



Roj: **STSJ CLM 2881/2020 - ECLI:ES:TSJCLM:2020:2881**

Id Cendoj: **02003340012020100951**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2020**

Nº de Recurso: **1111/2020**

Nº de Resolución: **1699/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 6104/2019,**
STSJ CLM 2881/2020

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 01699/2020

-

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

Correo electrónico: tribunalsuperior.social.albacete@justicia.es

NIG: 02003 44 4 2019 0000219

Equipo/usuario: 7

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001111 /2020

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000066 /2019

Sobre: DERECHOS FUNDAMENTALES

RECURRENTE/S D/ña Sabina

ABOGADO/A: ADELINA PIQUERAS CASABUENA

RECURRIDO/S D/ña: GRUPO LIBERBANK S.A., FOGASA FO , Sabina

ABOGADO/A: LETICIA GARCIA GARCIA, LETRADO DE FOGASA , ADELINA PIQUERAS CASABUENA

Magistrada Ponente: D^a. **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D^a. **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

D^a. PETRA GARCIA MARQUEZ

D. JOSE MANUEL YUSTE MORENO

En Albacete, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.



Vistas las presentes actuaciones por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

- SENTENCIA N° 1.699/20

En el **RECURSO DE SUPPLICACION número 1111/20**, sobre DERECHOS FUNDAMENTALES, formalizado por la representación de Sabina contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de Albacete en los autos número 66/19, siendo recurrido/s GRUPO LIBERBANK SA, FISCALIA PROVINCIAL DE ALBACETE y con la intervención del FOGASA; y en el que ha actuado como Magistrada-Ponente D^a. **Luisa María Gómez Garrido**, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Que con fecha 30 de diciembre de 2019 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número Tres de Albacete en los autos número 66/19, cuya parte dispositiva establece:

«Que **DESESTIMANDO** la demanda interpuesta a instancia de D^a. Sabina, asistida por la Letrada D^a. Adelina Piqueras Casabuena, contra la mercantil Liberbank S.A., asistida por la Letrada D^a. Leticia García García, siendo parte el Ministerio Fiscal, que no compareció al acto de la vista; **DEBOABSOLVER COMO ABSUELVO** a la mercantil demandada de los pedimentos formulados de contrario, convalidando la extinción del contrato de trabajo del actor.»

SEGUNDO. - Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

«PRIMERO. - La actora, D^a. Sabina, con DNI N° NUM000, ha prestado sus servicios para la empresa demandada, en la Oficina de Munera de la entidad bancaria, con la categoría profesional Grupo 1-Nivel VIII, de las contempladas en el Convenio Colectivo de las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro, a tiempo completo (con una reducción circunstancial por ERTE) y de manera indefinida, con antigüedad de 2 de julio de 2001, con una base de cotización mensual de 2.787,49 €, incluyendo el prorrateo de pagas extraordinarias.

Percibe su nómina por transferencia a través de cuenta corriente, entre los días 1 al 5 del mes siguiente al vencido.

Está afiliada al sindicato CC.OO., pero no ostenta, ni ha ostentado cargo sindical alguno en el último año.

SEGUNDO. - El 1 de noviembre de 2018, la demandada incoó expediente sancionador a la trabajadora, por unos hechos sucedidos el 15 de octubre de 2018.

En fecha 6 de noviembre de 2018 la actora formuló alegaciones, que obran unidas como doc. 3 de los acompañados al escrito de demanda y que damos por reproducido.

En fecha 14 de noviembre de 2018 la Sección Sindical de CCOO-Liberbank remitió escrito de alegaciones por el que se solicitaba que no se impusiese ninguna sanción, o en su defecto la mínima posible (doc. 7 del ramo de prueba de la parte demandada).

La empresa demandada comunicó a la trabajadora en fecha 3 de diciembre de 2018 la decisión de atribuirle la comisión de una infracción muy grave prevista en el artículo 74.4.4 relativo a la trasgresión de la buena fe contractual, y otra falta muy grave prevista en el artículo 74.4.9 del Convenio Colectivo de Cajas y Entidades Financieras de Ahorro, determinado la imposición de sanción de despido disciplinario con efectos desde el propio día 3 de diciembre de 2018.

TERCERO. - Que en la oficina bancaria que la entidad demandada tiene en la localidad de Munera (Albacete), prestaban servicio además de la actora, D^a Africa, que ejerce las labores de directora de la sucursal, y D. Hernan.

Que en fecha 15 de agosto la actora se reincorporaba a la prestación efectiva de servicio tras haber disfrutado de vacaciones, siendo lo cierto que la misma se puso en caja a atender a los clientes, cuando sobre las 9.30 horas puso en conocimiento de la Sra. Africa la existencia de un quebranto de monedas de 1 euro por importe de 250 euros, de la que no iba a responder atendida la imposibilidad de que se derivara de su actuación, al haberse incorporado ese día.

Que ante la circunstancia de que el día anterior se había realizado un arqueo minucioso de caja, atendido la existencia de un descuadre de 100 euros y que la operativa bancaria acaba de iniciarse, D. Hernan, en el



convencimiento personal de que pudiera tratarse de una actuación intencionada de la actora para imputarle ese quebranto, aprovechando un momento en que la actora abandono las instalaciones dejando su bolso, procedió a abrirlo y al observar la existencia de un paquete de monedas en el interior del mismo, tomó una fotografía del interior del citado bolso con la cámara de su teléfono móvil (se da por reproducido el contenido de esa fotografía que obra en el último folio del doc. 3 del ramo de prueba de la parte actora.

Tras informar el Sr. Hernan a la directora de lo sucedido y mostrarle la fotografía, por parte de ésta se requirió a la actora para que mostrara el interior del bolso, negándose la actora, lo que determinó que la Sra. Africa anunciara su intención de poner los hechos en conocimiento de su superiora y que por su parte la actora llamará a la Policía Local de Munera que se personó en la oficina.

Que personados los agentes de la Policía Local requirieron a la actora para que mostrara el interior de su bolso, donde exhibe cuatro paquetes de monedas por importe de 100 euros que manifiesta haber traído de casa. La directora le exhibe la fotografía tomada por el Sr. Hernan a los agentes, que vuelven a preguntar a la actora por el lugar donde se encuentran los 150 euros restantes. Ante esas preguntas y en estado de bastante nerviosismo niega conocer el paradero del resto del dinero. Que ante esta circunstancia los agentes proceden a intentar localizar el resto del dinero en las estancias de la oficina bancaria y al no conseguirlo, dan aviso a una agente de la policía local de sexo femenino para que realizar un cacheo a la actora, y resultando infructuoso, se procede a seguir con el registro de dependencias, hasta que la actora procede a indicar el lugar donde había dejado el resto del dinero, una caja sobre una estantería existente en un almacén, siendo localizado en ese lugar.

Que tras la localización se procedió por la directora de la oficina a formular denuncia ante la Guardia Civil de Munera, cuyo contenido obra al folio 15 del ramo de prueba de la parte demandada, habiéndose tramitado diligencia penales por delito leve ante el Juzgado de lo Instrucción N° Uno de Villarrobledo por hurto (apropiación indebida), habiéndose citado a Liberbank a la celebración de vista para el 23 de septiembre de 2019 (doc. 11 del ramo de prueba de la parte demandada), sin que conste el resultado de tal procedimiento.

CUARTO. - Que la actora ha cesado en la prestación de servicio durante varios periodos de incapacidad temporal derivada de contingencia común en los años 2010, 2012, 2013, 2014, así como en el año 2018 el cual se desarrolló entre el 09/01/2018 y el 15/01/2018.

Que, tras los acontecimientos indicados en el hecho probado precedente, la actora fue dada de baja con el diagnóstico de estados de ansiedad con fecha 16/10/2018, situación en la que se encontraba a la fecha de celebración de la vista.

Que la actora viene siendo atendida en la consulta del médico psiquiatra D. Lucas desde octubre de 2012, dándose por reproducidos los distintos informes que se aportan como documentos 19 y siguientes del ramo de prueba de la parte actora, con especial relevancia al que consta unido en el documento 24 donde se indica:

El día 15-X-18 la paciente es valorada de forma urgente en esta consulta por suceso traumático ocurrido en horas recientes donde se reincorporaba a su puesto de trabajo después de periodo vacacional, circunstancia habitualmente altamente estresante. La encuentro un tanto confusa respecto a su relato, donde por momentos relata el conflicto surgido ese mismo día en su trabajo de forma coherente y en otro momento dirige su discurso hacia autoinflingirse culpa y daño a modo autolesivo sin razón aparente, todo lo cual puede explicarse en contexto de su trastorno de personalidad límite y también en esta ocasión con rasgos disociativos. Llamar la atención también que la paciente relativa como el día previo a su reincorporación abusa de nuevo de benzodiazepinas, lo cual pudiera condicionar el estado en que la paciente se encuentra el día en cuestión. Juicio Clínico Trastorno Personalidad Límite, Trastorno conducta alimentaria no especificado.

QUINTO. - Se da por reproducido el finiquito elabora por la empresa con periodo de liquidación 01/12/2018-03/12/2018, en el que se reconoce el derecho a percibir una suma neta de 1345.80 euros, aportado como doc. 2 del ramo de prueba de la parte actora.

Que la empresa procedió a abonar la suma de 1392'10 euros, al apreciar la existencia de un error en la liquidación elaborada inicialmente, elaborando nuevo documento que se aporta como doc. 3 de los acompañados a las alegaciones formuladas en trámite de conclusiones, suma que fue efectivamente abonada a la parte actora tal como consta al folio 11 de su propio ramo de prueba. Sin perjuicio de que la empresa elaboró una simulación de nómina en la que aparecía que para el periodo completo entre el 1 al 31 de diciembre de 2018, (doc. 9 del ramo de la parte actora).

La actora disfrutó de vacaciones durante el año 2018 durante un total de 25 días hábiles conforme al cuadro aportado por la parte demanda en su escrito de alegaciones como diligencia final que damos por reproducido.



SEXTO. El día 30 de enero de 2019 se celebró ante el UMAC de Albacete acto de conciliación que terminó sin avenencia.»

TERCERO.- Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación de Sabina, el cual fue impugnado de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición de la Magistrada Ponente para su examen y resolución.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El juzgado de lo social nº 3 de Albacete dictó sentencia de 30-12-19 por la que, desestimando la demandada, declaraba la procedencia del despido acordado. Contra tal resolución se alza en suplicación la parte demandante y ahora recurrente, esgrimiendo con correcto amparo procesal, tres motivos orientados a la revisión de los hechos probados al amparo de la letra b/, y otros seis motivos dedicados a la revisión del derecho aplicado al amparo de la letra c/, en todo caso del art. 193 de la LRJS.

SEGUNDO: Como acabamos de indicar, el recurso que ahora resolvemos contiene tres motivos de revisión fáctica.

A.- En el primero de ellos se solicita la modificación del ordinal tercero de la sentencia de instancia, con objeto de sustituir su redacción originaria por otra que se considera más apropiada.

Debemos rechazar tal pretensión en primer lugar, porque, por el contrario de lo afirmado en el recurso, el indicado ordinal no contiene valoraciones predeterminantes del fallo, sino un simple relato de acontecimientos. De otro lado, porque es palmario que la parte no propone la consideración de un documento del tipo exigido por la jurisprudencia en la materia, esto, del que se derive la existencia del error de manera directa, material, patente, y no precisada de integración, sino que propone la valoración conjunta de una multiplicidad de documentos, en operación solo permitida en la instancia, y basada además en hipótesis y conjeturas de las que se quiere hacer derivar una tesis más favorable a la parte. Y para terminar, porque además el relato del ordinal deriva no solo de documental, sino también de la consideración de la testifical, cuyo resultado no puede sin más ser censurado en esta alzada por el sistema indirecto que ahora se intenta.

B.- En el segundo motivo de igual naturaleza se solicita la modificación del ordinal cuarto en su párrafo tercero, con objeto de hacer especial mención los informes médicos obrantes como documentos 19 al 21, en los que "consta clínica ansioso depresiva de años de evolución tras conflictiva laboral".

La indicada pretensión debe rechazarse por su completa inutilidad, ya que el ordinal en cuestión ya da por reproducidos los documentos 19 y ss del ramo de prueba de la parte actora, que incluyen los mentados informes médicos.

C.- Por último, se solicita la modificación del párrafo final del ordinal quinto de la sentencia de instancia, con objeto de añadir una mención al "periodo de compensación referido al curso de obtención del CAF de la CNMV y unas diferencias de 464,42 € de abono por dos días y medio de vacaciones hasta su despido el 3 de diciembre de 2018", como objeto de adicional de la reclamación de cantidad acumulada.

También debemos rechazar esta pretensión, de un lado por su innecesariedad, ya que lo que se reclama por este como por cualquier concepto constituye un dato puramente procesal directamente apreciable por la Sala, en este caso, por referencia a las diligencias finales. Y de otro lado, porque los datos referidos al modo en que se ha producido la indicada reclamación y los conceptos a los que se refiere, ya han sido relatados en el fundamento de derecho sexto, donde se razona suficientemente la causa de su exclusión, basada en la extemporaneidad de su formulación.

TERCERO: En el primer motivo dedicado a la revisión jurídica, cuarto de orden del recurso que ahora resolvemos, se invoca la infracción de los arts. 55.5 del ET, 24 de la CE en relación con el art. 18.1 del mismo texto, art. 10 de la misma CE y art. 11.1 de la LOPJ, por considerar en lo esencial que la prueba en la que se basa el despido disciplinario acordado se había obtenido con vulneración de derechos fundamentales, y por ello debía ser excluida de la consideración judicial.

La correcta decisión de la cuestión planteada requiere de un breve resumen de los hechos y antecedentes relevantes para el caso. Como informa la sentencia de instancia, el día 15-8-18 la trabajadora demandante, que se había reincorporado ese día al servicio tras haber disfrutado de vacaciones y atendía la caja de la entidad



bancaria, puso en conocimiento de la directora de la sucursal la existencia de un quebranto de monedas de 1 euro, por importe de 250 euros, que no podía derivar de su propia actuación al haberse incorporado ese día.

A la vista de tal situación y en el íntimo convencimiento de que pudiera tratarse de una iniciativa de la demandante para perjudicarlo, el otro trabajador de la sucursal aprovechó un momento en el que la demandante abandonó las instalaciones dejando su bolso, para abrirlo, viendo que dentro había un paquete de monedas que procedió a fotografiar con su móvil.

Hecho esto, el otro trabajador informó a la directora de la sucursal mostrando la fotografía tomada, procediendo la directora a requerir a la demandante para que mostrara su bolso, a lo que esta se negó, por lo que la directora anunció su intención de poner los hechos en conocimiento de su superiora y que por su parte la actora llamará a la Policía Local de Munera, que se personó en la oficina, requiriendo a su vez a la demandante para que enseñara el bolso, cosa que hizo encontrándose dentro cuatro paquetes de monedas por importe de 100 euros, que manifestó haber traído de casa.

A partir de dicho momento la directora le exhibe a los agentes la fotografía tomada por el otro trabajador, volviendo a preguntar aquellos dónde estaban los otros 150 euros restantes. La demandante aseguró inicialmente que lo desconocía, pero finalmente, tras practicarse un cacheo a la demandante y registrar los agentes la oficina, la interesada procedió a indicar el lugar donde había dejado el resto del dinero, en una caja en el almacén. Por los indicados hechos se siguen actuaciones penales por delito leve, y motivaron igualmente el despido que se ha declarado procedente en la sentencia de instancia recurrida.

Ante la situación descrita, el juzgador de instancia no ha considerado que la prueba obtenida vulnerara derechos fundamentales de la trabajadora, entendiéndolo, en lo sustancial, que el caso podía beneficiarse por la llamada "doctrina Falciani" elaborada, primero por la STS (sala II) de 23-2-17 (rec. 1281/16), y luego por la STC 97/2019 de 16 de julio. No podemos sin embargo compartir tal criterio. En efecto, la reseñada sentencia del TC se refiere, como es bien sabido, a un caso en el que un informático de un banco suizo " *aprovechó el acceso que, por razones laborales, tenía a datos de clientes del banco HSBC para elaborar sus propios ficheros, cruzando los datos bancarios, hasta realizar perfiles específicos, que pretendía vender a terceros para lucrarse*". Dicha información llegó primero a la autoridad fiscal francesa, que trasladó la misma a la Agencia Tributaria en virtud de un Convenio bilateral entre los dos países de colaboración en materia fiscal, y que sirvió de base a una multiplicidad de actuaciones inspectoras y algunas actuaciones penales, al constatarse que diversos contribuyentes con domicilio fiscal en España, y en particular el solicitante de amparo, que había sido condenado en la jurisdicción penal, mantenían cuentas opacas en Suiza.

La información así obtenida se consideró, primero por los órganos de la jurisdicción penal, y luego por el TC, como una prueba válida que por ello no podía ser excluida del proceso penal seguido contra él. Razonaba sobre esto el TC que, a pesar de que la ilicitud inicial podía considerarse vulneradora del derecho fundamental a la intimidad, no podía concluirse que existiese entre dicha vulneración originaria, y la integridad de las garantías del proceso justo garantizadas en nuestra Constitución, " *un nexo o ligamen que evidencie una necesidad específica de tutela, sustanciada en la exclusión radical del acervo probatorio de los materiales ilícitamente obtenidos*" susceptible de protección al amparo del art. 24.2 de la CE. Ello ocurría porque

a/ Se trataba de " *una intromisión en el derecho a la intimidad que carece de cualquier conexión instrumental, objetiva o subjetiva, con actuaciones investigadoras llevadas a cabo por las autoridades españolas o por alguna parte procesal no pública*", y además " *la tutela de la intimidad de los clientes de la entidad bancaria frente a la violación cometida por un empleado de ésta queda plenamente colmada con los procedimientos penales o civiles que puedan desplegarse en el país en el que se ha consumado esa intromisión inter privados, sin que se observe ninguna conexión instrumental con el proceso penal español que suponga, de acuerdo con el art. 24.2 CE, una necesidad adicional de tutela jurídica de la intimidad dentro de dicho proceso que deba llevar indefectiblemente a un pronunciamiento de inadmisión de la prueba*".

b/ Desde otro punto de vista, los datos utilizados, que se referían a la existencia de una cuenta bancaria y el importe ingresado en la misma, " *se refieren a aspectos periféricos e inoivos de la llamada "intimidad económica"*", por cuanto " *no se han introducido dentro del proceso penal datos, como podrían ser los concretos movimientos de cuentas, que puedan revelar o que permitan deducir los comportamientos o hábitos de vida del interesado*", de manera que " *el resultado de la intromisión en la intimidad no es, por tanto, de tal intensidad que exija, por sí mismo, extender las necesidades de tutela del derecho sustantivo al ámbito del proceso penal, habida cuenta que, como ya se ha dicho, éste no tiene conexión instrumental alguna con el acto de injerencia verificado entre particulares*". Y

c/ La eventual protección que derivaría de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida, no proporcionaría un efecto disuasorio, en cuanto " *tampoco existe un riesgo cierto de propiciar, con la admisión de la prueba controvertida, prácticas que comprometan pro futuro la efectividad del derecho fundamental en juego en el*



ordenamiento jurídico español, ya que, a diferencia de las circunstancias que pueden determinar una respuesta distinta en otro ordenamiento jurídico, en España no existen prácticas de opacidad bancaria amparadas por el poder público que puedan dar lugar a la proliferación de comportamientos de intromisión ilícita entre particulares como el que, en este caso, ha resultado discutido".

A la vista de los criterios referenciados, bien puede concluirse que el supuesto que se somete a nuestra consideración no reúne las características que permitirían la admisión de la prueba en un juicio social a los efectos de aplicarle la doctrina constitucional referida.

De un lado, y en cuanto a la primera operación valorativa, esto es, la que determina si la obtención de prueba es o no lícita, no cabe duda alguna de que la apertura del bolso de una persona por un tercero sin el consentimiento de su propietaria, constituye una intromisión indebida en la intimidad de esta, no solo porque se manipule un bien de propiedad privada sin consentimiento de la titular, sino también en cuanto proporciona el acceso a pertenencias que pueden contener datos de la más estricta privacidad, y denotar con su simple visualización, y aun sin necesidad de abrir o activar los distintos objetos, los hábitos de vida, comportamientos, gustos, tendencias etc. Recuérdese el art. 18 del ET, enmarcado en la "*inviolabilidad de la persona del trabajador*", a cuyo tenor: "*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*". Siendo evidente que se ha prescindido por completo de tales prevenciones, orilladas por el interés de un particular, que realizó una intromisión luego tolerada y aprovechada por la empresa.

Superado este primer nivel valorativo, debemos centrarnos ahora en el segundo nivel, delimitado por el TC para ponderar los derechos e intereses en juego y determinar si se produce un enlace o conexión entre esa primera ilicitud, y la necesaria protección desde la insoslayable perspectiva de un procedimiento con todas las garantías. De este modo:

a/ El ilícito acceso al contenido del bolso de la demandante tiene una relación directa con el contenido de la pretensión ejercitada en el proceso social, en cuanto que al verse en el mismo las monedas que habían sido sustraídas de la caja de la entidad, se adoptó la decisión de despedir a la trabajadora. Y semejante conducta no puede ser corregida en otro ordenamiento, siendo precisamente al español al que compete adoptar las medidas necesarias para dispensar la protección idónea a tal conducta.

b/ La información obtenida no es inocua para la interesada, en cuanto de ella puede derivarse sin mayores esfuerzos deductivos la realización por la misma de una conducta también ilícita, como la que pretendía poner aquella de manifiesto y

c/ Existe un riesgo cierto de que la admisión de la prueba ilícitamente obtenida, propicie un efecto de emulación para permitir una de las conductas más reprochables en cuanto peligrosas para la convivencia: la autorrealización del propio derecho, que cualquier ordenamiento civilizado prohíbe para garantizar el monopolio estatal de la justicia y de la fuerza. Conviene recordar aquí, al hilo de alguna de las manifestaciones de la sentencia de instancia, que el hecho de que la ilícita intromisión se produjera por otro trabajador y no por la empresa, no altera en nada ni la naturaleza de la acción, ni sus efectos al ser aprovechados luego sus resultados por la empleadora. En fin, debemos recordar que, como también señala la STC que venimos considerando "*con carácter general, hay que tener presente que el dato de que la vulneración originaria del derecho sustantivo fuera cometida, en el caso que nos ocupa, por un particular no altera en absoluto el canon de constitucionalidad aplicable desde la óptica del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), de suerte que la exclusión de los elementos probatorios obtenidos ha de ser, también en este tipo de supuestos, el punto de partida o regla general*". Y tampoco puede alterar la obligada conclusión el hecho de que tal particular pudiera ser un perjudicado por la previa acción de la demandante, no solo como ya dijimos porque nuestro ordenamiento no permite la realización del propio derecho, sino porque asistía a aquel afectado todos los mecanismos que el sistema dispensa para su propia defensa frente a una actuación como la descrita.

La consecuencia de lo dicho hasta el momento parece obligada. Siendo ilícita la prueba obtenida, y patente su conexión con la tutela pretendida en el proceso, no debió admitirse en el acto del juicio, postergando la convicción asociada, que no queda amparada por otro medio de prueba alternativo. En efecto, debe recordarse ahora que la prohibición del art. 11.1 de la LOPJ de utilizar pruebas, se refiere a las "*obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales*", de modo que solo podrá utilizarse los resultados probatorios no contaminados por la prueba ilícita, aplicando la doctrina de la *conditio sine qua non*, es decir, entendiendo que no hay causalidad solo si, prescindiendo de la convicción derivada de la prueba ilícita, se hubiera podido obtener una prueba autónoma no contaminada.



Pero ese no es el caso que nos ocupa. Por el contrario, de lo relatado en la sentencia de instancia, se deriva que solo por la compulsión derivada de la exhibición de la fotografía ilícitamente obtenida, se produjo la posterior cadena de acontecimientos, incluyendo la presencia de la policía local, la exhibición del bolso por la propia demandante y el señalamiento por ella misma del lugar donde se encontraban el resto de las monedas. En consecuencia, debe concluirse que, fuera de los aspectos ya indicados, que no pueden ser considerados al derivar todos ellos en su conjunto de una prueba ilícita, no existe ningún otro elemento de prueba del que pueda derivarse la autoría de la trabajadora demandante de los hechos imputados.

La consecuencia de todo lo anterior, es que el despido deba calificarse, por el momento, como improcedente, a reserva de lo que nos resta por decidir.

CUARTO: En el siguiente motivo de igual naturaleza, quinto de orden en el recurso, se invoca la infracción de los arts. 55.5 del ET con relación al 24 de la CE, como paso previo a un desarrollo que ha quedado ya sin objeto, en cuanto tiene como única finalidad sostener que no podía tenerse como prueba los elementos de convicción derivados de la actuación policial. Como ya dijimos, la actuación policial se vio condicionada de manera directa por la toma ilícita de la fotografía del interior del bolso de la demandante, y por ello no puede aprovecharse como una prueba autónoma.

QUINTO: A continuación, en el motivo sexto de orden del recurso, se invoca la infracción del art 55.5 del ET, art. 10 de la CE y art. 2.1 de la Directiva 2000/78, así como el art. 10.2.c) del Convenio colectivo (Refundido) para las cajas y entidades financieras de ahorro (B.O.E. nº 87 de 10 de abril de 2018), aunque luego se produce un desarrollo que constituye una auténtica miscelánea, que en algunos de sus extremos hace imposible una decisión útil por nuestra parte.

A.- En primer lugar, la parte intenta hacer valer la existencia de una pretendida vulneración de derechos fundamentales de la demandante, en relación, al parecer a un clima de amedrantamiento y discriminación, y atentado a la integridad física y moral en relación a la proscripción de trato inhumano o degradante pero sin concretar exactamente a qué efectos, fuera de la patente intención de obtener una declaración de nulidad del despido acordado.

Pues bien, si con lo afirmado en el motivo se quiere incidir en la cuestión ya resuelta de la exclusión de la prueba practicada, nada más podemos decir al respecto en cuanto que, de nuevo, esta cuestión habría quedado ya sin objeto. Si lo pretendido es obtener una declaración de nulidad del despido en base a la existencia de un pretendido acoso, que sin embargo no se califica así expresamente en el recurso, debemos advertir que tal cuestión no se ha planteado en el proceso hasta este momento. No se alude al mismo en la demanda, ni hay rastro de tal debate en la grabación del acto del juicio, ni de manera coherente, en la sentencia recurrida. Y por ende, no puede ahora introducirse de manera novedosa en esta alzada.

Finalmente, si lo pretendido es obtener la declaración de nulidad del despido por la forma ya relatada en que se produjo el descubrimiento de los hechos, el requerimiento de la directora de la sucursal y la presencia de la policía local, entonces debe señalarse que lo acontecido carece de la autonomía y la virtualidad para justificar el efecto solicitado. En efecto, no puede obviarse en modo alguno que, aun de forma indebida en lo que se refiere al aprovechamiento de una prueba irregularmente obtenida, la reacción posterior es consecuente y estrictamente referida al descubrimiento de la realización por parte de la demandante de una irregularidad, sin que en tal reacción pueda objetivarse ninguna conducta que pueda calificarse como de atentatoria a la integridad física o moral, trato inhumano o degradante o amedrantamiento, fuera de la compulsión para que se exhibiera el bolso o ser dijese donde estaba el resto de las monedas.

En definitiva, la exclusión de la prueba ilícita es ya garantía bastante para la demandante en orden a la protección de sus derechos fundamentales, pero fuera de esto, no puede pretenderse una especie de blindaje de la interesada frente a las consecuencias de sus actos.

B.- Con independencia de todo lo anterior, la parte quiere hacer valer la doctrina de la sentencia del TJUE de 1 de diciembre de 2016 (C-395/15) sobre la protección de bajas médicas de larga duración, a los efectos de asimilarlas a situaciones de discapacidad.

Como se ha explicado suficientemente en la instancia, no existe en el caso que nos ocupa rastro alguno que permita dispensar la protección interesada. En efecto, la que ha dado en llamarse *doctrina Daouidi*, implica que "el régimen jurídico de la incapacidad temporal, con arreglo al Derecho español, no puede excluir la calificación de la limitación de su capacidad como duradera, en el sentido de la Directiva 2000/78, interpretada a la luz de la Convención de la ONU", debiendo considerarse "el carácter duradero de la limitación" con respecto "al estado de incapacidad del interesado en la fecha en la que se adopta contra él el acto presuntamente discriminatorio".

Pero resulta que en el presente caso solo se informa de que existieron procesos de baja de duración desconocida en los años 2010, 2012, 2013 y 2014, y del 9-1-18 al 15-1-18, esta última como puede verse de muy



escasa duración, tratándose por todo ello y en su conjunto de procesos completamente desconectados de la situación actual. Es más, si la empresa hubiera querido reaccionar frente a ellos, es palmario que pudo hacerlo mucho antes. Mientras que el comenzado el 15-10-18 era de duración desconocida e imprevisible al momento del despido, producido el 3-12-18, en relación a hechos que presentaban una entidad y significación autónoma en relación a la propia baja. Tampoco podemos por tanto declarar la nulidad del despido por esta causa.

SEXTO: En el motivo séptimo de orden en el recurso, se invoca la infracción de los arts. 54.1 y 2.d) del ET, así como del art. 10.2.e) del Convenio colectivo para las Cajas y entidades financieras de Ahorro (B.O.E. nº 87 de 10 de abril de 2018), para decir dos órdenes de cosas completamente distintas.

De un lado, para volver a insistir en la ilicitud de la prueba obtenida por el compañero de la demandante, cuestión esta ya resuelta y agotada en esta resolución, que quedó como ya dijimos sin objeto.

De otro lado, para invocar la situación psicológica de la demandante, a los efectos de determinar si existía o no culpabilidad y por tanto para intentar fundar, debe suponerse, una declaración de procedencia del despido acordado. Pues bien, es cierto, como hemos señalado reiteradamente para casos similares anteriores al presente, con relación a alteraciones psíquicas y diversos tipos de adicciones, que en el ámbito laboral las conductas sancionables requieren no solo de su gravedad, sino la culpabilidad del agente, entendida en sentido técnico jurídico, y relativa por ello de manera más apropiada a su imputabilidad. Y en este sentido, la culpabilidad, a efectos laborales, requiere de manera inexcusable primero, la existencia de una integridad psicológica que permita al sujeto conocer el contenido ético y el alcance de sus actos y segundo, el mantenimiento de la capacidad volitiva, entendida como posibilidad real del mismo de determinar sus acciones.

Ocurre sin embargo que en el caso que nos ocupa no existen datos objetivos que permitan admitir una causa de exención de responsabilidad en base a tales factores. En efecto, se informa en la sentencia de instancia que la interesada tiene una afección psíquica de larga evolución, que habría cursado brotes de estado de ansiedad en el periodo 2011 a 2014 y al inicio del mismo 2018. Y consta igualmente que en el mismo día de los hechos, el 15-10-18, la interesada acudió a consulta psiquiátrica mostrándose "un tanto confusa respecto a su relato", realizándose un juicio clínico de trastorno de personalidad límite y trastorno de conducta alimentaria no especificado, y advirtiéndose que refería haber abusado de nuevo el día previo de benzodiazepinas, "lo cual pudiera condicionar el estado en que la paciente se encuentra el día en cuestión".

Nada de lo dicho pone de manifiesto la eventual existencia de una patología o factores asociados susceptibles de incidir en las facultades superiores de la interesada para condicionarlas o eliminarlas, y en particular para afectar su capacidad volitiva, o para impedirle identificar el contenido y alcance de sus actos. Cuando esta misma Sala ha admitido el estado de un trabajador a los efectos exculpatorios, ha sido siempre con relación a estados de indudable gravedad, en los que verdaderamente puede apreciarse sin mayores esfuerzos el tipo de afectación aludida. Pero el caso que ahora nos ocupa, dista mucho, por lo conocido, de constituir uno de tales casos.

SÉPTIMO: En el motivo octavo de orden del recurso, se invoca la infracción de los arts. 55.1y 4 del ET, así como el art. 58.1 del mismo texto y arts. 74.4 y 77.2.3 del Convenio colectivo ya citado, por entender que el juzgador de instancia debió apreciar el conjunto de circunstancias concurrentes y los antecedentes de la propia trabajadora para modular de forma proporcional y gradualística la calificación del despido. Como en alguno de los casos anteriores, el motivo ha quedado sin objeto al concluirse que debía calificarse como improcedente.

OCTAVO: El motivo noveno de orden del recurso, tiene como único objeto con cita de infracción del art. 183.3 de la LRJS, propiciar el cálculo de la indemnización que hubiera resultado de la estimación de la vulneración de derechos fundamentales por parte de Liberbank. Tal cuestión queda igualmente sin objeto, en cuanto no hemos apreciado que en el despido efectuado en su día se produjera la vulneración de derechos fundamentales, que propiciara la compensación del precepto invocado. Mientras que la vulneración del derecho a la intimidad personal en la obtención de la prueba, como también se ha explicado ya, queda compensada por su exclusión del procedimiento, y las consecuencias propias de la declaración de improcedencia del despido que, a la vista de las circunstancias concurrentes, satisfacen de manera más que suficiente los derechos e intereses de la parte.

NOVENO: Finalmente, el motivo décimo de orden del recurso carece ya de cualquier contenido aprovechable, en cuanto se limita a solicitar la condena de la empresa al abono de diferencias salariales, sin especificar a qué se refiere tal petición, más el 10% de intereses por mora, que solamente pueden asociarse a conceptos retributivos estrictamente salariales, y no a los extrasalariales sobre los que nos vamos a pronunciar de inmediato, al establecer las consecuencias de la declaración de improcedencia del despido. Mientras que el apartado undécimo de orden del recurso no tiene otro objeto de contener una petición final a modo de cláusula de cierre.



Llegado este punto, la conclusión de todo lo dicho hasta el momento, es que el despido considerado debe calificarse, como ya anunciamos, como improcedente con las consecuencias previstas en el art. 56 del ET, considerando los indiscutidos datos de antigüedad (de 2-7-01 al despido de 3-12-18) y de salario (2.787,49 € mensuales con ppe), de donde resulta una indemnización final de 64.654,49 €, que deberá integrar la opción atribuible a la empresa.

Procede en consecuencia a la vista de la anterior argumentación, la estimación parcial del recurso presentado con revocación de la sentencia de instancia.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación de Dña. Sabina contra la sentencia dictada el 30-12-19 por el juzgado de lo social nº 3 de Albacete, en virtud de demanda presentada por la indicada contra la mercantil "Liberbank SA", en procedimiento seguido con intervención del Ministerio Fiscal, y en consecuencia, revocando la reseñada resolución, debemos declarar y declaramos la improcedencia del despido acordado, debiendo la empresa empleadora optar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución entre la readmisión o el abono de la cantidad de 64.654,49 € en concepto de indemnización, con abono de los salarios de tramitación solo en el primer caso, condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración, procediendo a su cumplimiento. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación. Durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la **Cuenta Corriente número ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, tiene abierta en la Oficina del BANCO SANTANDER sita en esta ciudad, C/ Marqués de Molíns nº 13, **indicando: 1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL; y 3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 1111 20;** pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de la citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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