



Avenida de Burgos, 17 3º  
28036 Madrid  
Tel.+34 91 561 51 01  
Fax.+34 91 561 50 66  
[www.riverogustafson.com](http://www.riverogustafson.com)

## NEWSLETTER MAYO 2016

Esta Newsletter contiene:

### LABORAL

- Obligatoriedad empresarial de instaurar un sistema de registro de la jornada diaria..... Pág. 2*  
*El Tribunal Constitucional avala la video vigilancia encubierta en la empresa... Pág. 2*  
*El Tribunal Supremo hace una nueva interpretación de la disposición transitoria 5º de la ley 3/2012..... Pág. 3*

### PROCESAL

- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea aclara las facultades interpretativas del juez nacional a la hora de apreciar el carácter abusivo de las cláusulas de los contratos de préstamo hipotecario..... Pág. 6*

### MERCANTIL

- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos ... Pág. 8*

---

## LABORAL

### **LA AUDIENCIA NACIONAL DETERMINA LA OBLIGATORIEDAD EMPRESARIAL DE INSTAURAR UN SISTEMA DE REGISTRO DE LA JORNADA DIARIA REALIZADA POR LOS TRABAJADORES**

#### **Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2016 (Rec. 383/2015)**

A finales de 2015, la Audiencia Nacional dictó la sentencia 207/2015, en la cual condena a Bankia a registrar de manera obligatoria diariamente la jornada de sus trabajadores. En dicha sentencia, la Audiencia Nacional estimaba la demanda interpuesta por las Federaciones de Servicios de diversos sindicatos entendiendo que la existencia previa de un registro diario de la jornada es un presupuesto constitutivo para el control efectivo de la jornada diaria de trabajo, así como los posibles excesos en que puedan incurrir los trabajadores, todo ello con independencia de que los trabajadores de la empresa en cuestión realicen o no horas extra.

A estos efectos, la Audiencia Nacional recordaba que el artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores señala, literalmente que *"a efectos del cómputo de las horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente"* y que lo que trata el precepto es asegurar una prueba documental sobre las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, finalidad que no quedaría cubierta en caso de no existir la obligación de registrar diariamente la jornada realizada por cada trabajador.

El 19 de febrero de este año, la Audiencia Nacional ha dictado una nueva sentencia en este mismo sentido. En esta ocasión, reitera que el presupuesto constitutivo para el control efectivo de las horas extraordinarias que eventualmente realicen los trabajadores es la existencia previa del registro diario de jornada, lo cual no puede enervarse porque existan múltiples horarios en la empresa, ni horarios flexibles, estando en todo caso la empresa obligada a la implantación de un sistema de registro y cómputo de jornada.

Asimismo, la Audiencia Nacional reitera la obligación de dar traslado a los representantes legales de los trabajadores de las horas extraordinarias realizadas, en cómputo mensual, por los trabajadores a los que representan, todo ello de acuerdo con lo previsto en el citado anteriormente artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores. La postura de la Audiencia Nacional en esta materia parece clara e inequívoca y por tanto, pese a que dichas sentencias sean susceptibles de ser recurridas en casación ante el Tribunal Supremo, todo apunta a que se consolida la obligación de toda empresa de instaurar un sistema de registro diario de la jornada efectiva realizada por sus trabajadores.

## EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AVALA LA VIDEOVIGILANCIA ENCUBIERTA EN LA EMPRESA: LA REINTERPRETACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL POR LA VÍA DE LA PROPORCIONALIDAD, INCLUSO EN LA ILEGALIDAD

### Sentencia de 3 de marzo de 2016, (Rec. de amparo 7222/2013)

El Tribunal Constitucional resuelve sobre dos derechos constitucionales que a juicio del recurrente se ven lesionados cuando la Empresa decide instaurar medios tanto de captación como de grabación en el centro de trabajo: derecho a la intimidad y derecho a la protección de datos, ambos recogidos en los artículos 18.1 y 18.4 de la Constitución Española respectivamente, concretamente en el aspecto relativo al «alcance de la información a facilitar a los trabajadores sobre la finalidad del uso de la video vigilancia en la empresa», es decir, si es suficiente informar al trabajador de forma general acerca de la instalación de esos métodos de grabación, o si por el contrario debe existir una información previa, en la que se dé una explicación detallada de la existencia y fines de la misma.

En el caso, se trata de una trabajadora que fue captada, en la tienda donde prestaba sus servicios, apoderándose de dinero y realizando, para ocultar dicha apropiación, operaciones falsas de devoluciones de venta de prendas. Ante ello, la empresa decidió despedir disciplinariamente a la trabajadora.

La cámara estaba situada en el lugar donde se desarrollaba la prestación laboral, enfocando directamente a la caja. Al mismo tiempo se colocó en el escaparate del establecimiento, en un lugar visible, un distintivo informativo de carácter genérico, en cumplimiento de la [Instrucción 1/2006, de la Agencia Española de Protección de Datos](#). Todo ello ante las fundadas sospechas, basadas en una nueva herramienta informática, de que algún trabajador de la tienda se estaba apropiando de dinero de la caja.

Anteriormente el Tribunal Constitucional señalaba que «la función del derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad».

Sin embargo, el Alto Tribunal se inclina ya en este sentido: «En todo caso, el incumplimiento del deber de requerir el consentimiento del afectado para el tratamiento de datos **o del deber de información previa** solo supondrá una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos tras una ponderación de la proporcionalidad de la medida adoptada (...) pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución».

Y no queda aquí esta reinterpretación del derecho fundamental invocado, pues procede el Tribunal a señalar que **la mera instalación en el escaparate del establecimiento, en un lugar visible, del distintivo informativo genérico** (exigido por la [Instrucción 1/2006 de la Agencia de Protección de Datos](#)), **hace presumir que la**

**trabajadora podía conocer la existencia de las cámaras y la finalidad para la que habían sido instaladas.**

La sentencia cuenta con voto particular, que señala que *«la sentencia de mi disenso sortea y da de lado el juicio propio del contenido esencial de los derechos fundamentales, desembocando en una lógica de ponderación y proporcionalidad. Con semejante proceder metodológico, el contenido esencial del derecho fundamental a examen se diluye y la razón empresarial termina siempre imponiéndose, pues en la práctica totalidad de los conflictos entre las dos partes del contrato de trabajo resulta una tarea sencilla el crear recursos dialécticos para su empleo en una inteligencia de proporcionalidad».*

## **EL TRIBUNAL SUPREMO HACE UNA NUEVA INTERPRETACIÓN DE LA DISPOSICION TRANSITORIA 5º DE LA LEY 3/2012**

### **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de febrero de 2016 (Rec.3257/2014)**

La Sala de lo Social del TS deja sin efecto la sentencia de 29 de septiembre de 2014, que establecía que los trabajadores que con antigüedad anterior a la entrada en vigor de la reforma laboral, es decir, 12 de febrero de 2012 podrán seguir acumulando indemnización después de esa fecha aunque hayan superado el tope que la reforma laboral fija, de dos años o 720 días.

La interpretación que hace en esta sentencia de la Disposición Transitoria 5º es que *“la indemnización por despido ha de calcularse computando como periodo de servicios el tiempo que media entre el inicio declarado de la relación laboral y la fecha de la sentencia que declaró la improcedencia del despido.”*

Por tanto, la antigüedad computable para la indemnización por despido incluye desde el momento del cese al de la sentencia de instancia que decreta la improcedencia del despido, pero no comprende el periodo de tiempo posterior a la sentencia de instancia, por no mediar servicios ni salarios por voluntad exclusiva del trabajador.

El TS estima así parcialmente el recurso de un trabajador frente a una sentencia de suplicación que había considerado que la antigüedad debía computarse sólo hasta la fecha del despido y no hasta la sentencia de instancia sobre el mismo.

## PROCESAL

### **EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA ACLARA LAS FACULTADES INTERPRETATIVAS DEL JUEZ NACIONAL A LA HORA DE APRECIAR EL CARÁCTER ABUSIVO DE LAS CLÁUSULAS DE LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO CELEBRADOS CON CONSUMIDORES**

El Auto de la Sala Décima de Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de marzo de 2016, cuyo Ponente es el Juez letón Egils Levits, señala que la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que la legislación comunitaria:

- 1º** Impide que el Derecho de un Estado miembro restrinja la facultad de apreciación del juez nacional en lo que se refiere a la constatación del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre un consumidor y un profesional, y
- 2º** Exige que el Derecho nacional no impida que el juez deje sin aplicación tal cláusula en caso de que aprecie que es «abusiva».

Ibercaja Banco, S.A. celebró con dos clientes particulares que ostentaban la condición de consumidores un contrato de préstamo para la adquisición de vivienda habitual, garantizado con hipoteca constituida sobre la misma vivienda. En dicho contrato se pactaron, entre otras, las siguientes cuestiones:

- a)** En caso de incumplimiento o de retraso en el pago de las cuotas del préstamo hipotecario el devengo de un intereses de demora del 19 % nominal anual.
- b)** La facultad del banco de declarar el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo en caso de falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses y plazos de amortización del capital prestado.

Como consecuencia del incumplimiento por parte de los clientes de su obligación de abonar las cuotas del préstamo, Ibercaja declaró su vencimiento anticipado e inició un procedimiento de ejecución hipotecaria para obtener el cobro de las cantidades adeudadas comprensivas del principal prestado más los intereses moratorios, así como las costas de la ejecución. Los prestatarios formularon oposición a la ejecución hipotecaria alegando el carácter «abusivo» de las cláusulas del contrato en cuestión en el marco de la Directiva comunitaria 93/13.

La legislación española fija en tres veces el interés legal del dinero el percentil máximo a que pueden ascender los intereses de demora en los préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda habitual –artículo 117 de la Ley

Hipotecaria-. Por otro lado, para que la entidad bancaria pudiera declarar el vencimiento anticipado del contrato, el legislador español establece la necesidad de que, como mínimo, hayan resultado vencidas e impagadas tres mensualidades del préstamo hipotecario o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a tres meses –artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-.

En este sentido, el Juzgado español ante el cual se estaba sustanciando la ejecución hipotecaria entendía que la normativa nacional restringía su labor interpretativa a la hora de apreciar el carácter abusivo de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario relativa al tipo de los intereses de demora, limitándose únicamente a comprobar si el tipo de intereses pactado por las partes es superior a tres veces el interés legal del dinero, sin tener la posibilidad de tomar en consideración a este respecto otros elementos. Asimismo, tal normativa impide que ese juez, cuando deba pronunciarse acerca del carácter abusivo de una cláusula de un contrato de ese tipo relativa al vencimiento anticipado del mismo, tenga en cuenta cualquier otra circunstancia que no consista en la falta de pago de tres mensualidades.

De esta manera, el órgano jurisdiccional español -Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alcobendas- considerando que las cláusulas de intereses moratorios (19%) y de vencimiento anticipado resultaban abusivas en atención a las circunstancias concurrentes, decidió suspender el procedimiento ejecutivo y plantear al Tribunal de Justicia dicha cuestión.

El Auto tiene en consideración la jurisprudencia comunitaria sobre la imposibilidad de que los consumidores se vean vinculados por cláusulas abusivas, la doctrina sobre interpretación e integración contractual por parte del juez nacional en caso de existencia de cláusulas que se declaren abusivas, el restablecimiento del equilibrio real entre los derechos de las partes integrantes del contrato y, finalmente, la normativa comunitaria de protección al consumidor.

De esta manera, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirma que el juez nacional no puede verse restringido por la legislación nacional en su labor de evaluación a la hora de determinar el carácter abusivo de las cláusulas de un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre un consumidor y un profesional, pudiendo declarar la no aplicación de tales estipulaciones si resultan abusivas conforme a lo dispuesto en la normativa comunitaria y, más concretamente, con lo establecido en la Directiva 93/13.

## MERCANTIL

### **REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 27 DE ABRIL DE 2016, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS FÍSICAS EN LO QUE RESPECTA AL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES Y A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE ESTOS**

El pasado 5 de mayo se publicó Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo DOUEL 04-05-2016 119 C.

El Reglamento Europeo de Protección de Datos unifica y moderniza la normativa europea sobre protección de datos, permitiendo a los ciudadanos un mejor control de sus datos personales y a las empresas aprovechar al máximo las oportunidades de un mercado único digital, reduciendo la burocracia y beneficiándose de una mayor confianza de los consumidores.

Por su importancia, reseñamos a continuación lo principal del Reglamento general de protección de datos.

#### **Entrada en vigor y aplicabilidad**

El Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. Sin embargo, solo será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018.

Como tal Reglamento de la Unión y según establece, será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

Este Reglamento establece:

- 1.** Las normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y
- 2.** Las normas relativas a la libre circulación de tales datos.

## Ámbito de aplicación

### **Material**

El presente Reglamento se aplica al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero.

Y no se aplicará, en particular:

- a.** Al ejercicio de actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión
- b.** A la actividad de las autoridades con fines de prevención o investigación de delitos o de protección de la seguridad pública,
- c.** A las actividades de los Estados miembros comprendidas en el ámbito de aplicación del capítulo
- d.** Ni al tratamiento de datos efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.

### **Territorial**

Es importante resaltar que, el presente Reglamento se aplica al tratamiento de datos personales en el contexto de las actividades de un establecimiento del responsable o del encargado en la Unión, independientemente de que el tratamiento tenga lugar en la Unión o no.

Y, muy especialmente, el Reglamento se aplica también al tratamiento de datos personales de residentes en la Unión por parte de un responsable o encargado no establecido en la Unión, cuando las actividades de tratamiento estén relacionadas con: a) la oferta de bienes o servicios a dichos interesados en la Unión, independientemente de si a estos se les requiere su pago, o b) el control de su comportamiento, en la medida en que este tenga lugar en la Unión.

Es decir, se aplica también al tratamiento de datos fuera de la Unión, lo que amplía notablemente su ámbito de aplicación.

### **Principios rectores**

En el ámbito actual de la economía digital, los datos personales han adquirido una enorme relevancia económica, en particular en el área del Big Data. Ello tiene además directas consecuencias en el derecho a la privacidad de los ciudadanos.



En consecuencia, la nueva norma se basa en los siguientes principios:

**1.** Un continente, una norma

La nueva normativa establece un único conjunto de normas aplicable en el conjunto de la Unión Europea.

**2.** Ventanilla única

Los empresarios solo tendrán que relacionarse con un único supervisor en Europa, lo que se estima representará un ahorro de 2.300 millones de euros al año.

**3.** Europa se rige por la normativa europea

Las empresas radicadas fuera de la Unión deberán aplicar las mismas reglas cuando ofrezcan sus servicios en la Unión Europea.

**4.** Consideración de los riesgos específicos

Las nuevas normas evitarán pesadas obligaciones genéricas sobre el tratamiento de datos, adaptándolas apropiadamente a sus respectivos factores de riesgo.

**5.** Privacidad desde el diseño

La nueva regulación garantizará que la salvaguarda de la protección de datos se incorpora a los productos y servicios desde sus primeros estadios de desarrollo (Data protection by design). Se fomentarán las técnicas "Privacy-friendly", como la pseudoanonimización, para salvaguardar los beneficios de la innovación en Big Data a la vez que se protege la privacidad.

Este principio de privacidad desde el diseño, significa que en el diseño de aplicaciones que traten datos personales, se tiene que garantizar la privacidad de los mismos desde el principio. Esto implica, por ejemplo, que en materia de redes sociales, los perfiles de privacidad de los usuarios estarán por defecto cerrados a otros usuarios, debiendo ser el usuario quien los abra a otros.

**6.** La importancia del consentimiento

El consentimiento para el tratamiento de los datos deberá "libre, específico, informada e inequívoco" y el responsable del tratamiento de los datos deberá poder probar que el titular "consintió el tratamiento de sus datos".

Por tanto, en virtud del principio de responsabilidad, el responsable del tratamiento aplicará las medidas adecuadas para poder demostrar que ese consentimiento se prestó en la forma adecuada.

## Nuevos derechos de los ciudadanos

El nuevo Reglamento se refiere ahora a los derechos de Transparencia, Información, Acceso, Rectificación, Supresión o derecho al olvido, Limitación del tratamiento, Portabilidad de datos y Oposición.

## Principales novedades que incorpora el Reglamento

- 1.** Principios aplicables al tratamiento de datos (art. 5): Licitud, lealtad y transparencia; recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos («limitación de la finalidad»); limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»); exactos y, si fuera necesario, actualizados («exactitud»); mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales («limitación del plazo de conservación»); tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales («integridad y confidencialidad»); el responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»).
- 2.** Condiciones para entender válidamente prestado el consentimiento.
- 3.** Necesidad de que el responsable del tratamiento pueda probar que se prestó el consentimiento.
- 4.** Regulación específica del conocido como Derecho al olvido o, más propiamente, derecho de supresión.
- 5.** Principio de portabilidad de los datos.
- 6.** Responsabilidad del responsable del tratamiento de los datos por la adopción y actualización de las medidas adecuadas.
- 7.** Registro de las actividades de tratamiento.
- 8.** Notificación a los interesados de las violaciones de seguridad.
- 9.** Evaluación de impacto relativa a la protección de datos.
- 10.** Consulta previa a la autoridad de control en caso de identificarse riesgos en el tratamiento.
- 11.** Introducción de la figura del Delegado de protección de datos.

- 12.** Regulación de las transferencias internacionales de datos.
- 13.** Criterio “One stop shop” para la reclamación de la violación de las obligaciones de protección de datos por parte de una multinacional.