

## Foro de Actualidad

España

# PRUEBA ILÍCITA Y CALIFICACIÓN DEL DESPIDO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 61/2021, DE 15 DE MARZO

Belén Velasco Pardo

*Abogada del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid)*

### **Prueba ilícita y calificación del despido: análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo**

*La calificación que ha de merecer el despido justificado mediante el uso de una prueba obtenida ilícitamente es uno de los debates judiciales que más controversia ha suscitado en los últimos años. Sin cerrar por completo el debate existente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo, cuyo análisis constituye el objeto de este artículo, se pronuncia sobre el alcance del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones de las personas trabajadoras y las implicaciones de la conducta empresarial vulneradora de esos derechos.*

#### **PALABRAS CLAVE:**

NULIDAD, DESPIDO, PRUEBA ILÍCITA, VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, INDEMNIZACIÓN.

### **How to qualify a dismissal based on unlawful evidence: analysis of Constitutional Court Ruling 61/2021 of 15 March**

*How to qualify a dismissal based on evidence unlawfully obtained is one of the most controversial labour matters in recent years. Without completely closing the discussion, Constitutional Court Ruling 61/2021 of 15*

*March, which is the subject of this article, has ruled on the scope of the right to privacy and secrecy of correspondence of employees and the implications of business practices that breach these rights.*

**KEYWORDS:**

NULLITY, DISMISSAL, UNLAWFUL EVIDENCE, INFRINGEMENT OF FUNDAMENTAL RIGHTS, COMPENSATION.

**FECHA DE RECEPCIÓN: 12-6-2021**

**FECHA DE ACEPTACIÓN: 17-6-2021**

Velasco Pardo, Belén (2021). Prueba ilícita y calificación del despido: análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 56, pp. 225-233 (ISSN: 1578-956X).

## 1. Introducción

---

La vulneración de derechos fundamentales en la actividad probatoria presenta, en el ámbito laboral, una trascendencia nada desdeñable que incide, de manera particular, en los procedimientos de despido y la posible calificación de nulidad o improcedencia de este. Es la problemática de la denominada “prueba ilícita”, entendiéndose por tal no la prohibida por ley, sino la obtenida directa o indirectamente violentando los derechos fundamentales.

Esta cuestión compleja, que se presenta como una de las más controvertidas en la práctica laboral a lo largo de los últimos años, fue abriendo paso a un arduo debate que se ha suscitado, esencialmente, en el marco de procedimientos de despido en los que los hechos imputados por el empleador, cuya acreditación es determinante para la calificación del despido, han sido obtenidos con vulneración de derechos fundamentales. Aunque la problemática bien puede plantearse en relación con cualquiera de los derechos de la sección 1.<sup>a</sup> del capítulo segundo de la Constitución española (la “CE”), el paradigma se encuentra en conductas empresariales que pueden afectar al conglomerado de derechos reconocidos en el artículo 18 de la CE (esencialmente, derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones), como pueden ser la monitorización de los equipos informáticos, la videovigilancia o el acceso a las comunicaciones de la persona trabajadora.

Bajo ese contexto, el desierto normativo en lo que a efectos de la prueba ilícita sobre la calificación del despido se refiere ha acentuado la problemática sobre la calificación del despido en estos supuestos. Y es que la obligada cita de los artículos 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (“LOPJ”), 90.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (“LRJS”), y 287 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, como normas de referencia en materia de ilicitud de la prueba, no contribuyen a una segura interpretación.

## 2. Calificación del despido: posiciones contrapuestas

---

El debate se plantea con respecto a si la prueba obtenida mediante vulneración de un derecho fundamental —que se califica como ilícita— únicamente tiene consecuencias en el plano puramente procesal, al no surtir efectos —en aplicación de los citados artículos 11.1 de la LOPJ y 90.2 de la LRJS—, caso en el que el despido se calificará como procedente o improcedente en función

de la existencia o no de otras pruebas lícitas aportadas por la empresa, o si, por el contrario, la nulidad de la prueba se extiende también a la calificación del despido, caso en el que deberá reportarse igualmente nula la decisión extintiva por haberse vulnerado los derechos fundamentales de la persona trabajadora.

Resulta conveniente realizar una precisión previa y es que, en nuestro modelo de despido, la nulidad se desprende —al margen de los casos de la denominada “nulidad objetiva”, en cuanto nulidad que opera en supuestos de especial protección— del móvil o conducta del empleador reactiva a derechos fundamentales o de carácter discriminatorio. Sin embargo, la posible nulidad que ahora nos concierne se sitúa en un nivel diferente: no en la decisión en sí misma, sino en la obtención de los medios de prueba que sirven para justificar esa decisión.

Sobre la calificación del despido como nulo, el artículo 55.5 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (“ET”), únicamente señala, a los efectos que aquí importan, que será nulo *“el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”*.

Así, y volviendo al debate existente, parte de la doctrina sostiene que la infracción del derecho constitucional concernido con efectos sobre la licitud de prueba sustentadora del despido no se extiende a la calificación del acto extintivo, lo que comportaría su declaración de improcedencia por falta de acreditación, en su caso, de los hechos aducidos en la carta. Se aplicaría con ello un silogismo claro: desaparecida la causalidad del despido, este no puede ser más que improcedente (entre otras, sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón núm. 225/2020, de 12 de junio [rec. 176/2020] y de Madrid núm. 413/2020, de 16 de junio [rec. 155/2020]).

Sin embargo, una segunda postura invoca la denominada “doctrina de los frutos del árbol envenenado” (*the fruit of the poisonous tree doctrine*), acuñada por la Corte Suprema de los Estados Unidos y desarrollada especialmente en el ámbito penal, que viene a establecer que si la fuente (el “árbol”) de la que proviene la evidencia obtenida está contaminada, entonces su “fruto” estará igualmente contaminado; en consecuencia, que la nulidad de la prueba sobre la que se ampara el despido extiende sus efectos también sobre el propio despido (entre otras, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 12 de septiembre de 2006 [rec. 1270/2006]). Con ello, se entiende que la reparación no se agota con la nulidad de la prueba, sino que se hace necesario que todos los actos derivados de esa vulneración corran la misma suerte.

Ambas corrientes han sido acogidas por la opinión judicial y doctrinal, sin que existiera hasta el momento una postura unánime. Esa falta de unanimidad se vislumbra de manera especialmente clara desde el año 2004, cuando el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 196/2004, de 15 de noviembre, en un supuesto en que el despido tenía su causa en una prueba calificada de ilícita (hallazgos de cannabis en el análisis efectuado por el servicio de prevención de riesgos de la empresa), otorgaba el amparo argumentando que “[...] según constante doctrina de este tribunal la reparación de la lesión de un derecho fundamental que hubiese sido causado por el despido laboral debe determinar la eliminación absoluta de sus efectos, es decir, la nulidad del mismo, lo que implica la anulación de la sentencia impugnada y declaración de la firmeza de la sentencia del juzgado de lo social que con acierto aplicó el art. 18.1 CE”.

Ahora, más de quince años después, el Tribunal Constitucional tiene ocasión de pronunciarse sobre la cuestión que subyace al debate existente: ¿es nulo el despido fundamentado en una prueba obtenida de manera ilícita? Ahí radica, de manera capital, la trascendencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo, en la que se centra el presente artículo.

## 3. La sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo

---

### 3.1. Despido y sentencia de instancia

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional es el último hito de un largo procedimiento judicial que trae causa del despido de una trabajadora que prestaba servicios para la empresa demandada desde el 19 de abril de 1979. La empresa contaba con una política de uso aceptable de los sistemas de información, de internet y del correo electrónico que era conocida por la trabajadora, quien estaba informada de la posibilidad empresarial de llevar a cabo auditorías y controles para verificar el correcto uso de los dispositivos corporativos por parte de sus empleados.

La empresa —tras una serie de desencuentros sobre la ocupación y rendimiento de la trabajadora— decidió poner en práctica el protocolo de monitorización permanente de su equipo informático, lo que permitió visualizar y grabar todo lo que aparecía en la pantalla de su ordenador durante tres días. Como consecuencia de la monitorización, se pudo verificar que la trabajadora dedicaba en torno a un 70 % de su jornada a cuestiones del ámbito de su esfera personal y, sobre la base de tales hechos, fue despedida por su empresa, que adicionalmente le imputó ofensas verbales al empresario e indisciplina en el trabajo.

La trabajadora presentó demanda en la que solicitaba la declaración de nulidad de su despido o, subsidiariamente, su improcedencia, además de una indemnización por los daños morales —que cuantificaba en 51.439,4 euros— ocasionados por la conducta de la empresa, para lo que alegaba vulneración de su dignidad (artículo 10 de la CE) y de sus derechos fundamentales a la integridad moral (artículo 15 de la CE), al honor y propia imagen (artículo 18.1 de la CE) y a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (artículos 18.1 y 3 de la CE).

La Sentencia núm. 453/2017 del Juzgado de lo Social 19 de Madrid, de 17 de noviembre (autos 737/2017), estimó parcialmente la demanda al apreciar una lesión de los derechos fundamentales de la trabajadora a la intimidad y al secreto de sus comunicaciones traducida en una prueba que no podía ser tenida en cuenta para justificar su despido, lo que sirvió al juzgador para declarar la nulidad de la extinción.

El pronunciamiento, con base en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en particular, en su Sentencia de 5 de septiembre de 2017 (Caso Bărbulescu), argumenta que la monitorización del ordenador de la demandante, en la forma en que se hizo, no estaba justificada y resultó desproporcionada, pues permitió a la empresa acceder a correos personales de la trabajadora, y que podía haberse realizado por vías menos invasivas, tales como el control de los

resultados o la exigencia de una dación de cuenta por parte de la actora de las tareas realizadas durante su jornada.

En relación con el resto de las imputaciones contenidas en la carta de despido y ajenas a esa actuación, el juzgador considera que no quedaron acreditadas o que no revestían la gravedad necesaria para justificar un despido. Asimismo, y aunque la sentencia reconoce la existencia de una conflictividad laboral, descarta la situación de acoso alegada en la demanda.

Finalmente, constatada la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de la actora, la sentencia reconoce el derecho a una indemnización sustentada en el artículo 183.1 de la LRJS y que cuantifica, con base en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en el importe mínimo de 6.251 euros.

Ambas partes interpusieron recurso de suplicación.

### 3.2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

En fase de suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia núm. 591/2018, de 13 de septiembre (rec. 351/2018), se alinea con la tesis contraria al entender que lo único que vulnera los derechos fundamentales de la trabajadora es la prueba obtenida por la empresa, sin que ello comporte la nulidad del despido. En este sentido, la sentencia de suplicación mantiene que la obtención de la prueba para justificar el despido se realizó de forma ilícita, con vulneración de derechos fundamentales, sin que pueda confundirse *"el despido con violación de derechos fundamentales con la infracción de derechos fundamentales para la obtención de la prueba de parte de los hechos en los que se basó la empleadora para adoptar tal sanción"*.

Así pues, dado que no se probó que la decisión extintiva, en sí misma considerada, pretendiera la vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas de la trabajadora ni que el móvil del despido respondiera a una causa vulneradora de esos derechos fundamentales, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid falla que la calificación que corresponde es la de improcedencia, por no haber quedado acreditada la causa del despido al no poder ser tenida en cuenta, por su ilicitud, la prueba más importante en la que se fundamentaba el despido.

Por otro lado, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid revoca el pronunciamiento de la indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales reconocida por el juzgador *a quo*, ya que entiende que dicha indemnización se vinculó tanto en la demanda como en la sentencia de instancia a la existencia de una vulneración de derechos fundamentales de la trabajadora por parte de la empresa, *"y como tal lesión no ha existido (no hay prueba del acoso laboral y el despido ha sido calificado de improcedente), no procede indemnización alguna"*.

Ambas partes formalizaron recurso de casación para la unificación de doctrina, y ambos recursos fueron inadmitidos por auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2019.

### 3.3. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

Frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la trabajadora presentó recurso de amparo en el que imputaba a dichas resoluciones la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE) en relación con los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (artículos 18.1 y 3 de la CE) y solicitaba la nulidad de ambas al entender que la calificación de la prueba como vulneradora de derechos fundamentales debe conducir a la nulidad del despido y que el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es incongruente, desde la perspectiva del derecho a una respuesta motivada y razonada, al no pronunciarse sobre la indemnización.

Sobre la base de tales hechos, el Tribunal Constitucional admite el recurso de amparo por especial trascendencia constitucional (artículo 50.1.b de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional) a la hora de determinar si es exigible, en términos constitucionales, que el despido sea calificado como nulo en un caso como el presente, en el que una de las pruebas con las que se pretendía justificar dicho despido vulneró derechos fundamentales.

En relación con la primera de las cuestiones, la trabajadora sostiene que no estamos solamente ante un supuesto de ineficacia absoluta de la prueba, que es nula, sino de nulidad de cuantos actos y medidas traigan causa de ella, de modo que el despido ha de calificarse también como nulo. Con invocación del artículo 55.5 del ET, indica que la primera causa de nulidad del despido es que tenga su origen en una discriminación proscrita constitucionalmente, mientras que la segunda causa es que dicho despido se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, que, a su entender, *"es exactamente lo que aquí se ha producido"*.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional no concede el amparo, puesto que entiende que no es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva la interpretación del artículo 55.5 del ET que realiza el Tribunal Superior de Justicia de Madrid al calificar el despido como improcedente, pese a la nulidad de la prueba más importante en la que se fundamentaba el despido.

Lo anterior se debe a que *"no puede proclamarse que entre la calificación del despido y la reconocida lesión extraprocesal de un derecho fundamental pueda afirmarse la existencia de una 'consecutividad lógica y jurídica'". Dicho, en otros términos, no existe un derecho constitucional a la calificación del despido laboral como nulo, por lo que la pretensión de la actora no puede tener sustento en una vulneración de los derechos reconocidos en el art. 18.1 y 3 CE. Tampoco puede imputarse a la resolución impugnada una conculcación de los derechos de la recurrente a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, máxime cuando han sido los órganos judiciales quienes han reconocido que dicha vulneración se produjo con la monitorización del ordenador de la trabajadora"*.

El Tribunal Constitucional asienta el parámetro básico de su análisis en su consolidada doctrina, de acuerdo con la cual únicamente podrá entrar a valorar la existencia de una interpretación de la legalidad ordinaria realizada por jueces y tribunales cuando esta sea arbitraria o manifiestamente irrazonada o irrazonable y, por ello, vulnere la tutela judicial efectiva. Esta fundamentación parte —como la más reputada doctrina constitucional ha señalado— de un modelo de deferencia al juez ordinario que limita el alcance del control constitucional sobre sus pronunciamientos.

En esta línea, la sentencia es concluyente al manifestar expresamente que no concurren esas notas en la sentencia recurrida cuando califica el despido de improcedente: *"Bajo esta premisa, la solución adoptada por la resolución impugnada desvinculando la nulidad de la prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales de la calificación del despido, tiene anclaje positivo en nuestro ordenamiento jurídico, sin que pueda ser calificada de arbitraria o manifiestamente irrazonable. Ciertamente, existen otras interpretaciones posibles, como la defendida por la actora, o la exegesis ecléctica que de modo profuso y pormenorizado expone el ministerio fiscal, pero no es objeto del recurso de amparo ni corresponde a este Tribunal, que no es una tercera instancia, decidir cuál de esas interpretaciones es la correcta, pues en tal caso se estaría efectuando un control de mera legalidad, rectificando la interpretación y aplicación de las normas legales realizadas por los Jueces y Tribunales en el ejercicio exclusivo de la potestad que les reconoce el artículo 117.3 CE, excediéndonos del objeto propio del amparo, que es determinar si en ese ejercicio se ha violado o no alguna garantía constitucional. De admitir lo contrario, el recurso de amparo quedaría transformado en una nueva instancia revisora con merma de las competencias que constitucionalmente corresponden a la jurisdicción ordinaria [...], y al propio tiempo se desvirtuaría la naturaleza propia del proceso constitucional de amparo"*.

Ahora bien, justo al entendimiento contrario llega el Tribunal Constitucional en relación con la segunda de las cuestiones objeto del recurso de amparo, en la que la trabajadora alegaba que la exigencia de motivación es más intensa cuando está implicado en el proceso un derecho fundamental sustantivo y cuestionaba que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no concediera la indemnización solicitada por daños morales. Así, la sentencia otorga el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al desconocer el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas.

El Tribunal Constitucional califica el fallo de *"incongruente, ilógico y contradictorio"* al desestimar la fijación de cualquier indemnización, negando incluso la reconocida en instancia, cuando, al mismo tiempo, reconoce que se vulneraron los derechos fundamentales de la trabajadora al monitorizar su ordenador. Lo que el Tribunal Constitucional señala es que el artículo 183.1 de la LRJS, cuando dispone que la sentencia que declare la existencia de una vulneración de un derecho fundamental debe pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, no hace depender el reconocimiento de la indemnización de la calificación del despido, sino del reconocimiento de que la persona trabajadora ha sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, y ello con independencia de la calificación que haya merecido el despido.

En definitiva, el Tribunal Constitucional establece que no se debe vincular la indemnización correspondiente por vulneración de los derechos fundamentales con la nulidad del despido, sino simplemente con la propia vulneración.

Así pues, el Tribunal Constitucional estima parcialmente el recurso de amparo, declarando la vulneración del derecho de la trabajadora a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE) y el derecho a ser restablecida en la integridad de su derecho, anula la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y acuerda la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la citada resolución, a fin de que, en congruencia con lo interesado en el recurso de suplicación en relación con la indemnización solicitada por la demandante por la vulneración de los



derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, el órgano judicial resuelva de manera respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

### 3.4. Voto particular

Muestra cierta de la dispar doctrina existente que se ha advertido al comienzo de estas líneas es la oposición de la magistrada María Luisa Balaguer Callejón expresada en un voto particular discrepante con el fallo.

La magistrada discrepante sostiene que el amparo debería haberse concedido. Su argumentación parte de que la cuestión sometida a examen del Tribunal Constitucional no es una mera cuestión de legalidad ordinaria, sino que, al contrario, la consideración que deben tener los derechos fundamentales y las consecuencias que ha de producir su vulneración es una cuestión que entra de lleno dentro de las competencias del máximo intérprete de la Constitución. En este sentido, señala que no resulta indiferente la interpretación que se dé al artículo 55.5 del ET y que resultaba obligado profundizar en si el razonamiento del Tribunal Superior de Justicia era constitucionalmente aceptable o no, sin limitarse a enjuiciarlo desde el simple prisma del derecho a obtener una resolución que no sea arbitraria, irrazonable o incurso en error patente.

Partiendo de lo anterior, el voto particular razona que el despido se produce con violación de los derechos fundamentales de la recurrente a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, y que no es suficiente con declarar que la prueba es ilegal, porque se procedió al despido vulnerando dos derechos fundamentales, lo que no puede tener otra consecuencia que la declaración de su nulidad.

Añade, además, que no se posible enervar la calificación del despido como nulo por el hecho de que en la carta de despido se incluyeran otros hechos, como si se tratara de un despido pluricausal, esto es, un despido disciplinario en el que, frente a los indicios de lesión de un derecho fundamental, el empresario alcanza a probar que el despido obedece realmente a la concurrencia de incumplimientos contractuales del trabajador que justifican la adopción de la medida extintiva.

Con cita de la doctrina constitucional que señala que, en relación con los despidos pluricausales, es válido para excluir la nulidad que el empresario acredite que la causa alegada tiene una justificación objetiva y razonable, la magistrada culmina su argumentación indicando que, en el presente caso, al no haberse acreditado la concurrencia de circunstancias suficientes para proceder al despido disciplinario al margen de la que trae causa de la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, no tiene cabida dicha doctrina.

En definitiva, y por todo lo anterior, el voto particular concluye que *"no hay más despido que el producido con vulneración de los indicados derechos fundamentales"*, lo que debería haber determinado que el Tribunal Constitucional hubiera estimado el recurso de amparo en su integridad.



## 4. Trascendencia de la sentencia del Tribunal Constitucional

---

Desde un punto de vista puramente fáctico, no puede desconocerse que la vigilancia empresarial a través de medios tecnológicos puede ser particularmente invasiva de los derechos de las personas trabajadoras, cuyo respeto por la empresa es obligado. Sin obviar el reconocimiento y protección de los derechos de las personas trabajadoras, los derechos de vigilancia y control de la empresa se han ido imponiendo en la imparable transformación digital del trabajo, y una de las maneras de hacerlo es, sin duda, la exclusión del contenido esencial del derecho fundamental de los efectos de su vulneración, reduciendo así el alcance de la protección.

En esa línea, el Tribunal Constitucional descarta la automaticidad entre la vulneración de un derecho fundamental y el alcance de esa vulneración, al señalar, con cita en su Sentencia 114/1984, de 29 de noviembre, que no es posible *"concluir que el contenido esencial de todos y cada uno de los derechos fundamentales [abarque] no ya sólo la esfera de libertad o la pretensión vital en que los mismos se concretan, sino también la exigencia, con alcance de derecho subjetivo de no reconocer eficacia jurídica a las consecuencias de cualquier acto atentatorio de tales derechos"*.

Con ello, el Tribunal Constitucional se inhibe y deja en manos de la jurisdicción ordinaria la decisión sobre la nulidad o improcedencia del despido. No obstante, el Tribunal Constitucional lo hace, seguramente, de forma nada gratuita, porque tras su análisis lo cierto es que admite palmariamente la calificación de improcedencia contenida en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. No parece, en consecuencia, que una alternativa distinta a la declaración de improcedencia tenga visos de prosperar en el futuro, especialmente cuando, en opinión de quien suscribe, la tesis de la improcedencia tiene mejor encaje en nuestro ordenamiento jurídico.

Además, la sentencia tiene una relevancia añadida, y es que el Tribunal Constitucional reconoce que, con independencia de cuál sea la calificación del despido, la proclamación de que ha existido una vulneración de derechos fundamentales habrá de ser reparada no necesariamente con la readmisión (algo que solo se produciría en caso de nulidad), sino a través de la indemnización, en su caso, del daño moral. Así pues, la sentencia que declare una prueba ilícita por vulneración de un derecho fundamental habrá de pronunciarse, necesariamente, sobre la cuantía de la indemnización compensatoria.

Con todo, y pese a que no se han cerrado todos los debates, la lectura que se extrae de la sentencia del Tribunal Constitucional es clara: puede haber nulidad de la prueba sin que ello implique la existencia de nulidad del despido.