

**Juzgado de lo Social N°. 19 de Madrid, Sentencia 453/2017 de  
17 Nov. 2017, Proc. 737/2017**

Ponente: Cervera Peláez-Campomanes, Antonio.

Nº de Sentencia: 453/2017

Nº de Recurso: 737/2017

Jurisdicción: SOCIAL

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS. Derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y al secreto en las comunicaciones. Secreto en las comunicaciones. DESPIDO. Despido disciplinario. Calificación del despido. Despido nulo.

**TEXTO**

Autos nº 737/17

SENTENCIA Nº.- 453/17

En Madrid, a 17 de noviembre de 2017.

Vistos por mí, Antonio Cervera Peláez-Campomanes, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid, los presentes autos del orden social de la jurisdicción en materia de DESPIDO entre las siguientes partes: como demandante: DOÑA Delia, asistida por la letrada doña Fe Elisa Quiñones Martín; y como demandado(s): AMADEUS SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A., representada por la letrada doña Silvia Bauzá Hernández; con citación del Ministerio Fiscal, no comparecido, se procede a dictar sentencia sobre la base de los siguientes,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Tuvo entrada en este Juzgado una demanda de despido, en la que la parte actora, previos los hechos y fundamentos de Derecho que entendió de aplicación al caso, terminaba interesando una sentencia acorde a sus pretensiones.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y previa realización de los trámites que constan en autos, se citó a las partes a los actos de conciliación y juicio, a los que asistieron todas ellas, a excepción del Ministerio Fiscal. No siendo posible alcanzar un acuerdo entre las partes, se pasó al acto del juicio.

La actora ratificó su demanda.

La empresa demandada se opuso a la misma por los motivos recogidos en la grabación del acto del juicio, defendiendo la procedencia del despido.

Practicada la prueba propuesta y declarada pertinente con el resultado obrante en autos, y formuladas conclusiones, para lo que se confirió traslado escrito, han quedado los autos vistos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, a excepción del cumplimiento de los plazos procesales debido al volumen de trabajo que recae sobre el Juzgado.

### HECHOS PROBADOS

1. La demandante, DOÑA Delia, ha prestado servicios por cuenta y bajo la dependencia de AMADEUS SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A. con una antigüedad de 19 de abril de 1979, una categoría profesional de Project Office y un salario anual de 51.439,40 euros al año (no debatido).
2. La demandante no es representante de los trabajadores y no consta que lo haya sido con anterioridad (no debatido).
3. La demandante prestaba sus servicios en el centro de trabajo radicado en la sede de la empresa (no debatido).
4. La demandante ha desarrollado las funciones que se indican en el hecho 2º de la demanda, que se dan por reproducidas (no debatido).
5. La demandante prestaba servicios en el departamento de finanzas, cuyo organigrama era el que obra al folio 282, que se da por reproducido.
6. La demandante estuvo en situación de incapacidad temporal entre el 7 de octubre y el 15 de diciembre de 2015 (folio 117).
7. Desde el 28 de diciembre de 2015 la demandante prestó sus servicios con una jornada parcial de 5 horas diarias (no debatido).
8. La demandante fue convocada a las reuniones que obran a los folios 1378 a 1382, que se dan por reproducidos en cuanto a las fechas de las mismas.
9. Los días 24 y 29 de febrero de 2016, 3 y 8 de marzo de 2016 la demandante y don Darío, Director del Departamento Financiero de la empresa se cruzaron los mensajes de correo electrónico que obran a los folios 401 a 404 de los autos, que se dan por reproducidos.
10. La demandante estuvo en situación de incapacidad temporal entre el 25 de mayo de 2016 y el 20 de julio de 2016, con diagnóstico de trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo y estado de ansiedad (folio 208).
11. Las evaluaciones de la demandante entre los años 2009 y 2016 son las que obran a los folios 249 a 281 de los autos, que se dan por reproducidos.
12. El 29 de abril de 2016 la directora de RRHH de la empresa indicó a todos los directores que los objetivos de todos los equipos debían estar fijados como muy tarde el 20 de mayo de 2016 (folio 458).
13. Los objetivos de la demandante para el año 2016 le fueron comunicados el 21 de octubre de ese año (folio 1399).

14. El 6 de marzo de 2017 la demandante se reunió con don Mario para comentar la evaluación final de la demandante del año 2016. En esa reunión, el señor Mario, en el marco del procedimiento de evaluación, preguntó a la demandante por sus comentarios u observaciones acerca de los objetivos que se le habían asignado para el año 2016 y su grado de consecución. La demandante contestó diciendo "permíteme que me reserve mi opinión" (cabe entender, vista la demanda, que no es debatido).

15. El 8 de marzo de 2017 la demandante se reunió con el Director General de la empresa, don César, a quien dijo que estaba recibiendo un trato inhumano de personas de la dirección financiera. En esa reunión estuvo presente también doña Noemí, del departamento de RRHH de la empresa. Don César pidió a la demandante que diese ejemplos concretos de ese trato. La demandante indicó que don Darío había empleado el correo electrónico en lugar de la comunicación verbal para dirigirse a ella, así como que sus objetivos se le habían señalado más tarde que a sus compañeros (declaración testifical de doña Delia).

16. El 13 de marzo de 2017 se celebró una reunión de la demandante con la Directora de RRHH, doña Sandra y un miembro del Comité de Empresa, convocada principalmente para tratar acerca de las acusaciones que demandante había hecho de sus compañeros en la reunión de 8 de marzo de 2017. En esa reunión la demandante negó haber dicho que recibiese un trato inhumano de otros compañeros, además de calificar sus funciones como simples y administrativas. La directora de RRHH indicó que se convocaría una reunión con la demandante para tratar sobre sus funciones. En esa reunión de 13 de marzo se pidieron explicaciones a la demandante sobre los motivos por los que se había opuesto a hacer valoraciones a su evaluación de 2016, petición a la que la demandante contestó solicitando que se le pidieran esas explicaciones formalmente (testifical de doña Delia).

17. El 13 de marzo de 2017 la Directora de RRHH remitió a la actora el mensaje de correo electrónico que obra al folio 413, que se da por reproducido y en el que pedía a la demandante una explicación sobre su reserva de opinión en relación a la evaluación de sus objetivos de 2016. El 14 de marzo de 2017 la demandante contestó por medio del mensaje que figura a los folios 411 a 413, que se da por reproducido. La directora de RRHH contestó, a su vez, a la demandante el mismo 14 de marzo de 2017, por medio del mensaje de correo que obra a los folios 409 y siguientes, que se da por reproducido también.

18. La demandante estuvo en situación de incapacidad temporal entre el 17 de marzo y el 24 de marzo de 2017, con diagnóstico de trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo y estado de ansiedad (folio 211).

19. La demandante introdujo en su valoración de 2016 un comentario en el que mostraba su disconformidad con la misma. Ese comentario obra al reverso del folio 250 y se da por reproducido.

20. El 27 de marzo de 2017 doña Sandra, Directora de RRHH remitió a la demandante el mensaje de correo electrónico que figura a los folios 415 a 417,

que se da por reproducido. En ese mensaje se terminaba indicando que se convocaría a la demandante el 31 de marzo de 2017 "para, con tu consenso, explicarte cuáles serán tus nuevas tareas y cómo deberán realizarse".

21. El 31 de marzo de 2017 se celebró una reunión a la que asistieron la demandante, doña Noelia, miembro del Comité de Empresa, don Pablo, don Pedro, responsable del área de Controlling, don Ricardo, responsable del área de "Contracts Management", doña Noemí y doña Susana, estas últimas del Departamento de RRHH. La reunión se desarrolló de acuerdo con la transcripción que figura a los folios 112 y siguientes, que se da por reproducida. De dicha reunión se levantó acta, que obra a los folios 459 y siguientes, que también se da por reproducida.

22. Ese mismo día, tras esa reunión, doña Sandra remitió a la actora el mensaje de correo electrónico que figura al folio 418, que se da por reproducido.

23. El 3 de abril de 2017 se reunieron la demandante, doña Sandra y don César. La reunión se desarrolló de acuerdo con la transcripción que figura a los folios 124 y siguientes, que se da por reproducida.

24. Ese mismo día la demandante remitió un mensaje de correo a doña Noemí, en el que, entre otras cosas, solicitaba la revisión de su evaluación de 2016 (folios 420 y siguientes).

25. El 4 de abril de 2016 la señora contestó a la demandante accediendo a esa revisión y pidiendo a la demandante una respuesta escrita y formal a las tareas que se le habían propuesto (folios 429 - reverso- y 430).

26. El 5 de abril de 2017 la demandante remitió a doña Sandra, doña Noemí, don Darío y don César el mensaje de correo que obra al folio 422, que se da por reproducido en su integridad. Ese mensaje se remitió en respuesta a un mensaje de don Darío, que obra al reverso de ese folio, y que se da igualmente por reproducido.

27. Ese mismo día, 5 de abril de 2017, unos minutos más tarde, la demandante remitió a doña Sandra el mensaje de correo que obra al folio 424, que se da por reproducido. A ese correo se acompañaba un archivo pdf, con el contenido que obra a los folios 426 a 428, que se dan por reproducidos.

28. En la empresa demandada regía la Política de uso aceptable de los sistemas de información, de internet y del correo electrónico que obra a los folios 680 y siguientes, que se da por reproducida y que era conocida por la demandante (se desprende de los folios indicados. El conocimiento por parte de la actora puede entenderse no debatido).

29. La empresa demandada, que había entregado a la actora un ordenador portátil de su propiedad para el desarrollo de sus funciones, monitorizó el funcionamiento de ese ordenador durante los días 10, 11 y 12 de abril de 2017. El sistema empleado para ello por la empresa permite a esta visualizar y grabar todo lo que aparezca en la pantalla de ese ordenador (declaración como testigo de don Luis).

30. A consecuencia de esa monitorización, la empresa accedió a correos electrónicos de la demandante, ajenos a sus cometidos laborales, y que esta había enviado a familiares y a su asesora legal (se desprende de la propia carta de despido).

31. El 25 de abril de 2017 un psicólogo contratado por la demandante remitió a la señora Sandra el mensaje de correo que obra al folio 439, que se da por reproducido.

32. El 26 de abril de 2017 la empresa demandada comunicó a la demandante la instrucción de un expediente disciplinario conforme al pliego de cargos que obra a los folios 291 y siguientes de los autos, confiriendo traslado a la demandante para alegaciones en un plazo de 5 días.

33. El 26 de abril de 2017 la demandante entregó en la empresa su ordenador portátil (interrogatorio de doña Delia).

34. El 4 de mayo de 2017 la demandante presentó el escrito de alegaciones que obra a los folios 295 y siguientes de los autos.

35. El 8 de mayo de 2017 la empresa demandada despidió a la actora por los motivos recogidos en la comunicación escrita entregada al efecto, que obra a los folios 28 y siguientes, que se dan por reproducidos.

36. El 14 de junio de 2017 se celebró sin avenencia la conciliación previa, tras papeleta de 25 de mayo de 2017. La demanda se interpuso el 20 de junio de 2017 (folios 45 e inicial de los autos).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011), se aclara que los hechos probados han quedado acreditados por los medios o los folios indicados en relación a cada uno de ellos.

En su escrito de conclusiones la parte actora ha solicitado que se acuerde como diligencia final la citación como testigo de don Luis, a fin de que el mismo declare acerca de si el trabajo de la demandante había sido el adecuado hasta su marcha como Director General. No cabe acceder a ello, al entender que se trata de una diligencia innecesaria para la calificación del despido a la luz de la prueba que ya se ha practicado. Del documento que obra al folio 365 resulta que esa persona dejó de ser Director General de la empresa el 1 de enero de 2016, casi un año y medio antes del despido. En tales condiciones, no se estima indispensable para calificar el despido de la demandante (que en realidad se basa en hechos posteriores a esa fecha) la opinión que ese testigo pueda tener del desempeño de la demandante en años anteriores, máxime si se tiene en cuenta que constan en autos las valoraciones de la demandante de los mismos.

SEGUNDO.- La parte actora reclama la declaración de la existencia de la vulneración de los derechos fundamentales señalados en el ordinal primero del suplico de su demanda, una indemnización por daños morales de 51.439,40

euros, la declaración de nulidad del despido disciplinario producido el 8 de mayo de 2017 y, subsidiariamente, su improcedencia.

La parte demandada se ha opuesto a todo ello, defendiendo la corrección del despido.

El Ministerio Fiscal no ha comparecido.

Las condiciones profesionales de la demandante no han sido debatidas por la empresa, de forma que las cuestiones debatidas se refieren esencialmente a la calificación del despido, la existencia de una lesión de los derechos fundamentales de la actora y la indemnización pretendida.

TERCERO.- Antes de entrar en el resto de las cuestiones planteadas, debe determinar si en la monitorización del ordenador de la demandante se han violado sus derechos fundamentales y si, en consecuencia, el documento nº 21 de la empresa (el informe resultado de la misma) puede entenderse ilícitamente obtenido. Ello, como es lógico, será también necesario para calificar el despido.

El artículo 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011) señala que no se admitirán pruebas que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas. Por otro lado, si bien el artículo 20.3 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) Como es bien sabido, el artículo 18 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) reconoce, entre otros, el derecho a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial.

En el caso de autos, la monitorización del ordenador de la demandante ha permitido a la empresa conocer y grabar todo lo que apareciese en su pantalla, y se ha traducido en el conocimiento de mensajes de correo electrónico, ajenos a lo laboral y por tanto personales, que la actora remitió a familiares y a su asesora legal, como se desprende del contenido de la propia carta de despido.

El artículo 10.2 de la CE (LA LEY 2500/1978) señala que Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos (LA LEY 22/1948) y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Sobre la eficacia de las sentencias del TEDH se ha pronunciado la STC 245/1991, de 16 de diciembre (LA LEY 3054-JF/0000), señalando: "que el Convenio Europeo no obligue a España a reconocer en su ordenamiento jurídico interno la fuerza ejecutoria directa de las sentencias del TEDH no implica la carencia de todo efecto interno de la declaración realizada por dicho Tribunal sobre la existencia de infracción de un derecho reconocido en el Convenio. Ha de tenerse en cuenta que el Convenio no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al art. 96.1 CE (LA LEY 2500/1978), sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la CE, deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España (art. 10.2 CE

(LA LEY 2500/1978)), entre los que ocupa un especial papel el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (LA LEY 16/1950). El TEDH es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio, y sus decisiones son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, cuando sea Estado demandado".

Aclarado lo anterior, para analizar la cuestión controvertida debe traerse a colación la sentencia del TEDH de 5 de septiembre de 2017 (Gran Sala), del caso *Barbulescu contra Rumania*. En dicha sentencia se explica (apartado 73) que "de la jurisprudencia del Tribunal se desprende que las comunicaciones que se emiten desde el puesto de trabajo, así como las del domicilio, pueden incluirse en las nociones de "vida privada" y de "correspondencia" a que se refiere el artículo 8 del Convenio", así como que (apartado 80) que "las instrucciones de una empresa no pueden anular el ejercicio de la privacidad social en el puesto de trabajo. El respeto a la privacidad y confidencialidad de las comunicaciones sigue siendo necesario, aunque pueden limitarse dentro de las medidas de necesidad". El Tribunal, por otro lado, establece una suerte de test para comprobar la corrección de la actuación empresarial, indicando (apartados 119 y 120) que:

119 Sin embargo, la capacidad de que gozan los Estados en este campo no puede ser ilimitada. Los tribunales nacionales deben velar porque el establecimiento por una empresa de medidas para vigilar la correspondencia y otras comunicaciones, sea cual sea su alcance y duración, vaya acompañado de garantías adecuadas y suficientes contra los abusos (véase, *mutatis mutandis*, *Klass y otros contra Alemania*, 6 de septiembre de 1978 (TEDH 1978, 1), ap. 50, serie A, núm. 28, y *Román Zakharov*, *precitada*, apds. 232-234).

120 El Tribunal es consciente de que la situación está cambiando rápidamente en este ámbito. Sin embargo, considera que la proporcionalidad y las garantías procesales contra el carácter arbitrario son elementos esenciales. En este contexto, las autoridades nacionales deberían tener en cuenta los siguientes factores:

i) ¿El empleado ha sido informado de la posibilidad de que el empleador tome medidas para supervisar su correspondencia y otras comunicaciones, así como la aplicación de tales medidas? Si bien en la práctica esta información puede ser comunicada efectivamente al personal de diversas maneras, según las especificidades fácticas de cada caso, el Tribunal considera que, para que las medidas puedan ser consideradas conforme a los requisitos del artículo 8 del Convenio, la advertencia debe ser, en principio, clara en cuanto a la naturaleza de la supervisión y antes del establecimiento de la misma.

ii) ¿Cuál fue el alcance de la supervisión realizada del empleador y el grado de intrusión en la vida privada del empleado? A este respecto, debe hacerse una distinción entre el control del flujo de comunicaciones y el de su contenido. También se debería tener en cuenta si la supervisión de las comunicaciones se ha realizado sobre la totalidad o sólo una parte de ellas y si ha sido o no limitado en el tiempo y el número de personas que han tenido acceso a sus resultados

(véase, en este sentido, la sentencia Kópke, precitada). Lo mismo se aplica a los límites espaciales de la vigilancia.

iii) ¿El empleador ha presentado argumentos legítimos para justificar la vigilancia de las comunicaciones y el acceso a su contenido (véase, en los apartados 38, 43 y 45 supra, el estado del derecho internacional y europeo en la materia)? Dado que la vigilancia del contenido de las comunicaciones es por su naturaleza un método mucho más invasivo, requiere justificaciones más fundamentadas.

iv) ¿Habría sido posible establecer un sistema de vigilancia basado en medios y medidas menos intrusivos que el acceso directo al contenido de comunicaciones del empleado? A este respecto, es necesario evaluar, en función de las circunstancias particulares de cada caso, si el objetivo perseguido por el empresario puede alcanzarse sin que éste tenga pleno y directo acceso al contenido de las comunicaciones del empleado.

v) ¿Cuáles fueron las consecuencias de la supervisión para el empleado afectado (véase, mutatis mutandis, el criterio similar aplicado al examen de la proporcionalidad de una injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión protegida por el artículo 10 del Convenio en Axel Springer AG contra Alemania [GS], núm. 39954/08, ap. 95, 7 de febrero de 2012, con las referencias citadas)? ¿De qué modo utilizó el empresario los resultados de la medida de vigilancia, concretamente si los resultados se utilizaron para alcanzar el objetivo declarado de la medida (véase, en este sentido, la sentencia Kópke, precitada)?

vi) ¿Al empleado se le ofrecieron garantías adecuadas, particularmente cuando las medidas de supervisión del empleador tenían carácter intrusivo? En particular, estas garantías debían impedir que el empleador tuviera acceso al contenido de las comunicaciones en cuestión sin que el empleado hubiera sido previamente notificado de tal eventualidad.

En este contexto, debe recordarse que, para poder prosperar, las relaciones laborales deben basarse en la confianza entre las personas (sentencia Palomo Sánchez y otros (TEDH 2011, 68), precitada, ap. 76).

Aplicando ese test al caso de autos, la conclusión que se debe alcanzar es que la monitorización del ordenador de la demandante, en la forma en la que ello se hizo, no estaba justificada y se verificó en condiciones desproporcionadas, por lo que puede entenderse, en efecto, que se han lesionado sus derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de sus comunicaciones.

En primer término, la política de uso aceptable de los sistemas de información, de internet y del correo electrónico establecida en la empresa y conocida por la demandante, no prohibía de forma categórica todo uso personal de tales medios. Si bien es cierto que se indica que el uso de los sistemas de información debe referirse a fines estrictamente profesionales, con exclusión de cualquier uso comercial, lúdico o personal ajeno a la actividad del trabajador, ello se hace "salvo las excepciones" que se establecen en el mismo documento, que expresamente permiten un empleo personal tanto de internet como del correo electrónico, si bien limitado a "un uso necesario, mínimo y razonable".



En ese documento se advierte a los trabajadores que la empresa podría realizar las auditorías y accesos que estime necesarios para verificar y determinar el correcto uso de los dispositivos tecnológicos, señalando que los trabajadores no deben esperar expectativa de intimidad alguna en relación con la información almacenada en el ordenador o que sea emitida y comunicada a través de los sistemas de información de la empresa. También se advierte que la empresa se reserva el derecho de llevar a cabo controles para verificar y analizar los protocolos de acceso, el uso privado y profesional de los dispositivos tecnológicos, con inclusión, entre otras cosas, del contenido de correos electrónicos. No obstante, también se indica que "todo ello de acuerdo con las excepciones que se establecen en los subsiguientes apartados de la presente Política" (que son los que permiten ese uso limitado personal al que antes se aludía), así como que ese derecho a verificar controles que la empresa se reservaba se efectuaría "siempre en cumplimiento de la legislación aplicable y respetando los principios de proporcionalidad, racionalidad e idoneidad y en defensa de intereses legítimos".

La empresa demandada explica en la carta de despido que la monitorización del ordenador de la demandante se decidió a la vista de lo que la demandada calificaba de comportamiento incomprensible de la demandante (que supuestamente pedía nuevas tareas y, de forma contradictoria, se negaba a realizar las que se le asignaban), así como ante las supuestas manifestaciones de otros compañeros (que no se precisan en esa comunicación), que habrían indicado a la empresa que la falta de tiempo que la demandante alegaba para negarse a realizar las tareas que se le encomendaban no era cierta, ya que durante su jornada laboral era habitual que la actora se dedicase a charlar de forma continua con compañeros de otros departamentos, entre otras cosas. En la carta de despido la empresa indica que lo que se pretendía con la monitorización era, por tanto, "determinar en qué empleaba su jornada laboral y más particularmente, cuál era su ocupación y si ésta era lo suficientemente completa como para no poder dedicar parte de su jornada laboral a las funciones que la Compañía le estaba encomendando". Lo que se trataba de determinar era, en suma, la dedicación al trabajo de la demandante durante su jornada laboral.

Sin embargo, estimo que para lograr tales finalidades era innecesario y desproporcionado realizar una monitorización del ordenador de la demandante que ha permitido, incluso, acceder a sus correos personales, en relación a los cuales cabe entender que subsistía con arreglo a las propias normas de la empresa una expectativa de intimidad. Estimo que el objetivo de la empresa, que se orientaba a determinar la carga de trabajo de la demandante y su dedicación al mismo, hubiera podido alcanzarse por otras vías menos invasivas, tales como el control de los resultados del trabajo de la demandante (que no se olvide que se desarrollaba en el centro de trabajo) o por medio de la exigencia de una dación de cuenta por parte de la actora de las tareas realizadas durante su jornada, incluso de forma diaria durante un cierto periodo. Para los fines que la empresa perseguía no estimo necesario conocer el contenido y destinatarios de los correos personales de la demandante.

De la carta de despido se desprende que la empresa no solo supo a quién enviaba la demandante mensajes de correo electrónico, sino incluso el contenido de los mismos, ya que en la carta de despido se indica que se referían a asuntos no laborales. Las referencias que en el juicio se hicieron a la existencia de una revisión acelerada del fruto de la visualización no llevan a una conclusión diferente. Estimo que lo que se pretende indicar es que la empresa grabó lo que aparecía en la pantalla del ordenador de la demandante y que después se revisó con una reproducción acelerada de la grabación. Sin embargo, ello no es una garantía sino una simple forma de revisión (que cabe entender que perfectamente puede no emplearse por la empresa en las partes de la grabación que le puedan interesar más) que ahorra tiempo, y que no protege la intimidad ni el secreto de las comunicaciones, al punto de que la empresa indudablemente ha conocido comunicaciones privadas de la demandante dirigidas, incluso, a su asesora legal.

A la vista de todo ello, cabe concluir que la actuación de la empresa no supera los criterios que se desprenden de esa sentencia del TEDH y no solo ha implicado, en efecto, una lesión de los derechos fundamentales de la actora a la intimidad y al secreto de sus comunicaciones, sino que se ha traducido en una prueba que no puede tenerse en cuenta para justificar su despido, al así impedirlo el artículo 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011).

CUARTO.- Aclarado lo anterior, el despido de la demandante debe calificarse como nulo, de acuerdo con el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, al haberse producido con vulneración de los derechos fundamentales antes indicados. Como se indicó en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016 "no estamos solamente ante un supuesto de ineficacia absoluta de tal prueba, que es nula, sino de nulidad de cuantos actos y medidas traigan causa de ella, de modo que el despido ha de calificarse como nulo".

Por otro lado, y a mayor abundamiento, como lógica consecuencia de lo dispuesto en el artículo 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011), no es posible tener en cuenta en apoyo del despido el resultado de la monitorización del ordenador de la actora, lo que impediría el poder entender que la misma haya incurrido en incumplimientos merecedores del despido, ya que ello afecta a varios de los incumplimientos en los que ese despido pretendía sustentarse y, desde, luego, a los de mayor gravedad. Así, en relación a la asignación de tareas a la demandante y su supuesta negativa a asumirlas, el elemento más relevante para poder apreciar en la conducta de la actora una actuación contraria a las exigencias de la buena fe era, precisamente, el resultado de la monitorización de su ordenador.

El resto de imputaciones contenidas en la carta de despido y ajenas a esa actuación no han quedado acreditadas o no revisten la gravedad necesaria para justificar un despido. En primer término, no se ha acreditado la existencia, en rigor, de una desobediencia de la demandante al cumplimiento de tareas

encomendadas por la empresa. En lo que se refiere a la negativa de la demandante a realizar sus comentarios a su evaluación del año 2016, no es posible apreciar una desobediencia, ya que si bien es cierto que la actora inicialmente se reservó su opinión, finalmente accedió a realizar su valoración. En todo caso, no se estima que se trate de una conducta con la mínima gravedad precisa como para poder justificar sin más un despido.

En lo que hace a la reunión de 31 de marzo de 2017, no debe olvidarse que, como se desprende de la propia carta de despido, la empresa no ordenó a la actora, sin más, el desarrollo de unas determinadas funciones (aunque podría haberlo hecho), sino que propuso unas determinadas tareas y requirió a la misma para que diese una respuesta a esa propuesta, que fue lo que al actora hizo, sin que, en atención a ello, sea posible apreciar un acto de indisciplina. En el correo enviado a la demandante el 27 de marzo de 2017, la directora de RRHH le indicó que se la convocaba a una reunión para, "con tu consenso, explicarte cuáles serán tus nuevas tareas y cómo deberán realizarse". Como se indica en el mensaje que obra al folio 418, lo que se esperaba de la demandante era una respuesta a lo que cabe entender como una propuesta de la empresa. En tales condiciones, la mera disconformidad de la demandante con alguna de las tareas propuestas no puede considerarse estrictamente como una desobediencia, ni puede justificar un despido.

En otro orden de cosas, la demandante imputa a la actora una falta de respeto hacia sus compañeros. En relación a ello, en la carta de despido se hacen una serie de consideraciones generales (por ejemplo, las alusiones al malestar continuo que la actuación de la demandante habría ocasionado o la perturbación del buen clima laboral, o la imputación de una actuación de la demandante beligerante, retadora y ofensiva) que por su falta de concreción no se ajustan a las exigencias formales que se desprenden del artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores. Las únicas conductas que en relación a ello se concretan adecuadamente en la carta de despido consisten en que la actora dijo el 3 de abril de 2017 a dos compañeros que "yo no estoy preocupada, sois vosotros quienes tenéis el problema de que vais a tener que trabajar más", así como el correo que la demandante remitió a don Darío el 4 de abril de 2017.

La prueba relativa a tales hechos acredita que la reunión del 3 de abril de 2017 se produjo en la forma que se detalla en la transcripción obrante a los folios 124 y siguientes. Si bien no se indica en esa transcripción (ni tampoco en la otra que se aporta) a quién corresponde cada intervención, es cierto que la misma se dijo (folio 134) "lo siento porque vais a tener muchísimo trabajo, pero yo no me preocupo". No obstante, se trata de una manifestación que no puede entenderse constitutiva de una falta de respeto grave ni tampoco como una ofensa verbal.

También se ha probado que la demandante remitió al señor Darío y a otras personas el mensaje de correo que obra al folio 422. Si bien es cierto que en ese mensaje se emplea un tono que no se podría calificar de amistoso, tampoco se llega en el mismo, en absoluto, a la falta de respeto o a la ofensa verbal.

A la vista de ello, no sería posible considerar acreditados incumplimientos laborales de la trascendencia precisa para poder justificar el despido.

Por los motivos antes expuestos, debe calificarse el despido como nulo, con las consecuencias establecidas en el artículo 55.6 del Estatuto de los Trabajadores.

QUINTO.- La parte actora sostiene en su demanda que estamos ante un supuesto de mobbing.

A la vista de ello, debe partirse de los criterios manejados por la jurisprudencia y la doctrina en relación al acoso. En el plano científico o doctrinal es interesante traer a colación la definición de acoso propuesta por Heinz Leymann, consistente en que el mobbing consiste en una cadena, durante un largo período de tiempo, de palabras y conductas hostiles, expresadas o manifestadas por una o varias personas hacia un tercero. También puede traerse a colación la definición propuesta por Marie France Hirigoyen, que define el acoso moral en el trabajo como toda conducta abusiva (gestos, palabras, comportamientos, actitudes) que atenta, por su repetición o su sistematización, contra la dignidad o la integridad física o psicológica del trabajador y que pone en peligro su empleo o degrada el ambiente de trabajo.

Resulta también interesante recordar la definición que del acoso en el trabajo se hace en el Protocolo de Actuación Frente a Acoso Laboral en la Administración General del Estado, que señala que se entiende por tal la exposición a conductas de Violencia Psicológica intensa, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo hacia una o más personas, por parte de otra/s que actúan frente a aquélla/s desde una posición de poder -no necesariamente jerárquica sino en términos psicológicos-, con el propósito o el efecto de crear un entorno hostil o humillante que perturbe la vida laboral de la víctima. Dicha violencia se da en el marco de una relación de trabajo, pero no responde a las necesidades de organización del mismo; suponiendo tanto un atentado a la dignidad de la persona, como un riesgo para su salud. En este contexto, para que una conducta pueda ser calificada de acoso psicológico o moral (mobbing), se requerirá que se cumplan todas las condiciones que se han subrayado en la definición.

En lo que se refiere a la jurisprudencia, y entre otras muchas, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias ha señalado en su sentencia de 28 de enero de 2005 que:

el mobbing u hostigamiento psicológico se define como un maltrato persistente, deliberado y sistemático de varios miembros de una organización hacia un individuo con el objetivo de aniquilarlo y eliminarlo de la misma, y por acoso moral en el trabajo se entiende un comportamiento reiterado y constante de violencia psíquica ejercido por quien desde una posición jurídica dominante se considera amenazado en ella por la víctima de su agresión cuya destrucción pretende con la finalidad de reforzar su posición de dominio, debiendo tenerse en cuenta que tal como señala la sentencia cualquier conflicto no determina la presencia de un hostigamiento laboral puesto que pueden existir muchas prácticas empresariales que aun ilícitas por no cumplir con lo legalmente previsto para su admisibilidad por la normativa de aplicación, se adoptan con la intención de atender a los fines

que desde el ordenamiento mismo justifican el ejercicio de ese poder: el mantenimiento de la empresa y la mejora de su competitividad en el mercado a lo que debe añadirse que no todas las prácticas violentas se pueden calificar como acoso sino sólo cuando la intención sea la destrucción psíquica de la víctima.

En todo caso tratándose de un proceso en el que se denuncia la vulneración de derechos fundamentales, la parte adora tiene que aportar indicios suficientes para que opere el mecanismo inversor de la carga de la prueba de modo que quien invoca el acoso debe acreditar las prácticas ofensivas intencionadas en las que fundamente su pretensión, pues como quiera que se está analizando una agresión a la integridad física o moral de la persona y puesto que el artículo 15 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) contempla la integridad personal como un bien que ya posee el ciudadano por sí mismo, resulta que de lo que se le protege es de los ataques exteriores que contra la misma se puedan producir y por tanto ello exige necesariamente acreditar al menos la existencia de esos atentados producidos en el contexto de esa relación, con lo que el debate se centra no en si determinar si una medida es razonable sino en la existencia misma de la agresión de suerte que no basta con aportar indicios sino que hay que demostrar el hecho cierto del acoso y en este sentido el Tribunal Constitucional en su sentencia 136/01 (LA LEY 4232/2001) ha declarado que «... sin descartar la realidad psicológica del acoso que la adora dice haber sufrido, los hechos psicológicos sólo pueden probarse a través de hechos físicos...» y es lo cierto que aquí no se han presentado pues lo único que consta a estos efectos es la amonestación más arriba reseñada con lo que en definitiva no resulta aplicable el mecanismo inversor de la carga de la prueba, pues en momento alguno se hace referencia a comportamientos de aislamiento, ignorancia de la víctima, ataques verbales, encomienda de trabajos repetitivos sin sentido, ridiculizaciones, amenazas etc.... conductas todas ellas que la doctrina especializada incluye dentro del mobbing de modo que no han quedado probados los hechos invocados como fundamento de la acción, al no existir actos hostiles que aisladamente o en conjunto supongan acoso moral en el trabajo debiendo insistirse en que no se han aportado a los autos elementos de prueba que determinen esa sospecha o presunción en la actitud empresarial acerca de la existencia de acoso lesivo de la integridad moral o autoestima suficiente para según pautas de general comportamiento socio laboral atacar la dignidad o respeto que toda persona merece y capaz de producir objetivamente conciencia de menosprecio o humillación laboral con resultado de desequilibrio, que descargue en la parte demandada la obligación de probar las razones de su actitud y en este orden de cosas apunta la parte demandada con acierto en su escrito de impugnación, que resulta sorprendente que en la demanda no se citen fechas concretas ni datos específicos de acoso, que se formule un año después de que esas pretendidas actuaciones se han producido, y, en fin, que una actuación tan ostensible e incumplidora como la que invocan, además de carácter colectivo, no haya sido precedida de una reclamación, queja o denuncia a la Inspección de Trabajo o ante la autoridad laboral (...) y es sabido que no es mobbing el tener problemas, conflictos o enemistades con compañeros de

trabajo, el tener un jefe exigentes o el estrés por tener que trabajar rápido, de ahí que en razón a lo expuesto proceda rechazar el recurso de la parte actora y confirmar la sentencia de instancia que desestima la extinción contractual interesada por los demandantes al amparo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de marzo de 2006 señala que:

no nos hallamos ante un supuesto de mobbing o acoso laboral, sin que pueda entenderse este fenómeno como un instrumento difuso y polifuncional susceptible de utilización indiferenciada. Por el contrario se trata de un fenómeno psico-social de perfiles precisos no apto para usos vulgarizados. En concreto el reiterado fenómeno se define por la reiteración en conductas agresivas y normalmente encubiertas cuya finalidad es la destrucción de la personalidad de la víctima, con características de persistencia en el tiempo (mínimo de seis meses según Leytman).

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 23 de febrero de 2006 aclara que:

El acoso moral o «mobbing», define una situación de hostigamiento que sufre un trabajador sobre el que se ejercen conductas de violencia psicológica de forma prolongada y que le conducen al extrañamiento social en el marco laboral, le causan enfermedades psicosomáticas y estados de ansiedad y, en ocasiones, provocan que abandone el empleo al no poder soportar el estrés al que se encuentra sometido.

Así, no han faltado los intentos de acotar el concepto de «mobbing», pudiendo destacarse los tres que siguen:

a) El de quienes entienden que se trata del fenómeno en que una persona o grupo de personas ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (al menos una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (más de seis meses), sobre otra persona en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo.

b) El expuesto por la Comisión Europea, que en un intento de aquilatar el concepto definía el «mobbing» el 14 de mayo de 2001 como un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo o el efecto de hacerle el vacío.

c) Jurídicamente ha sido definido como presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración laboral. Sus elementos son, pues, los siguientes:

1.- Presión. Para que pueda hablarse de «mobbing» es necesario que se ejerza una presión y que la víctima sienta esa presión. Por presión se entiende toda conducta que desde un punto de vista objetivo puede ser percibida como un ataque.

2.- Laboral. La presión sufrida debe ser consecuencia de la actividad laboral que se realiza en el lugar de trabajo, lo que implica que debe ser cometida por miembros de la empresa.

3.- Tendenciosa. Lo que significa que la presión laboral debe responder a un plan, explícito o implícito. Dicho plan requiere una permanencia en el tiempo; para que se pueda hablar de un comportamiento tendente a algo es necesario que se repita a lo largo de un período, pues de lo contrario estaríamos ante un hecho puntual y no ante una situación de «mobbing».

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 6 de octubre de 2005 señala que:

resulta preciso deslindar adecuadamente las conductas calificables de acoso de otros posibles desafueros cometidos por el empresario ejercitando de forma abusiva sus poderes de dirección y organización de la empresa, pues no resulta factible llegar a la conclusión de que todo ejercicio abusivo de estas potestades puede calificarse de acoso, y ello obviamente sin perjuicio de las respuestas que desde la legalidad puedan obtenerse en contra de esas actuaciones antijurídicas.

Y no es parangonable el acoso moral con el ejercicio arbitrario del poder directivo empresarial, pues mientras que con éste el empresario suele simplemente buscar por medios inadecuados un mayor aprovechamiento de la mano de obra imponiendo condiciones de trabajo más favorables a sus intereses, con el acoso lo que se busca es causar un daño al trabajador socavando su personalidad. El interés organizativo de la empresa no se presenta en primer plano, pues resulta obvio que la existencia de un clima hostil en el lugar de trabajo no lo procura, como tampoco la utilización del trabajador en actividades inútiles, irrealizables o repetitivas.

Por tanto, los motivos que inducen al empresario a emplear arbitrariamente sus potestades directivas son distintos de los que mueven al sujeto activo del acoso moral a hostigar a la víctima.

El acoso moral (mobbing) consiste en una agresión del empresario, o de alguno de sus empleados con el conocimiento y tolerancia de aquél, mediante hechos, órdenes o palabras, repetida y duradera en el tiempo, con el fin de desacreditar, desconsiderar y aislar al trabajador, que puede llegar incluso a deteriorar su salud, con objeto de conseguir un auto-abandono del trabajo, produciendo un daño progresivo y continuo a su dignidad. La resistencia del trabajador ante este ataque depende de su fortaleza psicológica y de su capacidad de sobreponerse a la adversidad

Por último, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de junio de 2008 argumenta que:

hemos definido de modo reiterado (por todas sentencia de 11 de Abril de 2005) el acoso laboral o "mobbing"- como conducta abusiva o violencia psicológica al que se somete de forma sistemática a una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo. Actitudes de hostigamiento que conducen al aislamiento del interesado en el marco laboral, produciéndole ansiedad, estrés, pérdida de autoestima y alteraciones psicosomáticas, y determinando en ocasiones el abandono de su empleo por resultarle insostenible la presión a que se encuentra sometido. Se trata de forma de estrés laboral que se caracteriza por tener su origen -más que en el trabajo- en las relaciones interpersonales que se producen en el seno de la Empresa.

Los mecanismos del "mobbing" -en su variedades vertical y horizontal- admiten pluralidad de formas (medidas organizativas del trabajo que resulten peyorativas para el afectado, actitudes de aislamiento en el seno de la empresa, agresiones verbales por medio de insultos, críticas, rumores o subestimaciones-) y pueden tener por sujeto activo tanto a compañeros de trabajo ("mobbing" horizontal) como al personal directivo ("bossing"), el que incluso puede ser sujeto pasivo ("mobbing" vertical); aunque sin duda, el más característico y usual es el que parte de una relación asimétrica de poder. Pero en todo caso es claro que este fenómeno, muy antiguo aunque de reciente actualidad, es contrario al principio de igualdad de trato, tal como se define en los arts. 3, 4 y 5 de la Directiva Comunitaria 76/207 (9 febrero), vulnera el derecho a la integridad moral y la interdicción de tratos inhumanos o degradantes que consagra el art. 15 CE (LA LEY 2500/1978), y en el ámbito normativo laboral desconoce el derecho que a todo trabajador reconoce el art. 4.2.e) ET, para que se le respeten su intimidad y la consideración debida a su dignidad, derechos básicos cuya infracción por parte empresarial no puede sino ser calificada como grave incumplimiento de las obligaciones contractuales, en términos que justifican la extinción del contrato por voluntad del trabajador, "ex" art. 50.1.a) y c) ET.

Como se desprende, pues, de esa doctrina, no todo acto contrario a derecho de la empresa puede considerarse constitutivo de acoso, sino que se han de dar las condiciones adicionales que se han explicado. Muestra de ello, es que en los diversos protocolos de acoso que se han venido elaborando, por ejemplo, en varias Administraciones Públicas, se contienen listados, meramente enunciativos, de conductas que constituyen acoso, junto con ejemplos de conductas, incluso contrarias a derecho, que no lo son. Por ejemplo, el protocolo de la Administración General del Estado señala como conductas que sí son acoso: Dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva, o incomunicado, sin causa alguna que lo justifique, dictar órdenes de imposible cumplimiento con los medios que al trabajador se le asignan, ocupación en tareas inútiles o que no tienen valor productivo, acciones de represalia frente a trabajadores que han planteado quejas, denuncias o demandas frente a la



organización, o frente a los que han colaborado con los reclamantes, insultar o menospreciar repetidamente a un trabajador, reprenderlo reiteradamente delante de otras personas, y difundir rumores falsos sobre su trabajo o vida privada. Por el contrario, no se consideran en ese protocolo como conductas acosadoras las siguientes: Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo sin causa y sin seguir el procedimiento legalmente establecido, presiones para aumentar la jornada o realizar determinados trabajos, conductas despóticas dirigidas indiscriminadamente a varios trabajadores, conflictos durante las huelgas, protestas, etc, ofensas puntuales y sucesivas dirigidas por varios sujetos sin coordinación entre ellos, amonestaciones sin descalificar por no realizar bien el trabajo, y conflictos personales y sindicales.

Lo que se trata de expresar, en suma, es que la conducta acosadora debe tener una cierta gravedad.

Pues bien, a la vista de los datos obrantes en autos no es posible entender que la empresa demandada haya acosado a la demandante. Los hechos más relevantes que en relación a ello se señalan en la demanda son un supuesto vaciamiento de funciones desde el 16 de diciembre de 2015, la falta de convocatoria de la demandante a reuniones, al recepción por parte de la demandante de tratamiento psicológico, la fijación de sus objetivos de 2016 en un momento diferente que el resto de trabajadores y el uso con la demandante de un tono duro en alguna reunión y correo.

Es cierto que puede entenderse que la situación de la demandante se modificó en el mes de diciembre de 2015, al punto de que en ese mes se redujo su jornada, así como que las funciones encomendadas a la actora han sufrido modificaciones. Sin embargo, no es posible apreciar un vaciamiento de funciones de la demandante, ni menos aún que la actuación de la empresa en relación a ello se haya orientado a presionar a la actora o a crear para ella un entorno laboral hostil o humillante.

En primer término, no se ha acreditado una completa falta de ocupación de la demandante, ya que la propia demandante indica en su demanda que tras el 16 de diciembre de 2015 estuvo, al menos, adscrita al proyecto SELCO. Por otro lado, se han acreditado actuaciones de la empresa tendentes a dar respuesta a las demandas de la actora en relación a sus funciones, así como a proporcionar a la misma trabajo suficiente para colmar su jornada. Así se desprende, por ejemplo, del correo de 29 de febrero de 2016 de don Darío (folio 401), así como del correo de la demandante de 8 de marzo de 2016 (folio 403), en el que se indica que se le van a traspasar las tareas de otro compañero llamado Manuel, y en el que la propia actora señala que ha pasado a tener una lista de tareas que estimaba que no podría atender con tan solo 5 horas de trabajo. También se ha acreditado, como antes se dijo, que la empresa trató de consensuar con la actora sus funciones en el mes de marzo de 2017, lo que, desde luego, no parece muy compatible con una actuación acosadora.

En lo que se refiere a la convocatoria de la demandante para asistir a reuniones, se ha acreditado por medio de la documental que la actora ha seguido siendo convocada a ellas.

En cuanto a la fijación de los objetivos de 2016, si bien es cierto que en el caso de la demandante se comunicaron en una fecha diferente del resto de sus compañeros, ello no basta para entender sin más que estemos ante una actuación orientada a presionar a la demandante, máxime si se tiene en cuenta que durante una parte del año 2016 la actora estuvo en situación de incapacidad temporal.

Tampoco se ha acreditado que se haya empleado con la demandante palabras o tonos que se puedan entender humillantes.

Finalmente, si bien es cierto que la demandante ha sufrido dos procesos de incapacidad temporal con diagnóstico de trastorno adaptativo y ansiedad, no puede considerarse probado, más allá de las manifestaciones de la demandante, que ello sea imputable sin más a una actuación deliberada de la empresa. No basta para llevar a una conclusión diferente el informe pericial que la actora ha aportado, no solo porque el mismo aparece elaborado atendiendo esencialmente a la versión de los hechos aportada por la demandante, sino porque en el mismo se termina indicando que solo es posible apreciar una "probabilidad moderada" de acoso.

En suma, lo que la prueba indica es la existencia de una situación de conflicto laboral, pero no una actuación de acoso.

SEXTO.- Aclarada la existencia de una lesión del derecho fundamental de la actora, el artículo 183.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011), al que remite el artículo 26.2, obliga a pronunciarnos sobre la indemnización que debe corresponder a la misma.

En cuanto a la cuantificación del daño deben ponderarse un criterio legal y otro jurisprudencial. El legal se contiene en el artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011), que indica que:

1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.
2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.
3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo

o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.

4. Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social.

En casos de difícil acreditación del daño, como es el caso que nos ocupa, el artículo 183.2 permite una fijación prudencial de la indemnización que atienda a dos finalidades. La primera consiste en asegurar un íntegro resarcimiento de la víctima y se corresponde con la finalidad clásica de toda indemnización derivada de la producción de un perjuicio, que persigue compensar el daño causado. La segunda atiende a prevenir ese daño.

Por otro lado y en cuanto al criterio jurisprudencial, el Tribunal Supremo ha considerado (por ejemplo, en la sentencia de 5 de febrero de 2013) razonable tomar como referencia para cuantificar la indemnización debida el montante de la sanción establecida para la infracción del derecho fundamental en cuestión por la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

En el caso de autos, entiendo lógico apreciar que la privación del empleo que el despido ha comportado no solo ha perjudicado a la demandante por la pérdida de ocupación y de retribución que ese empleo proporcionaba, y que se trata de perjuicios por lucro cesante que la condena a la readmisión y al pago de salarios de tramitación compensa, sino que razonablemente ha podido generar a la misma un daño moral (por ejemplo, preocupación por su futuro o por su desprestigio profesional), que es un daño emergente que no queda por completo reparado con esos pronunciamientos de condena y cuyo equivalente económico es muy complicado establecer, al depender de variables que, como es la fortaleza de ánimo, son de complicada acreditación. Por otro lado, la indemnización debe también establecerse teniendo en cuenta que debe servir para prevenir en el futuro actuaciones como la que nos ocupa.

A la vista de ello, y acudiendo al criterio basado en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social que antes se mencionó, estimo que debe fijarse una indemnización de 6.251 euros, correspondiente al importe mínimo establecido por su artículo 40.1 para una falta muy grave (artículo 8.11), sin que se aprecie, en cambio, motivo para establecer una cantidad superior.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación

### **FALLO**

Que, estimando de forma parcial la demanda interpuesta por DOÑA Delia contra AMADEUS SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A:

1. Apreciando la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de la demandante a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, declaro la nulidad del despido de la demandante producido el 8 de mayo de 2017.

2. Condeno a AMADEUS SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A a readmitir a la demandante, así como a abonar a la misma los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión.

3. Condeno a AMADEUS SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A, además, a abonar a la demandante una indemnización por importe de 6.251 euros.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer RECURSO DE SUPPLICACIÓN ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el cual, en su caso, deberá ser anunciado dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la sentencia, bastando para ello la mera manifestación en tal sentido de la parte o de su abogado, graduado social o de su representante, en el momento de hacerle la notificación, o por medio de escrito o comparecencia. En el caso de que la recurrente fuera la empresa condenada, salvo que se hallara legalmente exenta de ello, deberá acreditar al tiempo de anunciar el recurso haber ingresado en la cuenta corriente de este Juzgado en la entidad bancaria Banco de Santander, la cantidad total objeto de condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, en el que deberá hacerse constar la responsabilidad solidaria del avalista. De igual modo, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social intente interponer recurso de suplicación deberá acreditar, al tiempo de anunciar el recurso, haber consignado en la indicada cuenta como depósito la cantidad de 300 €.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Magistrado que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.