

La grabación de una conversación no puede ser utilizada en un recurso de suplicación para fundamentar la revisión de los hechos probados de la sentencia que se impugna

Se cuestiona en el presente recurso si una prueba de grabación de sonido, en concreto la grabación parcial de una conversación entre la actora y el gerente de la empresa, practicada en el acto del juicio en la instancia, puede servir, en el recurso de suplicación, para fundamentar la revisión de los hechos probados.

La sentencia recurrida declaró la nulidad del despido impugnado y estimó la supresión de uno de los hechos probados de la resolución del Juzgado de instancia, y lo sustituyó por la transcripción de la grabación de un audio aportada por la parte actora al acto del juicio y a la que la Sala otorgó valor de documento hábil a los efectos revisorios. Declara el TS que la doctrina ha reiterado la ineficacia a efectos de fundamentar la revisión de los hechos probados en un recurso de suplicación de una prueba consistente en la reproducción de sonido o imagen. Señala que, si bien se ha sostenido un concepto amplio de documento, reconociendo que el avance de los nuevos soportes tecnológicos ha hecho que muchos documentos se materialicen y presenten a juicio a través de los nuevos soportes electrónicos, atribuyéndoles la naturaleza de prueba documental, sin embargo, tal consideración no puede abarcar una grabación de audio de una conversación entre dos personas, porque en sí misma no tiene el carácter de documento que se incorpora a un soporte electrónico.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 06/04/2022

Nº de Recurso: 1370/2020

Nº de Resolución: 325/2022

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

Madrid, a 6 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Inmuebles y Edificios Cameros SL, representado y asistido por el letrado D. Javier Barinaga Martín, contra la sentencia dictada el 6 de febrero de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el recurso de suplicación núm. 239/2019, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Logroño, de fecha 29 de octubre de 2019, autos núm. 199/2019, que resolvió la demanda sobre Despido interpuesta por D^a. Evangelina , frente a Inmuebles y Edificios de Cameros SL; Fondo de Garantía Salarial y el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D^a. Evangelina , representada y asistida por el letrado D. Luis Ángel Pérez Bartolomé.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de octubre de 2019 el Juzgado de lo Social núm. 2 de Logroño dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La demandante firmó contrato indefinido a tiempo completo con la empresa demandada con inicio de la actividad laboral el 2 de enero de 2019, categoría profesional de director, fijándose un periodo de prueba de tres meses y un salario según convenio, siendo la remuneración media recibida por la trabajadora durante la vigencia de la relación laboral de 103,25 euros.

El acuerdo de contratación se alcanzó entre las partes a fecha 7 de diciembre de 2018 para iniciar la relación laboral como directora de la residencia el 1 de enero de 2019.

SEGUNDO.- La remuneración de la trabajadora se dividía en tres conceptos, salario base, complemento y plus transporte.

El importe del complemento abonado en enero y febrero de 2019 alcanzaba la suma de 795,96 euros.

TERCERO.- En fecha 27 de febrero de 2019 la empresa comunicó a la trabajadora la finalización de la relación laboral por no haber finalizado el periodo de prueba.

CUARTO.- La actora había firmado contrato de trabajo temporal de interinidad con la empresa IDCQ Hospitales y Sanidad S.l. en fecha 1 de noviembre de 2018, para sustitución de trabajadora con reserva de puesto.

Ya con anterioridad en el año 2018 había firmado con dicha empresa contratos de temporales.

QUINTO.- El 19 de noviembre de 2018 la actora comunicó a su empleadora IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD S.L. su decisión de causar baja voluntaria fijando como último día de prestación de servicios el 28 de diciembre de 2018.

SEXTO.- La empresa cuenta con un sistema de control del acceso de personal al centro de trabajo donde consta el cargo, la hora de entrada y la hora de salida.

En el periodo de prestación de servicios de la actora había días en que directora quedaba registrada en horario de entrada 08.00 horas aproximadamente y salida sobre 20.00 horas.

El 27 de marzo de 2019, la trabajadora instó papeleta de conciliación previa la vía judicial en reclamación de 3.814,57 euros en concepto de horas extras.

SÉPTIMO.- En fecha previa a la comunicación realizada por la empresa de fin de contrato, la actora mantuvo una conversación con el gerente, en virtud de la cual éste le indicaba cual era el importe del salario base a percibir según el convenio, por parte de la actora se le contestó que eso no era lo acordado y que ella prestaba servicios full time, contestando el gerente pues entonces en febrero terminamos.

OCTAVO.- En fecha 25 de marzo de 2019 se instó expediente de conciliación previo a la vía judicial, celebrándose el acto el día 3 de abril de 2019 con el resultado de sin avenencia".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"DESESTIMO la demanda presentada doña Evangelina contra la empresa INMUEBLES Y EDIFICIOS DE CAMEROS S.L., con intervención de FOGASA y del MINISTERIO FISCAL y absolviendo a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^ª. Evangelina ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, la cual dictó sentencia en fecha 6 de febrero de 2020, en la que consta el siguiente fallo:

"Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D^ª. Evangelina , frente a la sentencia, dictada el 29 de octubre de 2019 por el Juzgado de lo Social número Dos de Logroño, en autos nº 199/2019, seguidos a su instancia contra la empresa INMUEBLES Y EDIFICIOS DE CAMEROS, S.L., con intervención del FOGASA y del MINISTERIO FISCAL, sobre despido, revocamos dicha sentencia y, estimando la demanda rectora del proceso, declaramos la nulidad del despido efectuado el 27 de febrero de 2019, condenando a la empresa demandada a readmitir a la actora en su puesto de trabajo, a abonarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar, más a abonarle en concepto de indemnización la cantidad de 6.251,00 euros, y condenamos al FOGASA a asumir su responsabilidad legal. Sin que haya de efectuarse pronunciamiento sobre costas".

TERCERO.- Por la representación de Inmuebles y Edificios de Cameros SL se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando como sentencias de contraste con la sentencia recurrida:

1er motivo: Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2019 (R. 63/2018)

2º motivo: Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2012 (R. 786/2012)

3º y 4º motivos: Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de enero de 2018 (R. 4521/2017).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y habiéndose personado la recurrida, D^ª. Evangelina , fuera de plazo, conforme a lo acordado en Diligencia de Ordenación de fecha 3 de diciembre de 2020, que se la tuvo por personada sólo a efectos de notificaciones, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de abril de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a decidir en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si una prueba de grabación de sonido, en concreto la grabación parcial de una conversación entre la actora y el gerente de la empresa, practicada en el acto del juicio en la instancia, puede servir, en el recurso de suplicación para fundamentar la revisión de los hechos probados; esto es si la aludida grabación puede ser considerada como documento hábil en el que fundar la pretendida revisión de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº. 2 de Logroño, desestimó la demanda de la actora tras declarar ajustado a derecho su cese producido por la empresa por desistimiento durante el período de prueba. Consta en dicha sentencia que los hechos probados fueron obtenidos del examen del material probatorio, según las reglas de la sana crítica, concretamente de los documentos obrantes en los ramos de prueba de las partes, el interrogatorio de la parte demandada, así como la reproducción en el acto del juicio oral de una conversación grabada entre las partes. La sentencia aquí

recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja de 6 de febrero de 2020 (R. 239/2019)-, con revocación de la de instancia, declara la nulidad del despido impugnado y condena a la empresa demandada Inmuebles y Edificios de Cameros SL a las consecuencias inherentes a tal declaración.

Consta que la actora venía prestando servicios para la demandada desde el 2 de enero de 2019 con la categoría de directora de residencia. La relación se articuló mediante contrato indefinido en el que se fijó un periodo de prueba de tres meses. El 27 de febrero de 2019 la empresa comunicó a la actora la extinción de su contrato por no superación del periodo de prueba.

La sentencia recurrida estimó la modificación del relato fáctico en relación con el incremento del haber regulador de la actora y, también, estimó la supresión del hecho probado séptimo de la sentencia de instancia y su sustitución por la transcripción del contenido de una conversación mantenida por la actora con el gerente de la empresa; modificación fundada en la grabación de audio aportada por la parte actora al acto de juicio y a la que la Sala otorga valor de documento hábil a los efectos revisorios. La Sala, en lo que ahora interesa, estima el motivo dirigido a denunciar que la decisión extintiva del contrato obedece a una voluntad empresarial represaliadora, pues la actora había reclamado frente a la unilateral modificación del salario acordada. Y se aprecian indicios de vulneración de la garantía de indemnidad, ya que en la conversación mantenida con el gerente de la empresa éste pretendía abonar a la actora un salario inferior al pactado, por entender que no había realizado horas extraordinarias. Y fue la disconformidad de la actora con tal decisión la que determinó el cese. Frente a tales indicios, la demandada no ha justificado que su decisión estuviera desconectada de cualquier intento de atentar a la garantía de indemnidad.

3.- Recurre en casación unificadora la empresa demandada articulando cuatro motivos de casación: el primero, respecto a la posible extralimitación de la sentencia recurrida en sus facultades de revisión de la prueba por inexistencia de error alguno. En el segundo, se alega la inadmisibilidad de una grabación de sonido parcial como prueba eficaz para la revisión de los hechos probados. En el tercero, se denuncia la inadmisibilidad de la prueba de grabación de sonido a efectos de acreditar los indicios de vulneración del derecho fundamental y aplicar la doctrina relativa a la inversión de la carga de la prueba. Y, en el cuarto, se plantea que la empresa estaba facultada para extinguir la relación laboral en el periodo, no siendo exigible la invocación de causa alguna para la adopción de la decisión extintiva.

SEGUNDO.- 1.- Para sostener el primero de los motivos de su recurso, se aporta como sentencia de contraste la de esta Sala de 13 de marzo de 2019 (R. 63/2018), dictada en un proceso de impugnación de convenio colectivo promovido por CCOO para que se declarase que el incremento salarial previsto en convenio no es compensable ni absorbible con el complemento personal sustitutivo del plus de antigüedad. En dicha sentencia se desestima la denuncia de incongruencia extra petita de la sentencia de instancia, así como la alegación de valoración irracional e ilógica de la declaración de un testigo por parte del tribunal de instancia. La sala, con remisión a reiterada doctrina jurisprudencial relativa al carácter extraordinario del recurso de suplicación y a la facultad prioritaria del juzgador de instancia en la valoración de la prueba, considera que en el caso enjuiciado no consta que las conclusiones alcanzadas en la sentencia recurrida en relación a la aplicación por la empresa del convenio en materia salarial sean ilógicas ni irracionales.

2.- A juicio de la Sala resulta patente la inexistencia de contradicción entre las sentencias objeto de comparación, puesto que nada tienen que ver ni las pretensiones ejercitadas, ni las cuestiones planteadas ante los respectivos Tribunales, ni las razones de decidir. Así, la sentencia impugnada estima la modificación del relato fáctico en relación con el haber regulador de la actora a la luz de una grabación de sonido a la que otorga valor de documento. Mientras que en el de contraste se debate acerca de la incongruencia de la sentencia recurrida y de la errónea valoración por parte del Tribunal

de instancia de una prueba testifical. En consecuencia, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede la desestimación de este primer motivo.

TERCERO.- 1.- Para la formulación del segundo de los motivos relativo a la inadmisibilidad de una grabación de sonido parcial de una conversación entre a actora y el gerente de la empresa como prueba eficaz para la revisión de los hechos probados, el recurrente ha seleccionado, selecciona a requerimiento de esta Sala, como sentencia de contraste la del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2012 (R. 786/2012), recaída en proceso de impugnación de despido disciplinario.

En ese caso, la sentencia de instancia había declarado la improcedencia del despido al no haber sido acreditados los hechos imputados a la actora relativos a los meses de junio y julio, siendo dicha resolución confirmada por la sentencia de suplicación. La sentencia de suplicación rechazó la revisión fáctica ordenada a acreditar los hechos alegados como supuestamente protagonizados por la actora durante los meses de junio y julio, con amparo en los fotogramas de las operaciones de caja resultantes de las cintas de seguridad, así como en las propias cintas originales y en los cuadrantes de caja correspondientes a la demandante. La sentencia razona que tras la LEC 2000 los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen no se consideran documentos, habida cuenta del tratamiento diferenciado que dicha ley realiza de los mismos como medios de prueba, y que el carácter extraordinario del recurso de suplicación determina que la revisión de los hechos probados se sujete a la prueba documental estricta, resultando finalmente insuficiente los cuadrantes de caja a los efectos revisorios pretendidos. Y esta sala desestima el recurso de casación unificadora y confirma el criterio establecido por la sentencia recurrida al considerar que la grabación de audio y vídeo no tiene naturaleza de prueba documental, a efectos de fundar una revisión de hechos probados.

2.- A juicio de la Sala, coincidente con el informe del Ministerio Fiscal, concurre la necesaria contradicción entre las sentencias comparadas. En efecto, en la sentencia recurrida la grabación de sonido aportada por la actora al acto de juicio se considera eficaz para la revisión de los hechos probados en suplicación, admitiéndolos como tales y procediendo con ello a la modificación del relato fáctico, mientras que en la sentencia de contraste recurrida no se admiten las fotografías y DVD de seguridad señaladas por la recurrente por no tener el valor documental exigido en el art. 191.b) LPL. Ambas resoluciones parten de la regulación que de dichos medios probatorios realiza la LEC 2000, interpretando de manera diferente la misma regulación.

CUARTO.- 1.- La doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste que, junto con otras de esta misma Sala, ha reiterado la ineficacia a efectos de fundamentar la revisión de hechos probados en un recurso de suplicación de una prueba consistente en reproducción de sonido o imagen. En efecto, esta Sala se ha pronunciado sobre tal cuestión en SSTs de 16 de junio de 2011 (Rcud. 3983/2010); de 26 de noviembre de 2012 (Rcud. 786/2012), aquí aportada de contraste; de 20 de julio de 2016 (Rec. 22/2016) y de 15 de enero de 2020 (Rec. 166/2018), así como en el ATS de 27 de julio de 2016 (Rcud. 3627/2014), negando a las grabaciones el valor de documento hábil a efectos de modificación de hechos probados.

En este sentido, la STS de 16-6-2011 (R. 3983/2010), textualmente indica: "...La idoneidad de la prueba de los instrumentos de reproducción de la palabra, la imagen o el sonido para revisar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, al amparo del artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral, se enmarca dentro de un recurso de carácter extraordinario. En efecto el recurso de suplicación tiene dicho carácter, tal y como resulta de su configuración legal, expresamente reconocida en la exposición de motivos de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 12 de enero de 1989, en su propia regulación y en las normas comunes a los recursos de casación y suplicación que aparecen en la Ley de Procedimiento Laboral. Dicho carácter asimismo ha sido reconocido por el Tribunal Supremo, desde la sentencia de 26 de enero de 1961 y por el Tribunal Constitucional, entre otras, en sentencias 3/83, de 25 de enero de 1983; 17/86, de 13 de octubre de 1986 y 79/85, de 3 de

julio de 1985. Consecuencia de tal carácter es la limitada revisión de hechos legalmente permitida, que únicamente puede realizarse a la vista de la prueba documental o pericial practicada en la instancia, por lo que la interpretación del concepto de prueba documental, a la vista del carácter del recurso, necesariamente ha de ser efectuada de forma restrictiva".

2.- Es cierto que la Sala ha aceptado un concepto amplio de prueba documental, partiendo de la base de que hay que distinguir entre medios de prueba y fuentes de prueba. 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. Las fuentes de prueba que se incorporan al proceso a través de los medios de prueba son ilimitadas, pero los medios de prueba únicamente pueden ser los regulados en la LEC. En nuestra STS de 23 de julio de 2020, 239/2018, sostuvimos un concepto amplio de documento, comprensivo de los electrónicos reconociendo 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). En consecuencia, atribuimos la naturaleza de prueba documental a los correos electrónicos, sin que ello supusiese que todo correo electrónico podía acreditar el error fáctico de instancia, al igual que sucede con los documentos privados. Para ello 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.

Ahora bien, tal consideración documental no puede abarcar una grabación de audio de una conversación entre dos personas porque en sí misma tal conversación no tiene el carácter de documento que se incorpora a un soporte electrónico. Se trata de un medio de reproducción de la palabra reconocido como medio de prueba en el artículo 90 LRJS, pero no incorporado como hábil a efectos revisorios en el artículo 193 b) LRJS.

CUARTO.- 1.- Lo expuesto en el fundamento anterior debe conducir, tal como informa el Ministerio Fiscal, a la estimación del motivo y, por tanto a la casación y anulación de la sentencia recurrida, con devolución de los autos a la Sala de procedencia para que, partiendo de la inadmisibilidad de la grabación de audio de la conversación entre actora y gerente de la empresa, para poder revisar los hechos probados, manteniendo inalterada la redacción del hecho probado séptimo de la sentencia de instancia, resuelva, con libertad de criterio el resto de los motivos del recurso de suplicación.

2.- Lo expuesto convierte en innecesario e improcedente el examen de los dos motivos del recurso de casación aquí examinado. El tercero porque podría entenderse como es una reiteración del segundo que hemos estimado; estimación que, por identidad, se extiende también al mismo. Y, el cuarto, porque se plantea que la empresa estaba facultada para extinguir la relación laboral en el periodo de prueba no siendo exigible la invocación de causa alguna para la adopción de la decisión extintiva, cuyo examen, de mediar la necesaria contradicción, conllevaría la necesidad de pronunciarse sobre el fondo del asunto y resolver el recurso de suplicación, lo que le corresponde a la Sala de procedencia, una vez depurada por esta sentencia la errónea modificación de parte de los hechos probados llevada a cabo por la sentencia recurrida y aquí casada.

3.- No procede realizar pronunciamiento alguno sobre costas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

- 1.- Estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Inmuebles y Edificios Cameros SL, representado y asistido por el letrado D. Javier Barinaga Martín.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 6 de febrero de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el recurso de suplicación núm. 239/2019.
- 3.- Ordenar la devolución de los autos a la Sala de procedencia para que partiendo de la imposibilidad de modificar los hechos probados de la sentencia de instancia con fundamento en una prueba de grabación de audio y, por tanto, de la imposibilidad de modificar el hecho probado séptimo de la sentencia recurrida, resuelva con plena libertad de criterio el resto de motivos del recurso de suplicación formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Logroño, de fecha 29 de octubre de 2019, autos núm. 199/2019.
- 4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.