

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **15/02/2023**

Nº de Recurso: **6281/2022**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

A CORUÑA - SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO-M

SENTENCIA: 00925/2023

PLAZA DE GALICIA, S/N 15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

NIG: 32054 44 4 2022 0000807

Equipo/usuario: MR Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0006281 /2022-M

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000201 /2022

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña CONFEDERACION EMPRESARIAL DE OURENSE

ABOGADO/A: PABLO GUNTIÑAS FERNANDEZ **PROCURADOR: GRADUADO/A SOCIAL:**

RECURRIDO/S D/ña: Rocío

ABOGADO/A: ANTONIO VALENCIA FIDALGO

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

D. JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ

D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

En A Coruña, a quince de febrero de dos mil veintitrés. Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación Nº 6281/2022, formalizado por el Letrado D. Pablo Guntiñas Fernández, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN EMPRESARIAL DE OURENSE, así como el formalizado por el Letrado D. Antonio Valencia Fidalgo en nombre y representación de Dña. Rocío, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 2 de Ourense en el Procedimiento Nº 201/2022, seguidos a instancia de Dña. Rocío frente a la

CONFEDERACIÓN EMPRESARIAL DE OURENSE, siendo Magistrado- Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Doña Rocío presentó demanda contra la Confederación Empresarial de Ourense, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha treinta de mayo de dos mil veintidós.

SEGUNDO. En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- La actora D^a Rocío ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la demandada "CONFEDERACION EMPRESARIAL DE OURENSE", desde el XX-

XX-2005, ostentando la categoría profesional de Directora de Departamento de XXX y percibiendo un salario mensual de 1.898,59 € incluido el prorrateo de las pagas extras. - SEGUNDO.- En fecha 22-1-2022 recibió comunicación escrito de despido disciplinario con efectos de la citada fecha. La carta de despido figura incorporada a autos teniendo aquí su íntegro contenido por reproducido. - TERCERO.- El día

23 de diciembre pasado, sobre las 10:45 horas se personó en la sede de la empresa demandada D. Jesús, para entregar un maletín que le había entregado una trabajadora de hostelería del XXX, diciéndole que lo había dejado olvidado, hacia unos días en las instalaciones del XXX una trabajadora de la demandada. Dicho maletín fue recibido por las trabajadoras de la demandada D^a Teresa y D^a Tamara, las cuales procedieron a abrirlo para examinar su contenido. Al ver que contenía documentos de la empresa demandada, avisaron al Secretario General D. Julio, el cual ordenó a la trabajadora D^a Gracia que elaborara un inventario con el contenido del maletín, el cual elaboró y se adjuntó a la carta de despido.

D. Julio se dirigió al XXX para entrevistarse con el Gerente y enseñarle una foto de la actora el cual reconoció que era la dueña y portadora del maletín. - CUARTO.- La actora fue despedida disciplinariamente en fecha 25 de enero de 2021. Presentada demanda de despido dio lugar a los autos nº207/21 tramitados en el Juzgado de lo Social nº3 de esta Ciudad en los cuales se alcanzó Acuerdo en Acta de Conciliación celebrada el 29-4-21, reconociendo la improcedencia del despido y la readmisión de la trabajadora el día 10-5-21. -

QUINTO.- La actora se encuentra en situación de IT derivada de contingencias comunes desde el 17-12-21 con el diagnóstico de crisis de ansiedad. - SEXTO.- La actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal de los trabajadores. - SEPTIMO.- Se celebró sin avenencia la conciliación ante el SMAC".

TERCERO. En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por D^a Rocío contra la empresa "CONFEDERACION EMPRESARIAL DE OURENSE" debo declarar y declaro nulo el despido de la actora llevado a cabo el 22-1-2022 y en consecuencia condeno a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y a la readmisión inmediata de la actora en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido con abono de los salarios de tramitación."

CUARTO. Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación Letrada de la Confederación Empresarial de Ourense, así como por la representación Letrada de Doña Rocío, formalizándolos posteriormente. Ambos recursos fueron objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO. Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en este T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL en fecha 11/11/2022.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Dictada sentencia en la instancia calificando el despido impugnado como nulo por vulneración de derechos fundamentales, y desestimando la pretensión de indemnización de daños y perjuicios, tanto la trabajadora demandante, con la pretensión de una indemnización de daños y perjuicios en cuantía de 60.000 euros, como la empleadora demandada, con la pretensión de calificación del despido como procedente, o subsidiariamente como improcedente, anuncian ambas recurso de suplicación y lo interponen después ambas solicitando, al amparo de la letra c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas, y en concreto: (1) por la trabajadora demandante se denuncia la infracción, por

interpretación errónea e inaplicación, de los artículos 183.1 y 2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, argumentando, dicho en apretada esencia, que la vulneración de un derecho fundamental lleva aparejada la indemnización por daños y perjuicios, realizando una serie de consideraciones en orden a justificar la cuantificación de 60.000 euros; (2) por la empleadora demandada se denuncia la infracción del artículo

18 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 55.5 y 6 del mismo texto legal, y el artículo 18 de la Constitución Española, a través del cual canaliza tanto su pretensión principal de procedencia del despido, al considerar la licitud de la prueba aportada como justificativa de la causa de despido disciplinario, como su pretensión subsidiaria de improcedencia del despido, al considerar que, aunque la prueba fuera ilícita, la consecuencia sería la falta de prueba de la causa del despido, lo cual conduciría a la calificación de la improcedencia del despido.

SEGUNDO. Vistas las pretensiones y alegaciones de ambas partes litigantes, el nudo gordiano del presente litigio es la determinación de si se ha producido una vulneración de derechos fundamentales en la obtención de la prueba utilizada por la empleadora demandada para acreditar la causa del despido disciplinario de la trabajadora demandante, lo que sostiene esta con el aval dado a su pretensión en la sentencia de instancia, mientras que aquella lo niega. Más en concreto, la vulneración de derechos fundamentales, de existir, se produciría en relación con el derecho fundamental a la intimidad personal contemplado en el artículo 18 de la Constitución Española, cuyo desarrollo legal en el ámbito de la relación laboral, se encuentra en el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores, donde, bajo el confuso rótulo “inviolabilidad de la persona del trabajador” (confuso porque su contenido no se refiere a tal cuestión), se contiene una habilitación a la empresa para excepcionalmente acometer ciertas injerencias en la privacidad de las personas trabajadoras en los siguientes términos: “Solo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible”.

Para comprobar si la prueba cuestionada en el presente litigio se ajusta o a las disposiciones anteriores, es oportuno distinguir dos momentos temporales, no tanto a los efectos de la decisión sobre la ilicitud de la prueba, que será la misma en ambos momentos, como a los efectos de la motivación, que será distinta en ambos momentos, y ello además repercutirá en las consecuencias anudadas a la decisión sobre la ilicitud de la prueba (calificación del despido impugnado e indemnización por una vulneración de derechos fundamentales).

Primer momento temporal: “El día 23 de diciembre pasado, sobre las 10:45 horas se personó en la sede de la empresa demandada D. Jesús, para entregar un maletín que le había entregado una trabajadora de hostelería del XXX, diciéndole que lo había dejado olvidado, hacia unos días en las instalaciones del XXX una trabajadora de la demandada. Dicho maletín fue recibido por las trabajadoras de la demandada D^a Teresa y D^a Tamara, las cuales procedieron a abrirlo para examinar su contenido (atendiendo a la prueba testifical practicada en juicio oral, realmente fue la primera quien lo abrió y, a la vista de lo que encontró, avisó a la segunda). Al ver que contenía documentos de la empresa demandada, avisaron al Secretario General D. Julio” (hecho probado tercero, párrafos 1 y 2).

Como se ve, el acceso inicial al contenido del maletín se produjo sin mediar ninguna orden de la empresa, sino en virtud de una decisión motu proprio de la trabajadora de la empleadora que recibió el maletín de la persona que lo entregó y quien, a su vez, lo había recibido de quien lo encontró en un establecimiento abierto al público. Se desconocía en ese momento quien era propietario del maletín. Pero este simple desconocimiento no legitimaba el acceso a su contenido ni con la finalidad de identificar a su propietario, ni con la finalidad de comprobar lo que había dentro. Únicamente sería legítimo el acceso al contenido del maletín si la identificación del propietario o la comprobación del contenido fuera algo necesario para la protección del patrimonio empresarial o del de los demás trabajadores de la empresa, pero en el caso de autos no existía, en el momento del acceso inicial al contenido, ni la más mínima sospecha de que hubiera un incumplimiento contractual por quien fuera propietario del maletín, ni tampoco concurría ninguna otra circunstancia (de hecho, ni se alegó nada al respecto) que, por las causas legalmente establecidas de protección del patrimonio empresarial o de trabajadores, justificase el acceso.

Resulta oportuno precisar que no se ha alegado en ningún momento que este acceso inicial al contenido del maletín estuviese guiado por un ánimo de vulneración del derecho a la

privacidad. Al contrario, la trabajadora implicada (en una versión no puesta en duda por ninguna de las partes litigantes) ha manifestado en el acto del juicio oral que lo abrió de buena fe para comprobar su contenido a la luz de las dudas que le surgieron (quien se lo entregó afirmó que era un portátil, y al tacto se podía comprobar que no lo era, lo que le llevó a abrirlo). Pero esta ausencia de ánimo de vulneración de un derecho fundamental, que obviamente sería una circunstancia muy relevante si de lo que aquí se tratase es de decidir sobre una sanción a la trabajadora en cuestión, no purifica el acceso que, en ese momento inicial, no se encontraba avalado por la habilitación contemplada en el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores.

Segundo momento temporal: "(Avisado por las trabajadoras) el Secretario General D. Julio ... ordenó a la trabajadora D^a Gracia que elaborara un inventario con el contenido del maletín, el cual elaboró y se adjuntó a la carta de despido. D. Julio se dirigió al XXX para entrevistarse con el Gerente y enseñarle una foto de la actora el cual reconoció que era dueña y portadora del maletín" (hecho probado tercero, párrafos 2 y 3).

Observamos así que, una vez el secretario de la empleadora fue puesto en conocimiento de todas las circunstancias atinentes al hallazgo encontrado en el maletín, aquel acordó un registro del maletín ajustado a lo establecido en el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores, pues, dado que la empleadora no tiene constituida representación legal del personal, intervino otra trabajadora diferente a las que hasta ese momento eran las dos conocedoras de los hechos.

No resultaba óbice alguno para la legitimidad del registro la ausencia del propietario del maletín. Ante todo, la presencia del trabajador en el registro no aparece exigida en el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores, salvo, obviamente, si lo registrado es su propia persona, aunque en todo caso su presencia se compadece, como norma general, con la exigencia (esta sí establecida en ese artículo 18) de respetar "al máximo" la dignidad e intimidad del trabajador en la realización del registro. Pues bien, esta exigencia no queda desvirtuada en casos, como el de autos, en que cuando se inició el registro del maletín su propietario ni siquiera estaba identificado, y en que el registro se llevo a cabo, entre otras cosas, para conseguir esa identificación, que se consiguió cuando aparecieron documentos con notas manuscritas que la trabajadora encargada del registro reconoció como de la letra de la demandante.

Con todo, el intento de ajustarse al artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores no puede tener éxito pues la exigencia causal justificativa del registro es que sea necesario para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, y esa necesidad solo ha surgido en el caso a resultados del ilegítimo acceso inicial, cuya ilegitimidad, en consecuencia, emponzoña la legitimidad del posterior registro. O sea, el posterior registro ni vale para subsanar el acceso inicial ilícito ya consumado, ni sus formas lícitas convalidan su causa en cuanto está contaminada por dicho acceso inicial ilícito.

Frente a las anteriores conclusiones de ilegitimidad tanto del acceso inicial al contenido del maletín, como del posterior registro más detallado, la empleadora intenta romper la conexión de antijuridicidad entre la fuente de la prueba y el medio de prueba a través de la alegación de la doctrina del hallazgo casual que entiende salva la ilegitimidad de la prueba. El hallazgo casual, que es una figura propia de la dogmática procesal penal, se produce cuando, en la ejecución de una diligencia de investigación sometida a autorización judicial, inevitablemente se descubren indicios de la comisión de un delito diferente a aquellos para los cuales se ha dado dicha autorización. Mutatis mutandis, el hallazgo casual en el ámbito de una relación laboral se produciría cuando, en la ejecución de una actuación legítima desarrollada dentro del círculo de organización de la empresa, inevitablemente se descubren indicios de la comisión de un incumplimiento laboral. Pues bien, en el caso de autos ni la trabajadora que accedió al contenido del maletín lo hizo en ejecución de sus obligaciones laborales, sino por propia iniciativa, ni el descubrimiento era inevitable: ello solo ocurriría si el bolso estuviera abierto y, sin necesidad de manipularlo, se observase la existencia de unos documentos en su interior.

Igualmente con la finalidad de romper la conexión de antijuridicidad (aunque no fue alegada, nada impide su aplicación), se podría cuestionar si es aplicable al caso de autos la denominada doctrina Falciani, según la cual la obtención ilícita de una prueba por un sujeto particular resulta ser válida en una investigación penal contra sujetos inculcados en virtud de esa prueba si no existe un ligamen o conexión entre la obtención ilícita de la prueba y los derechos procesales de las partes. Para realizar este juicio de ponderación, la jurisprudencia constitucional (STC 97/2019, de 16 de julio) tiene en cuenta si la violación del derecho fundamental ha estado instrumentalmente orientada a obtener pruebas al margen de los cauces constitucionalmente exigibles, si la violación del derecho fundamental es de tal intensidad

que afecta su núcleo axiológico primordial, y si existen necesidades generales de prevención o disuasión de la vulneración. En el caso de autos, la prueba no se ha obtenido de manera instrumental, pero la violación del derecho fundamental es de tal intensidad que afecta al núcleo axiológico primordial de la privacidad, y, además, existen necesidades generales de prevención o disuasión de la vulneración con el fin de que no se reiteren en el futuro situaciones similares.

Conclusión: atendiendo al artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ("no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales"), y a su trasunto en el artículo

90.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social ("no se admitirán pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas"), la prueba del registro del maletín es una prueba ilícita, no tanto directamente pues en su práctica se han cumplido las exigencias formales del artículo 18 del Estatuto de los

Trabajadores, sino indirectamente ilícita en cuanto contaminada con la ilicitud del acceso inicial al maletín, constituyendo fruto del árbol envenenado (fruit of the poisonous tree).

TERCERO. Bajo esta conclusión de ilicitud de la prueba, se deben examinar las denuncias jurídicas de la empleadora así como de la trabajadora.

CUARTO. 1. En cuanto a la empleadora demandada, aduce un único motivo de denuncia jurídica, a saber la infracción del artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 55.5 y 6 del mismo texto legal, y el artículo 18 de la Constitución Española, a través del cual canaliza tanto su pretensión principal de procedencia del despido, al considerar la licitud de la prueba aportada como justificativa de la causa de despido disciplinario, como su pretensión subsidiaria de improcedencia del despido, al considerar que, aunque la prueba fuera ilícita, la consecuencia sería la falta de prueba de la causa del despido, lo cual conduciría a la calificación de la improcedencia del despido.

2. La pretensión principal de procedencia del despido decae una vez hemos resuelto la ilicitud de la prueba pues deja sin prueba la causa del despido.

3. Más dificultad presenta la pretensión subsidiaria de improcedencia del despido, lo que nos conduce a decidir cuál

es el efecto que la ilicitud de la prueba produce sobre la calificación del despido. Se trata de una cuestión muy polémica que ha dado lugar a dos corrientes jurisprudenciales y doctrinales, una de ellas considerando que la nulidad de la prueba conduce a la nulidad del despido (tesis de la irradiación), y otra considerando que ambas cuestiones se mueven en planos diferentes, una es procesal y otra es sustantiva (tesis de la independencia). A ellas se une una tercera que apunta a distinguir supuestos, que nos parece la tesis más prudente a la vista de la diversidad de la casuística. De hecho, la STC 61/2021, de 15 de marzo, ha rechazado ofrecer una interpretación constitucional de alcance general, y en el caso concreto consideró razonable desde la perspectiva de la motivación de las sentencias y del derecho a la tutela judicial efectiva, una interpretación de la legalidad ordinaria según la cual (insistimos: en el caso) la nulidad de la prueba no conducía a la del despido.

Hemos de estar, en consecuencia, al supuesto concreto, y en el caso de autos hay varios elementos relevantes. El más significativo es el de que la vulneración del derecho fundamental se produjo sin intervención de la empleadora, esto es, fue una trabajadora la que accedió al contenido del maletín sin que mediara orden de la empleadora, ni estuviera ello entre sus funciones. Al mismo tiempo, esa trabajadora actuó de buena fe, sin ánimo de vulnerar el derecho fundamental a la privacidad de quien fuera el propietario del maletín. Conocida esta situación por el secretario de la empleadora, este acuerda, con la finalidad legítima de aclarar todas las circunstancias, un registro posterior ajustado a las exigencias formales legalmente establecidas que permite en efecto constatar las irregularidades cometidas e identificar a la propietaria del maletín.

En consecuencia, la decisión de despedir nace de la constatación de unas irregularidades y de la identificación de la trabajadora demandante gracias al registro del maletín que no es una prueba directamente ilícita, e incluso presenta apariencia formal de ajuste a la legalidad, sino que su ilicitud es contaminación de la ilicitud del acceso inicial al maletín, que ni fue buscado por la empresa, ni obedeció a un móvil de vulneración de la privacidad de la trabajadora implicada, de donde, en estas circunstancias, la decisión de despedir presenta un móvil disciplinario y el efecto buscado con tal despido es solo un efecto sancionador, lo que permite descartar en la decisión de despedir el propósito de vulnerar la privacidad de la trabajadora demandante, ni dicho efecto se produce, por más que la ilicitud de aquellas pruebas impidan su utilización para acreditar la causa.

Recapitulando, en el caso de autos la nulidad de la prueba no afecta a la calificación del despido, que, precisamente por la falta de prueba derivada de la nulidad del acceso y registro del maletín, se calificará como improcedente.

4. La trabajadora demandante, en el escrito de impugnación del recurso de suplicación de la empleadora demandada, argumenta adicionalmente la calificación de nulidad del despido disciplinario al considerar que este "constituye una represalia al anterior proceso de despido dada la proximidad temporal entre ambos". Recordemos, en efecto, que "la actora fue despedida disciplinariamente en fecha 25 de enero de 2021", y que, "presentada demanda de despido dio lugar a los autos 207/2021 tramitados en el Juzgado de lo Social 3 de esta Ciudad en los cuales se alcanzó Acuerdo en Acta de Conciliación celebrada el 29/04/2021, reconociendo la improcedencia del despido y la readmisión de la trabajadora el día 10/05/2021" (hecho probado cuarto). Pero el único posible indicio de represalia, que es la supuesta proximidad temporal, se difumina dada la significativa distancia temporal entre el acuerdo en conciliación del anterior despido (29/04/2021) y el despido del que traen causa estas actuaciones (notificado el

22 de enero de 2022; hecho probado segundo).

Es más, no parece razonable concluir (y recordemos que la prueba de indicios exige, entre el indicio y el hecho presunto, un enlace racional y preciso según el criterio humano, de acuerdo con el artículo 386.1 de la LEC) que, teniendo entonces la oportunidad de librarse de la trabajadora por el hecho de haber impugnado el despido, se alcance un acuerdo con readmisión que viene a demostrar que no había ninguna intención de librarse de ella, y luego además se espere más de medio año para represaliarla por haber impugnado aquel despido.

QUINTO. La trabajadora demandante construye un único motivo de denuncia jurídica, a saber la infracción, por interpretación errónea e inaplicación, de los artículos 183.1 y 2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, argumentando, dicho en apretada esencia, que la vulneración de un derecho fundamental lleva aparejada la indemnización por daños y perjuicios, considerando, para la cuantificación de

60.000 euros solicitados en la demanda, que la empresa es reincidente pues ya despidió con anterioridad a la trabajadora demandante, reconociendo la improcedencia y readmitiéndola en su trabajo y que la trabajadora demandante está en incapacidad temporal por crisis de ansiedad, atendiendo orientativamente

al arco sancionador de las infracciones muy graves en su grado medio según la LISOS (que va de 30.001 euros a 120.005 euros).

Coincidimos con la trabajadora demandante en que la vulneración de un derecho fundamental lleva aparejada la indemnización por daños y perjuicios y en que, de no acreditarse otros daños físicos o psíquicos, cuando menos procede una indemnización por el daño moral que la vulneración de cualquier derecho fundamental produce en la medida en que se afecta a la dignidad de la persona.

Ahora bien, no coincidimos con los criterios utilizados para su cuantificación. De un lado, la empresa no es reincidente pues la circunstancia de que hubiera un despido anterior no significa que ese despido fuera con violación de derechos fundamentales (según explicó la presidenta de la empleadora en el acto del juicio oral, sin que ello se hubiera desvirtuado, el despido se produjo por el extravío de un portátil propiedad de la empleadora que la trabajadora devolvió en el acto de conciliación, de ahí que, al devolverlo, se la readmitiera). En todo caso, y dado que el despido se concilió, aquella conclusión de un despido antecedente con violación de derechos fundamentales, resulta incierta.

De otro lado, no está acreditada la causalidad entre la incapacidad temporal de la trabajadora y la obtención de la prueba ilícita pues no hay prueba al respecto, y menos aun si consideramos que aquella se inició el 17 de diciembre de 2021 (hecho probado quinto) y el episodio del maletín acaeció el 23 de diciembre de 2021 (hecho probado tercero) y el despido disciplinario consiguiente aun se comunicó el 25 de enero de 2022 (hecho probado cuarto).

Hablando ya en positivo, el objeto de la indemnización no es aquí la pérdida del puesto de trabajo, o los daños y perjuicios inherentes, pues el despido no tuvo como móvil la vulneración de derechos fundamentales, ni produjo ese efecto, de ahí que lo hayamos calificado como improcedente, sino que lo que aquí se indemnizará son los daños y perjuicios derivados de la obtención de unas pruebas ilegítimas y por su aportación al acto del juicio oral.

Unas pruebas ilegítimas que, además, no lo fueron porque hubiera un ánimo de vulneración de derechos fundamentales en su obtención, ni por parte de la empleadora ni por parte de la trabajadora que inicialmente accedió al contenido del maletín, sino porque, aun sin ánimo vulnerador, produjeron el efecto de vulnerar derechos fundamentales. Y la ausencia de un ánimo de

vulneración de derechos fundamentales es circunstancia atenuatoria relevante.

Pues bien, y atendiendo a todas estas circunstancias, la Sala considera, utilizando orientativamente las sanciones de las infracciones muy graves contenidas en la LISOS, pero en el grado mínimo y no el medio que se pretende, que la indemnización en este supuesto concreto deberá ser la de 6.000 euros.

SEXTO. Por todo lo antes expuesto, el recurso de suplicación de la trabajadora demandante será parcialmente estimado, así como asimismo lo será, en relación con su pretensión subsidiaria, el de la empleadora demandada, con las consecuencias legales inherentes en orden a la devolución de depósitos, consignaciones y aseguramientos –según el artículo

203 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social-, y sin imposición de las costas del recurso de suplicación –de acuerdo con el artículo 235 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social-.

FALLAMOS

Estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por Doña Rocío, y estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la Confederación Empresarial de Ourense contra la Sentencia de 30

de mayo de 2022 del Juzgado de lo Social número 2 de Ourense, dictada en juicio seguido a instancia de Doña Rocío contra la Confederación Empresarial de Ourense, la Sala la revoca, y, con estimación parcial de la demanda rectora de estas actuaciones, declaramos la improcedencia del despido disciplinario, y, en legal consecuencia, condenamos a la demandada a que readmita a la demandante con abono de los salarios dejados de percibir a razón de 62,42 euros diarios hasta su readmisión o hasta que la demandante hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esa última fecha y se probase por la demandada lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, o a que, a su elección, la demandada opte, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia y sin esperar a su firmeza, por el abono a la demandante de una indemnización de 38.622 euros. La opción se ejercerá mediante escrito o comparecencia ante la Oficina del Juzgado de lo Social. Si no se optare por readmisión o indemnización, se entiende que procede la primera. Asimismo, declaramos la vulneración del derecho fundamental a la intimidad de Doña Rocío y condenamos a la Confederación Empresarial de Ourense a abonar 6.000 € a Doña Rocío. Devuélvanse a la

Confederación Empresarial de Ourense depósitos, consignaciones y aseguramientos. Sin imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **XXX seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo**.
- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **XXX** en vez del XXX ó bien presentar aval bancario solidario en forma.
- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **XXX** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (XXX).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.