



El “derecho a la prueba” en el proceso laboral español, a propósito de las resoluciones de la asamblea plenaria del Tribunal de Casación de 22 de diciembre de 2023

Lara Munín Sánchez

Como ha puesto de relieve de forma reiterada el TC español, el derecho a la prueba es una de las garantías que a todos reconoce el artículo 24.2 CE (SSTC 158/1989 [ECLI:ES:TC:1989:158]; 121/2004 [ECLI:ES:TC:2004:121]; y 212/2013 [ECLI:ES:TC:2013:212]). Sin embargo, su reconocimiento no ampara un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, o a utilizar todos los medios de prueba que consideren oportunos sin sujeción a límites.

Al respecto, cabe recordar que en el proceso laboral español la admisión de las pruebas propuestas por las partes se vincula a una triple exigencia de utilidad (aptitud para contribuir a esclarecer los hechos controvertidos) pertinencia (relación con el objeto del proceso) y licitud (arts. 87 y 90 LRJS, 11 LOPJ). Ahora bien, este último requisito no implica de manera inmediata que cualquier afectación a los derechos fundamentales, por mínima que sea, comporte necesariamente la ilicitud de prueba y su inadmisión. Esta colisión, manifestada en el ámbito laboral especialmente con ocasión del ejercicio de los poderes empresariales de control (arts. 20 y 20 bis ET), exige, según un consolidado criterio jurisprudencial, la valoración por el juzgador de las circunstancias concurrentes (SSTC 98/2000 [ECLI:ES:TC:2000:98]; 39/2016 [ECLI:ES:TC:2016:39]; y 97/2019 [ECLI:ES:TC:2019:97]); y ello, en similares términos a los expresados en las dos Sentencias dictadas por la Asamblea Plenaria del Tribunal de Casación el 22/12/23 [ECLI:FR:CCASS:2023:PL00673 y ECLI:FR:CCASS:2023:PL00674].

Particularmente, respecto de sistemas de videovigilancia, la LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LODP, art. 89), permite a las empresas utilizar la videovigilancia para controlar la actividad laboral, informando con carácter previo y de forma expresa a los trabajadores o sus representantes de su posible utilización con fines laborales, debiendo limitar la grabación a fines de control de la actividad laboral y sin poder instalarlo en zonas reservadas al ocio, descanso o baños y vestuarios Sin embargo, en aplicación de la citada doctrina se admite que, en los casos en los que se descubra un ilícito laboral flagrante, basta, para colmar el requisito informativo, con la existencia de un cartel de zona videovigilada situado en un lugar visible. Así se venía admitiendo ya a nivel jurisprudencial, desde la STC 39/2016 [ECLI:ES:TC:2016:39]; y las SSTS 31/01/17 [ECLI:ES:TS:2017:654], 01/02/17 [ECLI:ES:TS:2017:811] y 02/02/17 [ECLI:ES:TS:2017:817], y se ha refrendado por otras posteriores, de fechas 13/10/21 [ECLI:ES:TS:2021:3789] –sobre cámaras instaladas en un autobús–; 25/01/22 [ECLI:ES:TS:2022:362] –vigilante de seguridad–; y 30/03/22 [ECLI:ES:TS:2022:1233],

01/06/22 [ECLI:ES:TS:2022:2252] o 26/04/23 [ECLI:ES:TS:2023:1792] –para prevenir sustracciones-). Significativamente, la STS 21/07/21 [ECLI:ES:TS:2021:3115] declaró la validez de la prueba, si el trabajador sabe de la existencia del sistema de videovigilancia, al entender que en tal caso no es obligado especificar la finalidad exacta asignada a ese control; y tal medida podía considerarse justificada, idónea, necesaria y proporcionada al fin perseguido, por lo que satisfacía las exigencias de proporcionalidad que imponen la jurisprudencia constitucional y del TEDH. Y teniendo en cuenta que es al empresario a quien le corresponde la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo (art. 105.1 LRJS), por lo que lógicamente tiene derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE). Es más, en base a idénticos argumentos, se han admitido los *controles ocultos*, llevados a cabo sin conocimiento e información a los trabajadores; supuesto resuelto por la STS 22/07/22 [ECLI:ES:TS:2022:3160] (una cámara que enfocaba solo el armario donde se ubicaba la caja fuerte en un domicilio familiar) y relativo al despido de una empleada del hogar, en la que se hace eco una vez más de la STEDH de 17 de octubre de 2019 (López Ribalda II) sobre la compatibilidad con el artículo 8 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, (Roma, 4 de noviembre de 1950) de la vigilancia encubierta, señalando que «si bien no puede aceptar que la mínima sospecha de robos u otras irregularidades cometidas por los empleados, pueda justificar la instalación de un sistema de videovigilancia encubierta por parte del empleador, la existencia de sospechas razonables de que se habían cometido graves irregularidades ... pueden parecer una justificación seria» a estos fines, superado como es lógico el criterio de la proporcionalidad, habida cuenta del importe sustraído, la limitación en el alcance de la cámara, su idoneidad al fin perseguido y sobre todo, porque la imposibilidad de que se considere en el proceso de despido la prueba de videovigilancia, deja inerte a la empleadora, para poder acreditar el grave incumplimiento y su autoría viendo afectado así su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (23.1 CE).

Tratándose de dispositivos de **grabación del sonido**, su utilización en el lugar de trabajo se admitirá únicamente cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y mismas garantías antes indicadas para las videocámaras (art. 89.3 LOPDP y STC 98/2000 [ECLI:ES:TC:2000:98]). No obstante, no se conculca ningún derecho constitucional cuando quien procede a la grabación es uno de los interlocutores de la conversación, sin intervención de terceros; de tal forma que sería admisible su utilización como prueba aun sin consentimiento o conocimiento del otro interlocutor; y ello, ya se trate de una conversación presencial entre dos personas en el puesto de trabajo captada con grabadora, móvil, micrófono del pc, etc.; o, incluso, conversaciones telefónicas en los que uno o ambos interlocutores graban en su dispositivo el diálogo mantenido con la otra persona (STC 114/1984 [ECLI:ES:TC:1984:114]).

Es más, la doctrina anterior podría llegar a legitimar las grabaciones ocultas en supuestos excepcionales y conforme al principio de proporcionalidad, máxime teniendo en cuenta que la misma argumentación de las cámaras de videovigilancia antes reseñada, ya fue empleada para justificar la licitud de la grabación de conversaciones utilizadas para justiciar una causa despido cuanto tal práctica se había llevado a cabo con una finalidad distinta a la prevista en la información a los trabajadores que es lo que se hizo en la STC 160/2021 [ECLI:ES:TC:2021:160], “en caso de constatar un incumplimiento grave de sus obligaciones laborales, pues constituye una garantía de la empresa frente a comportamientos rechazables por parte de los trabajadores hacia los clientes, ya que se trata de trabajadores cuya única herramienta de trabajo es la comunicación telefónica y, por

consiguiente, sostiene el juzgador a quo, se privaría a la empresa de los medios de control para verificar la ejecución del trabajo”.

Como corolario, *este razonamiento llevaría a considerar que las grabaciones ocultas admitidas por el Tribunal de Casación también lo serían por los tribunales españoles bajo los mismos argumentos.*

Con respecto al **control empresarial sobre los dispositivos proporcionados a sus empleados**, se permite que el empleador acceda a los contenidos de éstos a los solos efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y de garantizar la integridad de dichos dispositivos (art. 20 bis ET y 87 LOPD). Ello excluye de tal control tanto a los dispositivos particulares como los ámbitos ajenos al laboral. Exigiéndose que se especifiquen (y se informen) los usos autorizados y se establezcan garantías para preservar la intimidad de los trabajadores, tales como, en su caso, la determinación de los períodos en que los dispositivos podrán utilizarse para fines privados. Por tanto, la licitud del control dependerá de los parámetros que se hubieran fijado a tal fin, siendo mayor en caso de prohibición de usos privados y menor en caso de tolerancia de los mismos que generaría incluso, una “expectativa razonable de confidencialidad” para el trabajador por el uso irregular, aparentemente tolerado (STS 06/10/11 [ECLI:ES:TS:2011:8876]).

De todas formas, en última instancia, su admisión como medio de prueba, pasará por el filtro del criterio de la ponderación del derecho a la prueba del empresario y los derechos del trabajador y en muchos casos, como los límites son muy resbaladizos, el principio de proporcionalidad obligará a valorar su adecuación diferenciando el simple control externo del que sea interno, más preocupante, si cabe, cuando afecta al correo electrónico o al uso chats privados, que sólo estaría legitimado cuando haya una necesidad justificada, objetiva y razonable, particularmente debido a sospechas de competencia desleal (STC 170/2013 [ECLI:ES:TC:2013:170]); a diferencia de lo que ocurre cuando los mensajes se cruzan en un canal de comunicación abierto, donde se pueden interceptar sin censura jurídica, cuando el empresario ha prohibido su empleo extralaboral (STC 241/2012 [ECLI:ES:TC:2012:241], asunto “Trillian”). La casuística es muy variada, pudiéndose traer a colación la STS 08/02/18 [ECLI:ES:TS:2018:594], que validó la prueba obtenida en un control del ordenador del empleado, ordenado tras el hallazgo casual de unas fotocopias que reflejaban unas transferencias bancarias efectuadas por un proveedor de la empresa en favor del despedido. Aquí existía una norma de la empresa, conocida y aceptada por el personal, de que el acceso a los sistemas informáticos de la compañía era exclusivamente para usos profesionales, pudiendo la empresa adoptar las medidas de vigilancia y control necesaria (como fue el acceso al servidor de la empresa donde se encuentran alojados los correos remitidos y recibidos desde las cuentas corporativas del personal y nunca a ningún dispositivo particular).

Como corolario, los criterios expuestos hacen discutible el uso de una información obtenida de una cuenta Facebook de acceso privado como se recoge en la Sentencia francesa, de no concurrir con anterioridad indicios serios y graves de irregularidades debidamente acreditados. Y ello, bajo el entendimiento de que el acceso a su contenido es desproporcionado, incluso en el caso de haberse prohibido expresamente su uso por parte de la empresa. Cuestión diferente es que se tratase de información de trascendencia laboral publicitada en aplicaciones de acceso abierto, carácter que habilitaría al empleador a usarlos para probar sus alegaciones en la carta de despido.

Es más, casuísticamente, son innumerables hoy en día, los incumplimientos laborales que conocidos y acreditados a través de las redes sociales, han justificado sin tacha alguna desde el punto de vista de su legitimidad probatoria, sanciones disciplinarias a los trabajadores basadas por ejemplo, en actos de concurrencia desleal; bajas fraudulentas o realización de comportamientos contrarios a la

recuperación; o la expresión de opiniones, ideas o reflexiones de descrédito y perjuicio para su empresa u otros compañeros.

Lara Munín Sánchez

Profesora Ayudante doctora (Universidad de Santiago de Compostela)

lara.munin@usc.es

* Para más detalles sobre el tema, véase L. MUNÍN SÁNCHEZ, “The digitalisation of evidence in labour process in Spain”, en *Revista Derecho Social y empresa*, núm. 15, 2021, y R. MIGUEL BARRIO, *La prueba tecnológica en el proceso laboral: tendencias y desafíos*, Dykinson (2023).

Se señala que las consideraciones contenidas en la presente intervención son fruto exclusivo del pensamiento del autor y no tienen en ningún modo carácter vinculante para la administración de pertenencia.