

X

**NUEVAS TECNOLOGÍAS Y MEDIOS DE PRUEBA
EN EL PROCESO LABORAL**

F. Javier GONZÁLEZ VILLANUEVA

Abogado laboralista
Profesor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Burgos

SUMARIO (*)

1. INTRODUCCIÓN: UN ACERCAMIENTO A LA NOCIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS.
2. MEDIOS TECNOLÓGICOS Y PRINCIPIOS INFORMADORES DEL PROCESO LABORAL.
3. MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL Y LA UTILIZACIÓN DE LOS NUEVOS MEDIOS TECNOLÓGICOS.
 - 3.1. Medios de prueba de que pueden valerse las partes en el juicio laboral.
 - 3.2. Obtención de estos medios de prueba sin violar derechos fundamentales y libertades públicas.
 - 3.3. Reglas de valoración de los medios de prueba tecnológicos.
4. CONSIDERACIONES FINALES.
5. BIBLIOGRAFÍA.

(*) Este trabajo ha sido presentado en el Curso denominado: *El Derecho del Trabajo ante las nuevas tecnologías*, dirigido e impartido por el Dr. don Abdón PEDRAJAS MORENO (catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UBU), dentro del Programa de Doctorado: *Sociedad plural y nuevos retos del Derecho*.

1. INTRODUCCIÓN: UN ACERCAMIENTO A LA NOCIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS

No cabe duda que estamos viviendo una época de cambios, y los mismos son motivados en gran parte, por la aparición, utilización y desarrollo de un conjunto de instrumentos o medios que podemos englobarlos en el concepto de «nuevas tecnologías».

Efectivamente, siguiendo al profesor Josep VALOR SABATIER uno de los motores más fundamentales de estos cambios es el avance aparentemente incesante de las tecnologías de la información y de la comunicación ⁽¹⁾.

Además, nos sigue diciendo este autor ⁽²⁾, los descubrimientos y las nuevas aplicaciones de la tecnología no sólo se suceden a una rapidez inusitada, sino que además nunca una tecnología había sido adoptada por la sociedad y la empresa tan rápidamente ⁽³⁾.

Sin embargo, no es ajeno a nadie, que lo que hoy denominamos como nuevas tecnologías, en poco tiempo dejará de serlo, pues la rapidez con que surgen todos estos medios técnicos deja en pocos años desfasados y obsoletos a los que creíamos como más novedosos.

Pero en cualquier caso, al margen de esa nota de temporalidad, sería conveniente aproximarnos a la noción de nuevas tecnologías en el mundo actual.

En tal sentido, como indica el profesor Ramón MONTANER es inapropiado el uso del concepto de nuevas tecnologías puesto que su novedad no se mantiene con el tiempo.

También nos dice, que se puede considerar desafortunado que se centre demasiado en el vídeo y la informática, ya que si bien es cierto que en su

⁽¹⁾ VALOR SABATIER, Josep: «Prólogo» de la obra de STEIN, Guido: *Éxito y fracaso en la nueva economía*, Ediciones Gestión 2000, SA, Barcelona, 2001, pp. 9 y 10.

⁽²⁾ Ídem, op. cit., pp. 9 y 10.

⁽³⁾ Por ejemplo, la radio, que revolucionó la manera de comunicarnos a principios del siglo pasado, tardó de 1922 a 1960 en llegar a los 50 millones de oyentes; la web ha tardado tan sólo un año.

momento fueron nuevas tecnologías, en la actualidad, son tecnologías tradicionales y usuales en nuestro contexto actual ⁽⁴⁾.

Entonces, dejando de lado aquéllas, según este autor, las que verdaderamente serían hoy nuevas tecnologías, son las siguientes: multimedia, televisión por cable y satélite, CD-ROM e hipertextos ⁽⁵⁾.

Debido a esta referencia temporal del concepto nuevas tecnologías y ante la rapidez con que se presentan los avances e inventos técnicos, es por lo que muchos autores defienden que sería más apropiado hablar de medios tecnológicos.

Así tenemos que el profesor Antonio GARCÍA VELASCO afirma que es preferible la denominación de medios tecnológicos, expresión que se convierte en TIC (tecnologías de la información y la comunicación) junto con el uso generalizado de internet y las telecomunicaciones ⁽⁶⁾.

Para este autor, aquéllos no significan exclusivamente ordenador, pero sin embargo en todos ellos, intervienen de alguna manera los microprocesadores, que constituyen los fundamentos de la informática.

Por consiguiente, podríamos afirmar que van a ser medios tecnológicos actuales: ordenadores, vídeos interactivos, telecomunicaciones, medios ópticos (videodiscos y cd-rom y sus correspondientes instrumentos manipulativos), multimedia e internet.

Todos estos avances, tienen unas características comunes, tal como señala Ramón MONTANER en su libro *Dirigir con las nuevas tecnologías* y que podemos resumir en las siguientes:

- a) La *incorporeidad*, ya que se crean mensajes sin la necesidad de que exista un referente externo; la información es su materia prima y se construyen los mensajes sin influencia externa ⁽⁷⁾.

⁽⁴⁾ MONTANER ANFRUNS, Ramón: *Dirigir con las nuevas tecnologías*, Ediciones Gestión 2000, SA, Barcelona, 2001, p. 11.

⁽⁵⁾ Cfr. MONTANER ANFRUNS, Ramón: op. cit., p. 14, cuando utiliza la expresión «tecnologías avanzadas».

⁽⁶⁾ GARCÍA VELASCO, Antonio: *Nuevas tecnologías aplicadas a las didácticas especiales*, Ediciones Pirámide (Grupo Anaya, SA), Madrid, 2000, cap. 1, pp. 17 a 19.

⁽⁷⁾ Sobre este particular, explica MONTANER (*Dirigir con las nuevas tecnologías*, Ediciones Gestión 2000, SA, Barcelona, 2001, pp. 15 y 16) en lo referente a la característica de la *incorporeidad*, que la ventaja de este sistema es que se puede trabajar sin riesgo de ningún tipo, observar una actividad, proceso o fenómeno o descomponer un producto en sus partes o en el proceso seguido para su elaboración.

- b) También es característica la *interactividad*, que acrecienta los territorios en donde moverse, ya que existe una relación que se acomoda al perfil psicológico del usuario ⁽⁸⁾.
- c) Además las nuevas tecnologías están asociadas a la idea de *innovación*, ya que tiene como objetivo la mejora, el cambio y la superación cualitativa y cuantitativa de su predecesor y por ende las funciones que éste realiza.
- d) Por último, la *diversidad*, no sólo por el abanico de posibilidades de comunicar, sino por la diversidad de las funciones que puede desempeñar, desde la función de información exclusivamente (videodiscos) hasta la que permite interacción entre usuarios (videoconferencias).

Todo ello va a influir en aspectos cotidianos de nuestra vida, en la forma de comunicarnos, en la manera de trabajar, en los métodos de enseñanza, en el sistema de recibir órdenes o instrucciones, etcétera y por tanto todos estos avances podrán ser utilizados para probar y acreditar hechos, situaciones y circunstancias.

Respecto a esta última situación, es decir cómo los nuevos medios tecnológicos, se pueden utilizar como medios de prueba y más concretamente, en un específico proceso jurídico, como es el procedimiento laboral, es el objeto de este trabajo de investigación, lo cual va a suponer analizar aspectos referidos a su utilización por las partes litigantes, validez y eficacia de los mismos, criterios para su valoración y todo ello realizado en el contexto en que se desenvuelve la práctica del procedimiento laboral, en donde rigen unos principios informadores, como veremos en el apartado siguiente.

2. MEDIOS TECNOLÓGICOS Y PRINCIPIOS INFORMADORES DEL PROCESO LABORAL

Como hemos señalado anteriormente, los nuevos medios tecnológicos van a influir y mediatizar en gran medida la actuación social, en general y de cada individuo, en particular.

Ahora bien, desde el punto de vista del quehacer jurídico, y más concretamente en una área determinada del mismo, como es el orden jurisdiccional social, cabe preguntarnos cómo pueden encajar y utilizarse esos avances técnicos; dicho de otra manera, cómo pueden ejercitarse en un procedimiento laboral, cuál va a ser su valoración y cuándo son eficaces.

⁽⁸⁾ En lo referente a la *interactividad*, en la misma obra *supra not*, comenta que los medios de comunicación hasta hoy otorgaban un papel pasivo al usuario, pero esto no es en el caso de las nuevas tecnologías, ya que estas permiten que el usuario pueda elaborar mensajes, decidir la secuencia de la información que se desea y elegir el tipo de código con el que se quiere entablar relaciones con la información.

Pero antes de abordar estas cuestiones, sería conveniente, en primer término conceptuar, ¿cuáles son los principios que informan el proceso laboral?

En este sentido, se dice en la vigente Ley de Procedimiento Laboral ⁽⁹⁾ que «los Jueces y Tribunales del orden social interpretarán y aplicarán las normas reguladoras del proceso laboral según los principios de inmediatez, oralidad, concentración y celeridad» ⁽¹⁰⁾.

Estos principios, verdaderos pilares del proceso laboral (como señala MONTERO AROCA) están enlazados entre sí, pues no se concibe la inmediatez sin la oralidad y la concentración y, como consecuencia de esto, no se puede romper la unidad del acto del juicio oral sin que se resientan los principios inspiradores del proceso ⁽¹¹⁾.

A este respecto, siguiendo al profesor Faustino CAVAS MARTÍNEZ, el principio de *inmediatez*, garantiza que los actos procesales del juicio oral se van a realizar en presencia del Juez o Magistrado; con el principio de *oralidad*, se pretende simplificar el proceso, imprimir una mayor rapidez a las actuaciones y propiciar el tempestivo conocimiento por el Juzgador de las alegaciones y pruebas así como el establecimiento de una relación más directa y personal entre el tribunal y las partes intervinientes en el litigio.

El principio de *concentración* significa que el proceso laboral se construye a partir de una secuencia de actos sin solución de continuidad y sin plazos ni términos que los separen. De este modo el juicio oral aglutina o concentra en un único y complejo acto las fases de alegaciones, pruebas y conclusiones ⁽¹²⁾.

Por último, íntimamente unido con los anteriores, el de *celeridad*, que tiene su fundamento en la exigencia de un proceso sin dilaciones, ya que el proceso de trabajo ha de ser ágil, rápido y formalista en lo imprescindible ⁽¹³⁾.

Además, hay otros principios que inspiran el proceso laboral, tal como nos comenta el profesor CAVAS MARTÍNEZ, aunque no estén mencionados de forma expresa en artículo 74 de la Ley de Procedimiento Laboral, pero que sin

⁽⁹⁾ El vigente texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante LPL) se aprueba por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril (BOE de 11 de abril).

⁽¹⁰⁾ Según lo regulado en el párrafo 1 del artículo 74 de la LPL.

⁽¹¹⁾ STS de 24 de abril de 1995 (RJ 1995, 3266).

⁽¹²⁾ CAVAS MARTÍNEZ, Faustino: «De los principios del proceso y de los deberes procesales», en la obra de AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, 2000, pp. 241 a 246.

⁽¹³⁾ Ver Exposición de motivos de la Ley de Bases del Procedimiento Laboral 7/1989, de 12 de abril.

embargo actúan también como pautas o guías en la aplicación e interpretación del proceso de trabajo ⁽¹⁴⁾.

Todos estos principios informadores se deberán tener en cuenta para aplicar y valorar los medios tecnológicos, suscitando una serie de cuestiones y problemas, que analizaremos a continuación.

3. MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL Y LA UTILIZACIÓN DE LOS NUEVOS MEDIOS TECNOLÓGICOS

3.1. MEDIOS DE PRUEBA DE QUE PUEDEN VALERSE LAS PARTES EN EL JUICIO LABORAL

Como norma general, a tenor de lo regulado en la Ley de Procedimiento Laboral, «las partes podrán valerse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley, admitiéndose como tales los medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido» ⁽¹⁵⁾.

Es decir, que la propia norma procesal, hace en primer lugar una referencia genérica, para después referirse de forma expresa a los medios mecánicos, ya reproduzcan la palabra, la imagen o el sonido.

Con respecto a los medios de prueba que se encuentran regulados en la LPL, podemos entender que los mismos son: la confesión judicial, testifical, pericial, documental y las diligencias para mejor proveer ⁽¹⁶⁾.

Ahora bien, el término «cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley» no puede entenderse solamente a los establecidos en la citada ley procesal, sino que también habrá que tener en cuenta los que establezcan otras leyes.

Efectivamente, se podría afirmar, que se refiere a cuantos medios de prueba permite el ordenamiento jurídico.

⁽¹⁴⁾ Siguiendo al profesor Faustino CAVAS MARTÍNEZ, al comentar el artículo 74 de la LPL en la obra colectiva, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, editorial Aranzadi, SA, Navarra, 2000, en las pp. 243 a 246, nos habla que también informan el proceso laboral el principio de publicidad, gratuidad, oficialidad, igualdad, garantía de derecho a la defensa, elusión de formalismos innecesarios y el de buena fe.

⁽¹⁵⁾ Según establece el artículo 90.1 de la LPL.

⁽¹⁶⁾ Se contienen regulados en la Ley de Procedimiento Laboral, en los artículos 91 y siguientes.

En consecuencia, es preciso remitirnos también a la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil ⁽¹⁷⁾, la cual establece claramente en su artículo 4 el carácter supletorio de sus preceptos en defecto de disposiciones reguladas, entre otros, en los procesos laborales ⁽¹⁸⁾.

En este sentido, la citada LEC, señala que los medios de prueba que se podrán hacer uso en juicio son: interrogatorio de las partes, documentos públicos, documentos privados, dictamen de peritos, reconocimiento judicial, interrogatorio de testigos ⁽¹⁹⁾.

También, nos sigue diciendo que se admitirán los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permitan archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso ⁽²⁰⁾.

Por otra parte, permite y deja abierto, la posibilidad de otro medio que no haya sido enunciado anteriormente, pero del pueda obtenerse certeza sobre los hechos relevantes del procedimiento ⁽²¹⁾.

Del análisis de estos preceptos legales, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- En la propia LEC, se recoge de una forma explícita la posibilidad de aportar como prueba instrumentos y resultados cuyo soporte sea la informática, abriendo incluso la posibilidad a medios más avanzados y novedosos.
- Además, a partir de la entrada de la referida Ley procesal se deja el campo abierto, siempre respetando unos límites y garantías (como se verá más adelante), para que las partes hagan uso en el procedimiento laboral de los nuevos medios tecnológicos.

Ahora bien, si ya podemos afirmar que las partes pueden valerse en el procedimiento laboral como medios de prueba de los nuevos avances técnicos, el problema a dilucidar a partir de ahora, es establecer los términos para que su utilización sea válida y eficaz.

⁽¹⁷⁾ La vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), es la Ley 1/2000, de 7 de enero (BOE del 8).

⁽¹⁸⁾ Este carácter de supletoriedad de la LEC con respecto a la LPL también es recogida por esta última en su disposición adicional primera.

⁽¹⁹⁾ Artículo 299.1 de la LEC.

⁽²⁰⁾ Artículo 299.2 de la LEC.

⁽²¹⁾ Artículo 299.3 de la LEC.

3.2. OBTENCIÓN DE ESTOS MEDIOS DE PRUEBA SIN VIOLAR DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

La propia Ley de Procedimiento Laboral, advierte en referencia a los medios mecánicos de reproducción de la palabra, la imagen y el sonido, que los mismos se admitirán como medios de prueba «salvo que se hubieran obtenido directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales y libertades públicas» (22).

Cabría preguntarse si esa salvedad también está referida a otros medios tecnológicos más avanzados que los citados en la rituarial ley procesal.

La respuesta tiene que tener sentido afirmativo, puesto que con más razón y necesidad, se precisa proteger los derechos fundamentales y libertades públicas, ante los medios y procesos de la innovación tecnológica.

Pero de inmediato, surge una nueva cuestión, referida a cuáles son los derechos fundamentales y libertades públicas que pueden ser objeto de violación.

Por la literalidad del término «derechos fundamentales y libertades públicas», entendemos que los mismos se refieren a los derechos y libertades contemplados en la sección 1.^ª del capítulo II, título I de nuestra Constitución Española (23).

Entre los contemplados, nos interesa detenernos en primer lugar en el regulado en el artículo 18 y concretamente lo referido al aspecto de la intimidad personal y familiar así como el secreto de las comunicaciones (24).

Y ello es así, porque en el ámbito laboral surge el conflicto entre la facultad que tiene el empresario de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes y cómo ello debe realizarse con la consideración debida a su dignidad humana (25), en la cual tiene cabida, entre otros, el derecho a su intimidad personal y el secreto de sus comunicaciones.

Estas medidas de control, se pueden llevar a cabo a través de diferentes medios, ya sean más tradicionales o más novedosos, y por tanto, vamos a

(22) Así se expresa el artículo 90.1 de la LPL.

(23) Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (BOE de 29 de diciembre).

(24) El artículo 18.1 de la Constitución Española de 1978, «garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen»; el artículo 18.3 del mismo texto constitucional, «garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial».

(25) Así viene establecido en el artículo 20.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE del 28 de marzo), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TRET).

distinguir la valoración y eficacia de los medios de prueba en el procedimiento laboral, diferenciando dos situaciones: una primera, en que intervienen unos medios de prueba más tradicionales, como son las cintas magnetofónicas y el vídeo y otra, en que se utiliza otro tecnológicamente más avanzado, cual es el correo electrónico.

Con respecto a los primeros, hay que tener en cuenta que por parte de la doctrina unánimemente se vincula su aplicación a la actividad propiamente del trabajador, o dicho de otra manera, a los ámbitos de actividad laboral profesional ⁽²⁶⁾ excluyendo los controles de la vida privada del empleado, circunstancias personales del mismo, e incluso estando vedado su uso en descansos, vestuarios, servicios, taquillas, armarios, salas de ocio, etcétera ⁽²⁷⁾.

El segundo aspecto a mencionar, es saber cuál es el límite en su utilización sin poner en grave peligro de vulneración el derecho a la intimidad del trabajador y el secreto de sus comunicaciones.

En este sentido, se han pronunciado en varias ocasiones nuestros Tribunales del orden social, considerando que no producen infracción procesal estas grabaciones como medios de prueba ⁽²⁸⁾, advirtiendo además que si una parte propone tales pruebas, la negativa a su admisión y práctica puede dar lugar a indefensión, cuando después se tienen por no acreditados hechos cuya prueba se intenta mediante tales instrumentos ⁽²⁹⁾.

Sin embargo, hay una mayor cautela a la hora de admitir los controles auditivos, ya que se considera que con los mismos hay una lesividad mayor del derecho a la intimidad, que por ejemplo con la vigilancia a través de la imagen (recordar en este sentido lo razonado en las SSTSJ de Cataluña de 25 de abril de 1994 y 28 de junio de 1994, AS 1478 y 2605 respectivamente).

En definitiva, a resultas de la interpretación que realizan nuestros Tribunales Sociales, podemos concluir:

⁽²⁶⁾ Vid. en este sentido la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de fecha 25 de enero de 1996, la cual al referirse a los ámbitos de actividad laboral profesional nos dice que es «... la que está subordinada a la organización y dirección de la empresa como contenido definitorio del contrato de trabajo y sobre los cuales tiene derecho a ejercer la necesaria vigilancia, de tal modo que el centro de trabajo no constituye por definición un espacio en el que se ejerza el referido derecho a la intimidad por parte de los trabajadores...».

⁽²⁷⁾ Vid. el análisis que realiza GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, en la obra, *La prueba en el proceso laboral. Estudios de Derecho Laboral*, Editorial Civitas, SA, Madrid, 1994, 1.ª edición, pp. 124-140.

⁽²⁸⁾ Vid. en este sentido las Sentencias de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (sede Sevilla), de fecha 14 de julio de 1994 y la de la Sala del mismo Tribunal Superior (sede Málaga), de fecha 10 de octubre de 1995.

⁽²⁹⁾ Así razonó la Sentencia del TSJ de Andalucía (sede Sevilla) de 10 de octubre de 1996, declarando nulidad de actuaciones.

- a) Las grabaciones, ya sean de palabra, imagen o sonido, pueden ser utilizadas como medios de prueba procesales a tenor del artículo 90 de la LPL, pero con mayores cautelas y garantías si se trata de controles auditivos.
- b) La instalación y uso de estos aparatos de grabación e imagen siempre que se realice en los locales y lugares donde se lleve a cabo la prestación laboral es derecho que tiene la empresa otorgado por el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores.
- c) El ejercicio de tal derecho no entra en colisión con el derecho a la intimidad regulado en el artículo 18.1 de la Constitución Española, salvo que se utilicen esos medios en ámbitos extralaborales o no se tenga la consideración debida a la dignidad humana.
- d) La inadmisión de estos medios de prueba en el proceso puede causar indefensión a quien pretende su práctica y ello trae en consecuencia la nulidad de actuaciones.

Ahora bien, esta situación que parece más o menos clara para la doctrina y jurisprudencia, con respecto a los instrumentos de reproducción de la palabra y la imagen ⁽³⁰⁾, sin embargo resulta más arriesgada con los medios tecnológicos más novedosos.

Así tenemos, que resulta conveniente señalar la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 14 de noviembre de 2000, en la cual se plantea el despido de un trabajador por la utilización totalmente prohibida por parte de la empresa del correo electrónico con fines personales, considerando la empleadora que este medio es una herramienta de trabajo instalada exclusivamente para facilitar y agilizar, las comunicaciones y el trabajo.

En tal sentido, por parte de la empresa, se considera que como el trabajador ha utilizado el correo electrónico para enviar mensajes humorísticos, sexistas e incluso obscenos a compañeros de trabajo y algunas amistades, tal conducta supone un incumplimiento grave y culpable y merecedor de la sanción de despido.

Pero en cualquier caso, no tratamos de analizar la calificación del despido, sino si el Tribunal considera lícito haber intervenido el correo electrónico donde operaba el trabajador.

A este respecto, el referido fallo judicial, en su fundamento de derecho tercero, viene a considerar correcta la actuación empresarial cuando manifiesta que «al haber utilizado el trabajador los medios informáticos con que cuenta la empresa»; incluso remitiéndose a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

⁽³⁰⁾ Ver en este sentido también las Sentencias del TSJ de Cantabria de 4 de junio de 1998 (AS 1998, 2270) y la Sentencia del TSJ de Murcia, de fecha 2 de febrero de 1999.

de Murcia de 15 de junio de 1999, recoge la idea que «... por razones de orden lógico y de buena fe, un trabajador no puede introducir datos ajenos a la empresa en un ordenador de la misma sin expresa autorización de ésta, pues todos los instrumentos están puestos a su exclusivo servicio...».

Aunque no entra a razonar detalladamente, si con la actuación empresarial se está violando el derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones del trabajador, sí parece que hay una situación que hace legítimo el proceder empresarial y es que los medios (ya sea correo electrónico, ordenador, fax, etcétera) son propiedad de la empresa y está prohibido su uso para lo que no sea una actividad laboral.

Sin embargo, la situación sería más compleja si el medio tecnológico fuese propiedad del trabajador y no de la empresa.

En este sentido, supongamos que el correo electrónico es del propio empleado, aunque lo tenga en el centro de trabajo, cabría entonces plantearse dos preguntas: primera, ¿podría ser intervenido por la empresa y su contenido utilizarse como medio de prueba? y segunda, ¿es lícita la prueba así obtenida?

En este caso, opinamos que estaríamos ante una violación flagrante del secreto de las comunicaciones del operario y por tanto la prueba así obtenida sería nula e ilícita⁽³¹⁾.

Pero incluso, también en el supuesto enjuiciado por la Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2000 del TSJ de Cataluña, me arriesgo a considerar, que la prueba obtenida también es nula e ilícita, porque no podemos entender que la violación del secreto de las comunicaciones depende de quién sea el propietario del medio a través del cual se lleva a cabo la comunicación.

Efectivamente, como magistralmente expuso el Letrado Javier MARIJUÁN HERRERO (en su ponencia *La incidencia de las nuevas tecnologías en la intimidad y libertad de los trabajadores*, dentro del III Congreso Nacional de Abogados Laboralistas y Graduados Sociales, celebrado en Madrid los días 9 y 10 de febrero de 2001), «las comunicaciones son igualmente secretas independientemente de la titularidad del medio a través del cual tiene lugar y por tanto el mensaje estará protegido al margen que los ordenadores sean una herramienta más de la empresa y que el correo le haya llegado al trabajador a través de un proveedor independiente o de la cuenta de correo personal que le haya suministrado la empresa».

Además por la propia expectativa de secreto que genera el correo electrónico, hace defendible la postura contraria a la prerrogativa empresarial de acceder a ellos.

(31) Es muy conveniente ver en este sentido PEDRAJAS MORENO, Abdón: *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*, Editorial Trotta, SA, Madrid, 1992, pp. 358, 359 y 360, en donde aclara conceptos y situaciones sobre legalidad, licitud, ilicitud y falsedad de la prueba.

También podríamos analizar otra situación, consistente en el hecho, por ejemplo, que la sección sindical de una empresa o el Comité de Empresa, tiene un correo electrónico a su nombre y recibe por él o emite desde éste información sindical.

En este caso, se puede de nuevo cuestionar si la empleadora cuenta con legitimación para intervenir, vigilar o controlar esta información llevada a cabo en su centro de trabajo.

A mi juicio, en este caso, la solución es evidente y no ofrece dudas: tal actuación, no sólo constituye una violación del secreto de las comunicaciones sino también una vulneración manifiesta del artículo 28.1 de la Constitución Española referido a la libertad sindical ⁽³²⁾.

Por último, dentro de este apartado, quiero hacer referencia a la problemática que supone, cuando el trabajo se efectúa «mediante prestación de servicios por cuenta ajena, fuera del centro de trabajo, fundamentalmente en el domicilio del propio trabajador, y cuya realización se lleva a cabo mediante conexión telefónica e informática» ⁽³³⁾, es decir, cuando estamos ante la actividad laboral denominada teletrabajo.

Aquí surge un nuevo marco de relaciones, de principios, de procedimientos y de derechos y obligaciones para las partes (teleempleadora y teletrabajador) donde la utilización de los nuevos medios tecnológicos es el cauce y la expresión habitual y en donde habrá que saber articular la facultad del control empresarial con la intimidad y dignidad del trabajador ⁽³⁴⁾.

En cualquier caso, siempre va ser determinante la valoración que haga el Juzgador de lo Social de estos instrumentos, para lo cual se deberán tener en cuenta una serie de criterios, principios y reglas que pasamos a comentar.

3.3. REGLAS DE VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TECNOLÓGICOS

Con carácter previo, es necesario determinar dentro de qué categoría de medio de prueba incluimos a estos nuevos avances.

⁽³²⁾ El derecho fundamental a la libertad sindical fue desarrollado por la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (BOE de 8 de agosto), la cual establece en su artículo 2.1.d) que la misma comprende el derecho a la actividad sindical.

⁽³³⁾ Definición dada por MARTÍN FLÓREZ, L.: «*Outsourcing* y teletrabajo: consideraciones jurídico-laborales sobre nuevos sistemas de organización del trabajo», *REDT*, núm. 71, 1995, p. 413.

⁽³⁴⁾ Es recomendable en este sentido la obra de THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico laboral*, Editorial CES, colección estudios, Madrid, 2000.

En este sentido, hay que mencionar que en la doctrina hay dos posturas ⁽³⁵⁾:

- La denominada estructural, postura defendida por MONTERO AROCA ⁽³⁶⁾, en la cual se distingue entre medios y fuentes de prueba, considerando que los medios de reproducción de la imagen, sonido o palabra, son fuente de prueba y en cuanto a su forma de incorporación al proceso laboral habrá de ser a través del reconocimiento judicial, reservando la prueba documental únicamente a los escritos en sentido propio.
- Y la funcional, en la cual siguiendo a DEL REY GUANTER ⁽³⁷⁾ estos nuevos medios técnicos tendrían la condición de documentos, ya que como él defiende, el documento es un objeto puramente representativo cuya última finalidad es dar a conocer el dato que en él se contiene, ya sea la forma de un signo, figura, sonido o imagen.

Parece ser que por parte de nuestros Tribunales del orden social, la cuestión no es pacífica, pero lo que sí es evidente, que la postura que se adopte tiene unas consecuencias procesales innegables.

Efectivamente, si se trata de un reconocimiento judicial, ello estará imposibilitando que tales medios se tengan en cuenta en el recurso de suplicación conforme al artículo 191.b) de la LPL, pero sin embargo, si se considera que es un documento, cabría revisar en base al mismo, los hechos declarados probados, en el recurso de suplicación y servir de motivo de fundamento en el recurso de casación (según el artículo 205 de la LPL).

En cualquier caso, a mi modo de entender, con la nueva redacción que se da a la LEC, considero que el legislador está optando por un concepto amplio de documento en el cual van a tener cabida todos estos nuevos avances técnicos, desde el mismo momento, que tal como establece el propio artículo 147 de la LEC las «actuaciones orales en vistas y comparecencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen» y además «las partes podrán pedir copia de las grabaciones originales», con lo cual se está considerando como soporte normal y habitual un medio mecánico de reproducción del sonido y de la imagen.

O cuando, referido a los actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos o similares, establece el artículo 162 del mismo cuerpo legal, que

⁽³⁵⁾ Como sabiamente señala BURGOS HERRERA, Elena, en su artículo «La utilización del vídeo como sistema de control y medio de prueba», *AS*, núm. 11, 1998, p. 35.

⁽³⁶⁾ Vid. MONTERO AROCA, J., en *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Editorial Civitas, SA, Madrid, 1993, pp. 624-626.

⁽³⁷⁾ Vid. DEL REY GUANTER, S. en «Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba y derechos fundamentales en el proceso laboral», *RDET*, núm. 37, 1989.

«los juzgados y tribunales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación dispusieren de medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones, o de otra clase semejante, que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la documentación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron, los actos de comunicación podrán efectuarse por aquellos medios, con el acuse de recibo que proceda».

Por último, la propia LEC, cuando se refiere a la prueba de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y de los instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes del proceso, nos dice que «el material que contenga la palabra, la imagen o el sonido, habrá de conservarse para que no sufra alteraciones»⁽³⁸⁾, indicando además con respecto a los instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso, que se «adoptarán también las medidas de custodia que resulten necesarias»⁽³⁹⁾.

Con lo cual, en definitiva, se está tratando a estos medios como si fuesen documentos.

La segunda cuestión que se plantea, es cómo valorar en sentido propio, estos nuevos avances, que van a ser propuestos y practicados en el proceso laboral.

En este sentido, lo primero que hay que tener en cuenta es que para evaluar estos medios, debe haber un exquisito cuidado por parte de los órganos judiciales, ya que los mismos podrían ser alterados⁽⁴⁰⁾.

Esta situación debe contemplarse, no sólo con los medios de reproducción de la palabra, el sonido o la imagen, sino de otros mucho más sofisticados y avanzados.

A este respecto, tenemos por ejemplo que la Sentencia del TSJ de Galicia, de fecha 11 de julio de 1996, en la cual se enjuicia un supuesto de aplicación de las pruebas obtenidas mediante videocámaras, anulando el juicio, ya que dicho instrumento se había limitado a la reproducción de la imagen con omisión del sonido⁽⁴¹⁾.

(38) Vid. el artículo 383.2 de la LEC.

(39) Vid. el artículo 384.2 de la LEC.

(40) En este sentido ya advirtió de esta cuestión el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 16 de noviembre de 1992, donde habla de una suma cautela para la valoración de la convicción a deducir de estas pruebas (vid. en este sentido, el comentario de MARÍN CORREA, José María: «Grabaciones audiovisuales: efectos probatorios», *AL*, núm. 32, 1999, p. 3032.

(41) Ídem, op. cit., p. 3032.

Incluso, como nos dice el Tribunal Supremo en su Sentencia de 1 de febrero de 1991, puede hacerse necesario que determinadas pruebas de grabaciones visuales, se complementen con otra prueba pericial que explique el contenido o conducta reproducida mediante la grabación⁽⁴²⁾.

Una vez considerado esta posibilidad de alteraciones de los instrumentos probatorios, queda por saber, cuáles son los criterios de valoración de estos medios.

Realmente, la LPL casi nada establece al respecto, y la LEC como norma supletoria, tampoco nos da muchas pautas.

Se puede entender al respecto, que el Juzgador de lo social, según la LPL, apreciará estos medios probatorios, al igual que otros elementos, con libertad de convicción⁽⁴³⁾.

Ahora bien, la LEC es un poco más explícita, y nos indica que estos instrumentos y reproducciones las valorará el tribunal conforme a la reglas de la sana crítica aplicable a ellos según su naturaleza⁽⁴⁴⁾.

Ello va a suponer que el juzgador tiene que realizar un esfuerzo en ponerse al día en estos avances, conocer sus consecuencias, sus procedimientos, sus posibilidades, etcétera para así poder aplicar sus criterios en función de la naturaleza de los mismos.

Sin embargo, habrá que esperar un tiempo, para que conozcamos cómo se va unificando la sana crítica, pues en un primer momento, habrá una gran variedad de criterios e interpretaciones al respecto, que incluso, hasta es posible que varíen con el devenir de los años.

4. CONSIDERACIONES FINALES

El uso de las nuevas tecnologías constituye en la actualidad para los operadores jurídicos laborales, un reto, que tiene por finalidad la búsqueda de soluciones a todas las cuestiones que su práctica conlleva, y un medio, pues su utilización tiene un gran abanico de posibilidades, que incluso ahora no llegamos a abarcar.

Sin embargo, esta utilización no puede suponer un retroceso para los derechos y garantías de los sujetos que intervienen en el proceso laboral y tampoco debe ser motivo de desequilibrio de la igualdad procesal.

(42) Ídem, op. cit., pp. 3032 y 3033.

(43) Según el artículo 97.2 de la LPL.

(44) Así se recoge en el apartado tercero de los artículos 382 y 384 de la vigente LEC.

Efectivamente, el Juzgador de lo Social, debe ser muy cuidadoso y cauto a la hora de admitir estos medios de prueba en función de las circunstancias que han originado su obtención, ya sea directa o indirectamente ⁽⁴⁵⁾.

Es decir, considero que debe ser conocedor de la Jurisprudencia Constitucional al respecto, la cual en lo referente a las implantaciones de los sistemas de control y vigilancia de la actividad de los trabajadores, ya sea por controles auditivos, de imagen o incluso de otros más avanzados, tiene que tener muy en cuenta que dichas medidas para que no colisionen con el derecho a la intimidad deben estar justificadas por la noción de *imprescindibilidad* y *proporcionalidad* ⁽⁴⁶⁾.

Dicho de otra manera, el Juez o Magistrado de lo Social, debe ser claro en cuanto a la medida tomada por la empresa, y si considera que no hay una justificación para considerar que la misma es imprescindible o proporcionada, debe considerar esta prueba como nula e ilícita, siempre que se violen derechos fundamentales.

Por otra parte, el juzgador también debe cuidar, que en el acto del juicio oral, no se cause *indefensión a ninguna de las partes*, ya que la práctica de estos medios tecnológicos tan avanzados, podrían acarrear dificultades de valoración e incluso de contradicción, rompiendo el principio de igualdad procesal o equilibrio procesal ⁽⁴⁷⁾.

Todas estas cuestiones y muchas más, tendremos que ver cómo se resuelven por nuestros Tribunales Sociales y en donde la colaboración de todos los profesionales del derecho laboral será necesaria, buscando un consenso entre aplicación de lo que permite el progreso (nuevas tecnologías) y las garantías que debe ofrecerse a los individuos (derechos fundamentales).

5. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV.: *Nuevas tecnologías aplicadas a las didácticas especiales*, Cebrián de la Serna, Manuel y Ríos Ariza, José Manuel (coord.), ediciones Pirámide (Grupo Anaya, SA), Madrid, 2000.

— *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, 2000.

— *Legislación laboral y de la seguridad social*, Editorial Aranzadi, SA (edición actualizada a septiembre de 1999), Navarra, 1999.

⁽⁴⁵⁾ Vid. PEDRAJAS MORENO, Abdón: *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*, Editorial Trotta, SA, Madrid, 1992, pp. 359 y 360.

⁽⁴⁶⁾ Vid. SSTC 66/1995, 55/1996, 207/1996, 37/1998, 90/1999 y 98/2000.

⁽⁴⁷⁾ Vid. GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, Ignacio: *La prueba en el proceso de trabajo*, *Estudios de derecho laboral*, Editorial Civitas, SA, Madrid, 1994, 1.^a edición, p. 111.

- BURGOS HERRERA, Elena: «La utilización del vídeo como sistema de control y medios de prueba», *AS*, núm. 11, 1998, pp. 33 a 36.
- GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, Ignacio: *La prueba en el proceso de trabajo, Estudios de derecho laboral*, Editorial Civitas, SA, 1.ª edición, Madrid 1994.
- MARÍN CORREA, José María: «Pruebas consistentes en grabaciones sonoras y video-gráficas (nota a la STSJ de Murcia de 2 de febrero de 1999)», *AL*, núm. 32, 1999, pp. 3030 a 3033.
- MONTANER ANFRUNS, Ramón: *Dirigir con las nuevas tecnologías*, Ediciones Gestión 2000, SA, Barcelona, 2001.
- NARVÁEZ RODRÍGUEZ, Antonio: «Intervenciones telefónicas: comentarios a la STC 49/1999, de 5 de abril», *TC*, Aranzadi, núm. 11, 1999, pp. 1757 a 1781.
- NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, Editorial Lex Nova, SA, 1.ª edición, Valladolid, 2000.
- PEDRAJAS MORENO, Abdón: *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*, Editorial Trotta, SA, Madrid, 1992.
- PULIDO QUECEDO, Manuel: «De nuevo sobre las escuchas telefónicas (nota a la STC 49/1999, de 5 de abril)», *TC*, Aranzadi, núm. 5, 1999, pp. 1687 a 1695.
- STEIN, Guido: *Éxito y fracaso en la nueva economía*, Ediciones Gestión 2000, SA, Barcelona, 2001.
- THIBAUT ARANDA, Javier: *El teletrabajo. Análisis jurídico laboral*, Editorial CES, colección estudios, Madrid 2000.