



UNIVERSIDAD DE SEVILLA

FACULTAD CIENCIAS DEL TRABAJO

TRABAJO FIN DE GRADO

LA PRUEBA DIGITAL EN EL PROCESO LABORAL

AUTOR: SANDOVAL RODRÍGUEZ, CARMEN

TUTOR/A: MICHI CHAVES, MARIA DEL CARMEN

Sevilla, junio 2023

ÍNDICE

ÍNDICE.....	2
ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I. LA PRUEBA EN GENERAL.....	7
1. CONCEPTO.....	7
2. REGULACIÓN.....	8
3. LA FASE DE PRUEBA	8
3.1 Objeto de la prueba	8
3.2 La carga de la prueba	10
3.3 Práctica de la prueba	11
CAPÍTULO II. LA PRUEBA DIGITAL.....	13
1. INTRODUCCIÓN.....	13
2. CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO	13
3. ETAPAS DE LA PRUEBA DIGITAL.....	14
3.1 Obtención de la información.....	15
3.2 Aportación en el proceso laboral.....	15
3.3 Valoración de la prueba	16
4. LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS, DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRUEBA DIGITAL	18
4.1.Derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones.....	19
CAPÍTULO III. EJEMPLOS DE PRUEBA DIGITAL Y CASUÍSTICA JUDICIAL.....	21
1. CORREOS ELECTRÓNICOS.....	21
2. “WHATSAPP”	24

CAPÍTULO IV. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA PRUEBA DIGITAL.....	27
CONCLUSIONES.....	29
BIBLIOGRAFÍA.....	32
WEBGRAFÍA.....	35
JURISPRUDENCIA.....	36
NORMATIVA.....	38

ABREVIATURAS

Real Academia de la lengua española.....	(RAE)
Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.....	(LEC)
Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.....	(LRJS)
Constitución Española.	(CE)
Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.....	(CC)
Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.....	(LOPJ)
Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	(LEcrim)
Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.....	(ET)
Tecnologías de la información y de la comunicación.....	(TIC)
Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.....	(LECiv)

INTRODUCCIÓN

Los conflictos son inherentes al ser humano, al establecer relaciones se ponen de manifiesto divergencias entre las partes. De igual manera ocurre en el ámbito de las relaciones laborales, para ello, se pone a disposición el derecho procesal laboral que se ocupa de regular y encontrar resolución a las controversias laborales a través de un “proceso”.

El proceso se compone de diferentes fases. Cuando las partes han desarrollado sus alegaciones en las que se pronuncian sobre los hechos que se debaten, se procede a la práctica de la prueba admitida. Con ella, las partes tienen la oportunidad de formar la convicción del juez sobre los hechos que han creado la controversia, que son afirmados por una parte y negados por la otra, de tal manera que goza de gran importancia en el proceso ya que va a ser la que determine la decisión del juzgador.

Cabe resaltar que el proceso queda integrado en la dinámica de un mundo cambiante, en el que intervienen infinidad de factores a la hora de establecer una regulación común. Uno de ellos es la digitalización que, aun constituyendo un desarrollo positivo en nuestras actuaciones con una multitud de herramientas que pueden resultar muy útiles en el día a día, sin su adecuado manejo se puede convertir en todo lo contrario, obstaculizando y creando una brecha generacional entre jóvenes habituados a este entorno virtual y, por el contrario, sus predecesores, muchas veces escépticos a creer en los beneficios de estas nuevas herramientas y a los cambios.

Dentro de este mundo cambiante, queda integrada la práctica judicial de los últimos años, en la cual se introducen aspectos novedosos como el que estudiaremos en este trabajo, los cuales constituyen un medio de prueba relativamente novedoso que se va perfilando con el paso de los años y con la reiterada jurisprudencia existente.

Por ello, en este trabajo fin de grado se analizará el papel de la prueba en el proceso social. Para ello, primeramente, haremos un recorrido sobre la figura de la prueba en general, destacando aspectos fundamentales sobre ella y su aplicación en el proceso mediante una revisión bibliográfica.

En concreto, nos focalizaremos en los medios de prueba digitales, contextualizando su marco legal y aplicación en el proceso. Dentro de ella se analizarán de manera práctica a través de jurisprudencia la procedencia de dos de los medios de prueba más utilizados que son los correos electrónicos y los famosos denominados “Whatsapp” a través de la casuística judicial.

Uniendo todos estos análisis podremos conocer en profundidad estos nuevos medios de prueba que cada vez están más presentes en nuestros juzgados y tribunales y conocer su validez y sus requisitos para que sea aceptado.

CAPÍTULO I. LA PRUEBA EN GENERAL

1. CONCEPTO

A la hora de establecer el concepto de prueba de manera general, podemos encontrar multitud de notas definitorias. Así, la RAE la define como “Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”. Aunque, por otro lado, también se encuentra la definición aplicada a la rama jurídica, una definición técnica abordada por diversos autores.

Entre las definiciones generales hallamos la que ofrece FURNO¹ que la describe como “complejo fenómeno jurídico” que se extiende más allá de la rama procesal. La actividad probatoria la podemos encontrar en multitud de campos fuera del ámbito del derecho y es uno de sus aspectos más característicos, ya que como afirma LESSONA², el estudio de la prueba en sí “es propio de la lógica, que es en derecho igual que en toda otra ciencia”. FENECH³ explica la compatibilidad de la prueba procesal “con la prueba universal, extraprocesal y metajurídica, ya que la prueba como se ha dicho acertadamente por cierto sector de la doctrina alemana no es solo un concepto jurídico, sino que trasciende del campo del derecho al de la ciencia y de la vida”.

Centrándonos en la definición procesal de la prueba, autores como CARRARA⁴ la considera como “todo lo que sirve para darnos certeza de la verdad de una proposición”. A su vez DEL GIÚDICE⁵ la define como “el medio que el legislador reputa apto para confirmar la verdad de los hechos”. Por último, MOACYR AMARAL SANTOS⁶ la estima como el medio para obtener la convicción del juez.

¹ FURNO (1940). *Teoría de la prueba legal*, Madrid. Edit. Revista de derecho privado, pág. 16.

² LESSONA. (1928). *Teoría general de la prueba en derecho civil*. Madrid. Edit. Reus, t. I, pág. 8.

³ FENECH (1960). *Derecho procesal penal*. Barcelona. Edit. Labor. pág. 595.

⁴ CARRARA (1957). *Programa de derecho criminal*, Bogotá, Edit. Temis, t. II, pág. 381.

⁵ Citas de LESSONA (1928). *Teoría general de la prueba en derecho civil*. Madrid. Edit. Reus, pág. 5.

⁶ MOACYR AMARAL SANTOS: *Provo judiciaria no cível e comercial*, 3ª ed., Sau Paulo, Brasil, Edit., Max Limonad, t. I, núm. 6, pág. 16.

Por tanto, podemos deducir que la prueba, en general, es un método utilizado por multitud de campos y que goza de gran importancia en el proceso porque, como señala DEVIS ECHANDIA⁷, “sin la prueba del derecho estaríamos expuestos a su irreparable violación por los demás, y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional para amparar la armonía social y secundariamente restablecer el derecho conculcado”.

2. REGULACIÓN

En la CE se consagra la prueba como uno de los derechos fundamentales en su artículo 24.2: “Asimismo, todos tienen derecho [...] a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa”. Dada su ubicación en el texto constitucional, en la Sección primera del Capítulo segundo, goza de la protección del artículo 53, por el cual cualquier ciudadano puede recabar la tutela de este derecho ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por lo tanto, podemos concluir con que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva.

La regulación de la prueba en el proceso laboral se rige por las disposiciones civiles de la LEC y, además, por algunas especialidades contenidas en la LRJS, la cual dedica su sección 3º a la prueba de sus artículos 90 al 96. En consecuencia, la LEC presenta una aplicación supletoria de las normas previstas en la LRJS.

3. LA FASE DE PRUEBA

3.1 Objeto de la prueba

Aparece regulado en el artículo 281 LEC de manera general, aunque dentro de este precepto se contemplan cláusulas específicas, como en el artículo 281.4 LEC referida a los hechos notorios, entre otros. El objeto de la prueba responde a qué hechos en concreto son los que han de probarse en el proceso, y cuáles son aquellos que están

⁷ DEVIS ECHANDIA: *Tratado*, ed. cit., t. I, núms. 61-62. ed. De Zavallía. V.P. Buenos Aires

exentos de prueba. En base al principio de aportación de parte, el objeto de la prueba se determina con las alegaciones de las partes que pueden ser de hechos, de derecho y de máximas experiencias.

En cuanto a las alegaciones de los hechos, se deben probar los controvertidos o necesitados de prueba. Concorre esta condición cuando existe una negación de los hechos alegados por la contraparte. Por el contrario, están exentos de prueba los hechos que han sido afirmados por las partes o, habiéndolos afirmados solo una de ellas, no han sido negados por la otra. Estos últimos son los denominados hechos no controvertidos recogidos en el artículo 281.3 LEC.

Tampoco necesitan ser probados los llamados hechos notorios. Son aquellos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado grupo social, en el tiempo en que se produce la decisión judicial⁸.

En relación con los hechos favorecidos por una presunción legal, debemos indicar que, como los hechos notorios y los no controvertidos, también se encuentran exentos de prueba, ya que como establece el artículo 385.1 LEC, “las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca. Tales presunciones sólo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba”. De esta forma, siempre que los indicios sean alegados y probados, los hechos que se presumen no necesitarán ser probados para que el juez los incluya en la sentencia.

Sobre las alegaciones de derecho debemos indicar que se refiere a que las partes deben fundamentar legalmente sus afirmaciones fácticas. En el proceso rige el principio *iura novit curia*, que comporta que el juez o tribunal debe conocer el derecho, aunque no se precisa que haya sido alegados por las partes; si bien, el alcance de este principio no es absoluto, se refiere tan solo al derecho interno, general y escrito⁹. Por lo tanto, son objeto de prueba la costumbre, el Derecho extranjero, el Derecho histórico o no vigente y el Derecho estatutario.

⁸ CALAMANDREI, P. (1945) *Estudios sobre el proceso civil*, edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, pág. 204

⁹ PRECIADO DOMÉNECH. CH. (2015). *La prueba en el proceso social*. AA.VV. Thomson Reuters Lex Nova, p.196

En cuanto a las máximas de experiencia debemos constatar que, como pone de manifiesto STEIN, son “*definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se han de juzgar en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos*”¹⁰.

Como señala ORTELLS¹¹ pueden servir para tres finalidades: a) para verificar en el caso concreto la concurrencia de los conceptos jurídicos indeterminados; b) para la valoración de los medios de prueba practicados, y c) para la construcción de presunciones judiciales, como enlace preciso y directo entre la presunción y el hecho base de la misma. Estas máximas no necesitarán ser acreditadas cuando las mismas pueda ser conocida por una persona de nivel cultural medio¹², sin embargo, el resto deben ser acreditadas.

Por último, resulta de interés señalar que existen unos límites a la admisión de prueba en el proceso que vienen establecidos en el artículo 283 LEC. Este precepto determina que se pueden inadmitir las que:

- Se consideren impertinentes, por no guardar relación con el objeto del proceso
- Las que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos
- Cuando constituyesen cualquier actividad prohibida por la ley

3.2 La carga de la prueba

Cuando se habla de carga de la prueba se trata de establecer a quién le corresponde acreditar un hecho. Es una cuestión de gran importancia para evitar las consecuencias desfavorables que se producen cuando el juez no encuentra elementos suficientes que acrediten el hecho alegado que, a su vez, le permita declararlo así en sentencia. Debemos recordar que los jueces tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso (artículo 1.7 CC), aun en situaciones dudosas y corresponde a las partes probar los hechos que alegan.

¹⁰ STEIN, F. (1988). *El conocimiento privado del juez* 2ª ed. Temis, Bogotá. pág. 27

¹¹ ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, (con otros), op. cit., pág. 352.

¹² MONTERO AROCA, J. *La prueba en el proceso civil*, op. cit., p.75

Además, el preámbulo V de la LRJS asienta las bases sobre la carga de la prueba en el proceso laboral, que pretenden agilizar el proceso para la adecuada protección de las partes estableciendo una serie de reglas.

Al respecto, pueden distinguirse una regla general y varias específicas. Realizando una aproximación breve a la regla general podemos anticipar que viene contenida en los tres primeros apartados del artículo 217 de la LEC. Sobre las reglas específicas debemos resaltar que existen en la LRJS diversas especialidades sobre la carga de la prueba en general, cuya aplicación prevalece sobre el expresado precepto de la LEC y determinadas reglas sobre la carga de la prueba para ciertos casos particulares¹³, como pueden ser en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

3.3 Práctica de la prueba

Tras estudiar dos cuestiones previas fundamentales como son el objeto y la carga de la prueba, queda por tratar una serie de cuestiones acerca del procedimiento probatorio.

El artículo 90 LRJS establece la manera en que las partes pueden proponer los medios de prueba recogidos en la LRJS para acreditar los hechos controvertidos que se plantean en el pleito. Cabe señalar que lo que determina la necesidad de pasar a la fase probatoria es la mera existencia de estos hechos controvertidos para que así no pueda derivarse perjuicio alguno para las partes por el hecho de no haber interesado formalmente el recibimiento del pleito a prueba¹⁴.

Como señalan CERVERA PELÁEZ-CAMPOMANES Y PUJOL CAPILLA¹⁵, con carácter general, la proposición de la prueba se realiza en el mismo acto del juicio (art.87.1 LRJS), pero es posible practicarla de forma anticipada con carácter previo al inicio del proceso o, una vez se haya iniciado, cuando su práctica en el acto del juicio no fuese posible o presentase graves dificultades (art.78 LRJS), así como las que de forma

¹³ CERVERA PELÁEZ-CAMPOMANES, & PUJOL CAPILLA P. (2021). *Manual de actuaciones en Sala: técnicas prácticas del proceso laboral*. La Ley.

¹⁴ PRECIADO DOMENECH, *La Prueba en el proceso social*. op. cit, p. 253 y 254.

¹⁵ CERVERA PELÁEZ-CAMPOMANES, & PUJOL CAPILLA P. (2021). *Manual de actuaciones en Sala: técnicas prácticas del proceso laboral*. La Ley

excepcional supongan un desplazamiento del Juez fuera de la sala, lo que implica la suspensión del acto del juicio.

El juez o tribunal acordará la práctica de las pruebas solicitadas por las partes que estime convenientes conforme al artículo 299 LEC. En el caso de que no se admitiese alguna prueba, la parte afectada puede expresar su disconformidad que constará en el acta. Una vez terminado el acto del juicio y previamente a dictar sentencia, cabe la posibilidad de que se acuerde la práctica de nuevas pruebas, que son las denominadas “diligencias finales”.

Por último, para completar el análisis general de la prueba, debemos añadir cuáles son los diferentes medios de prueba de lo que las partes pueden valerse. Aunque algunos de ellos se regulan en la LRJS, para su enumeración debemos acudir al art. 299 LEC que dispone que los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:

- Interrogatorio de las partes
- Interrogatorio de testigos
- Documentos públicos
- Documentos privados
- Dictamen de peritos
- Reconocimiento judicial

También se admitirán: “los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten 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”. Es lo que también se denomina prueba tecnológica que procederemos a analizar en profundidad en el siguiente capítulo del trabajo.

Además, el artículo 299 LEC deja abierta la posibilidad de que esta lista sea abierta ya que marca que “Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias”.

CAPÍTULO II. LA PRUEBA DIGITAL

1. INTRODUCCIÓN

Es una realidad que, en la actualidad, las tecnologías forman parte de nuestras vidas, y lo hacen en múltiples ámbitos. Todo surge como resultado, como señala NELIA¹⁶, de un proceso de globalización u organización en red, la cual crea una trama de relaciones técnicas, culturales, políticas y económicas; por ellas es por lo que se realiza esta implantación de las nuevas TIC's.

Como resultado de ello, las TIC's también están presentes en la esfera profesional y plantean retos para el jurista en nuestra doctrina¹⁷ tales como la asimilación de esta nueva realidad y de las oportunidades que ofrece y, por otro lado, la necesaria adaptación del Derecho a este fenómeno.

Resultan de gran importancia las TIC's en el proceso laboral ya que una amplia parte tanto de la actividad como de las relaciones interpersonales entre los miembros de una organización, quedan almacenados en dispositivos electrónicos que contienen esos datos, que posteriormente se podrán utilizar como prueba si fuese necesario¹⁸.

2. CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO

Se define por la doctrina la prueba tecnológica como “aquél archivo informático que contiene metadatos, es decir información «oculta» sobre su contenido almacenado en forma de ceros y unos y que necesita, por tanto, de su transformación en información legible”¹⁹.

¹⁶ NELIA, E. C. (2002). *Nuevas tecnologías, obtención de pruebas y derechos fundamentales*: Sentencia TSJ de Madrid de 31 de enero de 2002 (AS 2002, 916). *Aranzadi social*, (1), 3189-3196.

¹⁷ FERNÁNDEZ ESTEBAN, M.a L.: *Nuevas tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales*. McGraw-Hill. Madrid, 1998, pgs. XXVI y ss.

¹⁸ MUÑIZ FERRER, GODINO REYES, M, ANA GOERLICH LEÓN, A, & GODINO DE FRUTOS, A. (2021). *La prueba derivada de las nuevas tecnologías en el proceso laboral* (Primera edición). Francis Lefebvre.

¹⁹ MUÑIZ FERRER, GODINO REYES, M, ANA GOERLICH LEÓN, A, & GODINO DE FRUTOS, A. (2021). *La prueba derivada de las nuevas tecnologías en el proceso laboral*. op. cit. Pág. 10

También la han definido como “aquel medio electrónico que permite acreditar hechos relevantes para el proceso, ya sean hechos físicos o incluso electrónicos, y que se compone de dos elementos necesarios para su existencia: un elemento técnico que hará referencia bien a un hardware en sede judicial o bien un canal electrónico cuando se presente mediante un sistema de gestión procesal informatizado y un elemento lógico o software que tendrá naturaleza intangible”²⁰.

Por lo tanto, podemos concluir que la prueba digital es aquella que sirve para crear convencimiento sobre un hecho controvertido a través de una información obtenida por dispositivos electrónicos o medios digitales.

No aparece expresamente regulado en la LEC ni en la LRJS el concepto de prueba digital. Lo que regulan son los medios de reproducción de palabra, sonido e imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos y cifras relevantes para el proceso (artículo 299.2 LEC; artículo 90.1 LRJS). Sin embargo, podríamos encuadrarlo dentro del artículo 299.3 LEC en el que, de modo genérico, incluye cualquier otro método no expresamente previsto en los apartados anteriores y con el que pudiese obtenerse certeza sobre los hechos relevantes. Este precepto permite la adaptación de la ley a las nuevas fuentes que proporcionan las nuevas tecnologías, insertándolas a través de los medios de prueba limitados que contempla la LEC art.299.1 y 2²¹.

3. ETAPAS DE LA PRUEBA DIGITAL

En este apartado veremos los requisitos que debe cumplir la prueba digital en distintas fases para que surta efecto dentro del proceso. Se trata su obtención, aportación y valoración.

3.1.Obtención de la información

Se debe obtener de manera lícita, sin violar los derechos fundamentales. Según el artículo 11.1 LOPJ: “En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena

²⁰ MUÑIZ FERRER, GODINO REYES, M, ANA GOERLICH LEÓN, A, & GODINO DE FRUTOS, A. (2021). *La prueba derivada de las nuevas tecnologías en el proceso laboral*. op. cit. pág.10

²¹MUÑIZ FERRER, GODINO REYES, M, ANA GOERLICH LEÓN, A, & GODINO DE FRUTOS, A. (2021). *La prueba derivada de las nuevas tecnologías en el proceso laboral*. op. cit. pág.11

fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

También aparece regulado en art.90.2 LRJS: “No se admitirán pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas”.

Supone una limitación al derecho a utilizar los medios de prueba para la defensa, ya que, como señala JUNOY, los derechos fundamentales o libertades públicas constituyen unos de los pilares básicos sobre los que se asienta el ordenamiento jurídico español²². En el próximo apartado, analizaremos en profundidad esta relación entre los derechos fundamentales, la ley de protección de datos y la prueba tecnológica.

3.1 Aportación al proceso laboral

La prueba digital se puede aportar a través de todos los medios probatorios, pero los más utilizados en el proceso laboral son:

- Prueba documental
- Prueba pericial
- Reconocimiento judicial

La práctica habitual se realiza por los “pantallazos”. El pantallazo se define por la RAE como “captura del contenido que se visualiza en la pantalla de la computadora”.

Al realizar un pantallazo sobre el contenido de un correo electrónico, una conversación de WhatsApp, una captura del muro de Facebook... se encuadra dentro de la prueba de soportes o instrumentos (art. 90.1 LRJS y 384 LEC).

Los medios de prueba como: el interrogatorio de partes, de testigos, dictamen de peritos o reconocimiento judicial; se emplean de manera accesoria a este tipo de prueba, es decir, añaden un plus de “autenticidad” e “integridad” de la prueba digital que se aporta al proceso, como se puede observar por el criterio de la “Sentencia Tuenti” de la Sala Penal del Tribunal Supremo (STS de 19 de mayo de 2015). En este caso, la víctima contaba a su amigo a través de la citada red social, los abusos sexuales que sufría por

²² JUNOY, J. P. (2007). La prueba ilícita y su control judicial en el proceso civil. In *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación: estudios en homenaje al profesor Almagro Nosete* (pp. 867-900). Iustel.

parte de la pareja de su madre. En esta sentencia se observa como esas conversaciones tuvieron eficacia probatoria ya que el Tribunal señala que aunque la prueba debe ser abordada cautelosamente, por su cualidad de ser fácilmente manipulable, esto forma parte de la realidad dentro de los archivos digitales; sin embargo marca el punto más relevante que nos lleva a este tema que estamos tratando y es que “será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido”²³.

3.2 Valoración de la prueba

Según DELGADO MARTÍN²⁴ la valoración de una prueba significa “otorgarle la credibilidad que merece de conformidad con el sistema de reglas de valoración establecido por la ley”.

Las leyes procesales optan por que la valoración sea la libre apreciación del juez, que la realiza según las reglas de criterio racional, lo que no significa pura discrecionalidad o arbitrariedad²⁵, sino que esos criterios aplicados por el Juez han de recogerse en la motivación de la sentencia. Esta libre valoración por parte del juez implica que:

- la Ley no obliga al Juez a tener por probados los hechos que surjan de una prueba digital.
- la Ley no determina que la prueba electrónica solamente puede tener eficacia probatoria si se cumplen ciertos presupuestos legales, sino que cualquier prueba digital puede, en principio, desplegar efectos para acreditar un hecho relevante para el proceso. Otra cosa es la verosimilitud o eficacia probatoria que el Juez otorgue a una concreta prueba digital de conformidad con las reglas de la sana crítica.
- el Juez valorará la prueba electrónica conforme a las reglas de sana crítica según la naturaleza del soporte en que se hayan aportado los datos. En definitiva, el Juez debe realizar una valoración conforme a las reglas de criterio racional, es decir,

²³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), de 19 de mayo de 2015 [ROJ: STS 2047/2015].

²⁴ DELGADO MARTÍN, J. *La valoración de la prueba digital*. Diario La Ley, N°6, 11 de abril de 2017.

²⁵ CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN, dentro de la obra colectiva *Los procesos penales*, Tomo 5, editorial Bosch, Barcelona, 2000.

de forma ajustada a las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

- el alto componente tecnológico de la prueba electrónica determinará con frecuencia la importancia de los conocimientos científicos en su valoración, por lo que la prueba pericial tiene una especial relevancia en este ámbito.
- en la valoración conforme a la sana crítica el Juez habrá de tener en cuenta la postura procesal de cada una de las partes en relación con la concreta prueba electrónica, especialmente, si ha existido impugnación por la parte no proponente y, en caso de ser impugnada, el fundamento de dicha impugnación.

Dos aspectos importantes que ha de tener en cuenta el Juez a la hora de valorar la prueba son su autenticidad e integridad de su contenido. Estos dos conceptos los encontramos regulados en varias normas. Así, el artículo 588 sexies c.1 LEcrim sobre la autorización judicial dispone que “... fijará también las condiciones necesarias para asegurar la integridad de los datos y las garantías de su preservación para hacer posible, en su caso, la práctica de un dictamen pericial” , y el artículo 230.2 LOPJ “Los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad e integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales”.

Por una parte, podemos definir la autenticidad como la «propiedad o característica consistente en que una entidad es quien dice ser o bien que garantiza la fuente de la que proceden los datos»²⁶, es decir, es la forma de garantizar la procedencia de los datos. Por otra parte, la integridad hace referencia a que los datos aportados no han sido modificados de manera no autorizada.

Uno de los instrumentos que garantizan la autenticidad e integridad es el denominado “código hash”, un algoritmo matemático que permite identificar si los datos han sido modificados o editados de forma posterior.

²⁶ Anexo de la Ley 18/2011, de 5 de julio (LA LEY 14138/2011), reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

4. LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS, DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRUEBA DIGITAL

Un aspecto importante que incumbe a la prueba digital es la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, ya que, en el ámbito de las obligaciones e intereses de estos, en ciertos casos, pueden llegar a colisionar con los intereses del empresario. Por esta causa, es necesario delimitar, por un lado, derechos del trabajador como pueden ser a la dignidad, a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (arts. 10, 18.1 y 18.3 CE) y, por otro lado, el poder de dirección y control de la actividad por parte del empresario (arts.18 y 20 ET)²⁷.

Los derechos mencionados anteriormente no son ilimitados. Por ejemplo, el derecho a la intimidad no puede considerarse como un obstáculo para el control empresarial de los medios electrónicos o de las herramientas puestas a disposición del empresario cuando, previamente, se ha advertido de sus condiciones de uso, y más en concreto, de su prohibición para el uso privado. De igual manera, se establecen unos límites al control empresarial, como son las exigencias de buena fe (art.20.2 ET) y el principio de proporcionalidad²⁸.

Dentro del conflicto en el ámbito de las relaciones laborales, el contrato de trabajo no puede ser considerado como un título legitimador para recortar los derechos fundamentales del trabajador, los cuales le pertenecen por el hecho de ser ciudadano y no pierden su condición por insertarse en una organización privada, como ha reiterado el Tribunal Constitucional²⁹, por lo tanto se impone un régimen de absoluta transparencia al empresario para establecer los protocolos necesarios para supervisar los medios electrónicos y garantizar la transparencia de la prueba digital. En defecto de este protocolo se deben utilizar los procedimientos que garanticen la integridad de la prueba como hemos mencionado en el anterior capítulo.

²⁷ MORALES VÁLLEZ, C. (2018). *La prueba electrónica en el proceso laboral y el control de los medios tecnológicos por el empresario*. Sepin. op. cit. pág.30.

²⁸ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1998, de 17 de febrero (rec.3694/19994).

²⁹ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1985, de 19 de julio (rec. 788/1984).

4.1. Derecho a la intimidad y secreto de las comunicaciones

Es importante resaltar la gran importancia que tiene, a la hora de obtener la prueba, no vulnerar derechos fundamentales como son el de intimidad³⁰ y secreto de comunicaciones³¹. En este sentido, podemos encontrar numerosas sentencias que constituyen doctrina sobre la prueba ilícita por haber vulnerado alguno de estos derechos fundamentales o, por el contrario, sentencias donde los tribunales han establecido los límites hasta donde se lesionan estos derechos.

Como ejemplo podemos citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre, sobre la validez probatoria de la grabación de una conversación por parte de uno de los interlocutores sin el permiso del otro. El actor alegaba que se había producido una violación del derecho a la intimidad y al secreto de comunicaciones amparándose en el artículo 18.3 CE. Sin embargo, el Tribunal admitió esta prueba ya que consideraba que la grabación por uno de los interlocutores que pretendía utilizarla como prueba en el proceso, no infringía derecho alguno³². Esto se produjo ya que aun siendo una conversación privada y sin contar con el permiso para grabarla, al no tratarse de la esfera íntima del interlocutor no se encontraría atentado este precepto constitucional. Solamente podría concebirse como una contravención constitucional si constituyese un acto preliminar de su posterior difusión de lo grabado.

Es decir, se señala que si se impusiera un deber genérico de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables relativo al art. 18.3, se terminaría vaciando de sentido este precepto ya que no “universaliza” el deber de secreto y se permite reconocerlo sólo al objeto de preservar la intimidad. Si se impusiese de forma indiscriminada una obligación de silencio al interlocutor resultarían del todo irrazonables y contradictorios en los procesos de libre comunicación humana.

³⁰ Artículo 18.1 de la Constitución Española: “1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.”

³¹ Artículo 18.3 de la Constitución Española: “3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.”

³² Señala el Tribunal Constitucional que “No hay ‘secreto’ para aquel a quien la comunicación se dirige ni implica contravención de los dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención por cualquier medio del contenido del mensaje.”. (F.J. 7º).

En la STSJ de La Rioja de 22 de enero de 2016³³ sobre un despido disciplinario de una trabajadora por el acoso a un compañero, acreditado mediante mensajes de WhatsApp que el trabajador afectado puso en conocimiento a la empresa, el Tribunal consideró que no cabe apreciar vulneración a ningún derecho fundamental ni al secreto de comunicaciones, ya que no intervenía en la “esfera íntima de los interlocutores”. Se justifica esta decisión señalando que el artículo 18.1 CE “protege la ‘vida íntima de las personas’, pero tal garantía no es aplicable en el caso presente pues el contenido de los mensajes no lo fueron sobre nada que pudiera estimarse inserto en dicho ámbito, sino que conformaron meras expresiones, prácticamente unilaterales y ciertamente insultantes de la demandante a un compañero de trabajo”.

Sin embargo, cuando se da el supuesto de que la información se obtiene de terceros sin su consentimiento, como puede ocurrir en el caso de un empresario que incorpora una información al juicio de un dispositivo ajeno a él, la cuestión es diferente³⁴.

El TSJ de Galicia en su sentencia de 17 de septiembre (núm. 3570/2019)³⁵ considera como prueba ilícita las conversaciones de WhatsApp que había obtenido la empresa sin el conocimiento de la trabajadora para fundamentar su despido.

Se trata de un caso de intromisión ilegítima en las conversaciones privadas por parte de la empresa, ya que ésta no formaba parte de ninguno de los comunicantes de la conversación, sino que como apunta el tribunal se trataba de una actuación inspectora que no había sido advertida, en la cual se extrajeron las conversaciones que el trabajador y su compañera de trabajo posteriormente despedida habían mantenido.

³³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 14/2016 de 22 de enero (AS/2016/576)

³⁴ CERVILLA GARZÓN, M.ª JOSÉ., “Efectos del uso de la aplicación ‘WhatsApp’ en el marco de las relaciones laborales”, op. cit. pág. 89

³⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 3570/2019 de 17 de septiembre (JUR/2019/289765)

CAPÍTULO III. EJEMPLOS DE PRUEBA DIGITAL Y CASUÍSTICA JUDICIAL

En el siguiente capítulo, analizaremos las modalidades más comunes de prueba electrónica y, a su vez, cómo han resuelto los tribunales las cuestiones controvertidas que se les han planteado, para tener una idea global de su funcionamiento real.

1. CORREOS ELECTRÓNICOS

La RAE define los correos electrónicos como: “Sistema de transmisión de mensajes por computadora u otro dispositivo electrónico a través de redes informáticas”. A la hora de establecer su importancia probatoria se deben distinguir dos partes:

- a) El mensaje comunicado con sus anexos, como pueden ser: texto, audio, video...
- b) Los llamados “datos de tráfico” que lo integran, es decir, los que indican su procedencia, destino, fecha, hora...

En todo caso, para que produzcan eficacia probatoria, deben darse los requisitos que mencionamos en el anterior capítulo, como son la licitud, integridad y autenticidad.

Se trata de uno de los medios de prueba más utilizados, ya que la comunicación dentro de las empresas se realiza fundamentalmente a través de este medio, por lo que su uso probatorio ha generado una gran problemática a la hora de establecer su licitud.

Es necesario estudiar, por un lado, la facultad del empresario de controlar el correo electrónico y, por otro, el derecho a la intimidad del trabajador en el marco de la relación laboral. Como síntesis a este análisis, cabe concluir que, para que la empresa pueda controlar los correos electrónicos de sus empleados, resulta necesario establecer una regulación específica en cuanto a su uso. Mediante esta regulación específica deberán establecerse con toda claridad las políticas o protocolos que determinen en qué situaciones la empresa puede realizar control sobre ese medio y, además, establecer la necesidad de informar con carácter previo a los trabajadores.

Otro aspecto de interés de este medio de prueba es que se puede aportar tanto en soporte papel como documento electrónico.

En cuanto a la validez de los correos electrónicos que se intercambian los abogados de las partes, se exige el consentimiento del otro abogado que interviene para que pueda aportarse como elemento probatorio. Si no se prestase este consentimiento sería admisible en el caso de autorización de la Junta de Gobierno del correspondiente Colegio de Abogados.

A los correos electrónicos se les atribuye naturaleza de prueba documental, por lo que pueden utilizarse para solicitar la modificación de los hechos probados en la sentencia de instancia a través del recurso de suplicación o de casación³⁶.

El TS analizó en dicha sentencia la naturaleza de ciertos correos electrónicos que sirvieron para declarar como hechos probados en la sentencia de instancia. Los examinó en base a las sentencias como la del 18 de septiembre de 2018, recurso 69/2017 de ese mismo tribunal, la cual estimó una pretensión revisora casacional basada en un correo electrónico; y además también observaron sentencias como la del 29 de enero de 2019, recurso 12/2018 y 12 de febrero de 2013, recurso 254/2011, que en ningún momento cuestionaban la idoneidad de los correos electrónicos para amparar una petición revisora casacional, aunque finalmente desestimaban la solicitud planteada en el pleito. De tal forma podemos observar como el tribunal se sirvió de varias líneas de actuación respecto del mismo tema en cuestión y procedió a realizar un examen de la naturaleza de dichos correos electrónicos.

Primeramente, el Tribunal distingue entre medios de prueba y fuentes de prueba. Al respecto defiende que “Medios de prueba son los instrumentos de intermediación requeridos por el proceso para la constancia material de los datos existentes en la realidad exterior; mientras que la fuente de prueba se refiere a la fuente de información del mundo exterior que está en capacidad de ofrecer el medio de prueba”³⁷.

³⁶ Esta demarcación de su naturaleza ha generado abundante polémica, sin embargo, la sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ECLI:ES:TS:2020:2925, puso fin a este dilema

³⁷ TS Sala de lo Social. Sentencia núm. 706/2020 de 23 julio. RJ 2020\3722.

Además, indica que las fuentes de prueba que se aportan al proceso mediante los medios de prueba son ilimitadas, aunque la LEC sanciona el carácter de “*númerus apertus*” de las fuentes de prueba, y que los medios de prueba solamente pueden ser los regulados en la LEC. La disputa surge en el momento de determinar si la regulación de estos medios probatorios establecida en la LEC configura unos medios de prueba autónomos, en palabras del Tribunal “unos complejos normativos completos”, o si dichas normas no constituyen medios de prueba independientes y deben ponerse en relación con la prueba documental.

Planteada así la controversia, el Tribunal se pronuncia en el sentido de considerar que la LEC contiene varios preceptos favorables a contemplar el concepto de prueba documental de una manera amplia. En este sentido indica que: “la LEC no regula dos medios de prueba nuevos sino únicamente unas fuentes de prueba. Los arts. 299.2, 382.1 y 384.1 de la LEC se limitan a enumerar diferentes instrumentos y actividades. Se trata de una regulación brevísima: la LEC se ha limitado 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 *númerus clausus*”³⁸.

Por último, la Sala hace una reflexión señalando que el avance tecnológico ha hecho que muchos documentos se materialicen y que estos se presenten al juicio de manera digital, pero que esta cualidad no debe excluir su naturaleza de prueba documental, aun siendo necesarias las pertinentes adaptaciones para su validez. Es importante la conclusión que hace el tribunal, ya que en él se reconoce la importancia de aplicar un concepto amplio de prueba documental porque si no fuese así, llegaría un momento en que la revisión fáctica casacional quedaría limitada a los documentos escritos y su uso sería limitado. Así pues, el Tribunal concedió naturaleza de prueba documental a los citados correos electrónicos del pleito. Como señala MARTINEZ MOYA³⁹ se

³⁸ TS Sala de lo Social. Sentencia núm. 706/2020 de 23 julio. RJ 2020\3722

³⁹ Moya, J. M. (2020). El correo electrónico como medio probatorio: su naturaleza de prueba documental a los efectos de los recursos de casación y suplicación. REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL - Número 9/2020. op.cit.pág.7

produce una interpretación de las normas conforme a la realidad social que se refleja cuando la sentencia apela a este “avance tecnológico”.

No obstante, en la sentencia recalca que estos hechos no suponen que todo correo electrónico acredite el error fáctico de instancia, al igual que sucede con los documentos privados. Para que esto suceda 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.

Este pronunciamiento ya ha tenido impacto en la doctrina de suplicación, como podemos ver que acontece en la STSJ de Asturias, Sala Social, de 13 de octubre de 2020 que ha acogido favorablemente esta doctrina con referencia a una grabación de audio y unas fotografías. Considera que es “necesario recordar que la doctrina de la Sala IV, recogida en las SSTS de 16 de junio de 2011 (rec. 3983/2010) y 26 de noviembre de 2012 (rec. 786/2012), en el sentido de que los medios probatorios enumerados en el art. 299.2 de la LRJS (medios audiovisuales y soportes electrónicos) no tenían naturaleza de prueba documental, a efectos de fundar una revisión de hechos probados, al amparo del artículo 193.b) de la LRJS, ha resultado rectificada por la reciente sentencia del Pleno de la Sala de lo Social, de 23 de julio 2020 (rec. 239/2018), adoptando un concepto amplio de documento, comprensivo de los electrónicos, como ocurre en el resto del ordenamiento jurídico, con las limitaciones que advierte el TS⁴⁰”.

2. WHATSAPP

En este apartado, analizaremos la famosa aplicación de mensajería instantánea denominada “WhatsApp”. Se trata de una aplicación para teléfonos inteligentes, que requiere una conexión a internet y del registro de número de teléfono en el que se instala, y a través del cual se pueden enviar y recibir mensajes⁴¹.

Este medio ha adquirido gran importancia en el ámbito laboral al ser una aplicación de comunicación generalizada para todas las esferas de las personas, como puede ser el

⁴⁰ Moya, J. M. (2020). El correo electrónico como medio probatorio: su naturaleza de prueba documental a los efectos de los recursos de casación y suplicación. REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL - Número 9/2020.op.cit. pág. 5

⁴¹ Muñoz Ferrer, Godino Reyes, M., Ana Goerlich León, A., & Godino de Frutos, A. (2021). *La prueba derivada de las nuevas tecnologías en el proceso laboral*. op. cit. pág.59.

ocio, la vida privada, entre otras. El uso en el campo laboral no queda excluido y, además, constituye una herramienta de trabajo de comunicación que provoca en multitud de situaciones que, tanto las conversaciones mantenidas bien entre empleados o bien entre empresarios y trabajadores, como la transmisión de imágenes, grabaciones etc. constituyan una valiosa fuente de información cuando surgen pleitos entre las partes.

Se viene admitiendo la validez de los “pantallazos” de WhatsApp, si bien es recomendable para quien pretenda aportarlos en juicio, que estos vayan acompañados con medios que prueben su autenticidad, ya que al ser fácilmente manipulables puede suscitar cierta incertidumbre al juez sobre su veracidad, y fruto de ello, disminuir su valor probatorio⁴².

Por este motivo, muchas sentencias han negado el valor probatorio de los WhatsApp. Así sucedió en la a STSJ de Galicia de 28 de enero de 2016⁴³. En ella se deniega la consideración de documento privado a la aportación de una captura de pantalla para acreditar que la empresa había despedido al trabajador de forma improcedente. El Tribunal estimó que no se habían cumplido los requisitos exigidos determinando que:

“para considerar una conversación de WhatsApp como documento -a los fines del proceso laboral-, sería preciso que se hubiese aportado no sólo la copia en papel de la impresión de pantalla o, como se denomina usualmente, “pantallazo” – que es lo único que se cumple por el actor, sino una transcripción de la conversación y la comprobación de que de ésta se corresponde con el teléfono y con el número correspondientes”.

Otra sentencia que demuestra la tendencia de los Tribunales a exigir requisitos adicionales a este tipo de prueba es la sentencia del Juzgado de lo Social, núm. 1 de Logroño, de 20 de junio de 2019⁴⁴, en la que la trabajadora aporta la transcripción de los mensajes mantenidos con el encargado de la empresa. Fueron impugnados por la parte contraria alegando que podían haber sido elaborados por la propia trabajadora, por lo que no le aportaron valor probatorio alguno.

⁴² ROJAS ROSCO, R. “La prueba digital en el ámbito laboral ¿son válidos los ‘pantallazos’?”, en OLIVA LEÓN, R. y VALERO BARCELÓ, S., La prueba electrónica. Validez y eficacia procesal, Juristas con Futuro, 2016, pág. 93

⁴³ Sentencia del Tribunal Superior de Galicia, de 28 de enero de 2016, Recurso Suplicación núm. 4577/2015 (JUR/2016/45246)

⁴⁴ Sentencia del Juzgado de lo Social de Logroño, núm. 161/2019 de 20 de junio de 2019. (JUR/2019/265728)

Por lo tanto, se demuestra la predisposición de los tribunales a “completar” la prueba con otras adicionales como pueden ser a través de acta notarial y la prueba pericial informática, que aseguren la veracidad de los hechos contenidos en las comunicaciones de esta aplicación de mensajería instantánea.

En ocasiones, este criterio anterior se ha aplicado tan solo cuando la prueba ha sido impugnada por la otra parte. En este sentido, en la STSJ de Cataluña de 12 de abril 2018⁴⁵, el Tribunal declaró que el no reconocimiento de los mensajes de WhatsApp por la otra parte no supone automáticamente que quien los propuso deba acreditar la validez o veracidad de su contenido a través de otro medio de prueba, sino que puede solicitar su cotejo en el acto judicial o proponer otro medio de prueba útil y pertinente. Además, añaden que, si ello no se lleva a cabo, en virtud del artículo 326.2 LECiv, no se produciría el rechazo de los documentos desde el punto de vista de su valoración, sino que “el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica”.

Como mencionamos anteriormente, este tipo de prueba goza de gran relevancia en el proceso laboral, por ello es preciso analizar algunos ejemplos donde ha sido crucial.

Un ejemplo sería el supuesto de la notificación por parte del trabajador del cese voluntario en la empresa. Esta práctica ha sido admitida en la STSJ de Madrid, de 10 de junio de 2015⁴⁶, en la que la trabajadora, vía mensaje WhatsApp, comunicó a sus superiores su voluntad de causar baja voluntaria en la empresa.

En el supuesto de comunicaciones de despido vía WhatsApp, su utilización por parte del empresario podría causar la improcedencia de este, al no ajustarse a las exigencias formales que marca la legislación⁴⁷. Lo podemos observar en sentencias como:

- STSJ de Extremadura de 18 de septiembre de 2018 (improcedencia de las conversaciones de WhatsApp aportadas, ya que no cumplía con los requisitos del artículo 55.1 ET)⁴⁸.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 2139/2018 de 12 de abril (JUR/2018/206418).

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (núm. 455/2015) de 10 de junio. (JUR 2015/178247).

⁴⁷ Artículo 55.4 ET: “El despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación. Será improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajustará a lo establecido en el apartado 1”.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, núm. 526/2018 de 18 de septiembre. (AS 2019/666)

- SJS de Palma de Mallorca de 5 de junio de 2019 (se declara la improcedencia del despido al no haberle entregado carta de despido al trabajador e incumplir los requisitos formales)⁴⁹.

Otro supuesto es el de despido de un trabajador tras la comprobación de mensajes de WhatsApp, como ocurre en la TSJ de Cataluña en su Sentencia de 5 de octubre de 2018⁵⁰, en la cual, el Tribunal avala la procedencia del despido de un miembro del comité de empresa al que se le imputan faltas por acoso moral en el trabajo, maltrato de la palabra y abuso de autoridad. Tales faltas fueron acreditadas a través de dos mensajes de Whatsapp que envió a una compañera de trabajo, los cuales fueron aportados al proceso.

CAPÍTULO IV. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA PRUEBA DIGITAL

Tras analizar profundamente la prueba digital, podemos exponer ciertos aspectos positivos y negativos sobre ella de forma esquemática, siguiendo las reflexiones que realizan BUENO DE MATA Y BUJOSA VADELL⁵¹ en su investigación para aclarar las líneas expuestas a lo largo del trabajo y sacar posteriormente una conclusión sobre ella.

Comenzamos por las ventajas, entre las que encontramos:

- Ofrecen una información clara, precisa, concreta siempre que no sea fruto de manipulación.
- Su importante fuerza probatoria a la hora de demostrar la comisión de actividades tanto irregulares como ilícitas.
- Facilidad de obtención y conservación. Siempre que no se encuentren cifrados, resulta sencillo a los peritos informáticos obtener esta información. Su conservación es más práctica pues se almacena en programas informáticos y

⁴⁹ Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Palma de Mallorca, núm. 201/2019 de 5 de junio (JUR 2019/264206)

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 5206/2018 de 5 de octubre (JUR/2018/317086)

⁵¹ BUENO DE MATA, & BUJOSA VADELL, L.-M. (2014). Prueba electrónica y proceso 2.0 Especial referencia al proceso civil. Tirant lo Blanch. op. cit. págs.172-177.

servidores que no implican utilización de espacios físicos que colapsen las dependencias de los juzgados.

- Otro aspecto importante es el reducido coste total global y el tiempo que agiliza en el proceso.
- Con su implantación, se refuerzan los principios de economía procesal, concentración, unidad de actos y publicidad⁵², con lo que lograríamos procesos más rápidos y una justicia moderna y ágil, cercana al ciudadano.

En relación con las desventajas, podemos apreciar su existencia tanto en el ámbito legal como en el técnico. Todas ellas plantean nuevos retos de futuro y son:

a) Dificultades legales:

- Existe una regulación legal insuficiente, por lo que se hace necesaria una articulación legal que regule detalladamente esta figura para suplir las lagunas. La doctrina utiliza la regulación de la LECiv para satisfacer estas carencias, por su carácter subsidiario y ya que es el texto que más hace referencia a esta materia. Sin embargo, no deja de ser escasa y no responde a “la naturaleza jurídica propia y autónoma de esta clase de prueba”⁵³.
- Otro de los inconvenientes que encontramos es las contradicciones que existen en la jurisprudencia derivadas de la falta de regulación mencionada anteriormente. Existe, además, una escasa formación del personal de la Administración de Justicia y del resto de los operadores jurídicos acerca de estos medios electrónicos. Por lo tanto, se hace necesaria una formación específica sobre este medio de prueba tanto para jueces, como abogados para que comprendan cuáles son sus garantías legales y sus vulnerabilidades.

⁵² FONS RODRÍGUEZ. C. “La videoconferencia en el proceso civil” en Carpi, F. (ed. lit.), Ortells Ramos, M. (ed. lit.), Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente Universitat de València, Valencia, 2008, p. 54.

⁵³ BUENO DE MATA, & BUJOSA VADELL, L.-M. (2014). Prueba electrónica y proceso 2.0 Especial referencia al proceso civil. Tirant lo Blanch. op. cit. pág174.

b) Dificultades técnicas:

- Volvemos a mencionar aquí la escasa formación por parte de los profesionales del sector judicial. Es fruto de la brecha digital que, en casos de profesionales de edad avanzada, puede resultarles una materia desconocida y muy técnica.
- Otro inconveniente técnico es la necesidad de recurrir a la prueba pericial en la mayoría de los casos, por la complejidad técnica que posee este tipo de prueba digital. Además, los peritos, en ocasiones, afrontan multitud de dificultades técnicas a la hora de comprobar la autenticidad de estas pruebas.
- Posee una alta volatilidad y es fácilmente manipulable, lo que provoca una gran inseguridad jurídica.
- Falta de medios técnicos dentro de los juzgados y tribunales.

CONCLUSIONES

La prueba digital es tema relevante e interesante para la sociedad actual, ya que la digitalización, tanto de los procesos judiciales como de la prueba que se aporta en ellos, puede mejorar la eficiencia, rapidez y transparencia de la justicia. Lo hemos podido observar a lo largo de la investigación llevada a cabo, viendo cómo desde el análisis general sobre la prueba hasta concretamente este tipo de prueba se resalta esta importancia actual de ella.

En el trabajo, se ha investigado y analizado cómo se está implementando la prueba digital en el orden social en España. A tenor del estudio, podemos extraer las siguientes conclusiones:

En primer lugar, la prueba digital puede ser una herramienta práctica para agilizar los procesos judiciales y reducir los costes asociados a los mismos. Por ejemplo, la presentación de pruebas en formato digital puede ahorrar tiempo y recursos, y la posibilidad de acceder a documentos y expedientes de forma telemática puede facilitar el trabajo de los profesionales. Dada a la multitud de pleitos que utilizan este medio como fuente de prueba es una cualidad fundamental que los caracteriza, se trata además de una figura que ha aumentado considerablemente su uso en los tribunales en los últimos años y que probablemente siga creciendo exponencialmente con el paso de los años.

Sin embargo, también es importante tener en cuenta los posibles riesgos y limitaciones que tiene. Como hemos señalado anteriormente, pueden existir problemas de autenticidad o integridad de los documentos digitales, y será necesario garantizar la protección de los datos personales y la privacidad de las personas implicadas en los procesos judiciales para obtener una valoración apta por parte del Juez o del Tribunal. Además de esto, es importante recalcar su ausencia de regulación actualmente, tan solo siendo analizada escasamente por la jurisprudencia disponible y varios preceptos legales como los contenidos en la LRJS que dejan una lista abierta de los que podrían ser, pero sin hacer especial mención a ellos.

Otro aspecto importante para destacar es la necesidad de garantizar que el acceso a la justicia no se vea limitado por la brecha digital, es decir, por la falta de acceso a las tecnologías y la conectividad. Es fundamental que se adopten medidas para garantizar que todas las personas tengan acceso a los medios necesarios para participar en los procesos judiciales de forma efectiva y equitativa.

En mi opinión, la prueba digital puede ser una herramienta valiosa para mejorar el sistema judicial y garantizar el acceso a la justicia, siempre y cuando se aborden adecuadamente los riesgos y limitaciones asociados. Para ello, es necesario contar con una regulación clara y congruente que garantice la validez y la seguridad de las pruebas digitales, así como con una formación adecuada para los profesionales dentro de la rama procesal y una inversión en tecnologías y conectividad para asegurar la inclusión digital.

De tal manera opino que sería bastante acertado crear una normativa, que contenga de manera más centralizada y especificada todos los aspectos que hemos tratado en el trabajo, como pueden ser su aportación en el proceso, su incidencia en derechos como el de la intimidad, la posible labor del letrado de la Administración de justicia cotejando los “pantallazos” entre otros. Se trata de un tema que, estudiándolo, bajo mi punto de vista resulta muy interesante y con mucha materia por procesar.

Igualmente es de destacar que los tribunales tienen la labor por delante mientras se efectúa esta transición digital de evaluar caso por caso cada situación y de llevar a cabo esta tarea de “legislador”.

En conclusión, la prueba digital presenta tanto oportunidades como retos, y es necesario abordarlos de forma equilibrada y responsable para maximizar sus beneficios y minimizar sus riesgos.

Por último, me gustaría citar una frase célebre que resume mi opinión de Bill Gates, quien dijo: " La tecnología es solo una herramienta. En términos de lograr que los niños trabajen juntos y motivarlos, el maestro es lo más importante". En este sentido, creo que la tecnología puede ser una herramienta valiosa para mejorar el sistema judicial, pero no puede reemplazar el papel fundamental de los profesionales del derecho en la búsqueda de la justicia, quienes regulando adecuadamente esta materia pueden conseguir un avance importante en este campo que próximamente será muy recurrente en nuestros tribunales como ya lo lleva haciendo desde varios años atrás.

BIBLIOGRAFIA

- Devis Echandía, H. (1972). *Teoría general de la prueba judicial*. Buenos Aires. (Ed.) De Zavalía. V.P
- Navarro, J. B., & Ramos, M. O. (2009). *La prueba en el proceso civil: cuestiones fundamentales*. Difusión Jurídica.
- Cervera Peláez-Campomanes, & Pujol Capilla, P. (2021). *Manual de actuaciones en Sala: técnicas prácticas del proceso laboral*. La Ley.
- Ruiz Pérez-Aranda, & Romero Pradas, M. I. (2021). *La carga de la prueba en el proceso laboral*. el autor]. <https://hdl.handle.net/11441/116449>
- Tejedor Oliveros, P. (2020). *La carga de la prueba en el proceso civil*. <https://uvadoc.uva.es/handle/10324/47035>
- Neila, E. C. (2002). *Nuevas tecnologías, obtención de pruebas y derechos fundamentales: Sentencia TSJ de Madrid de 31 de enero de 2002 (AS 2002, 916)*. *Aranzadi social*, (1), 3189-3196.
- Muñiz Ferrer, Godino Reyes, M., Ana Goerlich León, A., & Godino de Frutos, A. (2021). *La prueba derivada de las nuevas tecnologías en el proceso laboral* (Primera edición). Francis Lefebvre.
- Sánchez Murillo, B. (2021). *La prueba electrónica en el proceso laboral*. <https://uvadoc.uva.es/handle/10324/48215>.
- Morales Váñez, C. (2018). *La prueba electrónica en el proceso laboral y el control de los medios tecnológicos por el empresario*. Sepin.
- Pere, Vidal. *La prueba digital en el procedimiento laboral*. Actualidad jurídica Aranzadi. núm. 952/2019. Editorial Aranzadi S.A.U.
- Delgado Martín, J. *La valoración de la prueba digital*. Diario La Ley, N°6, 11 de abril de 2017.
- Bueno de Mata, F. (2014). *Prueba electrónica y proceso 2.0*. Tirant lo Blanch, Valencia, 130.

Sánchez, L. M. (2016). El WhatsApp como medio de prueba en el proceso laboral. A propósito de una sentencia del tribunal superior de justicia de Galicia de 28 de enero de 2016. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 20, 479-485.

Baudor, G. L. B. (2017). La integridad y/o autenticidad de los medios de prueba digital en el proceso laboral: una aproximación al tema a propósito de los correos electrónicos. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 23-52.

Rodríguez Escanciano, S. *La prueba en el proceso social: difícil articulación entre la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Procedimiento Laboral*. Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales num.4/2002. Editorial Aranzadi, S.A.U.

Sigüenza López, J. *Necesidad de motivar suficientemente las resoluciones que deniegan la práctica de un medio de prueba oportunamente solicitado. Comentario a la STSJ de Castilla-La Mancha de 8 de octubre de 2002*. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* paraf.num.21/2003 Editorial Aranzadi, S.A.U.

Colàs Neila, E. *Nuevas tecnologías, obtención de pruebas y derechos fundamentales. Sentencia comentada: STSJ de Madrid de 31 de enero 2002*. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* paraf.num.195/2002. Editorial Aranzadi, S.A.U.

Serrano Espinosa, G.M. (2018). *Indefensión telemática y prueba digital en el proceso laboral*. *Diario La Ley*, No 61, Sección Ciberderecho, 29 de abril de 2018, Wolters Kluwer.

Muñiz Ferrer, R. (2017). *Los nuevos medios de prueba en el procedimiento laboral: teléfonos móviles y WhatsApps*. LA LEY 5450/2017.

Matheus López, C. A. (2022). Sobre la función y objeto de la prueba.

Pérez Palací, J. E. (2014). La prueba electrónica: Consideraciones. <http://hdl.handle.net/10609/39084>.

Rico Márquez. N. (2022). La prueba en el proceso laboral.

Furno. (1940). *Teoría de la prueba legal*, Madrid. Edit. Revista de derecho privado.

Lessona. (1928). *Teoría general de la prueba en derecho civil*. Madrid. Edit. Reus.

Fenech. (1957). *Derecho procesal penal*. Barcelona. Edit. Labor.

Carrara. (1957). *Programa de derecho criminal*, Bogotá, Edit. Temis.

Citas de Lessona. (1928) *Teoría general de la prueba en derecho civil*. Madrid. Edit. Reus, 1928.

Moacyr Amaral Santos: *Prova judiciaria no cível e comercial*, 3ª ed., Sau Paulo, Brasil, Edit., Max Limonad, t. I, núm. 6

Devis Echandia. *Tratado*, ed. cit., t. I, núms. 61-62

Calamadrei, P. (1945) *Estudios sobre el proceso civil*, edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.

Preciado Doménech. CH. (2015). *La prueba en el proceso social*. AA.VV. Thomson Reuters Lex Nova.

Stein, F. (1988). *El conocimiento privado del juez* 2ª ed. Temis, Bogotá.

Ortells Ramos, M. *Derecho Procesal Civil*, (con otros)

Montero Aroca, J. La prueba en el proceso civil.

Junoy, J. P. (2007). La prueba ilícita y su control judicial en el proceso civil. In *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación: estudios en homenaje al profesor Almagro Nosete*

Cervilla Garzón, M.J, “Efectos del uso de la aplicación ‘WhatsApp’ en el marco de las relaciones laborales”

WEBGRAFÍA

<https://online--elderecho-com.us.debiblio.com/seleccionProducto.do?producto=UNIVERSAL#%2FpresentarMemento.do%3Fhref%3D7dbdbbcc%26producto%3DUNIVERSAL%26idFragmento%3Dinicio%26rnd%3D0.7359052281781915>

<https://ayudaleyprotecciondatos.es/2021/07/22/prueba-digital/>

<https://blog.signaturit.com/es/la-prueba-electronica-y-su-valoracion-por-un-juez-o-tribunal>

<https://www.iberley.es/temas/medios-prueba-proceso-laboral-55081>

<https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/la-prueba-en-el-proceso-laboral/>

https://app--vlex--com.us.debiblio.com/account/login_ip

<https://insignis--aranzadidigital-es.us.debiblio.com/maf/app/search/template?stid=all&stnew=true>

<https://biblioteca--tirant--com.us.debiblio.com/cloudLibrary/ebook/list>

<https://online--elderecho-com.us.debiblio.com/seleccionProducto.do?producto=UNIVERSAL>

<https://www--tirantonline--com.us.debiblio.com/tol/action/tol?tplt=newUsu&ini=0&login=CUA7&password=AN DALUCIA>

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1998, de 17 de febrero (rec.3694/19994).
- Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1985, de 19 de julio, recaída en el rec. 788/1984
- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 115/2013, de 9 de mayo. (RTC 2013/115)
- Sentencia del Tribunal Supremo. núm. 706/2020 de 23 julio. RJ 2020\3722
- Sentencia del Tribunal Supremo. núm. 706/2020 de 23 julio. RJ 2020\3722
- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015
- Sentencia del Tribunal Supremo. 706/2020, 23 de Julio de 2020
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 2139/2018 de 12 de abril (JUR/2018/206418)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (núm. 455/2015) de 10 de junio. (JUR 2015/178247)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, núm. 526/2018 de 18 de septiembre. (AS 2019/666)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 28 de enero de 2016, Recurso Suplicación núm. 4577/2015 (JUR/2016/45246)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 14/2016 de 22 de enero (AS/2016/576)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 3570/2019 de 17 de septiembre (JUR/2019/289765)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 5206/2018 de 5 de octubre (JUR/2018/317086)
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Catalunya 11 de noviembre de 2013
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 17 de noviembre de 2010
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 16 de octubre de 2015.
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 10 de diciembre de 2020.

- Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Palma de Mallorca, núm. 201/2019 de 5 de junio (JUR 2019/264206)
- Sentencia del Juzgado de lo Social de Logroño, núm. 161/2019 de 20 de junio de 2019. (JUR/2019/265728)

NORMATIVA

- Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, (Fecha de disposición: 27/12/1978. Fecha de publicación: 29/12/1978. Entrada en vigor: 29/12/1978).

- BOE-A-1985-12666 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, (Fecha de disposición 07/01/2000. Fecha de publicación 08/01/2000. Fecha de entrada en vigor: 08/01/2001)

- Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (Fecha de disposición: 10/10/2011. Fecha de publicación: 11/10/2011. Fecha de entrada en vigor: 11/10/2011).

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, (Fecha de disposición: 24/07/1889. Fecha de publicación: 25/07/1889. Fecha de entrada en vigor: 16/08/1889)

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.