

Telemática y pruebas procesales

Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 3 de junio de 2020 (rec. 397/2020)

María de los Reyes Martínez Barroso

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de León*

Diego Megino Fernández

*Profesor contratado doctor (acreditado) de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Burgos*

1. Las dificultades probatorias de la vulneración de los derechos fundamentales. A propósito de la discriminación por razón de matrimonio y la distribución de la carga de la prueba

La prevalencia de los derechos fundamentales de la persona trabajadora y las especiales dificultades probatorias de su vulneración constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo, hoy recogida en los artículos 96.1 y 181.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS). Una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación, corresponderá a la persona demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, «suficientemente probada», de las medidas adoptadas (Sentencia del Tribunal Supremo –STS– 236/2016, de 18 de marzo). En el caso de autos, existen indicios de discriminación de la parte actora por razón de su cambio de estado civil, a la vista de los hechos probados en la instancia, por lo cual correspondería a la empleadora aportar una justificación objetiva y razonable de la decisión extintiva adoptada y de su proporcionalidad. La trabajadora denuncia infracción de los artículos 55.5, 4.1 c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores; y artículos 14, 32 y 10.2 de la Constitución española, en relación con el artículo 11.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, argumentando que la decisión de poner fin a la relación laboral se produce inmediatamente después del conocimiento por la dirección de la empresa de su decisión de contraer matrimonio, sin que exista ninguna circunstancia vinculada con el trabajo o con la empresa que justifique la finalización de dicha relación

Cómo citar: Martínez Barroso, María de los Reyes y Megino Fernández, Diego. (2020). Telemática y pruebas procesales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 3 de junio de 2020 (rec. 397/2020). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 452, 212-218.

laboral. Se produce una clara discriminación «por contraer matrimonio». No obstante, la razón de incluir este comentario en el presente monográfico deriva de que la parte actora discute el relato fáctico de la sentencia de instancia, al amparo del [artículo 193 b\) de la LRJS](#) (revisión de los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas), denegando el órgano judicial dicha revisión por estar fundada en supuestos correos electrónicos o sistemas de comunicación similares, que se considera que «no es medio de prueba hábil» a los efectos del referido [artículo 193 b\) de la LRJS](#).

2. Breve referencia al supuesto de hecho objeto de comentario

La trabajadora fue contratada en abril de 2018 por la entidad demandada (asociación Clúster Alimentario de Galicia) en virtud de un contrato de trabajo temporal por obra o servicio determinado para prestar servicios como técnica de proyectos europeos a tiempo completo. Una vez que comunica su intención de contraer matrimonio y de disfrutar de 15 días de licencia matrimonial, consecutivos al periodo de vacaciones, se le notifica su cese por fin de contrato (finalización de la obra o servicio). Resulta significativo que 1 día antes de su cese, a la actora se le hubiera confirmado que su porcentaje mensual de asignación al proyecto era del 100 % hasta el 28 de febrero de 2022. La entidad demandada comunicó a la red LinkedIn tras la finalización de su contrato que la actora ya no era trabajadora de la entidad; esto es, comunicó a terceros una decisión discriminatoria. En la sentencia de instancia se estimó en parte la demanda, declarando la improcedencia del despido, con el consiguiente pronunciamiento de condena. Posteriormente se recurre en suplicación al amparo del [artículo 193 b\) y c\) de la LRJS](#), interesando la trabajadora que se revoque la sentencia de instancia y se estime la demanda presentada declarando la nulidad del despido, con condena a la inmediata readmisión con abono de salarios desde el despido e indemnización por daños morales (15.000 €), teniendo en cuenta el contexto en el que se produjo la decisión extintiva. Esto es, en fechas próximas a que la trabajadora contrajera matrimonio (y con discriminación por tal motivo); contexto en el que la sala considera razonable entender que la pérdida de su empleo perturbase la tranquilidad con la que podía esperar desarrollar su cambio de estado civil, acrecentando el consiguiente daño moral y avalando la razonabilidad y proporcionalidad de la cuantía indemnizatoria.

3. Claves de la posición judicial a propósito del «medio de prueba hábil a efectos revisorios»

No puede olvidarse que nuestro sistema procesal atribuye al juzgador o juzgadora de instancia la apreciación de los elementos de convicción (concepto más amplio que el de medios de prueba) para fijar una verdad procesal que sea lo más próxima posible a la real, para lo cual ha de valorar, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la practicada en autos,

conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el [artículo 97.2 de la LRJS](#). Ello implica, atendiendo a la especial naturaleza del recurso de suplicación, que el tribunal superior no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, sino realizar un control de la legalidad de la sentencia recurrida en la medida en que le sea pedido y solo de excepcional manera puede hacer uso de la facultad de revisar las conclusiones fácticas con base en concreto documento auténtico o prueba pericial que obrante en autos patentice de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable y sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables, el error de aquel juzgador o juzgadora cuya facultad de apreciación no puede ser desvirtuada por valoraciones distintas o conclusiones diversas de parte interesada ([Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1988, de 2 de abril](#)).

La sala disecciona con acierto las premisas que los tribunales han venido exigiendo para acoger una revisión de hechos en aplicación del [artículo 193 b\) de la LRJS](#):

- 1.º Que tal revisión se funde en una prueba hábil, estando restringida la misma a la documental y la pericial, no incluyendo dentro de tal clase los informes de personas investigadoras privadas, ni los medios de reproducción de la palabra, de la imagen o del sonido. Tampoco se ha admitido la alegación de prueba negativa, es decir, la consistente en afirmar que los hechos que quien juzga estima probados no lo han sido suficientemente, salvo en el caso de que se haya infringido la regla constitucional de mínima actividad probatoria.
- 2.º Que la prueba alegada revele un error de quien juzga, de modo palmario o evidente, sin necesidad de conjeturas, ni hipótesis o razonamientos.
- 3.º Tal revisión ha de tener trascendencia para modificar el fallo de instancia (SSTS de [16 de abril de 2014, rec. 261/2013](#), y [20 de mayo de 2014, rec. 276/2013](#)), matizando el TS que:

[...] pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido –eso sí– el requisito de tener indubitado soporte documental ([STS 642/2018, de 14 de junio](#)).

- 4.º La modificación propuesta no ha de contener valoraciones jurídicas predeterminantes del fallo. Esto es, no solo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas, pues estas no tienen cabida entre los hechos declarados probados y, de constar, se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones

jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva –y adecuada– ubicación en la fundamentación jurídica.

- 5.º Por último, se exigen determinados requisitos formales en la interposición del recurso de acuerdo con el [artículo 196.2 y 3 de la LRJS](#). Por un lado, que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, proponiendo en su caso una redacción alternativa de los hechos probados; y, por otro, que se precise a través de qué concreto medio de prueba hábil a efectos de suplicación se pretende esa revisión (sintetizando la doctrina de la sala, por todas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia –SSTSJ– de Galicia de [16 de septiembre de 2015, rec. 1353/2014](#), o [12 de junio de 2015, rec. 4364/2013](#)).

En el pronunciamiento objeto de comentario interesa, entre otras, la modificación del hecho probado decimoséptimo, introduciendo en el mismo el siguiente inciso final: «En esta comunicación la empresa hace constar a la red social que la extinción del contrato se produjo el 9 de junio de 2019», denegando la revisión por estar fundada en supuestos correos electrónicos o sistemas de comunicación similares, estimando la sala que no constituyen medios de prueba hábiles a efectos revisorios. Considera la sala que un correo electrónico no es un medio de prueba de los referenciados en el [artículo 193 b\) de la LRJS](#), pues:

[...] por su naturaleza, no constituyen documentos fehacientes dotados de la eficacia y valor probatorio al que se refiere el artículo 326 de la Ley de enjuiciamiento civil y, por lo tanto, no constituyen un instrumento hábil a los efectos de alterar los hechos probados de la sentencia de instancia, sino la expresión escrita de las declaraciones de un tercero, que no pierden este carácter, de manifestación personal, por el hecho de haberse plasmado por escrito (en el mismo sentido, [STSJ de Galicia de 28 de marzo de 2019, rec. 2467/2018](#)).

La sala, al igual que en pronunciamientos anteriores (STSJ de Galicia de [27 de junio de 2019, rec. 1285/2019](#), con cita de la precedente de [26 de junio de 2018, rec. 1011/2018](#)), rechaza la condición de prueba documental, señalando que el correo electrónico es un medio de prueba que se correspondería con la recogida en los [artículos 382 a 384 de la Ley de enjuiciamiento civil \(LEC\)](#) («De la reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y de los instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes para el proceso») y que, por lo tanto, no constituye prueba documental en sentido estricto. Incluso si se tuviese por documental la impresión del correo electrónico que obra en el soporte informático correspondiente, no determinaría por sí misma la existencia de un error patente o manifiesto del magistrado o magistrada de instancia al valorar la prueba, pues no se trata de una prueba autónoma, sino de la transcripción o impresión de una prueba que en origen obra en soporte informático (ordenador, tableta, teléfono...) y que, como tal, tiene unas reglas propias para su práctica en la vista. Tampoco considera la sala que pueda ser conceptuado como un documento electrónico o informático (prueba documental), ya que no tiene encaje en la

[Ley 59/2003, de 19 de diciembre](#), de firma electrónica, que exige, precisamente, dicha firma electrónica para valorarlo como prueba documental. En este punto refiere la sala que el [artículo 3.8](#) de dicha norma es claro cuando señala que el soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental –circunstancia que no concurre en el correo aportado– y en el resto de los supuestos tendrá el valor y la eficacia jurídica que le corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación aplicable. Por último, se inadmite otra revisión que pretende fundarse en lo que parecen ser impresiones de páginas web en las que obran determinadas manifestaciones y fotografías, por los mismos motivos que en el caso del correo electrónico y «porque de las mismas no se extrae ningún error patente o manifiesto» en la valoración de la prueba.

4. Trascendencia de la doctrina establecida al objeto de considerar el correo electrónico como medio de prueba útil. Su consideración o no como prueba documental

La hipótesis que da origen a este breve comentario es la de si, superados los problemas relativos a los derechos fundamentales en juego (básicamente, secreto de las comunicaciones e intimidad), los correos electrónicos que se aportan al proceso laboral como medios de prueba pretendidamente válidos son, en último término, veraces. Siendo muy diversas las hipótesis que pueden presentarse en la práctica, habrá de estarse siempre a la valoración que de las circunstancias concurrentes *ad casum* efectúen los tribunales. Con todo, desde el punto de vista de la estrategia procesal, no puede desconocerse que la elección de la fórmula concreta de presentación o aportación de una prueba digital será capital a la hora de acreditar (con suficientes visos de seguridad y fiabilidad) los hechos o la información que pueda estar almacenada en cualquier tipo de soporte digital. Cometer un error en la fase de preparación de la prueba puede marcar definitivamente el éxito o el fracaso en un proceso judicial.

En la práctica, todos los correos electrónicos que se presentan al proceso únicamente en soporte papel (o, en su caso, documento electrónico) son perfectamente manipulables y falsificables, de tal manera que puede sostenerse que los únicos correos electrónicos y archivos adjuntos que no podrían ser objeto de manipulación y falsificación (y que, por tanto, estarían dotados de las exigencias de integridad y autenticidad a efectos probatorios) serían aquellos respaldados por el mecanismo de la firma electrónica o por una prueba pericial informática que garantice su veracidad, que a su vez exigiría el acceso al ordenador, tableta o medio tecnológico utilizado para enviar el correo y los documentos o archivos adjuntos, o, por último, por la testifical que estuviera presente al tiempo del envío de los correos electrónicos y que por eso pudiera declarar sobre los mismos y su contenido ([Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona de 20 de marzo de 2017 –rec. 62/2015–](#), descartando el valor probatorio de determinados correos electrónicos).

El TS, en sus Sentencias de [16 de junio de 2011 \(rec. 3983/2010\)](#) y [26 de noviembre de 2012 \(rec. 786/2012\)](#), consideró que los medios probatorios enumerados en el [artículo 299.2 de la LEC](#) (medios audiovisuales y soportes electrónicos) tienen naturaleza autónoma (no constituyen prueba documental), por lo que carecen de eficacia revisora casacional. No obstante, posteriormente, la [STS 843/2018, de 18 de septiembre](#), estimó una pretensión revisora casacional basada en un correo electrónico. En otros pronunciamientos (SSTS de [29 de enero de 2019, rec. 12/2018](#), y [12 de febrero de 2013, rec. 254/2011](#)) no se cuestiona la idoneidad de los correos electrónicos para sustentar una pretensión revisora casacional, aunque finalmente desestiman la solicitud. Tal es lo ocurrido en la reciente [STS 706/2020, de 23 de julio](#), en la que el tribunal examina detenidamente la naturaleza de dichos correos electrónicos, a partir de la distinción entre medios y fuentes de prueba. Así, considera que la LEC sanciona el carácter de *numerus apertus* de las fuentes de prueba, si bien los medios de prueba únicamente pueden ser los regulados en la LEC, por lo cual la controversia radica en determinar si la concisa regulación de estos instrumentos acreditativos (arts. [299.2](#) y [382 a 384 LEC](#)) «configura unos medios de prueba autónomos, es decir, unos complejos normativos completos, o si dichas normas no constituyen medios de prueba independientes sino que deben ponerse en relación con la prueba documental». A juicio del TS, la LEC no regula dos medios de prueba nuevos, sino únicamente unas fuentes de prueba, a través de una regulación brevísima:

[...] que se limita a establecer las peculiaridades de estas fuentes de prueba porque, a diferencia de los documentos escritos, no basta con dar traslado de estas pruebas a la parte contraria, sino que normalmente es preciso proceder al visionado del vídeo, a la escucha del audio o al examen del instrumento de archivo. Pero los medios de prueba son los enumerados en el art. 299.1 de la LEC, los cuales constituyen un *numerus clausus*.

De hecho, dicho concepto amplio de documento, comprensivo de los electrónicos, es el que impera en el resto del ordenamiento jurídico, con el que tiene que resultar coherente la interpretación de la LEC. Considera el Alto Tribunal que el avance tecnológico ha hecho que muchos documentos se materialicen y presenten a juicio a través de los nuevos soportes electrónicos, lo que no debe excluir su naturaleza de prueba documental, con las necesarias adaptaciones (por ejemplo, respecto de la prueba de autenticación), pues si no se postula un concepto amplio de prueba documental, no limitado a los documentos escritos (cuyo uso resultará exiguo), llegará un momento en el que la revisión fáctica casacional quedará vaciada de contenido. Ello no supone que todo correo electrónico acredite el error fáctico de instancia, sino que (al igual que sucede con los documentos privados) «será necesario valorar si se ha impugnado su autenticidad por la parte a quien perjudique; si ha sido autenticado, en su caso; y si goza de literosuficiencia».

Como puede fácilmente intuirse, constituye esta una cuestión de la máxima importancia práctica, pues la acreditación de la integridad o autenticidad de los correos electrónicos y de cualquier otro medio electrónico de producción, almacenamiento y transmisión de datos

no resulta una cuestión menor si lo que se pretende es que los mismos desplieguen eficacia probatoria en el proceso judicial. Por tanto, cuando la integridad o autenticidad de los correos electrónicos presentados al proceso judicial como medio de prueba pueda verse comprometida (por ejemplo, porque se impugnen o se prevea que la parte contraria los va a cuestionar en el pleito), quien los aporte deberá aplicar un especial refuerzo probatorio, que a buen seguro habrá de pasar por el recurso a una pericial informática.

En definitiva, dado que la valoración de los correos electrónicos (u otros documentos digitales de similares características) como eficaces medios de prueba ha de llevarse a cabo por el órgano jurisdiccional competente conforme a los criterios de la sana crítica ([art. 384.3 LEC](#)), será el citado órgano jurisdiccional el que, con ocasión del conjunto de la prueba practicada, deberá otorgar o no veracidad a los aportados como medio acreditativo en el pleito de que se trate. Por lo tanto, si del conjunto de la prueba practicada dicho órgano no alberga dudas acerca de la integridad o autenticidad de los correos electrónicos propuestos, acabará concediéndoles valor probatorio (en todo o en parte) en el caso concreto.