA VANIDAD DE QUE LOS DEMÁS COMPROBARAN NUESTRO DERECHO.
 - II. EL PODER DE VIGILANCIA COMO MANIFESTACIÓN DEL PODER DE DIRECCIÓN
 - III. LA TUTELA DEL HOMBRE QUE TRABAJA EN EL INTERIOR DE LA ORGANIZACIÓN PRODUCTIVA COMO LÍMITE AL PODER DE LA EMPRESA.—A) *Sobre los derechos que la grabación de imágenes del trabajador podría lesionar.*—1. El honor.—2. La intimidad.—3. Derecho a la propia imagen.
 - IV. PREVISIONES DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES RESPECTO A LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE CONTROL Y VIGILANCIA.—A) *El artículo 64 ET.*—B) *¿Control del trabajo es sinónimo de vigilancia de los trabajadores?*
 - V. DEBER DE BUENA FE Y DEBER DE INFORMACIÓN
 - VI. LA EFICACIA PROBATORIA DE LAS IMÁGENES GRABADAS DEL TRABAJADOR.—A) *El incumplimiento contractual como ilícito laboral y penal.*
 - VII. AL IGUAL QUE UN EXPLORADOR, DEBO HACER UN ALTO, VERIFICAR EL CAMINO YA RECORRIDO Y LA CONCORDANCIA CON EL MAPA CONFUSO QUE ME HA TRAÍDO HASTA ESTE PUNTO.
-

I. SIEMPRE HA HABIDO TENDENCIA EN LOS HUMANOS A QUE SUS DIFERENCIAS FUESEN RESUELTAS POR OTRAS PERSONAS, TAL VEZ POR EL ORGULLO Y LA VANIDAD DE QUE LOS DEMÁS COMPROBARAN NUESTRO DERECHO¹

El Juzgado de Instrucción núm. 16 de Sevilla conoció de la querrela por presunto delito de hurto interpuesta por quien, tras venir observando la falta de dinero en la caja del negocio que regentaba, instaló en las dependencias abiertas al público una cámara de vídeo. En las imágenes grabadas se aprecia con absoluta claridad cómo el querrellado –único trabajador con el que cuenta la empresa– *coge dinero de la caja y se lo guarda en la cartera, así como billetes de lotería y se ve sellar quinielas y primitivas sin abonar su importe* (sic).

Aunque el empleador-querellante propuso como prueba documental la consistente en la cinta de vídeo, el Juzgado acordó no haber lugar a su visionado por reputar la prueba de ilegal e improcedente, pues *no consta autorización judicial para la grabación y transcripción por fedatario de la cinta interesada, ni tampoco consentimiento en la grabación y en el visionado de la cinta de la persona cuyo contenido pudiera en su caso afectar* (sic). Formulada queja por la representación del querellante fue desestimada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla mediante Auto de 19-7-1999.

Desde la óptica del Derecho del Trabajo los hechos expuestos son de gran interés pues invitan a reflexionar sobre los límites del poder de vigilancia empresarial desde una perspectiva escasamente analizada por la doctrina: la de la existencia, o no, de un derecho de información de los trabajadores afectados por la implantación de técnicas de control a distancia.

II. EL PODER DE VIGILANCIA COMO MANIFESTACIÓN DEL PODER DE DIRECCIÓN

Como es sobradamente conocido, entre las causas que motivaron la aparición del Derecho del Trabajo subyace la necesidad de superar las insuficiencias derivadas de la aplicación del contrato civil a relaciones contractuales en las que la igualdad de las partes era sólo nominal.

Y aunque el carácter *tuitivo* del contratante más débil ha sido y sigue siendo uno de los rasgos configuradores de esta disciplina², no puede olvidarse que las normas

1. OCAYAR AYLLÓN, Tomás: «El Contrato de Compromiso y la Institución Arbitral», en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1977; pg. 38.

2. STC 114/1983, de 6 de diciembre (RTC 1983, 114): «debe partirse de la indudable condición diferente que manifiestan el empresario y el trabajador, en la que éste no se encuentra en situación de igualdad respecto a aquél, ya en el campo económico, ya en el jurídico, porque la relación de trabajo que les liga es de supremacía y respectiva subordinación jurídica».

jurídicas son fruto del momento histórico y económico en el que se promulgan³. Esto explica que, en algunos aspectos, el ET siga otorgando preeminencia a la defensa de la propiedad empresarial frente a los intereses de los trabajadores. Precisamente esto es lo que ocurre en el ámbito del poder de vigilancia.

En efecto, el legislador no conforme con hacer de la subordinación una de las notas definitivas del trabajo por cuenta ajena (art. 1.1 ET [RCL 1995, 997]) con la subsiguiente obligación del trabajador de cumplir las órdenes e instrucciones del empresario [art. 5 b) ET], atribuye a este último «carta blanca» para que adopte las medidas oportunas a fin de que pueda verificar el cumplimiento por parte del trabajador de su prestación laboral (20.3 ET)⁴.

A poco que se piense, se comprobará que la finalidad del artículo 20.3 ET no es la *vigilancia por la vigilancia* sino que se trata de una facultad de carácter instrumental que persigue asegurar al empresario la «autotutela»⁵ de sus intereses frente a posibles incumplimientos contractuales, para lo cual se le atribuye la posibilidad de imponer sanciones laborales, la más grave de las cuales es el despido.

En cualquier caso, tanto este poder disciplinario como el de vigilancia no son sino facetas del llamado Poder de Dirección⁶, que en una economía de mercado actúa como cobertura legal a las decisiones empresariales vinculadas a la organización del trabajo en el seno de la empresa que, como unidad productiva, persigue la consecución de unos resultados, lucrativos o no.

Poder organizativo que encuentra su fundamento jurídico tanto en el propio contrato laboral –que por definición se presta dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona– como en la libertad de empresa constitucionalmente garantizada (art. 38 CE).

Mas la Constitución no sólo reconoce derechos al empresario, sino también al trabajador, tanto en su condición de tal como de persona⁷. Es por eso que respecto al poder de vigilancia adquiere crucial importancia la cuestión de hasta qué punto el respeto de los derechos de los trabajadores modula o restringe el ejercicio de tal facultad puesto que, pese a que ninguna mención al respecto contenga el artículo 20.3 ET, es innegable que los derechos constitucionalmente reconocidos se erigen en barreras frente al poder de vigilancia (STC 292/1993, de 18 de octubre [RTC 1993, 292]).

3. GIL GIL, José Luis: *Autotutela Privada y Poder Disciplinario en la Empresa*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1993; pg. 14: «el ET (RCL 1980, 607 y ApNDL 3006), dictado en un momento de crisis económica, no busca tanto la limitación o reducción de los poderes empresariales, como la racionalización de los mismos».

4. La intensidad de la vigilancia vendrá determinada por el tipo de relación contractual existente. Cfr. DE VICENTE PACHÉS, Fernando: *El Derecho del Trabajador al respeto de su intimidad*, CES Madrid, 1998; pg. 304.

5. GIL GIL, José Luis: *Autotutela Privada y Poder Disciplinario en la Empresa*, op. cit., pg. 31: «la autotutela equivale a autodefensa o autoprotección y postula la reafirmación extrajudicial de un interés propio».

6. STSJ Murcia de 6-2-1998 (AS 1998, 1204): «cuya titularidad y ejercicio atribuyen al empresario diversos artículos del propio Estatuto de los Trabajadores».

7. TAPIA HERMIDA, Antonio: «Indemnizaciones por Daños y Perjuicios derivadas de Incumplimientos Empresariales», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 182/1998, pg. 26: «la lesión de los derechos fundamentales en el seno de la relación laboral es susceptible de generar indemnizaciones por daños y perjuicios a favor del trabajador».

Ocurre que el verdadero problema estriba en que no siempre resultará fácil mantener el precario equilibrio entre las insospechadas posibilidades que las innovaciones tecnológicas han abierto a la Humanidad⁸, de una parte, con el respeto debido a la persona del trabajador, de otro lado. O dicho con otras palabras, cómo aplicar un precepto —el artículo 20.3 ET, que hasta la fecha nunca ha sido objeto de reforma— a un mundo laboral invadido por avanzados y sofisticados mecanismos de control⁹.

En definitiva, que como no podía ser de otra manera, «la realidad siempre es más rica en matices que el Derecho legislado»¹⁰.

III. LA TUTELA DEL HOMBRE QUE TRABAJA EN EL INTERIOR DE LA ORGANIZACIÓN PRODUCTIVA COMO LÍMITE AL PODER DE LA EMPRESA¹¹

Aun partiendo de la premisa de que el trabajador, por el mero hecho de incorporarse a una organización ajena no puede ser despojado de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas que la Constitución consagra¹², sería rechazable —por simplista— la idea de primar los Derechos Fundamentales del trabajador¹³ frente a la Libertad de Empresa, en base a su distinta ubicación en el Texto Constitucional como único argumento.

Yes que la expresión *Derechos Fundamentales* no tiene una acepción unívoca, sino que se le atribuyen distintos significados según se trate de la aplicación del artículo 10.2 CE (concepto amplio), o de la aplicación de preceptos tales como los artículos 53.1, 53.2 y 81 CE (concepto restrictivo)¹⁴. Desde esta perspectiva puede afirmarse que todos los derechos reconocidos en la Constitución son «fundamentales»¹⁵, sin que quepa establecer relaciones jerárquicas entre los mismos puesto que todos «se protegen por su importancia pero no deben su importancia a su protección»¹⁶.

8. «Dictamen 325/97 sobre el «Empleo, Competitividad y Globalización de la Economía», en *Revista de Economía y Sociología*, núm. 6/1998, CES, pág. 125.
9. GONZÁLEZ SEIN, JOSÉ LUÍS: *El Respeto a la Esfera Privada del Trabajador*, Civitas, Madrid, 1988; pg. 140: «los aparatos utilizados más a menudo en las empresas son los medios audiovisuales. Entre los exclusivamente de vigilancia óptica destacan fundamentalmente las filmadoras y en concreto las cámaras de televisión a control remoto y de circuito interno».
10. OGAYAR AYLÓN, Tomás: «El Contrato de Compromiso y la Institución Arbitral», en op. cit., pg. 38.
11. PERSIANI, Mattia: «Diritto del Lavoro e Razionalità», en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, AA VV, Cedam, Padova, 1995; pg. 29.
12. SSTC 88/1985, de 19 de julio (RTC 1985, 88) y 6/1995, de 10 de enero (RTC 1995, 6), entre otras. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª Fernanda: «Libertad Ideológica y Prestación de Servicios; (comentario a la STC 47/1985, de 27 de marzo (RTC 1985, 47))», en *Relaciones Laborales*, 1985-II; pg. 423: «el TC no se pronuncia ni a favor ni en contra de la existencia de *Drittwirkung* en relación con los derechos fundamentales, pero este no pronunciamiento es sólo aparente».
13. VALDÉS DAL-RE, Fernando: «Poderes del Empresario y Derechos de la Persona del Trabajador», en *Relaciones Laborales*, 1990-I; pg. 280: «en cuanto a los demás derechos fundamentales —entendiendo por tales los comprendidos en el art. 14 y en la Secc. 1ª del Capítulo II, Título I—, la mayoría tiene su vertiente laboral en el sentido de que pueden emerger en conexión con las relaciones individuales y colectivas de trabajo».
14. Cfr. SANCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: «La Tutela de las Prestaciones Sociales como Derecho de Propiedad: el asunto Gaygusz», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 95/1995, pgs. 417-419.
15. DE ESTEBAN Jorge y Pedro J. GONZÁLEZ-TREVIJANO: *Curso de Derecho Constitucional Español*, Universidad Complutense, Madrid, 1992; pg. 271: «de forma lógica habría que mantener, de acuerdo con el enunciado del Capítulo Cuarto del Título I, que, de forma general, el art. 53 considera igualmente derechos fundamentales a los comprendidos tanto en el Capítulo Segundo como en el Tercero. Dicho de otra forma, serían así derechos fundamentales todos los regulados en la Norma Fundamental».
16. CÁMARA VILLAR, Gregorio: «Votos Particulares y Derechos Fundamentales en la Práctica del Tribunal Constitucional Español», Ministerio de Justicia, Madrid, 1993; pg. 83.

Exégesis que confirma el propio Tribunal Constitucional al admitir que el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva¹⁷ puede imponer limitaciones o restricciones a los derechos de los trabajadores¹⁸.

En aplicación de tales premisas y, salvo contadas excepciones¹⁹, se ha denegado el amparo en supuestos de presunta colisión entre Derechos Fundamentales de los trabajadores y el Poder de Dirección del empresario²⁰.

Jurisprudencia que ha dejado su impronta en los tribunales ordinarios «más sensibles a la configuración de los derechos fundamentales como límite al ejercicio del poder disciplinario que como límite al ejercicio del poder directivo»²¹.

A) Sobre los derechos que la grabación de imágenes del trabajador podría lesionar

Según el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 16 de Sevilla, *el visionado de una cinta particular grabada por propia iniciativa sin autorización judicial podría afectar al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen* (sic).

Tan laxa afirmación no sólo impide conocer el específico derecho o derechos que el Instructor reputa lesionados, sino que pone de manifiesto la extendida tendencia a mezclarlos pese a que reiteradamente el TC haya declarado que honor, intimidad e imagen son derechos distintos e independientes²².

1. El honor.

Ha sido definido como el «derecho derivado de la dignidad humana consistente en no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás»²³. Y resulta difícil imaginar que pueda verse lesionado por el simple hecho de que el empresario instale una videocámara en las dependencias donde se desarrolla la actividad laboral.

17. Al respecto, Sentencias del Tribunal Constitucional 6/1995, de 10 de enero; 106/1996, de 12 de junio (RTC 1996, 106); y 136/1996, de 23 de julio (RTC 1996, 136).
18. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª Fernanda: «Libertad Ideológica y Prestación de Servicios», en op. cit., pg. 426, «la sola idea del ingreso en una organización implica una cierta comprensión de los derechos de que el individuo es titular; sin esa comprensión y armonización la vida de la organización no sería posible».
19. MOLINA GARCÍA, Mónica: «El Derecho del Trabajador a su Propia Imagen (STC 99/1994, de 11 de abril)», en *Relaciones Laborales*, 1995-II; pg. 618.
20. DURÁN LÓPEZ, Federico: «Jurisprudencia Constitucional y Derecho del Trabajo», en *Colección Estudios*, Serie General núm. 8, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1992; pg. 47.
21. VALDÉS DAL-RE, Fernando: «Poderes del Empresario y Derechos de la Persona del Trabajador», en *Autoridad y Democracia en la Empresa*, [Coord.] Trotta, Madrid, 1992; pg. 44. En el mismo sentido, GONZÁLEZ SEIN, JOSÉ LUÍS: *El Respeto a la Esfera Privada del Trabajador*, op. cit; pg. 112: «al amparo del art. 20.3 ET comienzan a concretarse, con el beneplácito de los tribunales, claros abusos de supremacía jerárquica empresarial».
22. Cfr. ROGEL VIDE, Carlos: «El Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen y las Libertades de Expresión e Información en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y en la del Tribunal Constitucional», en *Poder Judicial*, núm. 22/1991; pgs. 81-112.
23. STS de 24-4-1989 (RJ 1989, 3254). Sentencias del TS de 21-12-1989 (RJ 1989, 8859) y 9-2-1990 (RJ 1990, 672): el prestigio profesional, «como patrimonio espiritual de la persona, ha de acogerse a la tutela genérica del art. 1902 del Código Civil».

Máxime cuando con el ejercicio de esta medida de vigilancia no se pretende dar difusión sobre la conducta del trabajador ni exhibir las imágenes obtenidas en detrimento de la honorabilidad del mismo²⁴.

2. La intimidad.

Se «funda en la inviolabilidad de la persona y, en el fondo, se basa en la dignidad humana»²⁵ que, por tanto, aparece dotada de un significado más amplio o genérico.

Quizás por ello aunque la Constitución consagra el respeto a la dignidad humana²⁶ y el derecho a la intimidad²⁷ en preceptos distintos, el ET²⁸ ha optado por regularlos conjuntamente en sus artículos 4.2 e), 20.3 y 96.11, mientras que en otros preceptos (20.3 y 39.3 ET) —probablemente por economía legislativa— sólo se menciona la dignidad humana²⁹.

En cualquier caso, puesto que el derecho a la intimidad se restringe a la protección de la esfera espiritual, afectiva o íntima³⁰ de las personas físicas³¹, puede afirmarse que, por regla general, la grabación de imágenes a través de medios de control a distancia no vulnerará derecho alguno³², ya que el lugar de trabajo deviene en «lugar público» (STSJ de Galicia de 21-4-1995 [AS 1995, 1514]). Condición de la que, sin embargo, estarían excluidas algunas dependencias tales como lavabos, vestuarios e, incluso, salas de descansos (STSJ de Andalucía de 17-1-1994 [AS 1994, 310], entre otras).

24. Por todos, NEVADO FERNÁNDEZ, M. JOSÉ: «El Ejercicio del Derecho al Honor (por el trabajador) en el Contrato de Trabajo», en *Colección Laboral*, Tirant lo Blanch, núm. 85. Valencia, 1999, pgs. 17-52.
25. O'CALLAGHAM, XAVIER: «Honor, Intimidad e Imagen», en *Libertad de Expresión y sus Límites*, Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1991, pg. 86. STS de 19-7-1989 (RJ 1989, 5878): «el derecho a la intimidad, valor fundamental de la propia dignidad humana».
26. DE COSSÍO, MANUEL: «Técnicas de Protección y Límites», en *Derecho al Honor*, Tirant lo Blanch. Valencia, 1993; pg. 59: «la dignidad constituye el valor supremo del ser humano y que sirve de base a todos los demás deberes que el hombre ha de cumplir y es base primaria de su personalidad».
27. ALBALADEJO, MANUEL: *Derecho Civil*, Novena ed. Bosch. Barcelona, 1993; pg. 66: «toda persona tiene derecho a excluir a los extraños de su círculo íntimo, personal y familiar, y a impedir que sobre tales extremos se dé una publicidad que no desee el interesado».
28. Ya el art. 75.6 de la Ley de Contrato de Trabajo (RCL 1944, 274 y NDL 7232) mencionaba el deber de respeto a la dignidad humana del trabajador. Cfr. MARTÍN VALVERDE, ANTONIO: «Contrato de Trabajo y Derechos Fundamentales», en *Revista de Derecho Social*, núm. 6/1999; pg. 18.
29. STS de 7-7-1983 (RJ 1983, 3730): la dignidad en el ámbito laboral se ha de manifestar en el «respeto que es debido a quien presta su actividad laboral para otro, que tiene derecho a mantenerse en su puesto con la honorabilidad que es debida a toda persona humana y especialmente a quien trabaja». Se ha llegado a considerar contraria a la dignidad humana el que las órdenes del empleador coloquen al trabajador en grave e inminente riesgo para su seguridad personal; cfr. STSJ de Madrid de 11-9-1991 (AS 1991, 5260).
30. STC 110/1984, de 26 noviembre (RTC 1984, 110).
31. STS de 9-2-1989 (RJ 1989, 822): «los derechos fundamentales del art. 18.1 CE tienen un significado eminentemente personalista, en el sentido de estar referidos a la persona individual». Las personas jurídicas puedan reclamar por los daños sufridos al amparo del art. 1902 del Código Civil (cfr. O'CALLAGHAM, XAVIER: *Libertad de Expresión y sus Límites*, op. cit.; pg. 71).
32. Cuestión distinta es la intervención y grabación de las comunicaciones de los trabajadores por parte de la empresa, ya que en las mismas pueden verse «conceptos o afirmaciones que afecten al ámbito particular propio del trabajador» (STSJ de Cataluña de 25-4-1994 [AS 1994, 1478]). STS de 10-3-1990 (RJ 1990, 2045): «la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados) ajenos a la comunicación misma». STSJ de Navarra de 1-12-1992 (AS 1992, 6013): «una cinta magnetofónica en la que se graba una conversación entre el investigador privado y el trabajador despedido no es por sí mismo un medio de prueba ilegítimo o inusual».

Quiere con ello decirse que intramuros de la empresa y en horario laboral apenas existe espacio de intimidad que salvaguardar por cuanto que en tales circunstancias la obligación del trabajador es cumplir con su prestación laboral, acto que nada tiene de «íntimo» al venir su contenido y lugar de ejecución determinado por la normativa aplicable al caso. Y a fin de que el empresario pueda verificar la correcta ejecución del contrato y de los deberes intrínsecos al mismo, los tribunales se han decantado reiteradamente sobre la admisibilidad de someter a los trabajadores a un seguimiento personal en las propias instalaciones de la empresa³³ e, incluso, han llegado al extremo de admitir que la vigilancia pueda efectuarse fuera del centro de trabajo³⁴.

Respecto a la cuestión de si las medidas de control podrían devenir lesivas de derechos fundamentales cuando a resultas del carácter permanente de las mismas se captasen involuntariamente actos íntimos del trabajador, la STSJ de Cataluña de 13-2-1996 (AS 1996, 421) estimó que ello no es constitutivo, por sí solo, de vulneración de derecho alguno³⁵.

Y, precisamente, porque el poder de vigilancia no presupone una lesión a la dignidad del trabajador (STS de 19-7-1989), si éste se supiera vigilado no podría siquiera rescindir su contrato laboral con derecho a indemnización conforme al artículo 50 ET (STSJ de Madrid de 12-3-1992).

3. Derecho a la propia imagen.³⁶

La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla en su Auto de 19-7-1999 llega a la conclusión de que los actos del querellante consistentes en instalar y hacer funcionar una videocámara sin conocimiento del trabajador lesionaron, cuando menos, el derecho a la propia imagen del querellado (sic).

Afirmación esta última que no puede aceptarse acriticamente por cuanto que, en primer lugar, las imágenes³⁷ no se grabaron con la finalidad de ser objeto de publicación o difusión y, en segundo lugar, resulta que la captación de imágenes del trabajador a través de medios electrónicos puede resultar admisible en atención a circunstancias personales o a las características del puesto de trabajo (STC 99/1991, de 21 marzo [RTC 1991, 99]). Tal y como ocurre, p. ej., cuando a fin de verificar la actividad del trabajador se le fotografía sin su consentimiento mientras se encuentra en un comercio abierto al público (STSJ País Vasco de 5-12-1995), o cuando las cámaras instaladas con la finalidad de monitorizar a los pacientes son empleadas para grabar el cumplimiento de las obligaciones laborales de sus cuidadores (STSJ de Cataluña de 13-2-1996).

33. Sentencias del TS de 24-7-1990 (RJ 1990, 6465); y del TSJ de Madrid de 12-3-1992 (AS 1992, 1611).
34. Sentencias del TS de 19-7-1989 y del TSJ del País Vasco de 5-12-1995 (AS 1995, 4752).
35. Tampoco se apreció vulneración del derecho a la intimidad por haber filmado comiendo a una empleada en horas de trabajo. Cfr. STSJ de Murcia de 20-10-1998 (AS 1998, 6764). Base de datos EDEJUR.
36. DEL REY GUANTER, SALVADOR: «Notas sobre los Derechos Fundamentales Inespecíficos y el Contrato de Trabajo en la más reciente Doctrina del Tribunal Constitucional», en *Revista Andaluza de Relaciones Laborales*, núm. 4/1998; pg. 11: «la propia imagen es pues, aunque con autonomía jurídica propia, un componente esencial del derecho más genérico a la intimidad personal».
37. Por imagen se ha de entender la «representación gráfica de la figura humana, visible y reconocible»; cfr. O'CALLAGHAM, XAVIER: *Libertad de Expresión y sus Límites*, op. cit.; pgs. 115-122.

En definitiva, que no se atenta al derecho a la propia imagen cuando la grabación de la actividad laboral no persigue su divulgación ni se ha obtenido invadiendo la esfera íntima del trabajador³⁸.

Y, caso de que tales infracciones se entendieran cometidas, sería la jurisdicción social la competente para conocer de la tutela del derecho fundamental presuntamente lesionado por el sistema de vídeo-visión, «por cuanto que la no mención expresa de tal orden jurisdiccional en la Ley de 1978 (RCL 1979, 21 y ApNDL 8341) no puede servir de obstáculo para que cuando el derecho fundamental cuya protección se pida revista un carácter y alcance estrictamente laboral, quede sujeto al mencionado orden» (STSJ Andalucía de 17-1-1994).

A la vista de estas soluciones judiciales puede concluirse con VALDÉS DAL-RE³⁹ que los Tribunales Sociales carecen de «una cultura garantizadora de los derechos fundamentales del trabajador».

IV. PREVISIONES DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES RESPECTO A LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE CONTROL Y VIGILANCIA

La piedra angular que lleva a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla a rechazar la procedencia de la pretensión de visionar las imágenes grabadas por el empresario estriba en que la decisión de instalar sistemas de control tiene necesariamente que ser conocida antes de su ejecución por los delegados de personal o por los comités de empresa. Por las mismas razones, los trabajadores tienen derecho a conocer esa decisión empresarial bien por medio de sus representantes o directamente del empresario cuando los mismos no existan (sic).

A) El artículo 64 ET.

El punto de partida lo constituye, aparentemente, el artículo 64.1.4º d) ET que consagra la obligatoriedad de recabar de los representantes legales de los trabajadores un informe no vinculante con carácter previo a la implantación o revisión de los sistemas de organización y control del trabajo.

Aunque la omisión de tal trámite provocará «la anulabilidad de las decisiones habidas o de las medidas adoptadas por el empresario»⁴⁰, éste podrá tomar –dentro del respeto a las normas de Derecho necesario– las acciones que estime procedentes, incluso cuando las mismas sean contrarias a lo informado por los representantes de los trabajadores (STSJ Murcia de 6-2-1998).

Deber de consulta y audiencia que ni siquiera existirá cuando por razón del número de trabajadores empleados no proceda la designación de representantes unitarios⁴¹.

38. STS de 8-2-1991 (RJ 1991, 817); STSJ de Cataluña de 25-4-1994; y Sentencia de la Audiencia Nacional de 2-1-1995 (AS 1995, 3669): «las normas de control no pueden penetrar en las actitudes y conducta personal de los interesados».

39. VALDÉS DAL-RE, Fernando: *Poderes del Empresario y Derechos de la Persona del Trabajador*, op. cit., pg. 46.

40. STSJ de Canarias de 19-4-1994 (AS 1994, 1627).

41. Cfr. PÉREZ CAPITÁN, Luis: «El Derecho a la Información de los Representantes de los Trabajadores sobre la Gestión Económica y Financiera de la Empresa. Estudio Jurisprudencial del art. 64.1, apartados 1º y 3º del Estatuto de los Trabajadores», en *Aranzadi Social*, 1995-III, pg. 2267.

Entre las incógnitas que plantea el artículo 64.1.4º d) ET se ha de resolver, en primer lugar, la cuestión de si al igual que ocurre en el ordenamiento italiano⁴², los representantes sindicales gozarían de las mismas facultades que las establecidas para los representantes legales de los trabajadores.

Puesto que el legislador español no reconoce al doble canal de representación exactamente las mismas competencias⁴³, la respuesta habrá de ser negativa⁴⁴. Por tanto, habrá que concluir que el único informe que resulta preceptivo es el que ha de ser solicitado a los Delegados de Personal o Comités de Empresa⁴⁵.

En otro orden de ideas, ha de subrayarse que las facultades que el artículo 64 ET reconoce a los representantes de los trabajadores, lo son para la defensa de un interés colectivo –que no individual o privado⁴⁶–.

De la anterior premisa deriva que, dado el carácter instrumental que para el correcto ejercicio de las funciones de representación tienen las potestades que el artículo 64 ET prevé, los titulares de las mismas serán los representantes de los trabajadores⁴⁷, no sus representados.

Esta última observación resulta decisiva pues permite concluir que el deber impuesto a los representantes de informar a sus representados (artículo 64.1.12º ET) deriva exclusivamente del mecanismo de la representación, nunca de un previo derecho de información de los trabajadores individualmente considerados. Prueba de ello es que su incumplimiento no será objeto de una sanción jurídica, como lo sería de tratarse de un genuino derecho de los trabajadores y sí la causa que pudiera provocar una posible revocación de los representantes por los representados⁴⁸.

Por último, tampoco puede afirmarse que el artículo 64.1.12º ET garantice plenamente que los trabajadores vayan a recibir cumplida información sobre la implantación de sistemas de control del trabajo puesto que, respecto a esta materia en concreto, se impone a los representantes legales el deber de sigilo (artículo 65.2 ET).

42. GOÑI SEIN, José Luis: *El Respeto a la Esfera Privada del Trabajador*, op. cit; pg. 116.

43. MARTÍN VALVERDE, ANTONIO; FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ y JOAQUÍN GARCÍA MURCIA: *Derecho del Trabajo*, 8ª ed. Tecnos. Madrid, 1999, pg. 315: «algunas de las funciones establecidas por la ley se reconocen de manera expresa sólo a los representantes unitarios».

44. La STC 39/1982, de 30 de junio (RTC 1982, 39), declaró que el derecho a la información tiene como titular al Comité de Empresa y a los Delegados de Personal.

45. Respecto a las competencias en la materia de los Comités Intercentros se habrá de estar a lo que prevea el convenio colectivo por el que se acuerde su creación.

46. STSJ de Madrid de 30-10-1990 (AS 1990, 2569): «dicha representación debe entenderse para los intereses colectivos y no para los meramente individuales». En el mismo sentido, CUEVAS LÓPEZ, JOAQUÍN: *Estructura y Función de la Representación Colectiva en la Empresa*, Aranzadi. Pamplona, 1982, pg. 246: «régimen jurídico peculiar de la representación, tendente a facilitar el cumplimiento de sus cometidos».

47. BOZA PRO. Guillermo: *El Deber de Sigilo de los Representantes de los Trabajadores*, Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, pg. 250.

En el mismo sentido, PÉREZ CAPITÁN, Luis: *El Derecho a la Información de los Representantes de los Trabajadores sobre la Gestión Económica y Financiera de la Empresa*, op. cit., pg. 2266: «en nuestro ordenamiento jurídico la titularidad del derecho a ser informado no recae, salvo algunas situaciones excepcionales (expediente de regulación de empleo) sobre el trabajador sino sobre sus representantes».

48. GARRIDO PÉREZ, EVA: *La Información en la Empresa*, CES. Madrid, 1995, pg. 101.
STS de 21-3-1991 (RJ 1991, 1886): «es doctrina constante y reiterada de la Sala que la falta de información al Comité de Empresa determina la comisión de una infracción de tipo administrativo que podrá ser corregida en el ámbito de la administración».

B) ¿Control del trabajo es sinónimo de vigilancia de los trabajadores?

No conforme con haber osado negar la existencia de un auténtico derecho del trabajador a ser informado respecto a la instalación o revisión de los sistemas de organización del trabajo, procede cuestionarse la propia existencia del derecho de los representantes a ser consultados sobre la adopción de medidas de vigilancia.

Para ello es preciso comenzar resaltando la sutil diferencia de redacción entre el artículo 20.3 y el 64.1.4º d) ET:

–En el primero se alude a las medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales.

–Por el contrario, el artículo 64.1.4º d) hace referencia a los sistemas de organización y control del trabajo. Fórmula que bien puede estar referida a lo que ha dado en llamarse *organización científica del trabajo*, esto es, «aspectos específicos como estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas o incentivos y valoración de puestos de trabajo»⁴⁹.

Desde semejante óptica el control del trabajo tendría un carácter objetivo, en tanto y en cuanto que referido a la calidad y cantidad del trabajo y que puede ser determinado «mediante sistemas científicos de rendimiento debido, sistemas de trabajo a destajo o por tareas, y sistema de trabajo a tiempo»⁵⁰. Al respecto puede ser traída a colación la interesante Sentencia del TSJ de Madrid de 12-11-1991 (AS 1991, 6175)⁵¹ que calificó como sistema de organización del trabajo a «toda medida que afecte al trabajo en sentido estricto y, por lo tanto, a la forma o sistema a que ha de acoplarse la pura actividad laboral dentro de cuyo concepto no está comprendido el sistema que, sin modificar la prestación del trabajo, se limite al control del tiempo».

Por el contrario, la vigilancia del trabajador tiene una clara dimensión subjetiva por cuanto su finalidad principal es verificar que el trabajador cumple sus obligaciones laborales con la diligencia⁵² que resulte exigible. Y por ello puede ser invocada independientemente de que «no se acredite la existencia de lucro personal ni haber causado daños a la empresa pues basta para ello el indicado quebrantamiento de los deberes de fidelidad y lealtad implícitos en la relación laboral, valorándose incluso el daño potencial» (STSJ de Asturias [AS 1998, 3911]).

Las anteriores consideraciones abocan a negar que respecto a las medidas de vigilancia que se pretendan adoptar rija el derecho de consulta previsto por el artículo 64.1.4º d) ET. Estaríamos, por el contrario, en la «antesala» del poder disciplinario del empresario cuya incoacción no se subordina a un deber de previa información o consulta, aunque sí está sometido a controles «a posteriori».

Y, consecuentemente, si la empresa no ha de recabar informe alguno de los representantes unitarios para adoptar la decisión de someter a seguimiento a sus

49. CUEVAS LÓPEZ, Joaquín: *Estructura y Función de la Representación Colectiva en la Empresa*, op. cit., pgs. 267 y 268.

50. MONTROYA MELGAR, Alfredo: «Dirección de la Actividad Laboral», en *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1985, pg. 113.

51. En dicha Sentencia se enjuició la legalidad del sistema de registro informático de entradas y salidas del personal implantado en la empresa sin previa audiencia de los representantes de los trabajadores.

52. ASÚA GONZÁLEZ, Clara I.: *La Culpa in Contrahendo*, Universidad del País Vasco. Bilbao, 1989, pg. 284: «la diligencia es un criterio de imputación de responsabilidad en relación a una prestación ya determinada».

trabajadores, ya sea dentro o fuera del centro de trabajo e, independientemente de que el trabajador vigilado ostente la condición de representante legal o sindical, no se alcanza a comprender por qué la solución hubiera de ser distinta cuando se opta por restringir la vigilancia al lugar de trabajo a través de medios electrónicos⁵³.

En relación con este punto es de resaltar que, entre las sentencias contrastadas, no puede citarse ni un solo caso en el que la eficacia procesal de las imágenes grabadas se supedita al hecho de que los representantes unitarios hubieran sido informados de la instalación de videocámaras.

Un argumento más puede añadirse: el ET que en tantas otras materias se mira en el espejo de su homólogo italiano no estimó conveniente copiar su artículo 4⁵⁴ que clara e inequívocamente consagra la interdicción del control a distancia⁵⁵, que es considerado «especialmente lesivo a la dignidad y a la privacidad del subordinado»⁵⁶.

Con semejantes precedentes puede concluirse que el silencio del legislador español respecto al uso de las nuevas tecnologías como instrumento de vigilancia empresarial es sólo aparente, pues implica «de facto» su posicionamiento a favor de su empleo sin más limitación que la consideración debida a la dignidad humana del trabajador.

Yaunque semejante omisión podría haberse colmado a través de la negociación colectiva, no lo ha sido⁵⁷.

Como tampoco se ha planteado hasta la fecha ninguna cuestión de inconstitucionalidad relativa al tantas veces citados artículo 20.3 ET, y ello a pesar de que respecto al mismo podrían reproducirse «mutatis mutandi» las críticas que GOÑI SEIN hiciera del artículo 18 ET⁵⁸.

V. DEBER DE BUENA FE Y DEBER DE INFORMACIÓN

En el Derecho del Trabajo la probidad y confianza entre las partes juega un papel tan relevante o más que en otros ámbitos contractuales, pero quizás por tratarse

53. STSJ de Andalucía de 17-1-1994: «la empresa decidió unilateralmente instalar un sistema de videovisión. Ello no supone ningún atentado a los derechos fundamentales de intimidad personal y propia imagen (STSJ Andalucía 1357/1991 y 2572/1993) ya que se ha de entender comprendida en las facultades que el art. 20.3 ET confiere al empresario».

54. Sobre la interpretación del art. 4 del *Statuto dei diritti dei lavoratori*, cfr. ROMEL, Roberto: «I Controlli e la Tutela Della Privacy», en *Televorero e Diritto*, GAETA, LORENZO y PAOLO PASCUCCI [Coord.], G. Giappichelli Editores. Torino, 1998, pgs. 97-114. Asimismo, COLOTTO, Stefano: «Le Tutele Legali dei Televorero», en *Il Televorero*, SCAJOLA, Silvano, Edizioni Lavoro. Roma, 1998, pg. 105.

55. GOÑI SEIN, José Luis: *El Respeto a la Esfera Privada del Trabajador*, op. cit., pg. 116: «el legislador italiano ha proscrito la utilización de instalaciones audiovisuales y de otros aparatos de control a distancia de la actividad de los trabajadores, permitiendo excepcionalmente su instalación mediante acuerdo previo con los representantes sindicales o de personal cuando sean necesarios para la organización o producción y para la seguridad en el trabajo».

56. GAETA, LORENZO: «La Dignidad del Trabajador y las Perturbaciones de la Innovación», en *Autoridad y Democracia en la Empresa*, APARICIO, JOAQUÍN y ANTONIO BAYLOS [Coord.], Trotta, Madrid, 1992, pg. 67. WÄCHTER, Michael: «Rechtssystematische und Datenschutzpraktische Dimension der Telearbeit», en *Arbeit in der Mobilen Kommunikations-Gesellschaft*, TINNEFELD, Marie-Theres; Klaus KÖHLER, y Michael PIAZOLO (Edit.), Vieweg Business Computing, Braunschweig/Wiesbaden, 1996, pg. 77: en Alemania, para implantar estos sistemas se requiere el consentimiento del comité de empresa.

57. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando: *Poderes del Empresario y Derechos de la Persona del Trabajador*, op. cit., pg. 39. En el mismo sentido, ROMÁN, M.ª Dolores: *Poder de Dirección y Contrato de Trabajo*, Edit. Graphis. Valladolid, 1992, pgs. 402-414.

58. GOÑI SEIN, José Luis: *El Respeto a la Esfera Privada del Trabajador*, op. cit., pg. 178: «el art. 18 ET es una ley que, permitiendo ciertas intromisiones en la vida privada, está desarrollando el derecho a la

de un contrato «intuitu personae», el legislador puso especialmente énfasis en el deber de buena fe⁵⁹ de una de las partes: el trabajador, entre cuyas obligaciones laborales básicas se encuentra el deber de buena fe cuya transgresión constituye justa causa de despido⁶⁰.

Por lo que al empresario se refiere, la única mención al respecto la encontramos en el artículo 20.2 ET, que proclama que tanto el trabajador como el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe.

Resulta forzado, sin embargo, inferir de este último precepto que al empresario incumba la obligación de informar previamente a sus trabajadores de las medidas de vigilancia que pretenda adoptar. Y ello porque el artículo 20.2 ET limita su aplicación a las prestaciones recíprocas, de las cuales las más significativas son la prestación de trabajar y la de remunerar ese trabajo.

Lo anterior en modo alguno significa que quede amparada la actuación empresarial arbitraria o abusiva, sino que el deber de buena fe exigible en el ejercicio de los derechos que el ordenamiento atribuye al empresario habrá de fundarse en el artículo 7.1 del Código Civil⁶¹. Y, ciertamente, aunque en el Derecho Continental⁶² entre los deberes inherentes a la «bona fides» se incluye el de informar a la contraparte, no se trata de un derecho de contenido ilimitado sino que ha de modularse en cada caso concreto⁶³.

Así, por lo que atañe al deber de información empresarial sobre los elementos esenciales del contrato y a las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral es obligada la remisión al artículo 8.5 ET en conexión con el RD 1659/1998, de 24 julio. Y de la lectura de los mismos no puede concluirse que exista un deber legal de información previa en materia de medidas o técnicas de vigilancia⁶⁴ (lo cual no deja de ser criticable).

Igualmente se habrá de rechazar que el principio de la buena fe obligue al empresario a comunicar al trabajador que va a ser sometido a vigilancia cuando, precisamente, tal medida se adopta con una finalidad preventiva ante el temor de

intimidad que queda limitado en sus aspectos esenciales. Motivo por el cual debe revestir la forma de Ley Orgánica, y al no poseer tal carácter vulnera lo previsto en el art. 81 CE».

59. IGLESIAS CABERO, Manuel: «Transgresión de la Buena Fe Contractual», en *Estudios sobre el Despido Disciplinario*, VV AA. ACARL, Madrid, 1992, pg. 219: «la idea de buena fe presupone la necesidad de observar las normas de conducta que son inherentes a la conciencia leal y honrada de los hombres; es una exigencia consustancial a las obligaciones de hacer».
- GIL GIL, José Luis: «La Buena Fe en el Contrato de Trabajo», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 163/1996, pg. 8: «mediante la cláusula general de la buena fe se produce una moralización del contrato y una irrupción de la ética en el derecho».
60. Art. 5 a) en conexión con el 54.2 d) ET.
61. GIL GIL, José Luis: *Autotutela Privada y Poder Disciplinario en la Empresa*, op. cit., pg. 86: «todo ejercicio de un poder que el ordenamiento confiere al empresario para la autotutela de su interés contractual ha de realizarse de acuerdo con los principios generales del derecho y, señaladamente, el de buena fe. Sostener otra cosa sería tanto como concebir que los arts. 54 y 58 ET han derogado los arts. 7.1 y 1258 CC».
62. SELIM ATIYAH, Patrick: *An Introduction to the Law of Contract*, 5ª ed. Clarendon Law Series. Oxford, 1995, pg. 246: el derecho anglosajón se ha decantado tradicionalmente por la postura de que las partes que negocian un contrato no están obligadas a informar.
63. ASÚA GONZÁLEZ, Clara I.: *La Culpa in Contrahendo*, op. cit.; pg. 287.
64. Sobre el ámbito y contenido del deber de información empresarial, cfr. MOLINA GARCÍA, Mónica: «El Derecho de Información del Trabajador sobre los Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo», en *Revista de Derecho Social*, núm. 7/1999, pgs. 45-65.

posibles transgresiones de las obligaciones laborales⁶⁵. Interpretación que se ve corroborada por el dato de que –salvo error u omisión– ningún pronunciamiento judicial ha declarado un despido nulo o improcedente por el mero hecho de que el trabajador no hubiera sido informado previamente de que era objeto de vigilancia por parte de la empresa.

VI. LA EFICACIA PROBATORIA DE LAS IMÁGENES GRABADAS DEL TRABAJADOR

Conforme al artículo 90.1 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144 y 1563) las partes podrán valerse, entre otros, de medios mecánicos de reproducción de la imagen. Previsión legal que contrasta con el silencio que al respecto mantiene la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque ello en modo alguno resulte óbice para que tanto en el proceso penal como en el laboral las imágenes grabadas puedan constituir una prueba documental⁶⁶ válida⁶⁷, siempre y cuando no se hayan obtenido con vulneración de derechos fundamentales⁶⁸.

Respetando tal límite⁶⁹, el empresario podrá recurrir a las imágenes obtenidas mediante una videocámara⁷⁰ cuando tengan relación con el objeto del proceso y puedan servir para formar la convicción del Tribunal⁷¹. Es más, tal derecho a la prueba⁷² no es sino reflejo de su derecho a la tutela judicial efectiva, en virtud de la cual podrá aportar todos aquellos medios probatorios que considere útiles para amparar su posición procesal.

65. ESCUDERO MORATELLA, José Francisco; JOAQUÍN FRIGOLA VALLINA y TERESA CORBELLA HERREROS: «La Jurisprudencia de la Buena Fe en el Contrato de Trabajo desde el Prisma de su Inuniformidad», en *Aranzadi Social*, 1996-IV, pg. 2966: la jurisprudencia mantiene que «cualquier infidelidad en el manejo de bienes o documentos de la empresa determina la procedencia del despido, al margen de la cuantía defraudada, no siendo trascendente a estos fines, el arrepentimiento, la cantidad o la devolución de lo apropiado».
66. LORCA NAVARRETE, Antonio María: «El vídeo como fuente de Prueba y su Introducción en el Proceso a través de la Jurisdicción Laboral», en *Relaciones Laborales*, 1985-I, pg. 594: «la aportación del vídeo al proceso como fuente de prueba se produce a través de un medio concreto probatorio como es el documental, pero el vídeo podría aportarse a través del reconocimiento judicial e incluso con el pericial».
67. STS de 25-11-1989 (RJ 1989, 8251): «de conformidad con lo establecido en el art. 230 de LOPJ (RCL 1985, 1578 y ApNDL 8375), la cinta de vídeo tiene pleno valor, condicionada a que tenga plenas garantías de autenticidad».
68. BODAS MARTÍN, Ricardo: «La Prueba en el Proceso Laboral», en *Aranzadi Social*, 1991-V, pg. 50: «la ley sólo se pronuncia sobre pruebas obtenidas ilícitamente, no bloqueándose pruebas obtenidas ilícitamente que no violen derechos fundamentales, que deberán ser combatidas por otros medios de prueba o, en su caso, acentuado su fragilidad de su certeza, debido a la propia ilicitud de su obtención».
69. STC 114/1984, de 29 de noviembre (RTC 1984, 114): «no hubo nada que pudiese entenderse como concerniente a su «vida íntima» o a su «intimidad personal», de tal forma que falta el supuesto normativo para poder configurar como grabación ilegítima la obtenida».
70. LORCA NAVARRETE, Antonio María: «El vídeo como fuente de Prueba y su Introducción en el Proceso a través de la Jurisdicción Laboral», en op. cit., pg. 592: «la primera vez que la Sala de lo Social del TS se ocupó del vídeo como prueba fue en las Sentencias de 5-7-1984 (RJ 1984, 4121) y 17-7-1984 (RJ 1984, 4189)».
71. STSJ de Cataluña de 13-2-1996. Sobre la validez de la prueba de vídeo, cfr. STS de 4-6-1990 (RJ 1990, 5012).
72. STS de 11-6-1990 (RJ 1990, 5049): «la propuesta intromisión en el área de intimidad personal del trabajador, necesariamente ha de correlacionarse y ponderarse en función del derecho de defensa que, asimismo, corresponde a la empresa respecto de sus propios intereses».

Por ello, cuando las imágenes obtenidas muestren la comisión de una infracción laboral sancionable «podrán ser conservadas durante y a los solos efectos de prueba»⁷³. «A sensu contrario», la denegación injustificada de semejante prueba, previa la pertinente protesta, conllevará la nulidad de actuaciones (STS 28-9-1989 [RJ] 1989, 6536)].

A) El incumplimiento contractual como ilícito laboral y penal.

La jurisdicción laboral y la penal no actúan «de acuerdo con los mismos principios ni operan de la misma manera sino que ambas responden a distintas necesidades sociales y protegen distintos bienes jurídicos»⁷⁴. Diferencias que se ponen especialmente de manifiesto respecto a la aplicación del principio de la presunción de inocencia, cuyo campo propio de actuación es el proceso penal⁷⁵, no el laboral⁷⁶.

Y puesto que las sanciones que al trabajador puedan ser impuestas por su empresario lo serán siempre de tipo disciplinario, nunca penal⁷⁷, puede suceder –y sucede– que lo que en el orden penal resulta irrelevante, para los jueces laborales es prueba suficiente para apreciar la existencia de un incumplimiento contractual⁷⁸. Sin que pueda alegarse la vulneración del artículo 7 de la LO 1/1982, de 5 de mayo (RCL 1982, 1197 y ApNDL 3639), en los supuestos de que el empresario sancionase en base a una prueba captada con un vídeo o una fotografía⁷⁹.

Por último, tampoco se lesionará el principio de «non bis in idem» cuando unos mismos hechos sean objeto tanto de sanción laboral como penal, pues la operatividad del artículo 25.1 de la CE se restringe a la imposición de condenas penales o de sanciones administrativas⁸⁰.

73. STSJ de Galicia de 21-4-1995.

74. RAMOS QUINTANA, Margarita María y Dulce M. CAIRÓS BARRETO: «La Prejudicialidad Penal en el Proceso Laboral», en *Revista de Derecho Social*, núm. 5/1999, pg. 91.

75. Sentencias del TC 6/1988, de 21 de enero (RTC 1988, 6) y 81/1988, de 28 de abril (RTC 1988, 81).

Cfr. PEDRAJAS MORENO, Abdón: «Estudio Especial de la Presunción de Inocencia», en *Despido y Derechos Fundamentales.*, Trotta. Madrid, 1992, pg. 263.

76. SEMPERE NAVARRO, Antonio: «Despido y Presunción de Inocencia», en *Estudios sobre el Despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar*, AA VV, Universidad de Madrid, Sección de Publicaciones. Madrid, 1996, pg. 367: «cuando los órganos jurisdiccionales entienden que determinada conducta del trabajador constituye un incumplimiento contractual no están realizando juicio alguno sobre su culpabilidad o inocencia».

77. Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. Fernanda: «El poder Disciplinario en la Empresa», en *Consejo Andaluz de Relaciones Laborales*, Civitas. Madrid, 1991, pg. 369.

78. MARÍN CORREA, José María: «Incrimination Penal e Imputación Laboral», en *Actualidad Laboral*, 1998-2, marginal 748 (a propósito de la STS (Social) 13-2-1998 [RJ] 1998, 1804): «la negativa de ser suficientes determinadas pruebas para lograr la convicción del Juez Penal no impide que el Juez del Orden Social de la Jurisdicción considere suficientemente acreditado –en uso y ejercicio de la potestad que le confiere el art. 97.2 LPL– el incumplimiento contractual grave que justifica la procedencia del despido».

79. CASTRO ARGÜELLES, M. Antonia: «Infracciones y Sanciones Laborales», en *El Régimen Disciplinario en la Empresa.*, Aranzadi. Pamplona, 1993, pg. 40.

80. STC 69/1983, de 26 de julio.

VII. AL IGUAL QUE UN EXPLORADOR, DEBO HACER UN ALTO, VERIFICAR EL CAMINO YA RECORRIDO Y LA CONCORDANCIA CON EL MAPA CONFUSO QUE ME HA TRAÍDO HASTA ESTE PUNTO⁸¹

A modo de conclusión se constata que la adopción de medidas de vigilancia con el fin de verificar el correcto cumplimiento de la prestación laboral no presupone, por sí solo, vulneración de derecho fundamental alguno.

Tampoco se infringe ninguna disposición de legalidad ordinaria por no informar de tal decisión a los representantes legales de los trabajadores –si los hubiere– o al propio trabajador vigilado, puesto que, por muy anacrónico que parezca, el ET ni consagra tal derecho de información ni obliga al empresario a suministrar información previa sobre las medidas adoptadas en el ejercicio regular de su poder de vigilancia.

Pero la prueba así obtenida y que surte plenos efectos en el orden laboral pudiera no ser pertinente en el proceso penal, por cuanto que podría cuestionarse si se ha conculcado, o no, el artículo 24.2 CE⁸².

81. ESPERT SANZ, Vicent: *La Frustración del Fin del Contrato*, Tecnos. Madrid, 1968, pg. 162.

82. ASENGIO MELLADO, José María: *Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida*, Trivium. Madrid, 1989, pg. 41: «el TC ha establecido desde su Sentencia 31/1981, de 28 de julio, que el derecho a la presunción de inocencia requiere en todo caso de una mínima actividad probatoria, producida con todas las garantías procesales».