



Roj: **STS 6216/2011 - ECLI:ES:TS:2011:6216**

Id Cendoj: **28079140012011100553**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/06/2011**

Nº de Recurso: **3983/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 4715/2010,**
STS 6216/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Junio de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Manuel Gómez Cerezo, en nombre y representación de D. Luis Andrés , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), de fecha 14 de septiembre de 2010, recaída en el recurso de suplicación nº 451/2010 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Segovia, dictada el 20 de mayo de 2010 , en los autos de juicio nº 88/2010, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Luis Andrés contra la empresa Precocinados Fuentetaja, S.L., sobre derechos fundamentales y libertad sindical.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de mayo de 2010, el Juzgado de lo Social nº 1 de Segovia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimo la demanda presentada por el letrado Sr. Gómez Cerezo, en representación de D. Luis Andrés , contra la empresa Precocinados Fuentetaja, S.L., y le absuelvo de las pretensiones deducidas."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- D. Luis Andrés -de nacionalidad Argentina- presta sus servicios a la orden y cuenta de la empresa Precocinados Fuentetaja, S.L., desde 1-VI-2006, con la categoría profesional de freidor, y percibe una remuneración conforme a convenio. (El contrato y nómina se da por reproducida); SEGUNDO.- En las elecciones sindicales celebradas el 21-VII-2008, el trabajador se presentó en la candidatura del sindicato CC.OO. y fue elegido miembro del comité, del que forma parte, junto a otros dos miembros de la misma candidatura y un tercero de la del sindicato UGT, que ocupan todos el puesto de trabajo de encargado. En las reuniones celebradas entre la empresa y el comité se trataron, entre otros temas, los siguientes: en la de 24-XI-2008, los reproches entre el actor y el representante de la empresa sobre la supuesta manifestación de que uno dijera a los trabajadores que no realizaran su trabajo, y otra que coartara a los trabajadores hablar entre ellos; en la de 4-II-2009, la disputa entre el actor y un compañero del comité sobre las presiones que recibe el primero del segundo -que es superior suyo- en el ejercicio de su trabajo; en la de 8-IV-2009, el actor interpeló a la empresa sobre el trato discriminatorio hacia su persona, que ésta negó; y en la de 9-VII-2009, el comité de empresa preguntó a la empresa sobre las modificaciones de trabajo de los freidores, justificándolos -la empresa- por las quejas de los clientes y la mejora de la calidad, y en la de 22-IX-2009, el sindicato CC.OO. expresó que el actor está de baja por mobbing, que no va a consentir esta persecución sindical la política antisindical de la empresa y quiere abogar porque la situación vuelva a la normalidad, contestando que la empresa estaba dispuesta al dialogo. El 5-VI-2009 y 10-



VIII-2009, el actor y una compañera de comité de empresa como delegados de prevención presentaron escritos en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, solicitando que se comprobaran los hechos denunciados y se requiera a la empresa que adoptare medidas de seguridad conforme a la normativa de prevención de riesgos, y en la visita girada, la Inspección requirió a la empresa a que pusiera a disposición de los trabajadores agua potable en los puestos de trabajo y botiquines de primeros auxilios. (El expediente electoral, acta, denuncia y diligencias se dan por reproducidos); TERCERO.- La empresa que tenía una plantilla de 81 trabajadores, entre ellos varios de nacionalidad extranjera (Centroamérica y Europa del Este), y los operarios se diferenciaban en dos categorías profesionales: peón y peón especializado -los indefinidos-. El proceso productivo de la empresa se divide en cuatro áreas: pelado, fabricación (fritura y recogida), envasado y embalado, que dependiendo de los pedidos y funciones, operaban conjuntamente o dos/más en algunas semanas. Los trabajadores prestaban sus servicios en las diferentes áreas; el actor que los prestó principalmente en la fritura y, también, en pelado y envasado, en esta última área (nueve semanas entre marzo y mayo 2009 y una en septiembre). El 8-IX-2009, el trabajador presentó denuncia contra el representante de la empresa, en la que el primero denunció que le manifestó que destruiría a su familia, que le daría el finiquito y que se fuera del pueblo conminándole a cesar en su puesto de representante laboral y aún de trabajador, y el segundo lo negó, al llamarle para interesarse como jefe de la empresa por la situación laboral y las quejas sobre accidentes laborales. El 3-IX-2009, el servicio público de salud le dio de baja médica por incapacidad temporal, derivada de contingencia común, aunque figura según la relación de días trabajados -confeccionada por la empresa- que acudió a trabajar hasta el 14-IX-2009. (La descripción de áreas y puesto de trabajo, cuadrante, relaciones de trabajadores, cuadrante, testimonio, sentencia y parte de incapacidad temporal se dan por reproducidas); CUARTO.- El Convenio Colectivo provincial de Comercio -publicado en el B.O.P. 19-III-2009 es el aplicable a la relación laboral."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el Letrado de D. Luis Andrés formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), dictó sentencia en fecha 14 de septiembre de 2010, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación por DON Luis Andrés, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Segovia en autos número 88/2010 seguidos a instancia del recurrente, contra PRECOCINADOS FUENTETAJA S.L. y el MINISTERIO FISCAL, en materia de Derechos Fundamentales y Libertad Sindical y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, el letrado D. Manuel Gómez Cerezo en nombre y representación de D. Luis Andrés, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 22 de octubre de 2002 (rec. 4211/02).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar IMPROCEDENTE el recurso.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 10 de mayo de 2011, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada. En dicho acto la Excm. Sra. Magistrada Ponente Sra. D^a Rosa María Viroles Piñol señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia a la Excm. Sra. Magistrada D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El Juzgado de lo Social número 1 de Segovia dictó sentencia el 20 de mayo de 2010, autos 88/10, desestimando la demanda formulada por D. Luis Andrés contra Precocinados Fuentetaja S.L., en reclamación tutela de la libertad sindical y derechos fundamentales. Tal y como resulta de dicha sentencia D. Luis Andrés se presentó por la candidatura del Sindicato CCOO a las elecciones sindicales celebradas el 21 de julio de 2008, resultando elegido miembro del Comité de Empresa, existiendo discrepancias entre el comité de empresa y la empresa, sobre todo con el actor, exteriorizándose en disputas entre el mismo y un compañero del comité que es superior suyo, a propósito de las presiones que recibe.

Recurrida en suplicación por el actor, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, dictó sentencia el 14 de septiembre de 2010, recurso 451/10, desestimando el recurso formulado. La sentencia entendió que no procedía revisar el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, concretamente el ordinal tercero, revisión solicitada por la parte al amparo del artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral fundada en la grabación aportada a juicio, en la que se ha procedido en periodo probatorio a reproducir el sonido y la imagen. Razona la sentencia que no se trata de una prueba documental



propriadamente dicha o pericial, conforme al artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral , por lo que se rechaza la revisión propuesta.

Contra la citada sentencia se formuló por la parte actora recurso de casación para la unificación de doctrina aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 22 de octubre de 2002, recurso número 4211/02 firme en el momento de publicación de la recurrida.

La parte demandada ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el recurso es improcedente por falta de contenido casacional.

SEGUNDO. - Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el presupuesto de la contradicción, tal y como lo enuncia el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , que supone que ante hechos fundamentos y pretensiones sustancialmente idénticos las sentencias comparadas han emitido pronunciamientos diferentes.

La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 22 de octubre de 2002, recurso 4211/02 , estimó parcialmente el recurso interpuesto por la empresa y desestimó el interpuesto por la actora contra la sentencia dictada en autos seguidos a instancia de D. Luis Pedro contra "El Progreso de Lugo, S.L." sobre despido, confirmando la sentencia impugnada, salvo en lo que se refiere a los salarios de tramitación, resolviendo que está excluido el empresario de pagar dichos salarios desde la fecha del despido al 23 de noviembre de 2001, por encontrarse el trabajador en situación de IT. Tal y como resulta de dicha sentencia el actor, que prestaba servicios para la empresa El Progreso de Lugo S.L., con la categoría de oficial de primera, fue despedido con efectos de 30 de octubre de 2001. El Juzgado de lo Social número 2 de Lugo declaró el despido improcedente, sentencia confirmada en suplicación, excepto en la condena al pago de salarios de tramitación, tal y como se ha consignado con anterioridad. La sentencia entendió que: *"Por lo que se refiere previamente a si las cintas de vídeo se pueden considerar como prueba documental y por lo tanto tener efectos revisorios según lo dispuesto en el art. 194.3 de la LPL (RCL 1995, 1144, 1563), es necesario decir que dicho medio de prueba como reproductor de sonido, palabra o imagen se admite como tal por la LPL en el art. 90, e igualmente se admite como tal prueba por la nueva LECiv 1/2000 (RCL 2000, 34, 962) en los arts. 299.2 y 382 pero con un carácter autónomo al de la prueba documental. Sin embargo en la medida en que la imagen o sonido ha sido reproducida y consta en filmación debe interpretarse en un concepto amplio de «documento» identificándose con «cosa mueble apta para la incorporación de señales expresivas de un determinado significado», como así lo hizo el Tribunal Supremo en Sentencia de 5-2-1988 (RJ 1988, 857). En consecuencia se admite la prueba de cintas videográficas como documental a efectos revisorios. Otro tema, aparte del anterior es si se procede o no a la revisión del hecho probado como pretende el recurrente. No se accede a la modificación que se pretende ya que en los hechos probados se recoge de manera suficiente y expresiva la conducta del actor, por ello se desestima el motivo del recurso."*

Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , pues en ambas se interesa por el recurrente la revisión de hechos probados de la sentencia de instancia, al amparo del artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral , fundando dicha revisión en la grabación de imagen y sonido aportada al juicio, aduciendo que se trata de prueba documental. Las sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios, en tanto la recurrida no admite la revisión de hechos, al entender que la grabación de imagen y sonido no es prueba documental ni pericial, por lo que no puede amparar una revisión de los hechos probados, a tenor del artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral , la de contraste la admite, razonando que dichas grabaciones tienen carácter de prueba documental.

Cumplidos los requisitos de los artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO .- El recurrente alega violación del artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral y del artículo 24 de la Constitución.

En esencia aduce que al negar la sentencia recurrida la revisión de hechos declarados probados, por considerar que la grabación de vídeo y audio, no tiene carácter de prueba documental, se está vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 14 de la Constitución.

La cuestión planteada consiste en decidir si las grabaciones de audio y vídeo, aportadas al acto de juicio, tienen el carácter de prueba documental, a efectos de la revisión de los hechos declarados probados, al amparo del artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral .

Para resolver la cuestión debatida conviene efectuar algunas precisiones:

a) El Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, admite de forma expresa como medio de prueba los medios mecánicos de



reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido. El artículo 90 de dicha norma señala que "las partes podrán valerse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley, admitiéndose como tales los medios mecánicos de reproducción de la palabra de la imagen y del sonido, salvo que se hubieran obtenido directa o indirectamente mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas".

b) Con anterioridad a la aparición de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la Ley Procesal Civil únicamente admitía como medios de prueba, a tenor del artículo 578 LEC: 1º. Confesión en juicio, 2º. Documentos públicos y solemnes, 3º. Documentos privados y correspondencia, 4º. Los libros de los comerciantes, 5º. Dictamen de peritos. 6º. Reconocimiento judicial. 7º. Testigos.

c) El artículo 1215 del Código Civil regula con más amplitud las pruebas, al disponer que las pruebas pueden hacerse: por instrumentos, por confesión, por inspección personal del Juez, por peritos, por testigos y por presunciones.

d) La jurisprudencia civil, anterior a la entrada en vigor de la Ley 1-2000, de 7 de enero, se ha mostrado favorable a la admisión como prueba de los medios de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido, así la sentencia de 24 de marzo de 1994 ha señalado: *"Así en primer lugar, su inexacta consideración de lo que es prueba documental a través de una errónea estimación de lo que es "documento" dado que, bien sea considerado éste conforme a la clásica doctrina que le reputa como sinónimo de escrito a través del cual se exterioriza una idea, pensamiento, convención, negocio jurídico, etc., cual parece ser se estimó por el legislador procesal de 1881, y no tan exactamente por el civil 1889; en los arts. 596 y 602 aquel, y en los 1216 a 1230, éste; bien siguiendo un criterio que la doctrina procesalista actual califica de funcional, a virtud del cual el concepto de documento ofrece una mayor amplitud en cuanto referido al medio u objeto a través del cual se manifiesta ese pensamiento, idea, etc. - cintas de película o de vídeo, estatuas, discos, etc., lo que viene en cierto modo amparado por el art. 1.215 del Código Civil, al emplear el término "instrumentos" en lugar de "documentos", y que tiene su proyección jurisprudencial, entre otras, en la Sentencia de esta Sala de 24 de febrero de 1956, en la que se concede el carácter de documento a un modelo de cerradura incorporado a los Autos, o en la Sentencia de la Sala Sexta (hoy Cuarta) 269 del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1984, que, amparada precisamente en el término "instrumentos" del citado art. 1215 del Código Civil, admite como prueba documental la grabación de imágenes de vídeo; a la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 190/1992, de 16 de noviembre, y la en ella citada núm. 128/1988, de 27 de junio, que estiman "no puede negarse valor probatorio a las transcripciones de una cinta magnetofónica, cuando han sido incorporada a los Autos, no han sido impugnadas se dan por reproducidas en el acto del juicio oral"*.

Por su parte la sentencia de 12 de junio de 1999 establece: *"Aunque nuestro ordenamiento jurídico-civil básico, tanto sustantivo, como procesal (Código Civil y Ley de Enjuiciamiento Civil), dada la antigüedad de su redacción, no contempla como posibles medios probatorios los mecanismos o elementos derivados de los importantes avances y descubrimientos técnicos de los tiempos modernos, como son las cintas magnéticas, videos y cualquier otro medio de reproducción hablada o representación visual del pensamiento humano, los mismos aparecen admitidos por la jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 30 de Noviembre de 1992 y 2 de Diciembre de 1996), debiendo ser catalogados, dentro de la enumeración contenida en los artículos 1215 del Código Civil y 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como prueba documental asimilable a los documentos privados, por cuanto que, al igual que con estos ocurre, si la parte a quien perjudiquen no los reconoce como legítimos, habrán de ser sometidos a la correspondiente verificación o comprobación, por medio de la prueba pericial o, incluso, de reconocimiento o inspección personal del juez, y siendo ello así, o sea (volvemos a decir), admitida la conceptualización como prueba documental de tales elementos o medios técnicos reproductores de la palabra o de la imagen, ha de regir para ellos la misma norma procesal que para los documentos, en el sentido de que aquellos que sean los fundamentales en que la parte actora base su derecho, han de ser presentados con la demanda (artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con la única excepción de los que se hallen en alguno de los supuestos del artículo 506 de la citada Ley."*

e) La jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado, entre otras, en la sentencia de 15 de febrero de 1984 en la que ha resuelto: *"Que el primer motivo de casación se formaliza con amparo en el artículo 167.5 de la Ley procesal Laboral, al incidir la sentencia recurrida en error de derecho en la apreciación de las pruebas, denunciándose infringido el art. 1228 del C. Civ., que fue violado al no ser aplicado, y con el que luego se relaciona el art. 604 de la L. E. Civ., bastando para su repulsa tener en cuenta la reiterada doctrina jurisprudencial en el sentido de que el art. 604 de la L.E. Civ. no impide dar la debida relevancia a un documento privado no reconocido, conjugando su valor con los restantes elementos demostrativos, máxime si la parte a quien perjudique no ha impugnado su autenticidad; y en el caso de autos, el Magistrado de Trabajo no sólo ha atendido al contenido de la grabación telefónica sino que ha tomado en cuenta los restantes medios de prueba practicados para formar su convicción, como fue la declaración de la persona que sostuvo la conversación telefónica con el actor, quien*



manifiesta que leída la transcripción de las conversaciones telefónicas, se ratifica en ellas, sin que el demandante en ese momento procesal negara la autenticidad del documento, como pudo haberlo al ser admitida a trámite la transcripción íntegra de la conversación telefónica."

CUARTO .- El recurso formulado ha de ser rechazado ya que se considera que la grabación de audio y vídeo no tiene naturaleza de prueba documental, a efectos de fundar una revisión de hechos probados, al amparo del artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral , por las siguientes razones:

1º.- La disposición adicional primera apartado 1 de la Ley de Procedimiento Laboral y el artículo 4 de la LEC , proclaman el carácter supletorio de esta última norma, en defecto de disposiciones en las leyes que regulen el proceso laboral, por lo que limitándose la LPL a establecer en el artículo 90 que se admiten como prueba los medios mecánicos de reproducción de la palabra de la imagen y del sonido, sin establecer cuál en su naturaleza y que tratamiento ha de dárseles, habrá que acudir a los dispuesto en la LEC en este extremo.

2º.- La Ley 1-2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 299 enumera los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio, diferenciando en su apartado 1: 1º. Interrogatorio de las partes; 2º. Documentos públicos 3º. Documentos privados; 4º. Dictamen de peritos; 5º. Reconocimiento judicial y 6º. Interrogatorio de testigos. En el apartado 2 tal precepto dispone que "también se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta ley, 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".

La Ley 1/2000 ha procedido, a diferencia de lo que sucedía en la anterior LEC, a dar un tratamiento autónomo a los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, diferenciándolos de la prueba documental.

3º.- Consecuencia de la consideración de la naturaleza autónoma de tales medios probatorios es el tratamiento diferenciado que recibe en la LEC a saber:

- El tratamiento independiente que la LEC da a la prueba documental a la que consagra los artículos 317 a 334 y a los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, regulados en los artículos 382 a 384 .

- El artículo 265 LEC al disponer los documentos, escritos u objetos que han de acompañar a la demanda distingue en el apartado 1º "los documentos en que las partes funden su derecho" y en el apartado 2º "los medios e instrumentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 299 -medios de reproducción de la palabra, el sonido....- si en ellos se si en ellos se fundaran las pretensiones....".

- Los artículos 267 y 268 LEC establecen la forma de presentación de documentos públicos -copia simple y si se impugnara su autenticidad, mediante original, copia o certificación- y de los documentos privados -original o copia autenticada, uniéndose a los autos o dejando testimonio, con devolución de los originales o copias, o designación del archivo, protocolo o registro donde se encuentren-, no resultando de aplicación a los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen.

- El artículo 270 LEC , que regula la presentación en momento no inicial del proceso, se refiere a la presentación no solo de documentos sino también de medios e instrumentos, diferenciando unos de otros.

- El artículo 273 LEC exige que todo escrito o documento que se aporte o que se presente ha de acompañarse de tantas copias literales cuantas sean las otras partes, lo que no se exige en la aportación de instrumentos de reproducción de la palabra, el sonido o la imagen, pues solo prevé la Ley -artículo 382 LEC- que se puede acompañar de una transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate, o de los dictámenes y medios de prueba instrumentales que la parte considere convenientes.

- Los documentos tienen un valor probatorio establecido legalmente, para los documentos públicos en el artículo 319 LEC y para los privados en el 326 LEC, en tanto las reproducciones de palabras, imágenes y sonidos captadas mediante instrumentos de filmación, grabación u otros semejantes, han de valorarse según las reglas de la sana crítica, a tenor del artículo 382.3 LEC .

4º.- En el proceso laboral la forma de práctica de una y otra prueba es diferente. En efecto, mientras de la prueba documental que se presente ha de darse traslado a las partes en el acto del juicio, tal y como dispone el artículo 94 LPL , la práctica de la prueba de medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen se realiza en último lugar, una vez se han practicado todas las pruebas -artículo 300 LEC -, debiendo consignarse en acta los actos que se realicen para la práctica de dicha prueba, donde se consignará cuanto sea necesario para la identificación de las filmaciones, grabaciones y reproducciones.

5º.- La modificación operada en el artículo 90 LPL por Ley 13/2009, de 3 de noviembre, no ha dado nueva redacción al apartado 1 del precepto , que establece que son medios de prueba los medios mecánicos de



reproducción de la palabra, ni tampoco en el artículo 191 b) que regula la revisión de hechos probados, manteniendo que procede a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

6º.- 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.

QUINTO.- No empecen las anteriores consideraciones la interpretación jurisprudencial existente -parcialmente transcrita en el fundamento derecho tercero de esta resolución- que consideraba que tales instrumentos tenían el valor de prueba documental, pues en la época en que tales sentencias se dictaron no estaba aun en vigor la Ley 1/2000 de 7 de enero que, como anteriormente se ha razonado, procede a dar un tratamiento autónomo a este medio de prueba diferenciándolo de la prueba documental.

Tampoco se opone a las anteriores consideraciones la jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo. A este respecto hay que señalar que, aunque con algunas vacilaciones iniciales la Sala Segunda ha venido reconociendo el carácter de prueba documental a los instrumentos de reproducción de la palabra, la imagen o el sonido, hábiles para fundar el motivo casacional amparado en el artículo 849.2º LEcrim. "error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios". Así la sentencia de 3 de octubre de 1997, recurso 2326/96, ha señalado: *"En torno al concepto de Documento como instrumento casacional con eficacia demostrativa del error judicial cuya censura constituye la esencia del Motivo, las Sentencias de éste Tribunal de 23-12-96, 4-3 y 145-4-97, entre otras, centran su extensión en los siguientes términos: A Que exista un documento, lo que equivale:*

a) Que se trate de un documento en sentido estricto, y ha de entenderse por tal el escrito, en sentido tradicional, o aquella otra cosa que, sin serlo, pueda asimilarse al mismo, por ejemplo, un diskette, un documento de ordenador, un vídeo, una película, etc., con un criterio moderno de interacción de las nuevas realidades tecnológicas, en el sentido en que la palabra documento figura en algunos diccionarios como <<cualquier cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo>> (obsérvese que se trata de una interpretación ajustada a la realidad sociológica, puesto que, al no haber sido objeto de interpretación contextual y auténtica, puede el aplicador del derecho tener en cuenta la evolución social), siempre que el llamado "documento" tenga un soporte material, que es lo que sin duda exige la norma penal. (Por todas, SS.TS. 1.114/94, de 3 de junio, 1.763/1994, de 11 de octubre y 711/1996, de 19 de octubre). En la actualidad dicha fórmula jurisprudencial tiene adecuada correspondencia en la norma contenida en el artículo 26 del nuevo Código penal, según el cual <<A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.>>

Sin embargo tal entendimiento del concepto de prueba documental no resulta de aplicación al proceso laboral porque, en primer lugar, en el mismo opera como supletoria, en todo lo no expresamente previsto la LEC, en la que se establece la diferenciación entre prueba documental y prueba por instrumentos de reproducción de la palabra, la imagen o el sonido, como anteriormente se ha consignado. En segundo lugar, en el proceso penal se realiza dicha interpretación amplia del concepto de documento a la luz de lo establecido en el artículo 26 del Código Penal, que dispone que "A los efectos de este Código se considera documentos todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica".

Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso formulado.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de D. Luis Andrés contra la sentencia de fecha 14 de septiembre de 2010, dictada por la Sala de lo Social del



Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, en el recurso de suplicación núm. 451/10 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 20 de mayo de 2010 por el Juzgado de lo Social de Segovia , en autos núm. 88/10, seguidos a instancia de D. Luis Andrés contra Precocinados Fuentetaja SL. sobre tutela de derechos fundamentales y libertad sindical. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA EXCMA. SRA. DÑA. Rosa Maria Viroles Piñol, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO N° 3983/2010.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formula voto particular a la sentencia dictada en el recurso de referencia para sostener la posición mantenida en la deliberación.

El voto se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERO.- 1.- El problema a resolver en el presente recurso se concreta en primer lugar, en determinar si la grabación voz en soporte DVD aportada a juicio, de la que se ha procedido en periodo probatorio a reproducir el sonido y de la que consta su transcripción, tiene la consideración de prueba documental y por tanto resulta idónea para intentar la revisión de hechos probados (art. 191 b) LPL), sin perjuicio de la valoración que posteriormente pueda darse a la misma por la Sala de Suplicación.

2.- En el supuesto que ha dado lugar a las presentes actuaciones, el recurrente formula demanda en proceso sobre tutela de derechos fundamentales y libertad sindical en solicitud de que se declare la nulidad de la conducta del empresario, se ordene el cese de la misma y la restitución del actor a su puesto de trabajo, así como que se declare que la actuación del empresario es discriminatoria para el actor por razón de su raza, procedencia y afiliación, y atenta contra la integridad física y moral, y que se condene a la empresa demandada a abonarle una indemnización de 30.000 euros.

3.- La sentencia de instancia desestima la demanda, y dicho pronunciamiento es confirmado en suplicación por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid de fecha 14 de septiembre de 2010 . Según resulta del relato fáctico (h.p. 2º), el actor fue elegido miembro del comité de empresa en la candidatura de CCOO en las elecciones sindicales celebradas el 21 de julio de 2008. Asimismo y entre otros hechos probados, se constata que (h.p. 3º) *"El 8-IX-2009 el trabajador presentó denuncia contra el representante de la empresa, en la que el primero denunció que (el segundo) le manifestó que destruiría a su familia, que le daría el finiquito y que se fuera del pueblo conminándole a cesar en su puesto de representante laboral y aún de trabajador, y el segundo lo negó, al llamarle para interesarse como jefe de la empresa por la situación laboral y las quejas sobre accidentes laborales"*. En relación con ello, señala la sentencia de instancia que *"El contenido de la reunión que parece ser que mantuvieron el representante de la empresa y el trabajador a principios de septiembre de 2009, no se ha esclarecido; la comparación entre los términos y el tono que se denunció y los de la grabación aportada -que no se presentó en juicio penal-, con abstracción de no ser reconocida la voz, arrojan dudas razonables sobre el contenido de la reunión"*. La sentencia no constata actuación empresarial alguna que haya afectado a la actividad sindical del trabajador ni atentado contra los demás derechos fundamentales y desestima la demanda.

4.- El actor en su recurso de suplicación interesó en sus dos primeros motivos la modificación del hecho probado tercero a los efectos de hacer constar que la reunión del actor con el representante de la empresa efectivamente se produjo y el contenido de la conversación entre ambos, y para ello se basa en la sentencia dictada en juicio de faltas (en la que resultó absuelto el representante de la empresa) obrante a los folios 60 y 61 de los autos y en la grabación en DVD obrante al folio 64 y **cuya transcripción se encuentra en los folios 62 y 63 de los autos**. La sentencia de suplicación referida rechaza la revisión fáctica interesada argumentando en su F.J. 1º que *"Dichas revisiones, deben ser rechazadas ambas, pues no se remiten a prueba documental, propiamente dicha, o pericial alguna, conforme al art. 97.2 LPL "*. Dicha sentencia, como queda dicho, confirmó el pronunciamiento de instancia.

5.- Disconforme con dicha resolución, recurre la parte actora en casación para la unificación de doctrina. La pretensión del recurrente en el presente recurso, no es otra que se declare que la grabación tiene la consideración de prueba documental y que por tanto resulta idónea para intentar la revisión de hechos



probados, por lo cual solicita que con estimación del recurso se anulen las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia de suplicación para que en la misma se valore el documento en cuestión.

SEGUNDO.- La sentencia dictada por la Sala en su voto mayoritario, rechaza el recurso formulado por el demandante, y considera que la grabación de audio y video no tiene naturaleza de prueba documental, a efectos de fundar una revisión de hechos probados, al amparo del artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral, cuestión ésta de la que discrepa quien suscribe el presente voto particular con total respeto al voto mayoritario. La sentencia funda el rechazo básicamente en las siguientes razones:

"1º.- La disposición adicional primera apartado 1 de la Ley de Procedimiento Laboral y el artículo 4 de la LEC, proclaman el carácter supletorio de esta última norma, en defecto de disposiciones en las leyes que regulen el proceso laboral, por lo que limitándose la LPL a establecer en el artículo 90 que se admiten como prueba los medios mecánicos de reproducción de la palabra de la imagen y del sonido, sin establecer cuál en su naturaleza y que tratamiento ha de dárseles, habrá que acudir a lo dispuesto en la LEC en este extremo.

2º.- La Ley 1-2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 299 enumera los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio, diferenciando en su apartado 1: 1º. Interrogatorio de las partes; 2º. Documentos públicos 3º. Documentos privados; 4º. Dictamen de peritos; 5º. Reconocimiento judicial y 6º. Interrogatorio de testigos. En el apartado 2 tal precepto dispone que "también se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta ley, 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".

La Ley 1/2000 ha procedido, a diferencia de lo que sucedía en la anterior LEC, a dar un tratamiento autónomo a los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, diferenciándolos de la prueba documental.

3º.- Consecuencia de la consideración de la naturaleza autónoma de tales medios probatorios es el tratamiento diferenciado que recibe en la LEC a saber:

- El tratamiento independiente que la LEC da a la prueba documental a la que consagra los artículos 317 a 334 y a los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, regulados en los artículos 382 a 384 .

- El artículo 265 LEC al disponer los documentos, escritos u objetos que han de acompañar a la demanda distingue en el apartado 1º "los documentos en que las partes funden su derecho" y en el apartado 2º "los medios e instrumentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 299 -medios de reproducción de la palabra, el sonido....- si en ellos se si en ellos se fundaran las pretensiones....".

- Los artículos 267 y 268 LEC establecen la forma de presentación de documentos públicos -copia simple y si se impugnara su autenticidad, mediante original, copia o certificación- y de los documentos privados -original o copia autenticada, uniéndose a los autos o dejando testimonio, con devolución de los originales o copias, o designación del archivo, protocolo o registro donde se encuentren-, no resultando de aplicación a los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen.

- El artículo 270 LEC, que regula la presentación en momento no inicial del proceso, se refiere a la presentación no solo de documentos sino también de medios e instrumentos, diferenciando unos de otros.

- El artículo 273 LEC exige que todo escrito o documento que se aporte o que se presente ha de acompañarse de tantas copias literales cuantas sean las otras partes, lo que no se exige en la aportación de instrumentos de reproducción de la palabra, el sonido o la imagen, pues solo prevé la Ley -artículo 382 LEC- que se puede acompañar de una transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate, o de los dictámenes y medios de prueba instrumentales que la parte considere convenientes.

- Los documentos tienen un valor probatorio establecido legalmente, para los documentos públicos en el artículo 319 LEC y para los privados en el 326 LEC, en tanto las reproducciones de palabras, imágenes y sonidos captadas mediante instrumentos de filmación, grabación u otros semejantes, han de valorarse según las reglas de la sana, a tenor del artículo 382.3 LEC .

4º.- En el proceso laboral la forma de práctica de una y otra prueba es diferente. En efecto, mientras de la prueba documental que se presente ha de darse traslado a las partes en el acto del juicio, tal y como dispone el artículo 94 LPL, la práctica de la prueba de medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen se realiza en último lugar, una vez se han practicado todas las pruebas -artículo 300 LEC -, debiendo consignarse en acta los actos que se realicen para la práctica de dicha prueba, donde se consignará cuanto sea necesario para la identificación de las filmaciones, grabaciones y reproducciones.

5º.- La modificación operada en el artículo 90 LPL por Ley 13/2009, de 3 de noviembre, no ha dado nueva redacción al apartado 1 del precepto, que establece que son medios de prueba los medios mecánicos de



reproducción de la palabra, ni tampoco en el artículo 191 b) que regula la revisión de hechos probados, manteniendo que procede a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

6º.- 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."

TERCERO.- 1.-Se formula un motivo único de recurso, en el que se denuncia por el recurrente la infracción de los artículos 90 de la Ley de Procedimiento Laboral, y arts. 299.2 y 382 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 24 de la Constitución Española. Ha de tenerse en cuenta el concreto objeto del recurso, que no es otro -como queda dicho- que determinar si la grabación de voz en soporte DVD aportada a juicio, de la que se ha procedido en periodo probatorio a reproducir el sonido, y de la que consta su transcripción, tiene la consideración de prueba documental y por tanto resulta idónea para intentar la revisión de hechos probados (art. 191 b) LPL), sin perjuicio de la valoración que posteriormente pueda darse a la misma por la Sala de Suplicación; por ello se estima que el recurso merecía ser acogido. Como refiere la sentencia aportada de contraste, así resulta de lo dispuesto en el art. 90 de la LPL. Aunque los arts. 299.2 y 382 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 se refieren de modo autónomo a la prueba documental y los instrumentos de filmación y grabación de la palabra, el sonido y la imagen, como ha señalado esta Sala del Tribunal Supremo en sentencia de 5 de febrero de 1988, a los efectos de lo dispuesto en el art. 191 b), debe primar un concepto amplio de "documento" identificándolo con cualesquiera "cosas muebles aptas para la incorporación de señales expresivas de determinado significado" y no solo con "representaciones escritas", y concluye declarando la legalidad de la prueba videográfica practicada en calidad de prueba documental a los efectos del recurso de suplicación formulado.

2.- Ciertamente, el art. 299 de la LEC de 2000 regula de forma separada la prueba documental y los nuevos medios probatorios entre los que se encuentran los medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido. Al regular los medios de prueba dispone en el apartado 1 del art. 299, que aquellos de los que se podrá hacer uso en juicio son: 1) Interrogatorio de las partes; 2) Documentos públicos; 3) Documentos privados; 4) Dictamen de peritos; 5) Reconocimiento judicial; y 6) Interrogatorio de testigos. En el apartado 2 señala que "también se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, 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".

En cuanto a la consideración de esos medios o instrumentos como medios de prueba autónomos, o como prueba a incorporar al proceso como documental, la doctrina científica está dividida. Del apartado 2 del art. 299 LEC resulta que los nuevos medios probatorios son dos: por un lado los "medios" de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, cuya regulación se desarrolla en los arts. 382 y 383 LEC; y de otro, 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, cuya regulación se desarrolla en el art. 384 LEC.

En el primer caso, y en lo que aquí interesa, el art. 382.1 LEC establece que la prueba consiste en las "palabras, imágenes o sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes". Y respecto a los "sonidos", el medio de prueba consistirá en la reproducción ante el Tribunal de los mismos, que habrán sido recogidos en un soporte (DVD en el caso). No obstante las reformas introducidas por la LEC respecto a los medios de prueba, ni antes, ni después de la LEC, recoge la LPL ninguna especialidad en orden a la práctica de la prueba de grabación de voz. La consideración tradicional como prueba documental, antes de la LEC nos llevaba a la aplicación del régimen previsto para la prueba documental; y tras la LEC, respecto a la práctica de la prueba deberían aplicarse las previsiones de los arts. 382 y 383 de la LEC.

La Exposición de Motivos de la LEC tiene en cuenta las analogías y semejanzas entre la prueba documental propiamente dicha y los instrumentos y medios que regula el art. 299.2 LEC, lo que facilita la aplicación analógica a estos últimos de las normas que regulan la prueba documental.



Ha de tenerse en cuenta que en el proceso laboral la solicitud del pleito a prueba y proposición de la prueba se realizan normalmente en el acto de juicio si no se ha hecho en el escrito de demanda. Por otro lado, el art. 382 LEC dispone que "al proponer esta prueba, la parte podrá acompañar en su caso, transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate..."; y tal momento en el proceso laboral sería en el acto de juicio si no se hubiera acompañado con el escrito de demanda. Asimismo, en el proceso laboral podrá denunciarse el vicio o ilicitud de la prueba conforme al art. 87.2 LPL, y en tal caso el Juzgador de instancia podrá negar su admisión. Es claro que el debate sobre el vicio o la ilicitud de la prueba habrá de plantearse necesariamente en el acto del juicio.

A falta de regulación en la LEC y en la LPL sobre el modo de practicarse la prueba, parece que la audición de voz tendrá lugar en presencia del juez y de las partes en el acto de juicio. No es suficiente con la aportación a los autos del soporte, y aunque la parte adversa disponga de copia o de la transcripción, en todo caso habrá de hacerse la audición, con la finalidad de que el juez pueda valorar mejor la prueba.

Cumplidos todos estos requisitos, es decir: proposición de la prueba como documental aportando el soporte y la transcripción escrita del mismo, admisión de la prueba por el juez sin debate alguno sobre su naturaleza en el acto de juicio ni impugnada la misma de contrario, y audición de la grabación de voz en el acto de juicio, - **cual ha sucedido en el presente caso** -, la prueba, es decir, el medio de prueba que inicialmente podría ser autónomo (y no documental), se convierte en documental a efectos de revisión de los hechos probados en suplicación conforme al art. 191 b) LPL. Asimismo, el hecho de que la grabación constituya "per se" un documento de examen y audición directo del Juzgador, no impide que a la vez pueda ser objeto de una pericia.

Sentado lo anterior, al resolver el caso no se ha tenido en cuenta que conforme al art. 326 LEC "los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudica". En el caso no se impugnó la veracidad de la grabación "documentada", por lo que la consideración de la grabación como documental obligaría a estimar probados los hechos que de ella se desprenden.

En consecuencia, y partiendo de las circunstancias del caso, estima la que suscribe, con total respeto al argumentado voto mayoritario, que estamos ante un documento privado hábil a los efectos del art. 191 b) LPL; sin perjuicio de que la Sala de suplicación motivadamente pudiera rechazar la revisión de los hechos probados por entender que el Juez de instancia ha efectuado una correcta valoración de la prueba aplicando las reglas de la sana crítica. La solución, en todo caso, debería de pasar por la estimación del recurso y reposición de las actuaciones al momento de dictar la sentencia de suplicación, para que partiendo del carácter de prueba documental de la grabación y de que por tanto resulta idónea para intentar la revisión de hechos probados (art. 191 b) LPL), se dicte nueva sentencia en la que se valore la cuestión.

En Madrid, a 16 de junio de 2011.-

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. María Luisa Segoviano Astaburuaga así como el voto particular formulado por la Excmo. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.