



Roj: **STSJ M 7791/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:7791**

Id Cendoj: **28079340022022100622**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **15/06/2022**

Nº de Recurso: **442/2022**

Nº de Resolución: **608/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34016050

NIG: 28.079.00.4-2018/0046200

Procedimiento Recurso de Suplicación 442/2022 - LO

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid Derechos Fundamentales 1004/2018

Materia: Derechos Fundamentales

Sentencia número: 608/2022

Ilmos. Sres

D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

D./Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D./Dña. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

En Madrid a quince de junio de dos mil veintidós habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 442/2022, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. JUAN MANUEL HERNANZ GARCIA en nombre y representación de D./Dña. Marí Juana , contra la sentencia de fecha 21 de enero de 2022 dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid en sus autos número Derechos Fundamentales 1004/2018, seguidos a instancia de D./Dña. Marí Juana frente a LUALBO SL, SOIDEMER SL y D./Dña. Faustino , en reclamación por Derechos Fundamentales, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

" PRIMERO.- La actora venía prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada LUALBO S.L., desde el 17 de septiembre de 2015 con la categoría de supervisor y percibiendo un salario bruto mensual de 3.260,52 euros con prorrata de pagas extras(incluye media de comisiones e incentivos a jornada completa) .

SEGUNDO.- La actora con anterioridad a su embarazo trabajaba como supervisora organizando junto a Francisco ,la ruta de cada día (la visita las tiendas) analizaba la actividad comercial del día anterior, los datos económicos y de ventas, multiconferencias con distintos departamentos. Fijaba los objetivos e incentivos del equipo de venta, realizaba entrevistas y contrataciones. Llevaba el control del stock etc.

La actora comenzaba su prestación de servicios a las 8,30 de la mañana repartiéndose su jornada libremente por las distintas tiendas hasta su cierre que podía ser a las 22:00 horas.

TERCERO.- Con fecha de 26 de octubre de 2016 a través de un despacho de abogados, la actora remite burofax a la empresa interesándole en base a los hechos que en la misma se contienen el cese en el trato vejatorio e humillante que está sufriendo (Doc nº 8 ramo actora).

CUARTO.- La actora con fecha de 29 de noviembre de 2016 entrega el vehículo de empresa en el centro comercial Islazul tal y como la empresa le ha solicitado (Doc nº 8 ramo actora.)

QUINTO.- Como consecuencia de su situación de embarazo y posterior maternidad, la actora solicitó con fecha de 20 de mayo de 2017 una reducción de 1/8 de su jornada laboral que, tras la misma, sería el siguiente: de 9 a 16 horas. La actora no recibió respuesta a esta solicitud. Llegada la fecha de su incorporación a su puesto de trabajo la empresa le indica que no se incorpore concediéndole una semana de vacaciones. (Doc nº 11 ramo actora y Doc nº 9 ramo empresa).

SEXTO.- Mediante burofax de fecha de 22 de septiembre 2017 la empresa accede a la reducción de su jornada en un 12,5% si bien no a la concreción horaria solicitada por la actora. (Doc nº 12 ramo actora y Doc nº 3 ramo empresa).

SEPTIMO.- La actora formuló demanda por reducción de jornada por guarda legal con fecha de 27 de septiembre 2017, que fue turnada al Juzgado de lo Social número 1 de Madrid autos 1076/2017, que en fecha de 15 de marzo de 2018 dictaba decreto teniendo a la parte actora por desistida de los pedimentos de su demanda (Doc nº 13 ramo actora), (Doc nº 8 ramo empresa).

OCTAVO.- La actora formuló demanda por modificación sustancial de condiciones de trabajo que fue turnada al Juzgado de lo Social número 17 de Madrid, dando lugar a los autos 1094/2017, que en fecha de 23 de enero 2018 las partes alcanzan un acuerdo de conciliación en el que la parte actora desiste de su pretensión de nulidad y la empresa comunica el despido a la trabajadora y reconoce la improcedencia del mismo con fecha de efectos de 23 de enero 2018 y ofrece por todo los conceptos la cantidad de 16.569,22 € netos, de los que 13.000 corresponden a indemnización y el resto a liquidación saldo y finiquito (..). (Doc nº 2 ramo actora, cuyo tenor se tiene por reproducido).

NOVENO.- Después de su despido en la empresa demandada, la actora participó en distintos procesos selectivos de personal para un puesto de supervisor, habiendo remitido su currículum en fecha de junio de 2018 a la empresa Mobile Shop Comunicaciones S.L. y otro en el mes de septiembre de 2018 a la empresa Tribanda Móviles, habiendo llegado a la fase final junto con otros candidatos y siendo rechazada para el puesto por las referencias facilitadas a las mismas por el Director de RR Humanos de las empresas codemandadas, Sr. Faustino .

Obra al Doc nº 24 ramo actora, las distintas ofertas de trabajo a las que la actora se presentó.

DECIMO.- Los gerentes de las empresas citadas en el curso de los procesos de selección de personal en los que había participado la actora, se pusieron en contacto con la empresa demandada Lualbo S.L. para pedir referencias de la actora.



El gerente de la empresa Mobile Shop Comunicaciones S.L, Don Gonzalo , llamó por teléfono a la empresa Lualbo S.L. para pedir referencias porque el perfil de la actora le cuadraba para el puesto que estaba buscando, fue atendido por el Director de RRHH Sr. Faustino , quien en relación a la actora manifestó que : "al principio empezó bien pero nada más hacerla indefinida, se quedó embarazada, acosaba a sus comerciales, había tenido problemas con ella, que habían terminado en los Juzgados y que a esta Sra. no la quería volver a ver más .

El Sr. Gonzalo grabó esta conversación alegando que su teléfono lo graba todo.

La actora no fue seleccionada para este puesto de trabajo y cuando le pidió explicaciones al Sr. Gonzalo éste le dijo que le habían dado malas referencias de ella y no le generaba confianza.

El puesto que ofertaba esta empresa era de coordinador en una cadena de tiendas de telefonía móvil de Yoigo, con un salario de 24.000 € anuales más comisiones por venta.

El gerente de la empresa Tribanda Móviles llamó igualmente a la empresa demandada preguntando por el Director de RRHH pidiendo referencias de la actora y las referencias que le dieron es que no se la aconsejaban porque se quedó embarazada, tuvo problemas con otros empleados y que había estado mucho tiempo de baja médica.

En este caso tuvo que llamar varias veces a la empresa porque según él le daban largas.

La actora en esta empresa quedó finalista junto con otros candidatos y principalmente fueron estas referencias las que determinaron que no se le contratara.

La actora llamó en varias ocasiones al Gerente de esta empresa para preguntarle cómo iba el proceso de selección y éste ante su insistencia le manifestó que no iba a ser contratada por las malas referencias que le había facilitado su anterior empresa.

DECIMO-PRIMERO.- Obra al Doc nº 23 pendrive con la grabación de la conversación mantenida por el Gerente de Mobile Shop Comunicaciones S.L., Don Gonzalo con el Director de RRHH de la empresa demandada Sr. Faustino .

DECIMO-SEGUNDO.- Las empresas codemandadas EMPRESA LUALBO S.L. y EMPRESA SOIDEMER S.L. actúan en el tráfico mercantil bajo la denominación comercial de Grupo TOP DIGITAL que comercializa al por menor productos y servicios Vodafone.

SOIDEMER S.L. gestiona a LUALBO S.L. la actividad de Recursos Humanos, facturándole estos servicios.

El Sr. Faustino es trabajador de Soiodemer S.L. y Director de RRHH de ésta entidad.

No ha quedado acreditada la existencia de unidad de caja, confusión de plantillas, entre ambas empresas ni identidad en la prestación de servicios a Vodafone.

DECIMO-TERCERO.- Por medio de la presente demanda la actora solicita que se dicte sentencia por la que con estimación de la demanda, se declare el derecho de la demandante al trabajo, el cese por parte de la empresa sobre comentarios falsos de carácter personal que evitan su contratación para un nuevo trabajo, se declare la nulidad de la conducta y se condene a la empresa con indemnización de daños y perjuicios causados, desde 31.01.2018 hasta la actualidad en la cantidad que cuantifica en la suma de 65.210 euros, así como la imposición de una sanción de 60.000 euros".

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

" Que desestimando la excepción de incompetencia de Jurisdicción del Orden Social y desestimando la demanda deducida por D^a Marí Juana contra LA EMPRESA LUALBO S.L., LA EMPRESA SOIDEMER S.L., D. Faustino y siendo parte el MINISTERIO FISCAL, que no comparece pese a estar citado en legal forma, debo absolver y absuelvo en a los codemandados de los pedimentos formulados en su contra " .

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D./Dña. Marí Juana , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 15 de junio de 2022 para los actos de votación y fallo.

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



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Previamente a resolver el único motivo de suplicación del recurso, debemos resolver las pretensiones de revisión de los hechos probados contenidas en el escrito de impugnación al amparo de las letras a y b del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social.

En primer lugar se pretende suprimir el ordinal décimo primero, que dice:

"Obra al Doc nº 23 pendrive con la grabación de la conversación mantenida por el Gerente de Mobile Shop Comunicaciones S.L., Don Gonzalo con el Director de RRHH de la empresa demandada Sr. Faustino .".

Se pretende suprimir todo lo que pueda declararse probado en base a dicha prueba (grabación de conversación) por cuanto se considera que la misma es una prueba ilícitamente obtenida.

Debe decirse aquí que el documento presentado al amparo del artículo 233 de la Ley de la Jurisdicción Social ha de rechazarse por no encontrarse dentro de los ningunos supuestos de dicho artículo. Se trata de una denuncia presentada ante la Agencia Española de Protección de Datos por razón de la grabación de dicha conversación y por tanto además es por completo irrelevante, no solamente porque solamente acredita la existencia de la denuncia y no de ninguna resolución de dicha agencia, sino porque incluso aunque existiera resolución, el criterio de la misma no es por supuesto vinculante para los órganos judiciales. Si la Agencia, en virtud de sus potestades de policía administrativa, iniciara algún expediente sancionador, el criterio empleado por ella no vincularía a los órganos judiciales sociales a la hora de admitir o inadmitir la prueba, mientras que la legalidad de tal sanción podría ser objeto de otro procedimiento judicial distinto ante el orden contencioso-administrativo, debiendo recordarse que en este proceso social constituiría una mera cuestión prejudicial que habría de resolverse incidenter tantum.

Por tanto lo que hemos de hacer, prescindiendo de dicha denuncia, es determinar si la prueba objeto de controversia es lícita o no.

En este caso la persona que realiza la grabación (que es la que después se la proporciona a la parte actora para utilizarla como prueba en el juicio) es uno de los interlocutores en la conversación, por lo que, frente a lo que se dice en el escrito de impugnación, no se vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones, ya que no ha habido interceptación de una conversación ajena (artículo 18.3 de la Constitución). Tampoco se vulnera el derecho fundamental a la intimidad personal (artículo 18.1 de la Constitución), porque incluso cuando estuviésemos objetivamente ante informaciones ordinariamente pertenecientes a la esfera privada del individuo (lo que aquí no ocurre), es la propia persona la que determina qué parte reserva del conocimiento de los demás y por ello la naturaleza íntima o reservada de una información desaparece cuando la persona afectada renuncia a ella y la transmite a un tercero (su interlocutor en la conversación), que por tanto ha recibido dicha información de manera legítima y voluntaria. Es cierto que la persona grabada no había hecho pública esa información, pero:

- a) No consta que el interlocutor que la graba y revela su contenido hubiera adquirido un compromiso expreso o tácito de confidencialidad o estuviera obligado a guardar secreto en virtud de alguna norma legal.
- b) El uso que hace de la grabación, en virtud de las circunstancias, no resulta desproporcionado ni ilegítimo, puesto que no afecta a datos propios de la vida íntima de la otra persona y además se limita a aportarla a quien reclama sus derechos ante los tribunales de Justicia y solamente se revela su contenido en el marco del proceso judicial.

Por otro lado hay que subrayar que la persona que realiza la grabación de la conversación y recibe la información no se limita a proporcionar la grabación a la parte demandante para su uso como prueba, sino que además comparece en el juicio y testifica sobre la existencia y contenido de esa conversación, testimonio sobre el cual la parte impugnante no hace ningún reproche de legalidad. Es evidente que si se considerase ilícito que un testigo transmita en un proceso el contenido de conversaciones mantenidas con otras personas, con ello se estaría excluyendo la legalidad de la prueba testifical en un elevadísimo número de procesos, dado que se trata de una prueba extraordinariamente frecuente. Y desde luego no existen motivos para admitir una supuesta ilegalidad, al menos cuando no se esté vulnerando en concreto una obligación jurídica de secreto. No siendo esto así, para admitir la pretensión del impugnante habría que sostener que la transmisión de los mismos datos que son materia de la prueba testifical, realizada mediante la grabación, supone un cambio sustancial de naturaleza que afecta a la legalidad de la prueba, algo que la sentencia de instancia no ha estimado así ("se trató simplemente de corroborar con precisión, el contenido de una conversación que a su vez fue objeto de acreditación por la correspondiente prueba testifical de uno de los intervinientes y el propio interrogatorio del codemandado Sr. Faustino "). En este punto la Sala está de acuerdo con la sentencia de instancia. Si se considera legítimo que una persona distinta a las partes testifique en un proceso y cuente, con todo el detalle preciso, el contenido de una conversación que ha mantenido con un tercero, esa misma legitimidad ha de



proyectarse sobre la grabación, que no es más que un instrumento técnico que da cuenta del contenido de la conversación, pero no cambia el contenido de la información transmitida, sino que solamente le confiere mayor verosimilitud y precisión. La misma vulneración de la intimidad implicaría el testimonio que la grabación y en este caso no existe esa vulneración, como se ha dicho, porque no existía una obligación de secreto que impidiera al testigo relatar a terceros el contenido de la conversación ni existe una desproporción en el uso que hace de la misma, máxime teniendo en cuenta que no se refiere a ningún dato de la vida íntima de la persona.

Otra cuestión distinta es que, de acuerdo con el escrito de impugnación, la ilicitud la produciría la aplicación de la normativa sobre protección de datos personales, puesto que esa grabación implica un tratamiento de datos personales, al aparecer en la misma personas concretas e identificables. Lo que se sostiene es que ese tratamiento, conforme al artículo 6.1 del Reglamento General de Protección de Datos, exigía "que conste de manera específica e inequívoca el consentimiento" del titular de los datos. A falta de tal consentimiento el tratamiento, según el impugnante, sería ilícito y si así fuese, como es obvio, esa ilicitud se transmitiría a la prueba derivada del mismo (artículo 283.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 90.2 de la Ley de la Jurisdicción Social).

Aunque ya hemos dicho que la prueba en cuestión no es contraria al derecho a la intimidad personal o familiar, el derecho a la protección de datos personales no puede confundirse con el anterior, puesto que su contenido es diferente, comenzando porque el derecho a la protección de datos personales no solamente afecta a las informaciones que pueden considerarse reservadas o pertenecientes a la vida privada de la persona, sino a "toda información sobre una persona física identificada o identificable" (artículo 4.1 del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos -en lo sucesivo RGPD-). Tal y como definió este derecho la sentencia del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana (Bundesverfassungsgericht), relativa a la Ley del censo de población de 1983, se trata de un nuevo derecho que desborda el ámbito tradicional del derecho a la intimidad personal o "right of privacy". Supone reconocer que la información personal es un bien susceptible de apropiación, pero sin que, a diferencia de otros bienes, tal apropiación sea exclusiva, sino que cabe una apropiación de la misma por varias personas, sin necesidad de privar al interesado de su propia información. La posibilidad de apropiación de los datos hace aparecer en las sociedades contemporáneas el riesgo de que, cuando uno de los entes que se apropian la información sea el Estado, o grandes empresas multinacionales, éste pueda, sobre la base de esa información de carácter personal, adoptar decisiones que sean nocivas de algún modo para la persona (Herederer Higuera). Se trata por tanto de otro derecho distinto al de intimidad, que el Tribunal Constitucional alemán denominó "derecho a la autodeterminación informativa" (Recht auf informationelle Selbstbestimmung) y que dedujo del reconocimiento en la Constitución de la RFA de la dignidad humana (art. 1.1) y del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 2.1). Ese "nuevo" derecho consiste esencialmente en reconocer a cada persona física la propiedad sobre sus propios datos, íntimos o no. Este derecho lo ha asumido como fundamental el Tribunal Constitucional español a partir de una interpretación extensiva del artículo 18.4 de la Constitución y aparece incorporado, como separado y distinto del derecho a la intimidad personal y familiar, en el artículo 8 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, así como en el artículo 16 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Dicho precepto atribuye a las instituciones de la Unión la competencia para "dictar las normas sobre protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como por los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, y sobre la libre circulación de estos datos". En virtud de dicha competencia se dictó el antes citado Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD). En la medida en que el Reglamento se remite a la legislación nacional en aspectos muy relevantes de la materia, especialmente cuando afecta a la colisión con otros derechos fundamentales, el legislador español dictó la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que completa el marco jurídico aplicable.

Debemos recordar que el concepto de tratamiento de los datos personales incluye (artículo 4.2 RGPD) "cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción". Es evidente que un concepto tan amplio, aplicado sobre cualquier dato personal, haría imposible la misma vida social, imponiendo un anonimato estricto en todas las relaciones sociales incompatible con la misma. Por eso es importante tener en cuenta la delimitación externa y las limitaciones internas de la regulación, esto es, los tipos de "tratamiento" y actividades que quedan fuera de su ámbito de



aplicación y también los límites al derecho al secreto de los datos personales para las que sí quedan dentro de su ámbito de aplicación.

En cuanto a la delimitación externa, el artículo 2 RGPD nos da dos importantes pautas:

a) La norma "se aplica al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero". Por tanto cualquier tratamiento no automatizado de datos personales queda fuera del ámbito de aplicación de la normativa, salvo cuando los datos estén contenidos o sean destinados a ser incluidos en un "fichero". Esta previsión del RGPD se reitera en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 3/2018. El artículo 4.6 RGPD define como "fichero" "todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica". El punto 15 del preámbulo del RGPD incluye la siguiente apreciación: "Los ficheros o conjuntos de ficheros, así como sus portadas, que no estén estructurados con arreglo a criterios específicos, no deben entrar en el ámbito de aplicación del presente Reglamento".

b) Queda expresamente excluido del ámbito de aplicación de la regulación todo tratamiento, incluso automatizado o destinado a ser incluido en un fichero, "efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas". Esta exclusión se ratifica por el artículo 2.2.a de la Ley Orgánica 3/2018.

En este caso la conversación se graba por el Gerente de Mobile Shop Comunicaciones S.L., Don Gonzalo con el Director de RRHH de la empresa demandada Sr. Faustino y su contenido se refiere a cuestiones empresariales (contratación laboral de la actora), por lo que no es aplicable el segundo punto, al no encontrarnos ante "actividades exclusivamente personales o domésticas".

En cuanto al primer punto, hemos de partir de que lo que tenemos es una grabación concreta y aislada presentada en un pendrive. Aunque en el hecho probado décimo se dice que el gerente de la empresa Mobile Shop Comunicaciones S.L, Don Gonzalo , alegó que grabó la conversación porque "su teléfono lo graba todo", aparece en hechos probados como una mera alegación o excusa en relación con los motivos por los que grabó la conversación, pero no consta probado que esa alegación que hizo sea cierta, por lo que no podemos partir de la misma. Sobre este particular nada se dice en la impugnación y podría ser absolutamente relevante, porque si fuese cierto que la grabación de las conversaciones en el teléfono móvil del Sr. Gonzalo se produce de forma automática y ello implica que todo ese conjunto de archivos queda incorporado dentro de la memoria de ese aparato y ordenado por interlocutores y fechas, estaríamos ante tratamiento automatizado de datos personales, incorporados a un fichero, lo que podría afectar a la legalidad de la conducta y del tratamiento, pero como hemos dicho no podemos partir de ese hecho porque ni figura como probado (más allá de la alegación de quien no es parte), ni al respecto nada se alega ni se pretende por el impugnante.

Partiendo de que se trata de una única conversación grabada, que es la aportada en el juicio en un pendrive, hemos de decir que con carácter general la grabación del sonido y/o imagen de una única conversación mediante la intervención física del interlocutor y un aparato de grabación o filmación no puede considerarse que sea un tratamiento automatizado. El concepto "automatizado" en estos preceptos se contrapone al concepto "manual". El término se utiliza en la misma normativa solamente en el contexto de la prohibición de lo que denomina decisiones "automatizadas" (artículo 22 RGPD, inter alii), esto es, aquellas que se producen sin intervención humana y se adoptan directamente en base por programas informáticos o algoritmos que operan sobre una base de datos. Por tanto una concreta grabación que requiere de una decisión humana para que la misma se lleve a cabo no es un proceso automatizado, sino manual y eso implica que solamente entra dentro del ámbito de aplicación del RGPD cuando los datos adquiridos sean destinados a incorporarse a un fichero.

El concepto de fichero no exige ya que se empleen medios automatizados, quedando incluido cualquier fichero, incluso físico. Ahora bien, lo que determina la existencia de un fichero es que exista un "conjunto estructurado" de datos personales. Para que exista un "conjunto" es preciso que haya una pluralidad de datos, no bastando con una única grabación. Aunque en matemáticas pueda admitirse que bajo el nombre "conjunto" se llegue incluso a entender el "conjunto vacío", en el contexto legal "conjunto" remite a pluralidad. Por tanto una única grabación no puede constituir un fichero a efectos del RGPD. Y por otra parte, como se subraya en el preámbulo del RGPD, aunque existiera un conjunto de datos, para que ese conjunto pueda considerarse como un "fichero" el mismo debe estar "estructurado", lo que significa que debe tener una organización con arreglo a "criterios específicos" que, en definitiva, permita hacer búsquedas dentro del mismo con arreglo a dichos criterios. Es cierto que la conservación (que es otro modo de tratamiento de datos) de los datos en formato digital (como aquí ocurre, dado que la conversación se entrega grabada en un USB) puede convertir la grabación en un fichero, siempre y cuando la digitalización permita hacer búsquedas dentro del archivo que sigan un criterio específico y significativo, como puede ser el nombre de la persona. Si esto puede ocurrir con un archivo de texto,



no es el caso con un archivo de sonido resultante de una grabación, al menos en el nivel técnico que responde al estado actual de la tecnología ordinariamente accesible a quien ha realizado la grabación. Nos encontramos por tanto con un archivo de audio en un pendrive que no permite búsquedas y por tanto no puede considerarse un fichero. Estamos por tanto fuera del ámbito de la normativa sobre protección de datos personales.

Ahora bien, incluso si estuviésemos dentro del ámbito de la normativa de protección de datos personales, la premisa de la que parte el escrito de impugnación es incorrecta. Dice el impugnante que la legalidad del tratamiento exigiría inexcusablemente el consentimiento del titular de los datos (el Director de recursos humanos de la empresa demandada Sr. Faustino) en aplicación del artículo 6.1 RGPD, pero esto no es así, porque para que el tratamiento sea lícito basta con que se cumpla una de las condiciones que figuran en dicho precepto y el consentimiento solamente es una de ellas, siendo otras condiciones posibles el que el tratamiento sea "necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física", o el que el tratamiento sea "necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño". Este último supuesto la valoración de la "prevalencia" nos remite a una ponderación proporcionada de los intereses en juego y esa ponderación, dejando aparte el caso de los menores, implica que si el tratamiento tiene por objeto acreditar conductas contrarias a derecho y que puedan ser relevantes para el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y artículo 24.1 de la Constitución), el mismo debe considerarse lícito si no resulta desproporcionado en cuanto a los medios empleados o el sacrificio del derecho de protección de los datos que se impone al titular de los mismos. A estos efectos no es relevante que el derecho a la tutela judicial que se trata de proteger no es el propio del responsable del tratamiento, como aquí ocurre, porque el artículo 6.1.f RGPD hace referencia a "intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero", de manera que también quedan protegidos los tratamientos realizados para la defensa de derechos e intereses legítimos de terceros distintos a los responsables del tratamiento. Solamente habría que matizar aquellos casos en los que el tratamiento se refiera a categorías especiales de datos de las referidas en el artículo 9 RGPD (algo que aquí no consta), en cuyo caso habríamos de referirnos a las excepciones contempladas en ese precepto, si bien debemos recordar que incluso en ese caso podría haber excepciones aplicables en virtud de las letras b y especialmente f del artículo 9.2 RGPD.

En conclusión, bajo ninguna de las perspectivas alegadas y analizadas puede considerarse ilícita la prueba de grabación aquí cuestionada en los términos que podemos considerar probados en relación con ella, por lo que este motivo de la impugnación amparado en el artículo 197.1 de la Ley de la Jurisdicción Social debe ser desestimado.

SEGUNDO. - En el escrito de impugnación se contiene una segunda pretensión de revisión fáctica, de nuevo al amparo de las letras a y b del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social (y 197.1 de la misma, obviamente). Se pretende modificar el ordinal décimo, que dice:

"Los gerentes de las empresas citadas en el curso de los procesos de selección de personal en los que había participado la actora, se pusieron en contacto con la empresa demandada Lualbo S.L. para pedir referencias de la actora. El gerente de la empresa Mobile Shop Comunicaciones S.L, Don Gonzalo , llamó por teléfono a la empresa Lualbo S.L. para pedir referencias porque el perfil de la actora le cuadraba para el puesto que estaba buscando, fue atendido por el Director de RRHH Sr. Faustino , quien en relación a la actora manifestó que : "al principio empezó bien pero nada más hacerla indefinida, se quedó embarazada, acosaba a su comerciales, había tenido problemas con ella, que habían terminado en los Juzgados y que a esta Sra. no la quería volver a ver más. El Sr. Gonzalo grabó esta conversación alegando que su teléfono lo graba todo. La actora no fue seleccionada para este puesto de trabajo y cuando le pidió explicaciones al Sr. Gonzalo éste le dijo que le habían dado malas referencias de ella y no le generaba confianza. El puesto que ofertaba esta empresa era de coordinador en una cadena de tiendas de telefonía móvil de Yoigo, con un salario de 24.000 € anuales más comisiones por venta. El gerente de la empresa Tribanda Móviles llamó igualmente a la empresa demandada preguntando por el Director de RRHH pidiendo referencias de la actora y las referencias que le dieron es que no se la aconsejaban porque se quedó embarazada, tuvo problemas con otros empleados y que había estado mucho tiempo de baja médica. En este caso tuvo que llamar varias veces a la empresa porque según él le daban largas. La actora en esta empresa quedó finalista junto con otros candidatos y principalmente fueron estas referencias las que determinaron que no se le contratara. La actora llamó en varias ocasiones al Gerente de esta empresa para preguntarle cómo iba el proceso de selección y éste ante su insistencia le manifestó que no iba a ser contratada por las malas referencias que le había facilitado su anterior empresa".

Se pretende dar al mismo la siguiente redacción:



"Los gerentes de las empresas citadas en el curso de los procesos de selección de personal en los que había participado la actora, se pusieron en contacto con la empresa demandada Lualbo S.L. para pedir referencias de la actora. El gerente de la empresa Mobile Shop Comunicaciones S.L., D. Gonzalo, llamó por teléfono a la Empresa Lualbo S.L. para pedir referencias porque el perfil de la actora le cuadraba para el puesto que estaba buscando, fue atendido por el Director de RRHH Sr. Faustino. La actora no fue seleccionada para este puesto de trabajo y cuando se le pidió explicaciones al Sr. Gonzalo éste le dijo que le habían dado malas referencias de ella y no le generaba confianza. El puesto que ofertaba esta empresa era de coordinador en una cadena de tiendas de telefonía móvil de Yoigo, con un salario de 24.000,00 € anuales más comisiones de ventas. El gerente de la empresa Tribanda Móviles, llamó igualmente a la empresa demandada preguntando por el Director de RRHH pidiendo referencias de la actora y las referencias que le dieron es que no se la aconsejaban porque se quedó embarazada, tuvo problemas con otros empleados y que había estado mucho tiempo de baja médica. En este caso tuvo que llamar en varias ocasiones a la empresa porque según él le daban largas. La actora llamó en varias ocasiones al Gerente de esta empresa para preguntarle cómo iba el proceso de selección y éste ante su insistencia le manifestó que no iba a ser contratada por las malas referencias que le había facilitado su anterior empresa".

No se fundamenta la causa de la revisión, salvo que se dice que debe hacerse por "igual razón" que la anterior, lo que lleva a rechazarla por los motivos expuestos en el fundamento anterior.

TERCERO.- El único motivo de recurso se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración de los artículos 4.2. a) y c) del Estatuto de los Trabajadores y 35 de la Constitución, así como aplicación indebida del artículo 20 de la Constitución, en relación con los artículos 24 y 14 de la misma, así como el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. El suplico del recurso, reiterando el de la demanda, pide que se reconozca la vulneración de los derechos fundamentales de la actora "a la indemnidad y al trabajo", y reconociéndose su "derecho a ostentar un puesto de trabajo", cesando la empresa demandada de forma inmediata en la emisión de comentarios falsos de carácter personal que evitan la contratación de la actora por otra mercantiles para un nuevo puesto de trabajo, condenando a la demandada a la cantidad de 65.210 €, como indemnización de daños y perjuicios causados.

Pues bien, estamos ante una demanda de tutela de derechos fundamentales de los artículos 177 a 184 de la Ley de la Jurisdicción Social, lo que implica una cognición limitada del órgano judicial, que debe limitarse a resolver si se ha producido la vulneración de un derecho fundamental, sin entrar en cuestiones de legalidad ordinaria. El ámbito del proceso se define por referencia al artículo 53.2 de la Constitución, que se refiere a "la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo". En ese sentido debe interpretarse el procedimiento aquí utilizado, cuyo ámbito, conforme a su propio título y al artículo 177.1 de nuestra ley procesal, es la "tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas", referencia inequívoca a la sección primera del capítulo segundo del título primero de la Constitución, al que se suma, por definición constitucional, el derecho a la igualdad y no discriminación del artículo 14 de la Constitución.

El derecho al trabajo del artículo 35.1 de la Constitución que se concreta en el suplico queda fuera del ámbito de la tutela dispensada y por tanto no puede estimarse tal pretensión en este procedimiento.

En cuanto a lo que en el suplico del recurso se llama derecho fundamental "a la indemnidad" el mismo no existe dentro del texto constitucional. La institución de la "garantía de indemnidad" es un instrumento de tutela de los derechos fundamentales cuando se acredita que una determinada conducta empresarial ha tenido como causa o finalidad la represalia por el ejercicio de un concreto derecho fundamental. La garantía de indemnidad es por tanto un instrumento al servicio de los derechos fundamentales, no un derecho fundamental autónomo cuya tutela pueda recabarse separada del derecho fundamental al que se vincule en cada caso la represalia. En este caso la represalia consistiría en el tipo de informaciones y comentarios proporcionados por el responsable de la empresa demandada a los responsables de las otras empresas en los procesos de selección de la trabajadora, lo que habría llevado a que no contratasen a la misma. En el encabezamiento del único motivo de recurso se hace referencia a los artículos 24 y 14 de la Constitución y posteriormente en el texto del recurso se identifica la causa de la represalia: "no es otra que haber ejercido su derecho a la tutela judicial efectiva dentro de la relación laboral tras su maternidad". En los hechos probados de la sentencia, después de relatar las incidencias laborales producidas cuando trabajó en la empresa demandada a raíz de su embarazo, nos dice en el ordinal séptimo:

"La actora formuló demanda por reducción de jornada por guarda legal con fecha de 27 de septiembre 2017, que fue turnada al Juzgado de lo Social número 1 de Madrid autos 1076/2017, que en fecha de 15 de marzo de 2018 dictaba decreto teniendo a la parte actora por desistida de los pedimentos de su demanda (Doc nº 13 ramo actora), (Doc nº 8 ramo empresa)".

Y después en el ordinal octavo:



"La actora formuló demanda por modificación sustancial de condiciones de trabajo que fue turnada al Juzgado de lo Social número 17 de Madrid, dando lugar a los autos 1094/2017, que en fecha de 23 de enero 2018 las partes alcanzan un acuerdo de conciliación en el que la parte actora desiste de su pretensión de nulidad y la empresa comunica el despido a la trabajadora y reconoce la improcedencia del mismo con fecha de efectos de 23 de enero 2018 y ofrece por todo los conceptos la cantidad de 16.569,22 € netos, de los que 13.000 corresponden a indemnización y el resto a liquidación saldo y finiquito (...). (Doc nº 2 ramo actora, cuyo tenor se tiene por reproducido)".

Tenemos aquí por tanto la referencia al derecho fundamental ejercitado, que es el del artículo 24 de la Constitución, tal y como se identifica en el encabezamiento del motivo. La vulneración se produciría por represalia, haciendo operar la garantía de indemnidad, siendo esa represalia la comunicación a los responsables de contratación de otras empresas de datos sobre su desempeño laboral que llevaron a su no contratación. Los evidentes defectos del recurso en la adecuada caracterización del precepto no impiden entrar a conocer del mismo, dado que el artículo 182.1.a de la Ley de la Jurisdicción Social nos dice que en estos procedimientos ha de declararse la vulneración del derecho fundamental, dentro de los límites del debate procesal, pero "conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes".

Al respecto lo que consta probado es que después de su despido la actora participó en distintos procesos selectivos de personal para un puesto de supervisor, habiendo remitido su currículum en fecha de junio de 2018 a la empresa Mobile Shop Comunicaciones S.L. y otro en el mes de septiembre de 2018 a la empresa Tribanda Móviles, habiendo llegado a la fase final junto con otros candidatos y siendo rechazada para el puesto por las referencias facilitadas a las mismas por el Director de recursos humanos de las empresas codemandadas, Sr. Faustino . Esto ocurrió porque los gerentes de las empresas citadas en el curso de los procesos de selección de personal en los que había participado la actora, se pusieron en contacto con la empresa demandada Lualbo S.L. para pedir referencias de la actora.

El puesto que ofertaba Mobile Shop Comunicaciones S.L, era de coordinadora en una cadena de tiendas de telefonía móvil de Yoigo, con un salario de 24.000 € anuales más comisiones por venta. El gerente de la empresa Mobile Shop Comunicaciones S.L, Don Gonzalo , llamó por teléfono a la empresa Lualbo S.L. para pedir referencias porque el perfil de la actora le cuadraba para el puesto que estaba buscando. Fue atendido por el Director de RRHH Sr. Faustino , quien en relación a la actora manifestó que "al principio empezó bien pero nada más hacerla indefinida, se quedó embarazada, acosaba a su comerciales, había tenido problemas con ella, que habían terminado en los Juzgados y que a esta Sra. no la quería volver a ver más". Como consecuencia la actora no fue seleccionada para este puesto de trabajo y cuando le pidió explicaciones al Sr. Gonzalo éste le dijo que le habían dado malas referencias de ella y no le generaba confianza.

El gerente de la empresa Tribanda Móviles llamó igualmente a la empresa demandada preguntando por el Director de RRHH pidiendo referencias de la actora y las referencias que le dieron es que no se la aconsejaban porque se quedó embarazada, tuvo problemas con otros empleados y que había estado mucho tiempo de baja médica. La actora en esta empresa quedó finalista junto con otros candidatos y principalmente fueron estas referencias las que determinaron que no se le contratara. La actora llamó en varias ocasiones al Gerente de esta empresa para preguntarle cómo iba el proceso de selección y éste ante su insistencia le manifestó que no iba a ser contratada por las malas referencias que le había facilitado su anterior empresa.

Estos hechos no los podemos valorar, como hemos dicho, desde el punto de vista del derecho al trabajo, porque ese derecho no es objeto de tutela en este tipo de proceso. Descartada tal vulneración por motivos procesales, la valoración ha de hacerse exclusivamente desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva, esto es, si estamos ante una represalia ilegítima por haber ejercitado el mismo.

La sentencia de instancia absuelve a la demandada en base a que "no son las empresas codemandadas las que se ponen en contacto con empresas del sector ,son los gerentes de las empresas citadas en el curso de los procesos de selección de personal en los que había participado la actora, los que se pusieron en contacto con la empresa demandada Lualbo S.L. para pedir referencias de la actora, meses después de extinguida la relación laboral" y "la empresa demandada Lualbo a través del Director de RRHH, cuando mediante llamada telefónica es preguntado la actora, manifiesta su opinión dentro de su libertad de expresión sobre la profesionalidad de la actora y su valoración, siendo previamente la actora quien ha facilitado su currículum y trayectoria profesional y la información facilitada, que ha quedado acreditada con la testifical que era cierta como resulta del relato factico y se corresponde con el devenir de la relación laboral de la actora y la demandada, por lo que no se ha acreditado la intención de la demandada de aportar datos tendentes a posibilitar comportamientos discriminatorios y a ocasionar perjuicios futuros en las expectativas profesionales y laborales en base a las transmisiones de datos que resultarían en principio inadmisibles no afectantes a aspectos profesionales, sino a aspectos relativos a la esfera personal o familiar o sean ajenos a la propia ejecución del contrato". Y añade:



"las empresas terceras que llevan a cabo los procesos de selección dentro de su libertad pueden seguir o no las opiniones sobre la profesionalidad de la actora y su valoración y así hicieron, la actora quedó finalista en los procesos de selección junto a otros candidatos y no fue contratada por decisión de estas empresas, que valoraron entre otros aspectos las referencias facilitadas, pues los datos comunicados cumplían el requisito de la veracidad y no afectaban negativamente a su reputación, por lo que no se produjo violación de derechos fundamentales de la actora y en consecuencia no ha lugar a efectuar pronunciamiento sobre la pretensión indemnizatoria que en base a esta vulneración se solicita y la demanda ha de ser desestimada".

Si la trabajadora, en el ulterior proceso de selección, invoca como mérito en su currículum vitae un empleo anterior, proporcionando los datos de contacto de su anterior empresa, ello implica efectivamente una autorización implícita para que la empresa que lleva a cabo la nueva selección se ponga en contacto con la anterior para recabar los datos sobre su trayectoria profesional e incluso su valoración, positiva o negativa, del desempeño laboral. Cuando la empresa se limita a transmitir información objetiva no estaría actuando antijurídicamente si la información proporcionada no vulnera el derecho a la intimidad o a la protección de datos personales. La sentencia de instancia nos dice que la materia de la protección de datos personales es ajena al presente proceso puesto que "estas conductas escapan del ámbito de este procedimiento de tutela". Ese pronunciamiento no es recurrido por una eventual incongruencia omisiva, que además no se produce, puesto que, sea correcto o no el razonamiento de la sentencia de que el derecho a la protección de datos personales no puede recabarse a través del proceso especial de tutela, lo cierto es que la tutela de ese concreto derecho no se recabó en la demanda rectora de los autos.

Por tanto, salvo que se vulnere el derecho a la intimidad o a la protección de datos, la conducta de la empresa estaría protegida ab initio por el derecho constitucional a la libertad informativa, siempre y cuando la información transmitida fuese veraz. Ahora bien, se excede el ámbito tutelado del derecho a transmitir información veraz:

a) Cuando la misma excede de los meros datos objetivos e incluye opiniones y manifestaciones valorativas, puesto que en tal caso ya estaríamos, en su caso, ante otra libertad, que es la de expresión;

b) Cuando la información no pueda considerarse veraz, no solamente porque incluya datos contrarios a la realidad, sino porque, incluso cuando se ajuste a los mismos, la selección de las informaciones transmitidas o su presentación impliquen un sesgo valorativo. En este caso el "sesgo" podrá quedar protegido o no por la libertad de expresión, pero excede del ámbito propio de la libertad de transmisión de información veraz.

Pues bien, de los hechos probados que se han reproducido resulta con toda evidencia que los datos seleccionados incluían ese sesgo y además iban acompañados de expresiones valorativas ("al principio empezó bien pero nada más hacerla indefinida, se quedó embarazada, acosaba a sus comerciales, había tenido problemas con ella, que habían terminado en los Juzgados y que a esta Sra. *no la quería volver a ver más*" y "*no se la aconsejaban* porque se quedó embarazada, tuvo problemas con otros empleados y que había estado mucho tiempo de baja médica"), por lo que ya no estamos en el ámbito puro y simple de la libertad informativa, como a nuestro juicio erróneamente entiende la Magistrada de instancia, sino en su caso de la libertad de expresión. Lo que ha de decidirse es si esas manifestaciones han excedido del ámbito tutelado por la libertad de expresión.

En primer lugar hay que tener en cuenta que los comentarios que hace el responsable de recursos humanos de la empresa van referidos esencialmente a dos aspectos: a la maternidad de la trabajadora y a las demandas judiciales entabladas por la misma. De los hechos probados resulta que los litigios judiciales se inician precisamente por el embarazo y más concretamente por las peticiones de reducción de jornada posteriores al permiso por maternidad. De hecho la referencia a la "baja médica" en la que se encontró "mucho tiempo", de acuerdo con los hechos probados, solamente puede ir referida al permiso por maternidad. Por tanto se sienta una identificación entre maternidad y litigios judiciales y se informa a las empresas con una valoración de desempeño de claro sentido negativo en base a tales circunstancias.

En segundo lugar es una conducta destinada a producir un perjuicio a la trabajadora, perjudicando sus oportunidades de contratación, constituyendo por ello una represalia que trae su causa de la reclamación judicial que ésta hizo durante su relación laboral de sus derechos relativos a la maternidad, lo que efectivamente conecta en este caso la garantía de indemnidad con los derechos fundamentales de los artículos 14 y 24 de la Constitución que se invocan. Es claro que la información iba acompañada de una carga valorativa negativa, esto es, implicaba una valoración desfavorable destinada a influir a su interlocutor, como claramente revelan los hechos probados.

Pues bien, a juicio de la Sala la libertad de expresión protegería las valoraciones que pudiera haber hecho el responsable de la anterior empresa y que claramente apareciesen identificadas como tales, es decir, no puede estimarse ilícito que un responsable empresarial exprese su valoración crítica del desempeño laboral de la



trabajadora, aunque ello influya en procesos de selección posteriores. Esa opinión está a priori protegida por el derecho a la libertad de expresión. Pero el ámbito propio de ese derecho queda excedido cuando por la forma en que se transmite se mezcla indebidamente la opinión sobre el desempeño con la transmisión de información y, sobre todo, cuando el producto de tal conducta viene a resultar en una intención de daño cuya causa es la reacción frente al ejercicio de un derecho fundamental, como aquí ocurre.

Por tanto estamos ante una conducta ilícita contra la trabajadora, vulneradora del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad. Esa conducta es imputable a la empresa Lualbo S.L. porque consta como hecho probado que SOIDEMER S.L. gestiona a LUALBO S.L. la actividad de Recursos Humanos, facturándole estos servicios y que el Sr. Faustino es trabajador de Soiodemer S.L. y Director de RRHH de esta entidad, actuando por tanto también, de manera interpuesta, como director de recursos humanos de Lualbo S.L. La absolución de los restantes codemandados no es objeto del recurso y no es modificada.

En conclusión el recurso debe ser estimado parcialmente, no en relación con el derecho del artículo 35.1 de la Constitución, pero sí en relación con el derecho del artículo 24.1 de la Constitución. De acuerdo con el artículo 182.1 de la Ley de la Jurisdicción Social ello implica:

a) Se declara la existencia de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por Lualbo S.L., desestimando la demanda en relación con los restantes codemandados y también en relación con el derecho al trabajo invocado en el suplico;

b) Se declara la nulidad radical de la actuación de Lualbo S.L. consistente en proporcionar a terceras empresas valoraciones negativas de la trabajadora en ulteriores procesos de selección de la misma para su empleo en esas empresas debido a haber ejercitado demandas judiciales en el marco de su contrato de trabajo con la empresa y debido a los conflictos sobre su maternidad y la reducción de jornada posterior;

c) Se ordena a Lualbo S.L. el cese inmediato de la indicada conducta, absteniéndose de proporcionar a terceras empresas valoraciones negativas de la trabajadora en ulteriores procesos de selección de la misma para su empleo en esas empresas que estén basadas en haber ejercitado demandas judiciales en el marco de su contrato de trabajo con la empresa y debido a los conflictos sobre su maternidad y la reducción de jornada posterior.

d) Se dispone la reparación de las consecuencias derivadas de Lualbo S.L. condenándole al pago de una indemnización. Conforme al artículo 183 de la Ley de la Jurisdicción Social su cuantía se fija en 6.251 euros, tomando como referencia el importe de las sanciones por infracciones administrativas muy graves previsto en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social anterior a la Ley 10/2021, que era la aplicable en el momento de los hechos. La indemnización no puede comprender los salarios correspondientes al empleo para el que la demandante no fue contratada, puesto que la decisión sobre la no contratación no se adoptó por la empresa Lualbo S.L., sino por las empresas que, tomando en consideración su valoración y los hechos expuestos, no la contrataron, sobre cuya conducta no cabe aquí ningún pronunciamiento por no aparecer como demandadas. La conducta de Lualbo S.L. solamente tuvo una influencia en esas decisiones y, sobre todo, no se produjo por iniciativa de la misma, sino que, como dice la sentencia de instancia, fueron los responsables de las empresas que desarrollaban los procesos de selección de dichas empresas los que se pusieron en contacto con Lualbo S.L. como consecuencia de que aparecía ese empleo en el currículum presentado por la propia trabajadora. Todo ello, sin llegar a romper la relación causal con la falta de contratación (que figura en los hechos probados) debe llevar a moderar la culpabilidad y en consecuencia la cuantía de la indemnización.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimar parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el letrado D. Juan Manuel Hernanz García en nombre y representación de D^a Marí Juana contra la sentencia de 21 de enero de 2022 del Juzgado de lo Social número 20 de Madrid en autos nº 1004/2018. Revocamos el fallo de la misma y, en su lugar, estimamos parcialmente la demanda presentada, y, en su virtud, declaramos que la conducta de Lualbo S.L. ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de la garantía de indemnidad, desestimando la demanda en relación con los restantes codemandados y también en relación con el derecho al trabajo; se declara la nulidad radical de la actuación de Lualbo S.L. consistente en proporcionar a terceras empresas valoraciones negativas de la trabajadora en ulteriores procesos de selección de la misma para su empleo en esas empresas debido a haber ejercitado demandas judiciales en el marco de su contrato de trabajo con la empresa y debido a los conflictos sobre su maternidad y la reducción de jornada posterior; se ordena a Lualbo S.L. el cese inmediato de la indicada conducta, absteniéndose de proporcionar a terceras empresas



valoraciones negativas de la trabajadora en posteriores procesos de selección de la misma para su empleo en esas empresas que estén basadas en haber ejercitado demandas judiciales en el marco de su contrato de trabajo con la empresa y debido a los conflictos sobre su maternidad y la reducción de jornada posterior; y se dispone la reparación de las consecuencias derivadas de la acción de Lualbo S.L. condenándola al abono a la actora de una indemnización de 6.251 euros. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827- 0000-00-0442-22 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000- 00-0442-22.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

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

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