

Roj: STS 5215/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5215
Id Cendoj: 28079110012014100665

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 3402/2012

Nº de Resolución: 678/2014

Procedimiento: Casación

Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Noviembre de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación núm. 3402/2012, interpuesto por D. Sabino , representada ante esta Sala por el procurador D. Jesús Iglesias Pérez, contra la sentencia núm. 373/2012, de 10 de octubre, dictada por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en el recurso de apelación núm. 361/2012 , dimanante de las actuaciones de procedimiento ordinario núm. 861/2012, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Barakaldo. Ha sido recurrida D.ª Sonsoles , representada ante esta Sala por la procuradora D.ª M.ª Sara Gutiérrez Lorenzo. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- D.ª Sabino , presentó en el Decanato de los Juzgados de Barakaldo, con fecha 13 de junio de 2011, demanda de juicio ordinario contra D.ª Sonsoles , cuyo suplico decía: «*Se condene a D.ª Sonsoles a indemnizar a D. Sabino con 3000 euros por la lesión del derecho constitucional a la intimidad.*»

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar, para su contestación, a la parte demandada y dar traslado de la misma al Ministerio Fiscal.

La demandada, en su escrito de contestación, tras relatar los hechos y alegar los fundamentos de derecho en que se basaba, terminó suplicando al Juzgado: «*[...] dicte Sentencia que desestime íntegramente la demanda planteada por el actor, condenándole a las costas causadas e imponiendo multa por temeridad.*»

El Ministerio Fiscal negó todas las alegaciones efectuadas por el demandante, salvo las que fueran fiel reproducción de documentos públicos y auténticos y, sin entrar en el fondo del asunto, a resultados de las pruebas que posteriormente se practicaran, solicitó: «*[...] se sirva tener a este Ministerio por parte en los autos a que el mismo se refiere y por contestada la demanda deducida en los mismos para, en su día, tras la ulterior tramitación correspondiente y práctica de prueba, dictar sentencia ajustada a derecho.*»

TERCERO.- Seguidos los trámites correspondientes, la Magistrada- juez de Primera Instancia núm. 3 de Baracaldo dictó la sentencia núm. 102/2012, de 24 de mayo , cuyo fallo disponía: «*FALLO: Desestimo la demanda formulada por el Procurador Sr. Hernández Martín, en nombre y representación de D. Sabino frente a D.ª Sonsoles y, en su virtud, absuelvo al demandado de los pedimentos efectuados en su contra, con expresa imposición de costas.*»

Tramitación en segunda instancia

CUARTO.- El demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia e interesó de la Audiencia Provincial: «*dicte sentencia en su día por la que, revocando la Sentencia dictada por el Juzgado de instancia, estime la concurrencia de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad y en consecuencia condene a la parte demandada a satisfacer en concepto de indemnización la cantidad de 3000 euros o subsidiariamente la que el Tribunal estime proporcionada a las circunstancias del caso.*»

QUINTO.- Del recurso de apelación interpuesto se dio traslado a las demás partes personadas.

La parte apelada presentó escrito de oposición, en el que suplicó a la Audiencia Provincial: «[...] dicte Sentencia que desestime íntegramente el recurso y confirme íntegramente la Sentencia dictada en la instancia, condenándole a las costas causadas e imponiendo multa por temeridad.»

Asimismo, el Ministerio Fiscal interesó: «[...] desestime el recurso y se ratifique íntegramente la resolución impugnada por ser ajustada a Derecho.»

SEXTO.- La resolución del recurso de apelación correspondió a la sección quinta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que lo tramitó con el núm. de rollo 361/2012 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó la sentencia núm. 373/2012, de 10 de octubre, con el siguiente fallo: «Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Hernández Martín, en nombre y representación de Sabino, contra sentencia dictada el día 24 de mayo de 2012 por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Baracaldo, en los autos de Juicio Ordinario sobre tutela del derecho al honor nº 861/11 a que este rollo se refiere; debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.»

Interposición y tramitación del recurso de casación

SÉPTIMO.- El apelante interpuso, al amparo de lo previsto en el artículo 477.2.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, recurso de casación contra la sentencia núm. 373/2012, de 10 de octubre, dictada por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, al considerar infringida la aplicación del ordenamiento jurídico, por aplicación indebida del artículo 7.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de Tutela Patrimonial del Honor, Intimidad y Propia Imagen, así como de la jurisprudencia de este Tribunal al respecto.

OCTAVO.- La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personadas las mismas, se dictó auto de 18 de junio de 2013, cuya parte dispositiva decía: «La Sala acuerda:

» 1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Sabino, contra la Sentencia dictada, en fecha 10 de octubre de 2012, por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 5ª), en el rollo nº 361/2012, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 861/2011, del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Baracaldo.

» 2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal, para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.»

NOVENO.- La parte recurrida presentó escrito de oposición en el que solicitó: «[...] dicte en su día resolución que desestime el recurso interpuesto, confirmando la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya y condenando en costas al recurrente.»

Asimismo, el Ministerio Fiscal manifestó que el recurso de casación debería ser desestimado.

DÉCIMO.- Al no haber solicitado todas las partes la celebración de vista, quedó el recurso pendiente de vista o votación y fallo.

UNDÉCIMO.- Se designó ponente al Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena y se acordó resolver el presente recurso, previa votación y fallo, señalándose el día 24 de septiembre de 2014 para que éstos tuvieran lugar.

DUODÉCIMO.- Suspendida la votación y fallo del presente recurso, se señaló de nuevo para que los mismos tuvieran lugar el día 6 de noviembre de 2014.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes

1.- D. Sabino interpuso una demanda de protección de su derecho a la intimidad contra D.^a Sonsoles.

En la demanda se relataba, en síntesis, que: a) el 12 de agosto de 2009 la demandada grabó con su teléfono portátil una conversación que mantuvo con el demandante, apoderado de la sociedad mercantil Ibx European Express, S.L.; b) en dicha grabación se escuchaba que el demandante le entregaba a la demandada una carta por la que se la amonestaba formalmente y se le imponía una sanción de suspensión de trabajo y sueldo; c) dicha grabación se había realizado sin el conocimiento del demandante y sin autorización judicial;

d) atendiendo a lo dispuesto en el art. 7.1 de la LO 1/1982, la grabación efectuada por la demandada, no autorizada por la autoridad competente o amparada en alguna de las excepciones del art. 8 de la misma LO 1/1982, constituiría una intromisión ilegítima porque se realizó en el ámbito privado del domicilio de la empresa y sin conocimiento por parte del demandante, apoderado de la misma; e) aunque no pudiera entenderse que "el aparato apto para grabar la conversación estuviera emplazado en el domicilio de la empresa no es menos cierto que es plenamente coherente con la finalidad de la ley el hecho de que se tutele igualmente la intimidad en los casos en los que sea el infractor quien porte consigo el mencionado aparato de grabación, como fue el caso"; y f) por todo lo expuesto procedía que se condenase a la demandada a indemnizar al demandante "con 3.000 # por la lesión del derecho constitucional a la intimidad".

2.- En su contestación a la demanda, la demandada alegó, en síntesis, que: a) mientras se mantuvo vigente la relación laboral entre la demandada y la empresa de la que el demandante era apoderado, "estuvo sometida a un hostigamiento laboral continuado e inusitado que participó desde vejaciones y ofensas verbales y escritas, impago deliberado de salarios, ostracismo laboral, sanciones reiteradas indebidas, falta de entrega de nóminas, etc., cuyo fin era la consecución del desistimiento de la actora a su puesto de trabajo"; b) dicha situación motivó varias intervenciones de la Inspección de Trabajo de Vizcaya y de los tribunales de la jurisdicción social, que "estimaron sistemáticamente todas y cada una de las demandas que la demandada se vio compelida a interponer para cuestiones tan elementales como recibir sus salarios reconocidos y debidos, impugnar sanciones indebidas y desproporcionadas y desmedidas"; c) realizó la grabación porque "estaba en la creencia, como luego así se confirmó que ese día iba a pasarle algo, ya que el día anterior había recogido como empleada, la carta certificada que la Inspección de Trabajo mandó a la empresa, (lo que ya había motivado otra sanción anulada por los tribunales de lo Social documento 6)" y, por ese motivo, desde que salió de su vehículo hasta el centro de trabajo, "se puso a grabar, angustiada por lo que pudiera sucederle laboralmente"; d) al oírla llegar a la puerta del centro de trabajo, el demandante "abrió ésta, sin dejarle entrar, entregándole la carta y enviándola a su casa, previo requerimiento para la entrega de llaves"; e) la demandada grabó "una conversación que le atañía de forma directa, personal e indiscutible, como trabajadora, en la que ella participaba", existiendo un interés real para ello consistente en "filiar lo que iba a pasarle ese día, existiendo antecedentes documentados graves y variados de proceder vejatorio para con ella" y se realizó en la puerta de acceso al centro de trabajo de la empresa al que no se le permitió entrar, "a cuyo acceso y permanencia tenía no solo pleno derecho, sino obligación de permanencia, de no haber sido sancionada enviándola a su domicilio"; f) la grabación no había sido objeto de difusión y se propuso como prueba en proceso judicial, "luego el lugar donde se propuso su escucha, lo fue un Tribunal de Justicia en concepto de prueba, como un instrumento y mecanismo probatorio válido y permitido por la Ley"; g) para que concurriera una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad del demandante, aparte de la "intencionalidad de inmiscusión en la esfera privada de un tercero como premisa previa indiscutible", esta tenía que referirse a un ámbito privado al que no se tuviera derecho de acceso, lo que no ocurría porque: h) en cuanto a la intencionalidad, la razón de haberse efectuado la grabación no era "conocer nada del grabado, sino filiar el minuto en que el empleador que participa de un historial de afrentas, se dirige frente a quien las padece en su condición y calidad de empleado, lo que le concierne directa y personalmente"; i) en cuanto al ámbito en que se desarrolló la grabación, este no fue el propio centro de trabajo sino su puerta de acceso; y j) la finalidad de la grabación era "protegerse de ofensas e ilícitos", dejando constancia de estos para los tribunales de justicia, "donde ni siquiera llegó a difundirse la grabación por quedar suficientemente demostrado a juicio de la Juzgadora el inasumible proceder de la empresa con el resto de pruebas aportadas".

3.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Para ello tuvo en cuenta que la grabación se había realizado con un teléfono móvil que llevaba la demandada, por lo que se estaba ante el supuesto previsto en el art. 7.2 de la LO 1/1982, que considera intromisión ilegítima la "utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción", debiéndose concluir de lo expresado en el precepto que "la utilización de tales aparatos ha de ser para un objetivo cual es conocer la vida íntima de las personas, en este caso del demandante, o de manifestaciones no destinadas a quien haga uso de tales medios".

Sentada esta premisa, la sentencia concluyó que no se había lesionado la intimidad personal del demandante pues simplemente se había "recogido una conversación entre jefe y empleado, hablando de temas laborales". También consideró que "el hecho de utilizar una grabación sin autorización judicial no implica intromisión ilegítima si no va destinada al conocimiento de la intimidad personal o familiar de las personas", sin que "una grabación de una empleada a su jefe, con el que mantiene una relación laboral compleja, en la puerta de la empresa" pueda entenderse "como un propósito de conocer la intimidad personal o familiar".

Tampoco consideró aplicable el supuesto previsto en el inciso final del art. 7.2 de la LO 1/1982 , relativo a la utilización de aparatos de escucha para el conocimiento de manifestaciones no dirigidas a quien haga uso de tales mecanismos, pues las manifestaciones recogidas en la grabación estaban destinadas exclusivamente a la persona que llevó a cabo la grabación.

4.- El demandante recurrió en apelación la sentencia de primera instancia.

La Audiencia Provincial de Bilbao desestimó el recurso. Consideró, en primer lugar, que el precepto aplicable a la situación de hecho relatada en la demanda no era el apartado 2 del art. 7 de la LO 1/1982 sino su apartado 1, pues la demandada buscaba "grabar una conversación si es que tal se produce".

La sentencia fija como hechos relevantes que "nos encontramos con el hecho de que en una situación compleja en la relación laboral entre la demandada y la empresa de la que el actor es su representante legal, como se deduce de la profusa documentación aportada, con intervención de la Inspección de Trabajo y de los Juzgados de lo Social, sea como fuere cuando la Sra. Sonsoles llega a su trabajo el día 12 de agosto de 2009 y al comprobar que está el vehículo del actor, ante el temor de alguna situación que pudiera incidir en su situación laboral, decide activar la grabadora de su teléfono móvil, y cuando se acerca a la puerta del lugar de trabajo y sin entrar en él, sale el actor y se produce una conversación entre ambos relacionada con su situación laboral y una carta de despido o sanción, sin intercambio de amenazas y con petición por el Sr. Sabino de las llaves de la oficina, solicitando la Sra. Sonsoles sus pertenencias, ello se deduce no solo de la audición de la grabación, ciertamente difícil (doc. nº 14 contestación) sino también del propio interrogatorio de las partes (Sra. Sonsoles minuto 1,28 y ss Cd nº 1 y Sr. Sabino , minuto 11,59 y ss Cd nº 1)".

La Audiencia consideró que como la grabación se hizo en la vía pública y no en el interior del lugar de trabajo y no contenía referencias a la vida personal, familiar o profesional del demandante, solo debía valorarse si implicaba una intromisión ilegítima por el solo hecho de que no era conocida y por tanto no era consentida por uno de sus interlocutores. La sentencia entendió que dicha circunstancia no hacía que la conducta de la demandada vulnerase el derecho a la intimidad del demandante porque eso solo se produciría "en función del contenido de la conversación y en la medida en que éste involucre la esfera de intimidad del participante, lo que en el presente caso no se da, pues el actor tal y como se deduce del contenido de la grabación, se limita a cumplir con las obligaciones derivadas de su condición de representante de la empresa para la que entonces trabajaba la demandada, en el modo en el que considera que ha de actuar, sin que su esfera personal, en la que se encuentra incluida la profesional se vea afectada o minusvalorada, como lo evidencia el hecho de que no se sabe en el acto de juicio explicar el por qué se ve afectada (minuto 10,10 y ss y 10,39 y ss Cd nº 1), ni tampoco se vea perjudicado su derecho al honor, pues lo ajustado a derecho o no en el ámbito laboral de la actuación que desarrollaba, cuando es grabado, le es imputable a la empresa Ibx European Express, S.L., y no a él, careciendo además de cualquier divulgación su contenido".

Terminó considerando que la jurisprudencia sentada en la sentencia del pleno de esta Sala de 16 de enero de 2009 (rec. núm. 1171/2002) no hacía variar la decisión porque el supuesto de hecho de la sentencia de esta Sala se refería a la utilización de cámaras ocultas por una periodista con una clara intención de divulgación y la tensión se daba entre el derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen frente al derecho a la libertad de información, lo que no sucedía en el supuesto enjuiciado por la Audiencia, "y sí mas el recogido por el Tribunal Supremo, Sala Primera en su sentencia de 22 de febrero de 2007 que no considera intromisión ilegítima la grabación de una persona por un detective, para su aportación como prueba en un proceso laboral".

5.- El demandante interpuso contra esta sentencia recurso de casación basado en un solo motivo.

SEGUNDO.- Formulación del motivo de casación y oposición al mismo

1.- El recurso de casación se amparaba en el ordinal 1.º del apartado 2 del art. 477 LEC y constaba de un motivo, en el que se alegaba la infracción del art. 7.2 de la LO 1/1982 porque: a) la jurisprudencia de esta Sala y la doctrina del Tribunal Constitucional consideran que la lesión del derecho a la intimidad no tiene que comportar necesariamente que una conversación privada haya trascendido a terceros, sino que es suficiente con que la grabación de la conversación haya tenido lugar sin el consentimiento del interlocutor, lo que habría ocurrido en el caso enjuiciado; b) el razonamiento de la sentencia recurrida acerca de que no procedía la aplicación de la doctrina de esta Sala contenida en la sentencia de 16 de enero de 2009 no sería correcto porque "en realidad esta postura abona mas bien la interpretación que aquí se mantiene pues si en aquella sentencia se estimaba la infracción del derecho al honor aun concurriendo con el derecho a la información, siendo este prevalente, con mayor razón habrá de apreciarse tal infracción cuando tal lesión con un derecho fundamental no concurre o no lo hace con tal intensidad, pues en este caso el derecho a preconstituir la prueba, enmarcable quizás en el derecho a la tutela judicial efectiva, no reviste la importancia

del derecho a la información"; c) la equiparación por la sentencia recurrida del supuesto enjuiciado con el resuelto por la sentencia de esta Sala de 22 de febrero de 2007, en el que se no se apreció intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad por la conducta de un detective privado que registró la imagen de una persona, no podía aceptarse porque en ese caso "la imagen correspondía a un tercero que ocasionalmente aparecía en el vídeo en circunstancias asépticas, mientras que en el caso que aquí se enjuicia la grabación estaba directamente preordenada a captar la conversación con el interlocutor" y porque "el hecho de que la grabación fue realizada por 'profesionales sujetos a un control legal' o que no existiera 'ninguna circunstancia que pueda hacer suponer una posible utilización futura de la grabación' son elementos adicionales que en el presente caso no concurren".

2.- En su escrito de oposición, la demandada alegó, en síntesis, que: a) la demandada habría tratado de grabar en la vía pública el momento en que el demandante salió a su encuentro en el aparcamiento del centro de trabajo, para impedirle su acceso al mismo, lo que no tendría "cabida, encaje ni sentido en lo que el legislador ha querido garantizar" con la LO 1/1982; b) la demandada habría grabado una conversación "ilegible, que nunca, siquiera hoy ha sido escuchada en ningún lugar" y que "no resultó audible en el acto del juicio de instancia previo a la sentencia que aquí se recurre" y tampoco fue propuesta como prueba en el proceso laboral; c) el que la grabación fuera de tan mala calidad demostraría que no fue premeditada "e incluso con la legítima finalidad de constituir prueba para un nuevo proceso judicial laboral"; d) la demandada habría realizado la grabación para protegerse de la conducta del demandante; e) el mero hecho de grabar, cuando la demandada "acudía a su centro de trabajo, en plena vía pública, para su autoprotección, desde una doble perspectiva, laboral y personal, (había sido objeto de insultos y vejaciones que requirieron de la intervención continuada de Inspección de Trabajo en Vizcaya de forma sobreabundante y laboral, continuos procedimientos judiciales en los que se pervertían y menoscaban derechos laborales elementales) existiendo razones rotundas y fundadas para proceder de tal modo", no entraría en confrontación con ningún derecho fundamental; y f) el demandante pretendería, sin apoyo legal para ello, prohibir cualquier grabación "sea donde sea, sea cual sea su finalidad, sea cual sea el medio, sea difundida o no, se realice en ámbito familiar y/o personal o no, porque atañe y afecta a su persona".

3.- El Ministerio Fiscal impugnó el recurso de casación e instó su desestimación por las siguientes razones: a) la grabación no afectó al derecho a la intimidad o al derecho al honor del demandante y "ni tan siquiera se utilizó de prueba en el acto del juicio laboral"; b) el art. 18.3 de la Constitución no es aplicable entre los interlocutores de una comunicación pues no existe secreto de las comunicaciones entre quienes mantienen o son destinatarios de una comunicación electrónica o epistolar; c) la protección formal del secreto de las comunicaciones no está pensada para proteger a unos interlocutores, emisores o destinatarios frente a los demás partícipes de la comunicación; d) aunque en los arts. 1.1 y 2.1 de la LO 1/1982 se establece una visión amplia del concepto de intimidad personal y familiar y de intromisión ilegítima en la misma, en su art. 7.2 se da una noción de la injerencia sobre comunicaciones excluyente de la llamada autoinjerencia; e) la norma excluye de la prohibición absoluta de utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas, así como su grabación, registro o reproducción, a quienes sean destinatarios o usuarios de tales medios; f) el Tribunal Constitucional ha destacado, especialmente desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, el principio de que el derecho al secreto de las comunicaciones no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida; g) de ello se deduce "una crucial consecuencia: si el acceso al conocimiento de la información que se transmite a través de un medio de comunicación por el interlocutor o destinatario es indiscutiblemente lícito, también lo será, en sí mismo, en un principio, su grabación o almacenamiento por parte de éste"; h) "la ilegitimidad podrá tener su origen en un momento posterior, en la utilización que se haga de esta información almacenada de forma privada"; i) la "existencia de un concreto deber jurídico de secreto o confidencialidad, o la naturaleza íntima de la información objeto de desvelo o divulgación, podrán convertir lo que fueran un acceso y conservación lícitos en un comportamiento o acción constitutivos de una intromisión ilegítima, no amparada por el derecho; permitiendo entrar en funcionamiento los mecanismos reaccionales que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a favor de la persona afectada por el acto de intromisión"; j) debe quedar claro que "el objeto de protección frente a la intromisión ilegítima solamente podrá ser el contenido de la información que se difunde por su legítimo conocedor, no el sonido o imagen que han sido objeto de captación o grabación"; k) "la STC 114/1984, de 29 de noviembre, cierra cualquier especulación sobre el derecho a la propia voz más allá de la utilización por terceros con fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga, en los términos referidos en el art. 7.6 LO 1/1982"; l) esta Sala "trata de establecer límites en la disponibilidad por destinatarios o interlocutores de contenidos de comunicaciones, fijando como pautas de actuación en primer lugar el respeto de deberes contractuales o deontológicos, así como la posible existencia de un deber de secreto de naturaleza moral, que incluso se presume; y, en segundo

lugar, el principio de la relevancia pública de la información que se transmite"; m) la STS 13/11/2001 , partiendo del precedente de las SSTs 22/12/2000 y 14/05/2001 , llega "a la conclusión de que al menos en situaciones en que entre los interlocutores se establecen ciertos lazos de confianza, se considera la posibilidad de vulneración del art. 7.2 LO 1/1982 , del derecho a la intimidad del confidente, incluso frente al derecho a la información del destinatario último de las conversaciones grabadas", pero "el argumento empleado por tal línea jurisprudencial es cuanto menos discutible: toda vez que la perpetuación en soporte magnético de conversación aporta un plus, una mayor fuerza de convicción, a la información que se transmite o difunde, se afectaría de forma más grave a los derechos al honor y a la intimidad de la persona afectada; en función desde luego del contenido de aquello que se exterioriza" y "considera, no en vano, la existencia de esa especie de deber moral de respeto de la confidencialidad de aquello que se participa al interlocutor; en cuyo seno no deberían trascender aquellos aspectos atinentes a la esfera de la intimidad del otro como no fuera con el consentimiento del interlocutor afectado".

TERCERO.- Decisión de la Sala

1.- Se ha fijado en la instancia, como hechos relevantes, que la grabación se realizó en la vía pública, a la entrada de una empresa, y en ella se recoge una conversación entre un empleador y una empleada en la que el primero entrega una carta de despido o de sanción a la segunda y la invita a que se vaya. Existía lo que la Audiencia califica como "situación compleja en la relación laboral entre la demandada y la empresa de la que el actor es su representante legal", y en este contexto, cuando la demandada llegó a su trabajo, al comprobar la presencia del vehículo del demandante, activó la grabadora de su teléfono móvil, y cuando se acercó a la puerta del lugar de trabajo y sin entrar en él, el demandante salió y se produjo una conversación entre ambos relacionada con su situación laboral y una carta de despido o sanción, solicitando el demandante a la demandada la entrega de las llaves de la oficina, y solicitando la demandada sus pertenencias. La conversación grabada no contenía referencias a la vida personal o familiar ni profesional, y no ha sido difundida, ni siquiera llegó a ser utilizada en el proceso laboral en el que se propuso como prueba.

2.- Al ser indiscutible que la demandada grabó la conversación que mantuvo con el demandante, pese a que sea difícil la reproducción porque la grabación es casi inaudible, según se afirma en la instancia, debe decidirse si la conversación grabada afectaba a la esfera de la intimidad personal del demandante, requisito necesario para que se haya producido una vulneración de la intimidad.

Para responder a esta cuestión hemos de acudir a la doctrina del Tribunal Constitucional, que en su STC 170/2013, de 7 de octubre declara lo siguiente: "según reiterada jurisprudencia constitucional, el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), «implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana». A fin de preservar ese espacio reservado, este derecho «confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido». Así pues, «lo que garantiza el art. 18.1 CE es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal, excluyendo que sean los terceros, particulares o poderes públicos, los que delimiten los contornos de nuestra vida privada» (STC 159/2009, de 29 de junio , FJ 3; o SSTC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3 ; y 93/2013, de 23 de abril , FJ 8). En cuanto a la delimitación de ese ámbito reservado, hemos precisado que la «esfera de la intimidad personal está en relación con la acotación que de la misma realice su titular, habiendo reiterado este Tribunal que cada persona puede reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena»; en consecuencia «corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno» (STC 241/2012, de 17 de diciembre , FJ 3), de tal manera que «el consentimiento eficaz del sujeto particular permitirá la intromisión en su derecho a la intimidad» (STC 173/2011, de 7 de noviembre , FJ 2). Asimismo, también hemos declarado que la intimidad protegida por el art. 18.1 CE no se reduce a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado; existen también otros ámbitos, en particular el relacionado con el trabajo o la profesión, en que se generan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestación de la vida privada (STC 12/2012, de 30 de enero , FJ 5). Por ello expresamente hemos afirmado que el derecho a la intimidad es aplicable al ámbito de las relaciones laborales (SSTC 98/2000, de 10 de abril, FFJJ 6 a 9 ; y 186/2000, de 10 de julio , FJ 5)".

4.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto de hecho enjuiciado debe llegarse a la conclusión de que la conducta de la demandada no supuso una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal del demandante porque la conversación se dio entre ambos y la parte de la conversación que pertenece a lo manifestado por el demandante no puede considerarse referida a un ámbito propio y reservado que no puedan conocer los demás. Aunque la conversación se mantuviera en la puerta del centro de trabajo y

se refiriese a cuestiones laborales, ámbito en el que según la doctrina del Tribunal Constitucional se puede desarrollar también la intimidad protegida por el art. 18.1 de la Constitución, tampoco puede considerarse que hubiera por ello una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal del demandante pues de su contenido se deduce que este está actuando en su condición de representante de la empresa para la que trabajaba la demandada y en el ejercicio de facultades disciplinarias respecto de esta, sin que eso suponga una manifestación de su intimidad. La existencia de una previa situación de conflicto entre las partes añade además una nota de razonabilidad a la conducta de la demandada.

En definitiva, como sostiene la STC 114/1984, de 29 de noviembre, para decidir el caso que resuelve, en la conversación grabada por la demandada "no hubo, por razón de su contenido, nada que pudiese entenderse como concerniente a su «vida íntima» (art. 7.1 de la Ley Orgánica 1/1982) o a su «intimidad personal» (art. 18.1 de la CE) de tal forma que falta el supuesto normativo para poder configurar como grabación ilegítima la obtenida de la conversación que aquí se considera" (FJ 8).

5.- Finalmente, si se contemplase la conducta de la demandada desde la perspectiva del derecho constitucional del demandante al secreto de las comunicaciones consagrado en el art. 18.3 de la Constitución, este tampoco puede entenderse vulnerado, pues la misma STC 114/1984, de 29 de noviembre (FJ 7), establece que "sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de «comunicación», la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados, el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma", de tal manera que "no hay «secreto» para aquel a quien la comunicación se dirige ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención por cualquier medio del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones. Ocurre, en efecto, que el concepto de «secreto» en el art. 18.3 tiene un carácter «formal», en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del secreto de las comunicaciones (la presunción «iuris et de iure» de que lo comunicado es «secreto» en un sentido sustancial) ilumina sobre la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional. Y es que tal imposición absoluta e indiferenciada del «secreto» no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes, de modo que pudieran considerarse actos previos a su contravención (previos al quebrantamiento de dicho secreto) los encaminados a la retención del mensaje. Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino, en todo caso, y ya en virtud de norma distinta a la recogida en el art. 18.3 de la Constitución, un posible «deber de reserva» que -de existir- tendría un contenido estrictamente material, en razón de cuál fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría así del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la norma fundamental)".

Y concluye: "quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 de la Constitución; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado".

6.- En definitiva, como ni desde la perspectiva del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 de la Constitución) ni desde la del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 de la Constitución), existe vulneración del derecho fundamental del demandante por la conducta de la demandada, debe desestimarse el recurso.

CUARTO.- Costas y depósito

1.- La desestimación del único motivo del recurso de casación determina que, de acuerdo con lo previsto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC, deban imponerse las costas al demandante.

2.- También procede acordar la pérdida del depósito constituido por el demandante, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso casación interpuesto por D. Sabino contra la sentencia dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Bilbao el 10 de octubre de 2012 en el rollo de apelación núm. 361/2012.



2.- Imponer al expresado recurrente las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. FIMADA Y RUBRICADA.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ