



**REAFIRMACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL
EFECTIVA DESDE EL ERROR PATENTE
POR LA INADMISIÓN DE UNA PRUEBA
Y CONSIDERACIONES A LA PRUEBA ELECTRÓNICA
DE REPRODUCCIÓN DE VOZ EN LOS PROCEDIMIENTOS
DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

STC, de 15 de noviembre de 2004

JOSÉ MARÍA MORENO PÉREZ *

SUPUESTO DE HECHO: Formulada demanda en materia de derechos fundamentales contra la Mutua Asepeyo, por la que se solicitaba se declarara la vulneración de los derechos a la integridad física y moral y a su dignidad en el trabajo, y que se ordenara el cese en el comportamiento que mantenía contra la actora de hostigamiento y acoso moral en el trabajo, abonándole una indemnización de 36.060'73 euros en concepto de daños y perjuicios causados. La instancia en manos del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense desestimó la inadmisión de la demanda, absolviendo a la demandada de las pretensiones de la actora.

Resultó determinante el hecho de la inadmisión de la prueba propuesta por la actora consistente en la reproducción de una grabación magnética de la conversación mantenida entre la actora y el Director Regional de Asepeyo, a cuyo efecto el letrado de la parte actora presentó la correspondiente transcripción escrita de la conversación. La inadmisión de la prueba se determinó en atención a que el Sr. Roque no sabía que estaba siendo grabado, y contó con la oportuna protesta por el letrado de la actora. Dicha protesta, si bien no constó en el acta, se reflejó con posterioridad por diligencia del Sr. Secretario, quien salvó así el error u omisión contenida en el acta del juicio.

* Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Abogado en ejercicio. Universidad de Jaén.

La sentencia desestimatoria de la pretensión de la actora originó el recurso de suplicación, basado en infracción de normas del procedimiento por la inadmisión de la práctica de la prueba de reproducción de una grabación magnetofónica junto a su correspondiente transcripción literal, habiendo causado indefensión. La Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sentencia de 29 de marzo de 2003, desestimó el recurso, considerando que no era posible entrar a valorar lo oportuno o no de la inadmisión si previamente no se había hecho valer la protesta. Sorprendentemente, la Sala, en evidente menosprecio del conjunto de las actuaciones, llegó a tales conclusiones ante la ausencia de protesta en el acta del juicio, sin apreciar la existencia de la diligencia de Secretario que completa el acta y que subsana el error o la omisión del acta de contener el protesto formulado por el letrado en el acto de juicio y ante la inadmisión de la prueba por parte del juzgador de instancia.

Tal rechazo del recurso, llevó a la actora, a formular demanda de amparo invocando lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión según la doctrina del artículo 24.1 CE y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa en virtud del artículo 24.2 de la CE.

La formulación del recurso, obtuvo el amparo solicitado por la actora, mandado anular la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, con el fin de se dicte nueva sentencia respetuosa con el derecho fundamental de la actora a la tutela judicial efectiva. Una nueva sentencia habrá de valorar la oportunidad o no de la inadmisión de una prueba propuesta en el acto de juicio, rechazada por el Juzgado de lo Social, sin que se acreditara que dicha prueba fue obtenida vulnerando los derechos fundamentales o las libertades públicas del demandado.

RESUMEN: La Sentencia del Tribunal Constitucional, sobre la que tratamos de dar noticia, estimó el recurso considerando necesario que el tribunal competente para conocer del recurso de suplicación valorara la existencia de la diligencia que recogía la rectificación al acta, en la que consta el protesto a la inadmisión de la prueba, que se convierte en el principal motivo de suplicación. El TC eleva a la categoría de error vulneratorio del derecho a la tutela judicial efectiva, el hecho de no valorar el motivo alegado en suplicación, debiéndose estimar el amparo y retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior a que se dicte sentencia por la sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Se efectúa en la sentencia una glosa de la doctrina del TC relativa a qué error sobre los presupuestos fácticos de una sentencia cometida por el juzgador puede elevarse a la categoría de violación constitucional:



- a) un error notorio, cuya existencia resulte verificable de forma clara por las propias actuaciones judiciales.
- b) el error, ha de ser igualmente determinante de la decisión adoptada, su *ratio decidendi*.
- c) La equivocación habrá de ser imputable solo al órgano judicial y no atribuible a la mala fe de la parte.
- d) El error necesita producir efectos negativos en la esfera jurídica de quien lo invoca.

La estimación del primer motivo esgrimido por la demandante en amparo, y la consiguiente remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia en donde subsanado el error relativo a la apreciación del protesto por la inadmisión de la prueba, habrá de resolverse el recurso de suplicación formulado sobre la denegación de la prueba, hizo que quedara sin valorar el segundo de los motivos alegados en amparo, siendo así que habrá de ser la referida Sala de lo Social, quien valore los reales efectos que en el caso concreto tiene la decisión adoptada por el Juzgado de lo Social de rechazar la prueba sobre reproducción del sonido mediante medios mecánicos.

ÍNDICE

1. LA RELEVANCIA DE LA SENTENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA
2. A PROPÓSITO DEL MOTIVO NO VALORADO SOBRE LA INADMISIÓN DE LA DESESTIMACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA DE REPRODUCCIÓN DE VOZ
3. VALORACIÓN FINAL

1. LA RELEVANCIA DE LA SENTENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El artículo 87.2 es muy claro en su redacción, y no ha generado ningún tipo de dificultad interpretativa, como viene demostrando la sistemática y pacífica aplicación por parte de los tribunales del citado precepto. La pertinencia de las pruebas y de las preguntas que puedan formular las partes se resolverá por le Juez o Tribunal, y si el interesado protestase en el acto contra la inadmisión, se consignará en el acta la pregunta o la prueba solicitada, la resolución denegatoria, la fundamentación razonada de la denegación y la protesta, todo a efectos del correspondiente recurso contra la sentencia.

Puesto que tales requisitos habían sido cumplidos por la proponente de la prueba cuya inadmisión se originó, no cabe duda que el amparo del TC, no es sino la consecuencia lógica de la aplicación de la doctrina del error vulnerable del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que ya ha quedado expuesta en el resumen.



Nos han parecido reseñables los argumentos esgrimidos por la representación procesal de la demandada (Asepeyo), al indicar que no agotó la recurrente en amparo la vía judicial al despreciar el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 240.3 de la LOPJ, como mecanismo de subsanar los defectos que son susceptibles de causar indefensión y que no hubieran podido ser denunciados antes de recaer Sentencia definitiva. Por otro lado considera la demandada que en el marco del artículo 89 de la LPL, sólo el momento de la firma es el hábil para formular alguna queja u observación sobre su contenido real. El carácter preclusivo de este momento, entiende la demandada en amparo, que imposibilita para hacer ninguna rectificación o protesta al acta, por cuanto la no inclusión en el acta del protesto solo es imputable a la recurrente en amparo. Efectivamente ninguno de estos argumentos han sido estimados en la sentencia del TC, por cuanto ambos carecen de sentido en el motivo del amparo. Como acertadamente indica la Sala Segundo del TC, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, desestimó el recurso, exclusivamente por entender que no se había formulado protesto, en el acto de juicio, sin apreciar la constancia del mismo, mediante la afirmación del Secretario en la Diligencia complementaria al acta. Por lo tanto ninguna objeción puso el tribunal, ni a la necesidad de aplicar la vía del incidente de nulidad, ni tampoco, al hecho de que estuviese recogido el protesto mediante diligencia de Secretario. Por ello ciertamente lo importante y trascendente a los efectos del recurso posterior, lo encontramos en el hecho de la protesta, y no en la forma en que esta se refleja en las actuaciones. En el fundamento jurídico segundo, descarta la Sala Segunda, la aplicación de este precepto, por cuanto cuando una resolución incurre en las irregularidades del artículo 240.0 de la LOPJ, y no cabe contra ella ningún otro recurso en vía ordinaria, queda abierta la vía del recurso de amparo sin que sea necesario interponer previamente el incidente de nulidad.

2. A PROPÓSITO DEL MOTIVO NO VALORADO SOBRE LA INADMISIÓN DE LA DESESTIMACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA DE REPRODUCCIÓN DE VOZ

Si por algo nos ha llamado la atención la sentencia que comentamos, no es por otra cosa que por la negativa valoración que nos merece el desprecio a los intentos probatorios que efectúa la actora y que son rechazados con justificaciones inconsistentes por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense.

Ciertamente la desestimación de la prueba se realiza desde la consideración de que la misma se había obtenido sin que el grabado supiera que la grabación se estaba realizando. La presunta vulneración de derechos fundamentales en la obtención de la grabación, no sólo no es cierta sino que no



puede sustentarse sobre la consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional emitida acerca de la obtención de pruebas. Como acertadamente señala la representación procesal de la recurrente en la sentencia, la grabación se realiza en el lugar de trabajo, dentro del despacho del director, durante el horario de trabajo y en el transcurso de una reunión solicitada por la trabajadora, para tratar temas relativos a su situación en la empresa y al trato que viene recibiendo. En este entorno, nunca puede ser la grabación vulneratoria de los derechos del grabado, si los mismos son un exponente clarificador de la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.

La mayor relevancia de la prueba inadmitida está en directa relación con el tipo de procedimiento, en cuyo transcurso se desprecia la práctica de la prueba. Los procedimientos que tratan de solicitar el amparo de los tribunales cuando de la vulneración de un derecho fundamental se trata como consecuencia de las medidas y actitudes de hostigamiento y acoso moral en el trabajo, tiene precisamente su piedra angular en el desarrollo de la prueba, y del alcance que esta puede tener, cuando todo en el ámbito de trabajo puede resultar hostil al demandante.

Compartimos los criterios puestos de manifiesto por la sentencia del Tribunal Constitucional 49/2003 en la que se dice *«que en no pocas ocasiones, la intención de dañar, característica del acoso moral, se concreta en actos lícitos socialmente aceptados, justamente la intención de dañar los hace ilícitos, aunque dicha intención no suele aparecer externamente, ocultándose en una apariencia de normalidad, como, sin ir más lejos, la interposición de denuncias ante organismos públicos, o el ejercicio de las facultades empresariales de control del trabajador, como la del art. 20 apartado 4 del E.T. Si el acoso moral se limitase a esas actuaciones, su demostración sería harto dificultosa»*

Si bien no podemos olvidar la reglas de la inversión de la carga que afecta a los procedimientos especiales por vulneración de derechos fundamentales, también es una realidad el hecho de la enorme dificultad que encierra la prueba para el trabajador cuando trata de acreditar la situación fáctica de acoso moral, que suele manifestarse a través de conductas hostiles reiteradas contra la dignidad e integridad personal de la víctima —injurias, burlas, mofas— o contra su profesionalidad —encargos monótonos ... o impropios de su categoría profesional—. Esto va a exigir un gran esfuerzo, que permita poner en relación las piezas del rompecabezas, para llegar a la conclusión de la existencia de acoso moral, debiendo traducir a la Sala, la realidad de unas conductas que quedan dentro de la sutileza y el cuidado que pone el hostigador, para tratar de proteger la evidencia.

No podemos, por tanto, compartir los criterios limitadores de la prueba de grabación que llevó al Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense a despreciar la grabación de la conversación entre la trabajadora y el demandado. Ni el artículo 90.1 de la LPL, ni el artículo 382.1 de la vigente ley de Enjui-

ciamiento Civil, establecen alguna contradicción que nos permitan encontrar justificación a la inadmisión de la prueba de grabación de voz denegada por el Juzgado de lo social núm. 2 de Ourense. De esta forma, más incomprensible aún nos resulta la ligereza con la que la prueba es denegada, sin valorar de forma adecuada el fondo de la desestimación, y sin sopesar las dificultades probatorias de estos procedimientos, y sin sopesar la trascendencia de los derechos que se puedan haber lesionado y sin atender a la posición que cada una de las partes ha de jugar en el procedimiento por vulneración de derechos.

Sentencias como la de la 4 de junio de 2001 emitida, además, por la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que ha de resolver sobre la pertinencia de la prueba en el caso del conflicto que une a las partes presentes en el recurso de amparo que comentamos, y sobre el alcance de la vulneración de derechos, nos recuerdan la que viene siendo posición mayoritaria en la interpretación del contenido del artículo 90.1 de la LPL. *«No ha de tener éxito la pretensión auspiciada por la parte actora, habida cuenta de que por más que el contenido de las cintas de vídeo a que se contrae el motivo de recurso no conculca o vulnera en modo alguno la intimidad personal y familiar y mucho menos el honor del demandante, habiendo sido obtenidas en lugares públicos y las imágenes captadas en el garaje, a que se refiere el recurrente, no constituyen intromisión en el espacio íntimo y privativo del mismo en forma tal que se erigiese en óbice para la consideración de la grabación como válida y eficaz apoyatura de la tesis sustentada por la empresa demandada, sin que pueda olvidarse que, amén de los referidos vídeos, obra en autos informe elaborado por la agencia de detectives privados convenientemente ratificado en autos por el autor material del seguimiento así como por el titular de la agencia, no se ha constatado la concurrencia de irregularidades y defectos, a que alude el recurrente, en relación con la meritada prueba de vídeo, que la convirtiesen en ineficaz o inidónea a efectos probatorios, estando incardinada en el ámbito del artículo 90 de la Ley de Procedimiento Laboral, donde se establece 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», siendo así que, como determina la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 mar. 2000, haciéndose eco de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, de 17 jun. 1996 y de la resolución de la Sala 1.ª de 12 jun. 1999, aun cuando el material obtenido por medio de reproducción de la imagen y del sonido no es propiamente un documento, accede al proceso por medio de la actividad que constituye el medio de prueba documental, dada su condición de soporte material representativo de hechos y procede asignarle va-*



lor de prueba documental a los efectos previstos en el art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral; debe rechazarse, pues, el motivo de recurso auspiciado por la parte demandante»

3. VALORACIÓN FINAL

En la tarea de dar noticias sobre las sentencias que pueden tener una relevancia mayor en el mundo del derecho procesal laboral, en esta ocasión hemos aprovechado la oportunidad que nos ofrece Temas Laborales, para trasladar el conocimiento de esta sentencia sobre la que no mantenemos ningún tipo de discrepancia, precisamente por venir a restablecer el orden constitucional, y volcar en la misma la más que sólida línea jurisprudencial que establece la vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Sin embargo subyace en la misma una problemática que ha sido motivo de referencia y de nuestra valoración, pudiendo afirmar, en estricto juego dialéctico, que la sentencia es mas valiosa por lo que apunta y trasciende de su propia literalidad. La cada vez mas frecuente formulación de demandas por las diferentes vías legales que ofrece nuestro ordenamiento, en virtud de las cuales se denuncia el daño sufrido por los trabajadores en los entornos o ambientes de trabajo, mediante un proceso de estigmatización y privación de derechos civiles a que es sometida una persona, se topa de forma brusca con la necesidad de articular los correspondientes resortes probatorios, que permitan al Juzgador valorar los medios y formas en las que se produce el proceso de estigmatización. Cualquiera de las diferentes soluciones procesales precisan contener el soporte probatorio necesario que se exige desde la mecánica del proceso, cualquiera que sea el orden jurisdiccional ante el que se ejerza.) Superados los criterios legales de, objeto, proposición, practica etc, que ha de reunir la prueba para ser admitida, será la valoración, función estrictamente judicial (117.3 CE) la que nos ofrezca el alcance de dicha actividad probatoria.

Si tenemos en cuenta que ni la LPL, ni la LECivil, establecen más limitaciones a la prueba que la no obtención por medios o formas que sean lesivas a derechos, comprenderemos que es, por tanto en el ámbito de la validez, donde pueden ser sometidas a crítica las pruebas. La grabación de una conversación obtenida por uno de los intervinientes, y no por tercero ajeno, no puede afectar a reservas de intimidad de los otros, si dicha grabación además es realizada para ser utilizada como prueba del que graba, siendo por tanto una prueba válida ya que no vulnera ningún derecho fundamental de los intervinientes, y al mismo tiempo es, para el que graba, una eficaz expresión en el ejercicio del derecho fundamental de tutela judicial, desde el derecho a la prueba que reconoce el artículo 24, 2 de la Constitución.



Por lo tanto si la prueba además viene acompañada del elemento objetivo de la trascipción, y ha sido ofrecida en contradicción en la vista del juicio, esta se reviste de todas las formalidades para tener plena validez y quedar sometida a la libre valoración de la prueba.

Por ello desestimaciones como las planteadas por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense, apunta a una desatención de los deberes más básicos y preocupantes de la actuación judicial, quien lejos de permitir con generosidad el ejercicio probatorio, y reservarse al momento de dictar sentencia para opinar sobre la trascendencia o no de la prueba practicada, actúa de forma enérgica rechazando la práctica de la prueba, bajo los argumentos carentes de base constitucional. Esta situación es mucho mas grave si atendemos a la problemática que encierran las situaciones de acoso en el ámbito del trabajo, donde la intimidad del otro no ha de ser un obstáculo, sino se sopesa con los beneficios que reporta la prueba y con las dificultades probatorias de la materia a debate.

Esta conclusión, habría de ser un necesario elemento de reflexión, a fin de aumentar el compromiso de todos los operadores jurídicos, frente a los derechos fundamentales, no siendo esta la única ocasión en la que hemos tenido la oportunidad de evidenciar esta carencia y al mismo tiempo desear se vea potenciada la lectura constitucional de todo el proceso aplicativo de los derechos laborales.