



Universidad
de Alcalá

**LA PRUEBA ILÍCITA Y SUS
EFECTOS EN LA CALIFICACIÓN DEL
DESPIDO**

**THE ILICIT PIECE OF EVIDENCE
AND ITS EFFECTS IN THE
CALIFICATION OF THE DISMISSAL**

**Máster Universitario en
Acceso a la Profesión de Abogado**

Presentado por:

D^a LYDIA GÓMEZ RUIZ

Dirigido por:

Dr. D. JOSÉ MANUEL DEL VALLE VILLAR

Dra. D^{ña}. TATSIANA USHAKOVA

Alcalá de Henares, a 18 de Enero de 2019

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	4
INTRODUCCIÓN	5
1. LA PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL	6
1.1. Tratamiento normativo de los medios de prueba	8
1.1.1 Interrogatorio de las partes	10
1.1.2 Interrogatorio de testigos	11
1.1.3. Prueba pericial	11
1.1.4. Prueba documental	12
1.1.5. Informe de expertos	12
1.1.6. Especialidad de la prueba electrónica.	13
1.2. La desigualdad original de las partes en la relación laboral.....	13
2. EL MEDIO DE PRUEBA LÍCITO E ILÍCITO	16
2.1. La doctrina del árbol envenenado	16
2.1.1. Teoría de la fuente independiente.	17
2.1.2. Teoría del descubrimiento inevitable.....	17
2.1.3. Teoría de la conexión de antijuricidad.....	18
2.2. Concepto de medio de prueba ilícito.....	18
2.3. Desarrollo	20
2.4. Efectos	22
2.5. Prueba digital.....	26
3. EL DESPIDO CON PRUEBA ILÍCITA	27
3.1 Planteamiento general	27
3.2 La nulidad.....	32
3.3 La improcedencia	37
3.4 Una posición intermedia.....	41
4. CONCLUSIONES	44
5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47
6. ANEXO	50

RESUMEN

El objeto de este trabajo es estudiar y analizar la prueba ilícita en el marco del proceso laboral, incidiendo en especial en la calificación del despido en los supuestos en los que su acreditación se pretenda mediante la práctica de prueba que, por parte del órgano judicial, se valore como vulneradora de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador afectado por la medida disciplinaria.

Para ello el trabajo se ha estructurado en tres partes fundamentales, en primer lugar, una primera parte normativa en la que se desarrolla toda la base reguladora de la prueba en general. En ella se han dado unas pequeñas nociones sobre la desigualdad de las partes en la relación laboral, ya que es el origen por el que en muchas ocasiones se produce la aportación de pruebas ilícitas al proceso. En segundo lugar, se ha analizado en profundidad los medios de pruebas lícitos e ilícitos, finalizando con la prueba digital debido a su relevancia hoy en día. Por último, en la tercera parte se analiza las modalidades de despido que pueden declararse como consecuencia de la aportación de pruebas ilícitas en las variedades procesales propias del orden social.

Para este estudio, se han consultado numerosas revistas jurídicas e información bibliográfica especializada, llegándose así a la conclusión de que no existe una solución única y unánime al respecto, sino que podemos encontrar diferentes resultados en función de la postura doctrinal y jurisprudencial que consultemos, como veremos a lo largo del trabajo.

AGRADECIMIENTOS

Después de unas intensas jornadas de investigación llevadas a cabo durante cuatro meses, por fin ha llegado el día de escribir este apartado de agradecimientos para finalizar mi trabajo de fin de máster. Ha sido una etapa de aprendizaje dura, no solo en el campo jurídico, sino también en el social y personal. Escribir este trabajo ha tenido un gran impacto en mí y es por eso que me gustaría expresar mi agradecimiento a todas aquellas personas que me han ayudado y apoyado en este proceso.

En primer lugar me gustaría agradecer a las abogadas del Estudio Jurídico Miguel Cid por ser las primeras en introducirme en el ámbito laboral y despertarme todas las curiosidades que actualmente tengo por esta materia.

En segundo lugar agradecerle a toda mi familia el apoyo que continuamente me ha dado, especialmente a mi madre Toñi Ruiz que ha sido la que más se ha implicado en este trabajo y me ha animado siempre que lo he necesitado. De igual modo Avelino Tirado, ha seguido de cerca mi progreso, aconsejándome en todo momento las pautas necesarias para lograr un buen ensayo. No quiero dejar de mencionar a Jesús Gómez, que a pesar de la distancia que nos separa, siempre me ha ofrecido su mano y su experiencia profesional.

Además. Me gustaría dar las gracias a mi pareja, Pablo Rodríguez que siempre ha entendido con paciencia y comprensión el tiempo que tenía que dedicarle a este trabajo y el coste de oportunidad que ello implicaba.

Para terminar, agradecer a mis tutores José Manuel del Valle Villar y Tatsiana Ushakova por su enorme interés y ayuda prestada en este estudio desde el principio. Ellos han sido los encargados de facilitarme todas las herramientas necesarias para completarlo satisfactoriamente.

Por todo ello y mucho más,

¡Muchas gracias a todos!

INTRODUCCIÓN

Con la llegada del siglo XXI, la aparición y el uso de las nuevas tecnologías ha supuesto un cambio radical en nuestra sociedad y en nuestro estilo de vida en todos los sentidos. Hoy en día utilizamos dispositivos electrónicos continuamente, y aunque es cierto que nos han facilitado mucho las tareas, ya que nos ahorran tiempo y esfuerzo, también pueden ser perjudiciales para el desempeño de las mismas. Si trasladamos este aspecto al ámbito laboral, podemos observar como la implantación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, de ahora en adelante TIC, están presentes en prácticamente toda la actividad empresarial. A pesar de ello, hay que tener en cuenta el doble uso de control que los empresarios pueden hacer de estos mecanismos, ya que en ocasiones, mal utilizados, pueden vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores.

Dado que, desafortunadamente, esta práctica es cada vez más habitual en nuestra sociedad, escogí hacer mi Trabajo de Fin de Máster sobre las pruebas ilícitas, es decir, aquellas que han sido obtenidas violentando derechos fundamentales en el ámbito laboral y, más concretamente, sobre las consecuencias que tienen éstas en la calificación de un despido cuando son aportadas en los procesos judiciales de ésta índole. El motivo de mi elección se debe a que, al ser un tema muy actual, y sobre todo, muy controvertido, enseguida me despertó una gran curiosidad profundizar en su conocimiento para poder opinar, posicionarme y poder debatir sobre él.

La relevancia, tanto teórica como práctica, de esta investigación radica en, como ya se ha dicho anteriormente, el aumento de pruebas susceptibles de ser calificadas judicialmente como ilícitas que se aportan cada día por parte de los empresarios en procesos de despido en nuestros tribunales. La dificultad se incrementa notoriamente, ya que no existe una solución unánime, ni por parte de la doctrina ni por parte de la jurisprudencia, que abogue por la improcedencia o por la nulidad del despido en los supuestos en los que el empresario pretenda justificar dicha medida disciplinaria de prueba entendida como ilícita. Realmente en la actualidad este debate está en el medio de una batalla jurídica, dando lugar a una controversia que debería ser resuelta cuanto antes. En cualquier caso, dado que una solución unívoca por el momento no ha sido posible, considero que es importante recopilar y exponer todos los puntos de vista para intentar aproximar posturas con la finalidad de coadyuvar en

la consecución de una solución pacífica en la materia y hacer más fácil un acercamiento jurídico.

En cuanto a los objetivos de este trabajo, podemos destacar dos tipos claramente diferenciados: *los directos y los indirectos*.

En relación a los primeros, los mismos serían el estudio y conocimiento en profundidad de la normativa y jurisprudencia de la prueba ilícita, así como sus consecuencias en la calificación del despido. Además, se pretende detallar todos los argumentos de los dos posicionamientos doctrinales principales para que se puedan valorar y entender ambas posturas.

En relación a los segundos, entre los principales objetivos que se han perseguido indirectamente con este estudio, cabe destacar la intención de fomentar una mentalidad abierta y neutral en el lector, ya que como se verá a lo largo del trabajo, el fin ha sido en todo momento intentar evitar las posiciones radicales que existen actualmente sobre la cuestión. Se ha pretendido invitar al lector a cuestionarse un planteamiento opuesto al que tenía antes de leer este trabajo o, al menos, a que valore que existen soluciones intermedias para determinados casos concretos.

1. LA PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL

“De poco puede servir a una persona hallarse en posesión del derecho más claro e incontrovertible si en el momento procesal oportuno no logra demostrar los hechos que constituyen la hipótesis legal. Por eso se ha dicho que quien no consigue convencer al juez, cuando su derecho es desconocido o negado de los hechos de que depende su derecho, es como si no tuviera ni hubiese tenido nunca el derecho.”¹

En primer lugar, para poder analizar el fondo del presente trabajo, es imprescindible un acercamiento previo al concepto de prueba en el ámbito laboral, ya que sin él no podremos comprender el alcance del núcleo de la cuestión principal. Para ello, debemos prestar atención a la cita anterior de Luis Muñoz Sabaté, en la que

¹ Muñoz Sabaté, L. (1967). *Técnica Probatoria*. Barcelona: Editorial praxis. (p.34).

se puede apreciar la gran importancia que adquiere el medio probatorio en el proceso. En este apartado trataremos de analizarlo y ver el valor que el mismo tiene.

En la jurisdicción social, la prueba tiene una importancia crucial, ya que el principio de unidad de acto hace que todo tenga que quedar demostrado en la propia vista y, más importante aún, puede que sin previo aviso. Esta es una diferencia fundamental respecto al resto de jurisdicciones, ya que no hace falta un preaviso de los medios de prueba que se pretenden llevar al acto del juicio sino que actúa también el factor sorpresa respecto a la otra parte. Este es el motivo por el cual debemos conocer perfectamente todo el ámbito que comprenden los medios probatorios en sí.

El concepto de prueba engloba todos los recursos técnicos que le permiten al Juez acercarse a unos hechos desconocidos para corroborarlos, a través de los alegatos que aportan las partes, y descubrir si ocurrieron de una determinada manera. El objeto de la misma consiste en convencer al juez sobre los hechos relevantes: constitutivos para el demandante o reconviniendo, e impeditivos extintivos y excluyentes para el demandado o reconvenido y que inducen al juzgador a la certeza de que tales hechos ocurrieron de ese modo.²

Así mismo deben probarse las circunstancias controvertidas con las que las partes no estén conformes, los usos y costumbres laborales (salvo que las partes estén de acuerdo con su contenido y no vulneren el orden público)³ y también el contenido y vigencia del derecho extranjero por quien lo alegue, aunque su aplicación corresponda al propio Tribunal.

La iniciativa probatoria, en principio, le pertenecerá a las partes, aunque también puede ser acordada de oficio por el Juez en los casos legalmente previstos.

Es importante destacar de igual modo, la diferencia entre fuente de prueba y medio de prueba. El primero es un concepto extraprocesal, hace referencia al aspecto material de la prueba. La enciclopedia jurídica lo define como “una realidad anterior,

² Bodas Martín, R. (Abril, 2012) La prueba en el proceso laboral en la ley reguladora de la jurisdicción social. *Actum Social*, nº 62. Recuperado de <https://blog.efl.es/articulo-doctrinal/la-prueba-en-el-proceso-laboral-en-la-ley-reguladora-de-la-jurisdiccion-social>

³ Artículo 281 LEC.

exterior e independiente del proceso”⁴, podría ser cualquier elemento que se encuentre en el mundo, ya sea una persona, lugar o cosa. Por otra parte, los medios de prueba, en cambio, sí que son un elemento jurídico procesal que existe por y para el proceso. Los medios de prueba, como son una actividad que se desarrolla en el proceso, deben exponerse ante los miembros del propio órgano jurisdiccional y, por supuesto, a la parte contraria. Las fuentes de prueba no deben estar acotadas, ya que eso es propio de la naturaleza o la técnica, en todo caso, el legislador puede actualizar los medios de prueba para que se vayan ajustando a los cambios de la sociedad.

En relación con el sistema de valoración de la prueba que tenemos en España, cabe destacar que es un sistema mixto, es decir, que hay que distinguir las pruebas tasadas de las pruebas de libre valoración. Formarán parte del primer grupo el interrogatorio de parte⁵, la documental pública⁶ y la documental privada.⁷

Por exclusión, todos los demás medios probatorios se considerarán de libre valoración, lo que significa que el tribunal determinará qué valor dará a la misma, o dicho de otra forma, hasta qué punto se la cree. A pesar de ello, en todo caso deben estar motivadas y razonadas, considerándose sana crítica cualquier razonamiento que no sea absurdo.⁸

1.1. Tratamiento normativo de los medios de prueba

La utilización de los medios de prueba en el proceso laboral forma parte y, a su vez, hay que englobarlo dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24 de la Constitución Española, de ahora en adelante CE. Por lo tanto, el juzgador debe promover en todo caso la satisfacción de tal derecho sin desconocerlo ni obstaculizarlo⁹. En el caso de la jurisdicción social, dado que es la menos formalista, está reforzada por la propia Ley Reguladora de la Jurisdicción

⁴ Enciclopedia jurídica (2014) *Fuente de prueba*. Recuperado de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/fuente-de-prueba/fuente-de-prueba.htm>.

⁵ Artículo 316 LEC.

⁶ Artículos 319 a 323 LEC y artículos 1218 a 1221 CC.

⁷ Artículo 326 LEC, artículos 1225 a 1229 CC y artículo 230 del Ccom.

⁸ Bodas Martín. Op. Cit

⁹ STC de 20 de febrero de 1986 (RTC: 1986/30).

Social, de ahora en adelante LRJS, la facultad de que el propio Tribunal, resuelva sobre la naturaleza del medio de prueba y, asimismo, favorezca la admisión de las pruebas aunque no se hayan propuesto debidamente, siempre y cuando resulten útiles para el procedimiento, según el principio de oficialidad propio del juez de lo social, transformándolo en su modalidad correcta. Esta es una clara diferencia respecto de otros órdenes jurisdiccionales, como por ejemplo el Civil o el Penal, en el que toda prueba debe ser correctamente anunciada y admitida con una antelación suficiente antes del acto de la propia vista.

A pesar de ello, el precepto del artículo 24 de la CE se refiere a medios de prueba pertinentes, es decir, que la práctica de la prueba no es ilimitada,¹⁰ sino que debe centrarse en los hechos controvertidos de las alegaciones de las partes. Llegados a este punto, podemos deducir, que por exclusión, todos aquellos hechos en los que tanto demandante como demandado estén de acuerdo, no tendrán que probarse sino que se tendrán por probados directamente.¹¹ Lo mismo ocurre con los hechos notorios generales y absolutos.¹² En cualquier caso, esto no justifica que cualquier prueba denegada injustificadamente y que produzca un perjuicio en la defensa, siempre y cuando sea relevante para el caso, vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva¹³.

En el procedimiento laboral, como norma general, se atenderá en todo aquello relativo a los medios de prueba a lo expuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de ahora en adelante LEC, aunque habrá que tener en cuenta las especialidades concretas que marque la LRJS. En ésta última, hay que prestar mayor atención a los artículos 87-96 dado que es ahí donde está recogido este aspecto.

Es importante destacar que con el cambio de la LEC de 1881 a la actual del 2000, la regulación de los métodos probatorios en el proceso ha sido reubicada al título I que recoge disposiciones uniformes a los dos tipos de procedimientos posibles en la jurisdicción civil. Este cambio ha sido recibido positivamente por la doctrina porque supone que las normas son “inequívocamente aplicables a todos los procesos

¹⁰ STC de 1 de julio de 1986 (RTC: 1986/89).

¹¹ STC de 25 de abril de 1984 (RTC: 1984/51)

¹² STS de 4 de marzo de 2010 (RJ: 2010/2477)

¹³ STC de 14 de junio de 1993 (RTC: 1993/188)

declarativos”, terminando con la “inseguridad que suscitaban las remisiones de las normas de un concreto procedimiento a los preceptos sobre la prueba pensados para otro tipo de procedimientos.”¹⁴

Volviendo a la regulación concreta de los medios de prueba en la jurisdicción social, hay que centrarnos en la Sección Tercera del Título I del Libro Segundo, sin perjuicio de que a pesar de que aquí se vayan a explicar en el orden que aparece en la propia ley, ese no sea el comúnmente utilizado en la práctica del procedimiento, ya que suelen realizarse en primer lugar la práctica de las pruebas documentales, y posteriormente las demás en el orden contenido en el artículo 300 de la LEC.¹⁵

1.1.1 Interrogatorio de las partes (artículo 91 de la LRJS)

En él, la persona interrogada puede ser cualquiera de las partes, tanto el demandante como el demandado y, dentro de las mismas tanto personas físicas como jurídicas, entidades o públicas. Además las cuestiones no sólo pueden formularse a la parte contraria, sino que pueden realizarse también a una parte coligante cuando haya algún interés contrapuesto entre ambas.

Las preguntas siempre se propondrán verbalmente sin admisión de pliegos. En el caso de que la persona preguntada no compareciese sin causa justa o no respondiese las preguntas que se le formulen, se tendrán por ciertos los hechos sobre los que le han sido preguntados, siempre que haya intervenido en ellos y su veracidad le resultaran perjudiciales.

En el caso de que el interrogatorio se dirija contra una persona jurídica privada, las preguntas se le harán a su representante legal o un tercero siempre y cuando sea conocedor del hecho, a menos que dicha persona no haya intervenido en los hechos, caso en el cual tendrá que aportar a la persona responsable de los mismos.

¹⁴ Gil Plana, J. (2005). *La prueba en el proceso Laboral*. Pamplona: Thomson Aranzadi. (p. 30).

¹⁵ Este orden es el siguiente: interrogatorio de parte, testifical, pericial, reconocimiento judicial y reproducción ante Tribunal de palabras, imágenes y sonidos o de archivo y reproducción de datos.

Por último, en los casos de interrogatorios a Entidades públicas, se atenderá a lo dispuesto en el artículo 315 LEC. El valor que tendrá el interrogatorio será aquel que el Juez quiera darle con arreglo a la sana crítica.

1.1.2 Interrogatorio de testigos (artículo 92 LRJS)

Es el medio probatorio más utilizado en esta jurisdicción y se encuentra regulado en el artículo de la 92 LRJS y en los artículos 360-381 de la LEC. La finalidad última de este medio probatorio es incorporar al proceso el conocimiento de una persona que no es parte del mismo pero que sin embargo tiene conocimientos sobre la causa que se está enjuiciando. Este interrogatorio suele hacerse de forma oral en la propia vista. El número de testigos no está limitado aunque sí que es cierto que cuando resultase reiterativo, el juez podrá limitarlos discrecionalmente.

En relación a las condiciones personales de los testigos, éstos no podrán ser tachados aunque sí que se podrán observar las mismas en la fase de conclusiones. Cabe destacar de igual manera que, cuando tengan un interés sobre el procedimiento o estén de alguna manera vinculados a alguna de las partes, el interrogatorio de testigos solo deberá proponerse cuando su testimonio tenga utilidad directa y presencial y no se disponga de otro medio de prueba. El valor que el juzgador le dará a esta prueba será el mismo que el mencionado en el apartado anterior, teniendo en cuenta las circunstancias que en ellos concurren.

1.1.3. Prueba pericial (artículo 93 LRJS)

Se encuentra regulada en el artículo 93 de la LRJS y en los artículos 335 a 352 de la LEC y su finalidad es la aportación de conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos relevantes en el caso o adquirir certeza sobre ellos.

Se lleva a cabo en el acto del juicio de forma que los peritos presentan su informe y lo ratifican, excepto cuando estén en una modalidad preceptiva que no será necesario. También se consideran pruebas periciales los informes del médico forense,

o los informes de la Academia, Colegio o Corporación Oficial que corresponda. Este medio probatorio puede servir tanto para fijar hechos como para valorar los que ya están en el proceso. El valor de esta prueba suele ser muy alto ya que al ser elaborado por expertos sobre temas muy específicos, los jueces suelen confiar en la profesionalidad de los especialistas.

1.1.4. Prueba documental (artículo 94 LRJS)

Para que se tenga por presentada correctamente, deberá estar ordenada, numerada y en posesión de todas las partes del procedimiento. Además deberán aportarse los documentos relevantes que hayan sido solicitados por la parte contraria, y, en caso de no hacerlo, deberá ser por causa justificada porque si no podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la parte que solicitó dicho material. Cabe destacar que originariamente, los documentos eran escritos, pero en la actualidad también se consideran las fotografías, fotocopias o impresos.¹⁶ Como particularidad del proceso laboral cabe destacar la falta de necesidad de aportar este tipo de pruebas en la demanda o en la contestación, por lo que no serían de aplicación los artículos 265 a 272 de la LEC.

1.1.5. Informe de expertos (artículo 95 LRJS)

Este medio probatorio sólo será de aplicación cuando el tribunal lo estime procedente. Algunas de las ejemplificaciones que hace la ley sobre este tipo de prueba son las comisiones paritarias, organismos públicos competentes e informes de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

¹⁶ Artículos 333 y 334 LEC.

1.1.6. Especialidad de la prueba electrónica.

El estatuto procesal de la prueba electrónica se encuentra regulado en los artículos 382 a 384 de la LEC, en los que se encuentran tratados de forma independiente a la prueba documental. Este tipo de medios probatorios, suelen ser muy complejos ya que en ocasiones pueden necesitar otras pruebas para verificar su autenticidad y en todo caso la parte que los proponga deberá aportar los medios necesarios para su reproducción y su posterior constancia en los autos.¹⁷

1.2. La desigualdad original de las partes en la relación laboral

Uno de los principales hitos del ordenamiento jurídico español, es la igualdad de partes en el proceso, en relación a la capacidad que pueden tener las mismas para defender sus derechos en el procedimiento. A diferencia de otras jurisdicciones, la social se caracteriza porque no existe esta igualdad de origen.

Pongamos un ejemplo; en la jurisdicción civil, si un vecino quiere denunciar a otro por un conflicto de convivencia, ambos tienen los mismos derechos y se situarían a la par procesalmente hablando, ya que ninguno tendría ningún poder de decisión sobre el otro. En cambio, supongamos un caso de la jurisdicción social en la que a un trabajador su jefe le impide disfrutar de su derecho a huelga.

En el segundo caso, podemos observar que no hay una igualdad ya que el trabajador siempre va a tener una situación desventajosa respecto a su jefe, en cuanto a lo que a derechos se refiere.

El ejercicio de poder que en este caso tendría el jefe, siempre conlleva el peligro de abuso. De ahí que la prohibición de las fuentes de prueba vulneradoras de derechos fundamentales tenga tanta transcendencia. Hay que tener en cuenta que la

- ¹⁷ Mercader Uguina, J. (2018) Lección 28. En *Lecciones de derecho del trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.

desigualdad real de las partes contractuales y los poderes empresariales de ordenación del trabajo facilitan una mayor cantidad de abusos, que además con las nuevas tecnologías se han visto incrementados aún en mayor medida, que en las relaciones civiles que, por lo general, suelen ser mucho más igualitarias.

Esta interdicción de la prueba ilícita en el proceso laboral actúa también como un elemento compensador de la desigualdad y preventivo de los abusos por el “*efecto disuasorio que lleva consigo la inutilidad de obtener pruebas por estos modos, pues éstas no pueden ser utilizadas en el seno del proceso aunque demuestren lo que con ellas se quería probar [...] aunque se proponga como una regla de alcance procesal, realmente se trata de una aplicación más de la vigencia de los derechos fundamentales del trabajador en el seno de la relación de trabajo*”¹⁸

Tanto la Ley 7/ 1989, de 12 de abril, de Bases del Procedimiento Laboral, como el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril y posteriormente la LRJS, han pretendido desde su base que el principio de igualdad de partes también estuviera presente en el procedimiento laboral, como se puede observar en las propias Exposiciones de Motivos y en las continuas referencias que se hacen a lo largo de las mismas leyes¹⁹.

“El principio de igualdad o de igualdad de armas parte de la dualidad de partes en el proceso y exige que éstas tengan los mismo medios de defensa”. Sin embargo, el proceso de trabajo “es un proceso a favor del trabajador, que intenta compensar la desigualdad sustancial en que éste social y económicamente se encuentra.”²⁰ Como consecuencia, este principio se aplica para favorecer al trabajador. Por ejemplo en el plano económico, se le ofrece el beneficio de la asistencia jurídica gratuita, la opción de ser asistido por un abogado del turno de oficio o la exención de depósitos y

¹⁸ Baylos Grau, A. (1998) Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos. En *La prueba en el proceso laboral*. Madrid: Cuadernos de derecho judicial XXIII.

¹⁹ Baylos Grau, A.(septiembre -diciembre 1994). La igualdad de las partes en el proceso laboral y la tutela judicial efectiva. *Revista Derecho privado y Constitución*, (nº4).

²⁰ Rodríguez piñero, M. (1969). Sobre los principios informadores del proceso de trabajo, *RPS* nº 81, (pp. 21 a 82).

consignaciones como requisitos para poder realizar los recursos correspondientes a tribunales superiores.²¹

Por otro lado, se pueden observar estos beneficios también en la regulación correspondiente a la carga de la prueba de los artículos 96 y 181.2 de la LRJS, en la facultad del juez para orientarse hacia la corrección de dicha desigualdad y en la ordenación de la ejecución provisional de las sentencias.²² Ese tratamiento favorable hacia el trabajador ha sido aprobado por el propio Tribunal Constitucional²³, quien lo justifica por la finalidad de equiparar una desigualdad originaria entre trabajador y empleador y que se basa en la diferencia económica de ambos sujetos y en la posición de cada uno en la especial relación jurídica que los vincula que, en definitiva se resumen en dependencia o subordinación de uno respecto del otro.

Se pretende también proteger a los trabajadores con el derecho a la prueba recogido en el artículo 24.2 de la CE, por el que todo aquel trabajador, que esté inmerso en un litigio contra la empresa en la que trabaja, y en aras de él, realiza una obtención de pruebas siempre y cuando respete la legalidad, estaría ejercitando su derecho fundamental a la prueba. Gracias a este precepto, el trabajador quedaría automáticamente protegido e inmunizado frente a posibles represalias realizadas por la empresa, incluido el posible despido que, en todo caso, sería nulo.²⁴ En el caso en el que el trabajador no obre correctamente y vulnere algún derecho fundamental, esta inmunidad desaparecería y podría ser sancionado disciplinariamente como corresponda.

No obstante, a pesar de los esfuerzos legales que se han realizado para poder equiparar esta situación, en la Jurisdicción Social se producen continuamente situaciones en las que la *probatio diabólica* entra en juego. Esto es, en definitiva, la pretensión de que alguien demuestre algo que no se puede demostrar. Por ese motivo, en determinadas ocasiones, si esa persona sobre la que recae la carga de la prueba, no tiene medios para probar el hecho por el que acusa, siempre y cuando haya indicios

²¹ Mercader Uguina, J. Op. Cit. (lección 27).

²² Desdentado Bonete, A. (2001) Comentario al artículo 74 LPL. En: *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada: Camares. (pp.484 a 499).

²³ STC de 25 de enero de 1983 (RTC 1983/3).

²⁴ STSJ de Valencia de 12 de diciembre de 2001. (AS: 2002/319).

de que dicho hecho se ha cometido y ha producido una vulneración de derechos, si el juez lo estima necesario, puede llegar a invertir la carga de la prueba sobre el demandado. Hay que tener en cuenta que los medios probatorios que tienen los empleadores y los trabajadores no suelen ser los mismos, ya que el poder de dirección y los medios técnicos son una cuestión del empresario por lo que siempre tendrá una facilidad probatoria mayor en un posible proceso judicial.

En conclusión, una vez expuesta la desigualdad original de las partes en el proceso laboral, debemos tener en cuenta este hecho en el desarrollo del resto del presente trabajo, ya que continuamente se hará referencia a este punto en los casos que se analizarán.

2. EL MEDIO DE PRUEBA LÍCITO E ILÍCITO

2.1. La doctrina del árbol envenenado

Esta doctrina se refiere a los medios de prueba que se aportan en un proceso cuando han sido obtenidos de manera ilícita y, por lo tanto, imposibilitan que más adelante en el procedimiento puedan ser utilizados, por lo que se calificarían como nulos.

La teoría básicamente lo que dice es que aquel árbol que esté envenenado habrá que cortarlo de raíz, de esta forma si no hay árbol envenenado, no habrá fruto envenenado. Esta doctrina tiene su origen en el caso *Silverthorne Lumber Company* contra EEUU, en él, W. Silverthorne recurrió su detención dado que fue debida a la obtención de pruebas contra él mismo de manera ilegal (allanamiento en sus oficinas), considerándose que eran ilegales todas las pruebas obtenidas haciendo uso de la cuarta enmienda estadounidense. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos la consagró en 1920, pero no fue hasta 1984 cuando el Tribunal Constitucional español la acuñó en nuestro ordenamiento con la famosa sentencia 114/1984.

Si trasladamos esta doctrina a nuestro ordenamiento jurídico, la misma consistiría en utilizar una prueba ilegal (árbol) para obtener un descubrimiento ilícito (fruto). La prueba en este caso se declararía nula al no respetar un principio de legalidad. Lo que viene a decir esta doctrina es que si la fuente de prueba está

contaminada, es decir, ha vulnerado derechos fundamentales y por tanto es ilícita, también lo serán los medios probatorios (frutos) que se desprendan de esa fuente (árbol).²⁵ Como se recoge en la sentencia 448/1997 “Los frutos del árbol envenenado deben estar y están jurídicamente contaminados”.

Un ejemplo de aplicación de esta doctrina podría consistir en la aportación de una prueba grabada por parte de un empresario en un proceso de despido contra un empleado por robo. La prueba aportada ha sido obtenida mediante la instalación de cámaras de vigilancia en los vestuarios de la empresa. En este caso, la prueba nunca podría ser válida puesto que el resultado probatorio es ilícito ya que ha vulnerado un derecho fundamental (derecho a la intimidad) y su nulidad es insubsanable, por lo tanto, todas aquellas pruebas que deriven de éste o estén relacionadas con la misma serán también nulas.

En esta doctrina hay que mencionar tres teorías importantes que sirven para interpretar la doctrina del árbol envenenado y que están estrechamente relacionadas con ella:

2.1.1. Teoría de la fuente independiente.

Persigue la existencia de una vía de investigación distinta para la obtención de pruebas, diferente a la utilizada y considerada ilegal, de tal manera que cuando una sea considerada nula, haya otra que se pueda introducir al proceso por ser independiente y que también acredite dicha evidencia.

2.1.2. Teoría del descubrimiento inevitable.

Esta teoría considera que las circunstancias de la situación habrían desencadenado el mismo resultado, por este motivo no se puede concluir que unas pruebas hubieran podido influir en otras dado que el resultado final hubiera sido el mismo de todos modos. Como menciona la STS 885/2002 de lo penal de 21 de mayo

²⁵ Martínez Rodríguez, J.A. (2015). La doctrina del fruto del árbol envenenado. *Noticias jurídicas*, (marzo). Recuperado de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/8944-la-doctrina-del-fruto-del-arbol-envenenado>.

“Todo resultado que se hubiera producido aunque una de sus condiciones no se hubiera producido, no es el resultado de esa condición”.

2.1.3. Teoría de la conexión de antijuricidad

También llamada teoría de la prohibición de valoración, ha sido asentada por el Tribunal Constitucional en 2011.²⁶ Esta teoría prohíbe la utilización de una prueba cuya obtención se ha producido vulnerando los derechos del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de ahora en adelante LOPJ. Las sentencias 139/1999 y 171/1999 resumen los criterios para que se pueda considerar si hay o no conexión de antijuricidad.²⁷ Por lo tanto *“las pruebas que de hecho están indisolublemente unidas con la prueba primariamente viciada... no pueden ser valoradas en ningún caso sin infringir el artículo 24.2 CE ya que lo que accede al juicio a través de estas pruebas es pura y simplemente el conocimiento adquirido al practicar la prueba constitucionalmente ilícita”* Por el contrario, *“en aquellas (pruebas) en las que esa indisoluble conexión fáctica no se da ... es preciso realizar un juicio para valorar si, también desde una perspectiva externa, se han de tener en cuenta las necesidades de tutela del derecho fundamental.”*²⁸

2.2. Concepto de medio de prueba ilícito

Como ya se ha mencionado, el concepto de la prueba ilícita se remonta a 1984 cuando el Tribunal Constitucional prohibió expresamente la aportación de pruebas al proceso que hubieran sido obtenidas mediante la vulneración de derechos fundamentales.²⁹ Posteriormente, la LOPJ reguló este precepto en su artículo 11.1. En él se menciona que toda prueba que se obtenga por violación de un derecho fundamental ha de ser considerada nula, y por tanto, su valoración, apreciación o toma en consideración vedada, por lo que en ningún caso los Tribunales podrán tenerla en cuenta para basar en ella una sentencia condenatoria.³⁰

²⁶ STS de 30 de octubre de 2012. (RJ: 2012/11067), en consonancia con las STS de 22 de abril de 2011 (RJ:2011/3480) y la STS de 30 de septiembre de 2011 (RJ: 2011/6849)

²⁷ Martínez Rodríguez, J.A Op. Cit.

²⁸ Martínez Rodríguez, J.A Ibid.

²⁹ STC de 29 de noviembre de 1984. (RTC: 1984/ 114).

³⁰ STC de 2 abril de 1998. (RTC: 1998/ 81).

Tras la regulación de la prueba ilícita en la LOPJ, el primer reflejo que tuvo este aspecto en la normativa laboral fue en el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, de ahora en adelante LPL, más concretamente en su artículo 90.1 que 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.”*

Si analizamos la trascendencia de este precepto, podemos observar dos cosas. En primer lugar, cuando se refiere a la prohibición de la prueba ilícita directa o indirectamente, se está refiriendo a cualquier fuente de prueba y no solo a *“los medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido”* a pesar de que estos últimos sean los que tengan una mayor influencia en la mayoría de los procesos. En segundo lugar, cuando el artículo se refiere a la prueba ilícita con la expresión *“admitiéndose... salvo que”* realmente está dándole el valor de inadmisibile, aunque dejándolo en un dudoso limbo pues no especifica las consecuencias de dicha ilicitud en el ámbito laboral.³¹

Posteriormente, con la nueva LRJS 36/2011, el antiguo artículo 90.1 de la LPL que dejaba muchas dudas sobre si al *“no surtir efecto”* las pruebas ilícitas operaban en relación al trámite de admisión o al trámite de valoración, tras una larga discusión de la doctrina, finalmente se ha llegado a la conclusión de que el concepto se refiere a una cuestión de admisibilidad de la prueba. Se puede observar como el nuevo artículo 90.1, mucho más completo y detallado, menciona *“Esta cuestión podrá ser suscitada por cualquiera de las partes o de oficio por el tribunal en el momento de la proposición de la prueba, salvo que se pusiese de manifiesto durante la práctica de la prueba una vez admitida”*. Esto significa que debe de decidirse su admisibilidad antes de la práctica de la misma, lo que puede llevar a una limitación del derecho fundamental a la prueba del artículo 24 de la CE y, por otro lado, la

³¹ Lousada Arochena, J.F. (2006) La prueba ilícita en el proceso laboral. *Aranzadi social*, nº 11. (pp. 825-838)

preclusión de la posibilidad de alegar la ilicitud después del trámite de admisión de la prueba. Todo ello teniendo en cuenta que el último punto contradice en parte la primacía de los derechos fundamentales, establecida en la STS 114/1984 de 29 de noviembre ya mencionada anteriormente.

Por último, únicamente quedaría por analizar el concepto de prueba ilícita en la LEC que se encuentra regulado en sus artículos 283.3 y 287. Cabe decir que la propia redacción de estos preceptos ha generado una gran confusión tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, como se verá a lo largo del trabajo, dado que el artículo 283 en su apartado tercero menciona que “*Nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley*”. Mientras que el artículo 287 recoge que la prueba ilícita es aquella que ha sido obtenida vulnerando derechos fundamentales. Además, continúa diciendo este artículo, que en este caso se considerará tan grave que la parte que observe tal infracción deberá alegarlo de inmediato dando traslado a las demás partes. Esta cuestión también puede ser observada por el propio tribunal, y deberá ser resuelta al comienzo de la vista en los juicios verbales, siempre antes de la práctica de la prueba y en todo caso habiendo escuchado a las partes³²

Realmente al leer estos dos artículos se puede observar una contradicción en la propia LEC, lo que posteriormente generará otro tipo de problemas de interpretación y de aplicación de la ley a la doctrina y a la jurisprudencia lo que inevitablemente nos llevará a un abanico de soluciones posibles.

2.3. Desarrollo

Una vez analizado el concepto de prueba ilícita, es importante destacar la diferencia que la doctrina establece entre ésta y la prueba ilegal. La primera, en su vertiente más amplia, es aquella que ha sido obtenida violando cualquier norma del ordenamiento jurídico. En su vertiente más estricta será aquella que haya sido obtenida violentando los derechos fundamentales y libertades públicas. La prueba ilegal, por el contrario, es toda aquella que vulnera cualquier norma del ordenamiento

³² Artículo 287 LEC.

jurídico de rango infra constitucional. Como se verá más adelante, a efectos prácticos la gran diferencia será que la prueba ilícita nunca será admisible en el proceso ya que le es de aplicación la regla de exclusión, mientras que la prueba ilegal sí que lo sería, surte efectos en el proceso, y por lo tanto puede ser valorada, con independencia de las consecuencias jurídicas de la infracción de las normas no reguladoras de derechos constitucionales.

Debemos recordar que la confusión que generaba la redacción de los artículos 283.3 y 287 de la LEC no aclaraba realmente si el concepto de prueba ilícita se refería a la vulneración de derechos fundamentales o de cualquier norma del ordenamiento jurídico infra constitucional. Todo esto en contraposición al estudio que ha realizado la doctrina sobre la diferencia entre la ilicitud y la ilegalidad de la prueba generan un marco de difícil encaje entre la teoría y la práctica. Pero el verdadero problema surge entre la discordancia existente entre la doctrina y la ley, dado que ésta última no hace una diferencia tan detallada como sí que hace la doctrina entre ilicitud e ilegalidad y, por lo tanto, puede llevar a error, dado que utiliza ambos conceptos como sinónimos cuando no lo son. Por consiguiente, hay que tener en cuenta, que en ocasiones las soluciones que ofrece la doctrina y la puesta en la práctica a veces no puede tener cabida por la propia redacción que la ley nos ofrece.

Por lo tanto, ante la pregunta de qué derechos fundamentales generan la ilicitud de la fuente de prueba en el derecho laboral hay que observar la regulación al respecto. Si revisamos brevemente las referencias anteriormente mencionadas, observamos que el artículo 11 de la LOPJ habla de “derechos o libertades fundamentales”, el artículo 90.2 de la LRJS hace referencia a “derechos fundamentales o libertades públicas” y, por último, el artículo 287 de la LEC menciona simplemente “derechos fundamentales”. Pero realmente, con esta escasa descripción, no se sabe muy bien si hay que hacer una interpretación extensiva del Título I de la CE o restrictiva, haciendo referencia solamente a la Sección Primera del Capítulo Segundo. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional no se ha decantado ya que la interpretación que ha hecho no ha sido única, pero lo más seguro es optar por una interpretación restrictiva, dado que sería complicado justificar la

limitación del derecho a la prueba, que es fundamental,³³ por otro derecho de rango inferior constitucionalmente hablando. Como consecuencia, los demás derechos legales no constitucionales en ningún caso generarían la ilicitud de la prueba obtenida en caso de que se violaran para su obtención.³⁴

Por todo ello, para que no haya dudas y como hemos observado en el apartado anterior, el concepto de prueba ilícita en función de la regulación en la que nos basemos es distinto, de ahora en adelante, el sentido que vamos a utilizar para este trabajo va a ser la de la LRJS, ya que la aplicación que se le va a dar a esta investigación va a ser en el ámbito laboral, es la normativa más reciente vigente y, además, es la que utiliza la jurisprudencia. Es decir, a nuestros efectos, la prueba prohibida por la ley será aquella que vulnere derechos fundamentales y libertades públicas, tanto en su fase de prueba como en su fase de medio probatorio, atendiendo a lo doctrinalmente y jurisprudencialmente establecido.³⁵

2.4. Efectos

La reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo³⁶ ha limitado los efectos de la ilicitud de la prueba en los casos en los que el infractor del Derecho fundamental sea el Estado. De esta sentencia se puede deducir que, de ahora en adelante, cuando la Administración obtenga pruebas vulnerando derechos fundamentales, éstas se convertirán en ilícitas automáticamente y, por otro lado, que si esas mismas pruebas son obtenidas por particulares no tendrían por qué suponer su ilicitud. En definitiva, todo esto puede resultar peligroso, ya que la propia jurisprudencia está permitiendo que en determinados casos de vulneración de derechos fundamentales pueda quedar impune y contradice la verdadera finalidad de la prueba ilícita, que es proteger la vigencia del derecho que se ve menoscabado por su obtención.³⁷

³³ Artículo 24.2 CE.

³⁴ Lousada Arochena, J.F. Op. Cit. (pp. 825-838)

³⁵ Picó I Junoy, J. (2017). La ilicitud e la prueba y sus efectos: sigue el debate. *Legal Today* (noviembre). Recuperado de: <http://www.legaltoday.com/actualidad/noticias/la-ilicitud-de-las-pruebas-y-sus-efectos-sigue-el-debate>

³⁶ STS de 23 de febrero de 2017. (RJ: 2017/1908).

³⁷ Picó I Junoy, J. Op. cit

Es importante mencionar, que cuando el artículo 11.1 de la LOPJ se refiere a “*pruebas obtenidas*”, en realidad está haciendo referencia a la fuente de prueba y no al medio de prueba, ya que el segundo no se obtiene sino que simplemente se practica. En definitiva, una cosa es la licitud de la fuente de prueba y otra la legalidad del medio de prueba.³⁸

Las consecuencias y los efectos de la ilicitud de la prueba en el ámbito laboral, para José Fernando Lousada Arochena³⁹, dependerán tanto de los derechos fundamentales que estén en juego en el propio proceso como del resto de normas de rango inferior que interfieran en el mismo. Es cierto que la posición superior que tienen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, debe suponer la inadmisibilidad de la prueba como máxima sanción desde el primer momento procesal, pero también es cierto, que debería conllevar la misma apreciación de invalidez en momentos posteriores a la admisión de la prueba dentro del proceso. En el caso de que esto ocurra, la regla de la admisibilidad se habrá distorsionado y el propio tribunal deberá decidir sobre la licitud de la prueba en la sentencia procurando escoger solo aquellas que hayan sido lícitamente obtenidas.

Por otro lado, en caso de duda sobre la admisibilidad de la misma, el juzgador tendrá la difícil tarea de admitirla en aras de no menoscabar el derecho a la prueba que tienen las partes en el procedimiento. En el caso de que al tribunal no le fuese posible decidir la cuestión litigiosa sin vulnerar derechos fundamentales, tendría que recurrir a la posibilidad de la nulidad de actuaciones en cualquier situación, tanto en el caso de que la prueba fuera lícita, y por lo tanto debía de haber sido admitida, como en el caso de que fuera ilícita y, por lo tanto, no debía de haber sido admitida. En los artículos 202 y 215 de la LRJS se puede observar la necesidad de utilizar el instrumento de la inadmisibilidad de la prueba para garantizar la supremacía de los derechos fundamentales.

No debemos olvidar que el legislador ha valorado hasta tal punto la importancia de la preeminencia de los derechos fundamentales que ha otorgado la posibilidad de apreciar la ilicitud tanto de oficio al propio tribunal, como a instancia de parte e incluso

³⁸ STC de 21 de mayo de 1986. (RTC: 1986/ 64).

³⁹ Lousada Arochena, J.F. Op. Cit. (pp. 825-838)

a cualquier tercero interesado, siempre y cuando no afecte a la privacidad. Debido a la trascendencia de estos derechos, los tribunales valoran la posibilidad de la ineficacia parcial de la fuente de prueba, como por ejemplo una prueba video gráfica que sea lícita en cuanto reproduce imágenes, pero ilícita en cuanto reproduce sonidos, pudiéndose reproducir las imágenes sin los sonidos ya que todo ello ayudaría a conseguir una posición intermedia entre invalidar una prueba y reproducirla al completo considerándola parcialmente.

Otra cuestión a tratar en relación con la ilicitud de la prueba, es la aportación de pruebas de procesos penales en litigios laborales. En muchas ocasiones, en el proceso laboral se impugna la prueba aportada del penal cuando se considera que la obtención de dicha prueba ha vulnerado derechos fundamentales o que, aunque hayan sido obtenidas lícitamente en el primero, puedan ser admitidas como tal en el segundo. Este es el caso de STSJ de Galicia de 18 de Octubre de 2004⁴⁰ en el que se intenta utilizar como prueba en el proceso laboral la transcripción de una conversación que estaba inmersa a su vez en un procedimiento penal y, además, bajo secreto de sumario. Por lo tanto, en este caso, el tribunal determinó que la utilización de ese medio probatorio no era admisible en el ámbito laboral a pesar de serlo en el penal porque no estaba permitida la divulgación de dichas escuchas fuera del procedimiento sumario al que pertenecían.

A pesar de ello, es verdad que la propia jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, con el paso del tiempo ha ido añadiendo más excepciones, para que, aunque la prueba no haya sido correctamente obtenida, algunos delitos no queden impunes. Algunas de estas excepciones son: la confesión voluntaria del imputado sobre hechos que se conocieron gracias a la violación de un derecho fundamental, la buena fe en la actuación policial cuando la misma respeta los derechos fundamentales y la excepción del descubrimiento inevitable.⁴¹

Sin embargo, a pesar de estas excepciones tasadas, luego hay otro tipo de derechos singulares con los que la jurisprudencia suele tener un trato especial debido

⁴⁰ STSJ Galicia de 18 de octubre de 2004. (JUR 2005/ 23691).

⁴¹ Costa Torné, M^a. C. (2012). La prueba ilícita por violación de derechos fundamentales y sus excepciones. *Revista de Derecho Uned*, nº 11. (p.137).

a su especial particularidad o a la necesidad que el caso requiera, como veremos a continuación.

Uno de los casos de trato especial en los que ocurre es en el derecho real de la posesión, en el que surgen varios dilemas ya que no es un derecho fundamental, pero, a pesar de ello, en la práctica en nuestra jurisprudencia reiteradamente se ha dado casos de sustracción de documentos por parte del trabajador y los tribunales han aceptado dichas pruebas. En algunos casos porque ni siquiera habían sido denunciadas dichas sustracciones⁴² y en otros, que aun habiendo sido denunciadas, han sido consideradas lícitas.⁴³ La justificación real de esta “benevolencia” en casos de documentos sustraídos es que el artículo 94 de la LPL establece que los documentos pertenecientes a las partes (...) deberán aportarse al proceso si alguna de las partes los impusiere como medio de prueba, sin diferenciación alguna de si se hallan o deben hallarse en poder del demandante o del demandado.⁴⁴

Otro prototipo podría ser el ámbito deontológico, en que pudiera verse afectado el código deontológico de la abogacía. Fue lo que ocurrió en el caso de la STSJ de Baleares de 17 de noviembre de 1994, en la que a pesar de que se vulneran las normas deontológicas de la abogacía al presentar un fax entre abogados, el tribunal no valora la inadmisión de los mismos debido a que la parte perjudicada no lo ha alegado. Dicho con otras palabras, aun sabiendo el juzgador que se estaba vulnerando una norma deontológica, no ha actuado de oficio inadmitiendo la prueba, justificándolo con que la parte no lo ha alegado.

En relación con lo expuesto anteriormente, cabe decir que estos ejemplos son simplemente excepciones que explican cómo la teoría se encaja en la práctica con la realidad como si de un engranaje se tratase, haciendo excepciones e interpretaciones, siempre en virtud de la primacía y defensa prioritaria de los derechos fundamentales.

⁴² STS de 6 de abril de 1990 (RJ 1990/3122)

⁴³ STSJ Madrid de 16 de enero de 1998. (AS 1998/ 241).

⁴⁴ STSJ Cataluña de 3 de noviembre de 1993 (AS 1993/ 4871).

2.5. Prueba digital

Por último, no podemos dejar de hablar de la prueba ilícita sin hacer referencia a la prueba digital, dado el volumen que supone en este tipo de medios probatorios. Hoy en día, con las nuevas tecnologías, la posible vulneración de derechos fundamentales en relación a las fuentes de prueba, se ha incrementado debido a la prueba digital. Es verdad que en muchos aspectos este tipo de prueba nos ha ayudado y nos ha facilitado el probar hechos o actos que antes era muy difícil de hacerlo, pero todo ello también ha conllevado que, sobre todo, los medios de grabación y reproducción de imagen y sonido, usándolos indebidamente, hayan causado un perjuicio mayor que el que se trataba de evitar: la vulneración de los derechos fundamentales. Sin centrarnos demasiado, dado que no es el objeto fundamental de este estudio, daremos brevemente unas notas sobre la importancia que está teniendo la prueba digital en la vulneración de derechos fundamentales en los últimos años y su relevancia en el proceso laboral.

En la era digital en la que vivimos, prácticamente toda la información en el mundo empresarial se almacena en dispositivos electrónicos, pero realmente no cualquier información que esté en un dispositivo electrónico puede considerarse como documento electrónico⁴⁵, ya que para ello es necesario que pueda ser identificada de forma autónoma, de manera que se pueda constatar su fecha de creación y su autor.⁴⁶ A pesar de ello, hoy en día se utiliza como medio probatorio en los procesos laborales mucha información digital que no tienen la seguridad ni el rigor suficiente como para ser aceptados legalmente como un documento digital.⁴⁷ Esto se debe a que en la realidad extraprocesal, las TIC han pasado a sustituir los documentos en papel.

En la jurisdicción social, en muchas ocasiones los jueces se ven obligados a admitir pruebas que no están reguladas expresamente en esta jurisdicción.⁴⁸ La

⁴⁵ Rojas, R. (2016). La prueba digital en el ámbito laboral ¿son válidos los “pantallazos”? *blog laboral 3.0*, (abril). Recuperado de: <http://raulrojas.es/234-2>

⁴⁶ Artículo 3 de la ley 59/2003 de 19 de diciembre de firma electrónica.

⁴⁷ Puyol Capilla, P. (2014). *La nueva prueba documental en la era digital*. Madrid: Sepin.

⁴⁸ STSJ de Galicia de 28 de enero de 2016 (REC: 2015/4577) y STSJ de Cataluña de 16 de octubre de 2015 (REC:2015/4071)

mayor desventaja que presenta la prueba digital es que vulnera con más facilidad derechos fundamentales como son el derecho a la intimidad, a la propia imagen, el secreto de las comunicaciones, la protección de datos, etc.⁴⁹ Esto se debe a que hoy en día todos nuestros datos están en internet y pueden estar al alcance de cualquiera con tan solo un simple clic. Por este motivo mal usada, la prueba digital puede causar un gran perjuicio a la parte afectada, y por ello los tribunales deben tener mucho cuidado para velar para que este tipo de pruebas, cuando hayan sido obtenidas de forma intrusiva, no tengan valor en el procedimiento.

3. EL DESPIDO CON PRUEBA ILÍCITA

3.1 Planteamiento general

Una vez estudiada la prueba ilícita en todo su alcance, tanto doctrinalmente como legislativamente, debemos plantearnos, en el plano laboral, qué consecuencias tiene cuando es utilizada en un despido. Este tema ha sido discutido en múltiples ocasiones dado que hay diversidad de opiniones sobre la materia ya que la cuestión se divide entre la posibilidad de la nulidad del despido o la improcedencia del mismo. A lo largo de todo este apartado vamos a analizar detalladamente diferentes posturas y puntos de vista para ver en qué medida tendría cabida una u otra solución.

En cualquier caso, como ya se ha visto durante el trabajo, es habitual que los remedios que la doctrina proporciona a un tipo de problema, realmente en la práctica, cuando se le pretenda dar encaje con la propia ley, sea complicado por la redacción que la misma tenga o, simplemente, por la diversidad de posturas que existan al respecto. Como ha ocurrido en el apartado anterior, en el ámbito de la ilicitud y la ilegalidad de la prueba, en este sentido, la doctrina está dividida, por lo que vamos a encontrar una dificultad similar.

De este modo, en relación con el despido con prueba ilícita, estaríamos hablando de un problema específico de las consecuencias que tendría la aportación

⁴⁹ Colás-Neila, E y Yélamos Bayarri, E. (2018). *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*. Barcelona:Tirant lo Blach.

de una prueba ilícita al proceso de despido y, por ende, a la calificación del mismo. Es decir, la principal problemática radica en determinar hasta qué punto influye o no la ilicitud de la prueba aportada en la calificación del despido y si es posible o no su irradiación en el mismo. Hay que tener en cuenta que justo este tipo de juicios son en los que hay con mayor frecuencia medios de prueba ilícitos, por lo que el debate es aún más interesante.⁵⁰

Dado que los supuestos que pueden surgir en los pleitos sociales son de una índole muy amplia, vamos a acotar el campo de estudio para aclarar en todo momento el tipo de caso que vamos a analizar en este trabajo. Nos centraremos en prototipos de despidos disciplinarios en los que al proceso únicamente se aporte una prueba y esa prueba sea ilícita. De esta forma se valoraría la posible calificación que tendría el despido y las consecuencias del mismo. Es muy importante tener en cuenta el hecho de que solamente sea una prueba y no varias, ya que si no se desvirtuaría la importancia de seleccionar estos hipotéticos ejemplos, como veremos a lo largo del apartado. En ellos, la parte demandante será el trabajador y la demandada la empresa, como suele ocurrir en los casos reales. Posteriormente podremos ejemplificarlo con casos verídicos de nuestra jurisprudencia actual.

Antes de pasar a analizar en detalle la nulidad o la improcedencia en sí, dado que es una materia muy extensa, es necesario hacer unas matizaciones previas. En primer lugar hay que clarificar que a pesar de que haya dos posiciones doctrinales principales, eso no significa que las dos tengan una importancia similar, sino que la posición que aboga por la nulidad del despido es la mayoritaria tanto doctrinal como jurisprudencialmente, y así lo ha sido desde sus orígenes.

En segundo lugar, es importante saber que ha habido una evolución en lo que a la motivación del despido se refiere. Si nos remontamos al principio, cuando de las primeras corrientes doctrinales se formularon, con anterioridad a la ley de 1994, los motivos que llevaban calificar el despido se basaban en mayor medida en el empleo de medios vulneradores de derechos fundamentales, en lugar de por la existencia de móviles empresariales contrarios a los derechos fundamentales. Un claro ejemplo de

⁵⁰ Lousada Arochena, J.F. Op. Cit. (p.828)

ello lo es la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1990, en la que se declaró la nulidad del despido porque estaba fundamentado en una conversación telefónica grabada con terceros. En el momento en el que se declaró la ilicitud de la prueba, se consideró que hubo fraude de ley y, como consecuencia, la nulidad del mismo sin entrar a valorar la intención del empresario ni ningún otro factor más.⁵¹ Para más abundamiento, la obtención de pruebas violentando derechos fundamentales, no se consideraba una prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia del trabajador.⁵²

Sin embargo, es a partir de la Ley de 1994 cuanto se produce un punto de inflexión y se comienza a dar más valor a los móviles empresariales, que hasta ese entonces no se había dado. Este cambio no sólo fue un cambio normativo, sino también jurisprudencial, como es el caso de la STSJ de Cataluña de 5 de septiembre del 2000⁵³. En ella se manifiesta que *“la calificación del despido debe vincularse al móvil que lo determina o a la violación de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, y no a la ilegalidad de alguna de las pruebas incorporadas al proceso; circunstancia que si bien puede trascender a la decisión que finalmente se adopte (en la medida que la misma incida en la prueba de los hechos y su consecuente implicación en el principio de inversión de la carga probatoria), no afecta, -de forma directa- a la calificación que, en derecho, merezca la decisión disciplinaria de la empresa”*.

En tercer lugar cabe destacar que en lo que respecta al artículo 105 de la actual LRJS, en los procesos por despidos disciplinarios, la carga de la prueba de los hechos atribuidos en la carta de despido la tiene el demandado que, en este caso, sería el empresario. De hecho, si analizamos, esta cuestión, simplemente el hecho de tener que “justificar y probar el despido” parte de la presunción de improcedencia del mismo, lo que deja ver que el trabajador está protegido por una presunción de inocencia, no constitucional sino legal.⁵⁴ O lo que es lo mismo, aunque el principio

⁵¹ Baviera Puig, I. (2008). Sobre la Calificación del despido basado en pruebas ilícitas. *Aranzadi social*, nº 12. (p. 87).

⁵² Gil Plana, J. Op. cit (p. 219).

⁵³ STSJ de Cataluña de 5 de septiembre de 2000 (AS 2000/4574).

⁵⁴ Alonso Olea, M. (1987). *Derecho procesal del trabajo*, 10ª edición. Madrid: Universidad Complutense. (pp. 230- 232).

de presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española no actúa en los procesos por despido, para evitar la declaración de improcedencia del mismo se precisa de la prueba.⁵⁵ De esta forma es como tiene una aplicación práctica procedimentalmente la presunción de inocencia. Por otra parte, si diéramos una aplicación estricta a este principio constitucional, obtendríamos como resultado “*la imposibilidad de que el trabajador fuera condenado, por lo que el despido debería ser invalidado, esto es, declarado «radicalmente nulo» por vulneración de un derecho fundamental.*”⁵⁶ Como conclusión la presunción de inocencia se convierte en un deber para el empresario, que debe probar en el proceso los hechos por lo que acusa al trabajador de ese despido para evitar así la declaración de improcedencia del despido.⁵⁷

Llegados a este punto, surge la cuestión de la posible declaración de nulidad, que es un aspecto muy debatido por la doctrina como veremos a continuación. Todo ello versa sobre la irradiación de la ilicitud de la fuente de prueba a la calificación del despido disciplinario. Hay que tener en cuenta que existe una desconexión entre ambas figuras, ya que por un lado está haciendo referencia a la ilicitud en la obtención de la fuente de prueba y, en el otro, al móvil de la decisión empresarial. En relación a este aspecto pueden distinguirse dos tipos de corrientes doctrinales diferentes:

- Tesis de la irradiación de la ilicitud de la prueba a la calificación del despido.
- Tesis de independencia de la ilicitud de la prueba en la calificación del despido.

La primera tesis defiende que, en el caso de que la prueba de cargo sea ilícita, el despido sería nulo puesto que sería irradiado por la misma. Por el contrario, en la segunda tesis, lo que se defiende es justo la postura contraria, es decir, que se excluiría del juicio calificador el resultado de la prueba ilícita, y se calificará independientemente como corresponda el valor del despido.⁵⁸

⁵⁵ Alonso Olea M. y Casas Baamonde, M^a E., (1995). *Derecho del Trabajo*, 14^a edición. Madrid: Universidad Complutense. (pp. 428-429).

⁵⁶ Baviera Puig, I. Op. cit. (p.87).

⁵⁷ Rodríguez Piñero, M. (1990). La carga de la prueba y la presunción de inocencia en el proceso de despido. *Relaciones laborales*, volumen I. (pp. 47-50).

⁵⁸ Lousada Arochena, J.F. Op. Cit. (p.831).

La doctrina científica ha mantenido ambas posturas, por un lado, en un primer momento, un sector mantuvo, con anterioridad a la Ley 11/ 1994 de 19 de mayo⁵⁹, que la ilicitud de la prueba de cargo del despido “*podrá acarrear la declaración de nulidad del despido, basado no ya en la existencia de móviles empresariales contrarios a los derechos fundamentales, del trabajador, sino en la utilización de medios vulneradores de tales derechos*”⁶⁰. Recientemente se ha mantenido que “*en tanto que la prueba se instrumenta a la consecuencia de un fin específico, cual es la acreditación de una justa causa para despedir, la vulneración de derechos y libertades fundamentales en la obtención de la misma, que implica su ilicitud, vicia de nulidad, igualmente, el instituto jurídico al que se vincula*”⁶¹.

Por otro lado, otro sector mantuvo en el mismo periodo, también anterior a la Ley 11/ 1994 de 19 de mayo, que se podía apreciar la nulidad conforme a la doctrina de nulidad de los despidos improcedentes⁶², aunque en su momento fueron llamados acausales, de donde “*la declaración de ilicitud de una fuente de prueba no supone, en principio, la calificación de nulidad de un despido*”, pero “*dicha declaración de ilicitud de la fuente puede afectar a la calificación del despido en el sentido de hacer depender de ella la procedencia o improcedencia*”⁶³. Igualmente se afirma que “*la violación de los derechos fundamentales al obtener las pruebas comporta su ineficacia y la realización de un despido acausal (al desaparecer la causa) no en sí misma discriminatoria*”⁶⁴.

Actualmente, en relación a la regulación de la calificación del despido hay que atender a lo dispuesto en el artículo 55.5 del estatuto de los Trabajadores, de ahora en adelante ET y el 108. 2 de la LRJS que establecen que “*será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzcan con violación de derechos*

⁵⁹ Esta ley modificó algunos artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

⁶⁰ Pedrejas Moreno, A. (1992). *Despido y derechos fundamentales. Un estudio especial de la presunción de inocencia*. Madrid: Trotta. (p.149).

⁶¹ Colás Neila, E. (2002). Nuevas tecnologías, obtención de pruebas y derechos fundamentales. Sentencia comentada: STSJ de Madrid de 31 de enero de 2002. *Aranzadi social*, nº 5. (p. 5).

⁶² Lousada Arochena, J.F. Op. Cit. (p.831).

⁶³ Gil Plana, J. Op. cit (p. 219).

⁶⁴ Sempere Navarro, A.V. y San Martín Mazzucconi, C. (2002). *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*. Pamplona: Aranzadi. (p.57).

fundamentales y libertades públicas del trabajador”. A partir de esta disposición legal han surgido muchas posiciones doctrinales, como ya se ha introducido anteriormente, que se han agrupado en dos apartados en función del posicionamiento que defienden los autores, diferenciando por un lado aquellos favorables a la nulidad del despido, y por otro, aquellos favorables a la improcedencia del mismo.

Tras haber sido expuestas unas nociones y comentarios introductorios sobre la calificación del despido con prueba ilícita, para conocer las dos principales corrientes doctrinales que ha habido y sus orígenes, en la siguiente parte del trabajo se procederá a analizar, plasmar y valorar los distintos puntos de vista actuales en ambas doctrinas. Para ello detallaremos los argumentos que defienden cada una de ellas para poder entenderlas y, posteriormente, ejemplificarlas con un breve análisis de la jurisprudencia.

3.2 La nulidad

Quienes optan por la nulidad, abogan por la doctrina de los frutos del árbol envenenado. Actualmente es la tendencia mayoritaria en la jurisprudencia aunque, como veremos posteriormente en el apartado de la improcedencia, tiene sus excepciones.⁶⁵ Esta corriente es especialmente garantista en lo que a derechos fundamentales se refiere y, es por eso, que defiende la tesis de la irradiación de la ilicitud de la prueba a la calificación del despido. Para ello, los defensores de esta doctrina se han apoyado en una serie de argumentos que describiremos a continuación:

En primer lugar, hay que tener en cuenta la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador en el proceso laboral y en el contrato de trabajo.⁶⁶ Además, por su propia importancia, este tipo de derechos solo admitirá limitaciones en la medida en que otros derechos, como los recogidos en los artículos 33 (derecho a la propiedad privada) y 38 de la CE (derecho a la libertad de empresa), impongan la necesaria

⁶⁵ STSJ Castilla la Mancha de 12 de enero de 2018. (AS: 2018/566).

⁶⁶ STC 88/1985 de 19 de julio. (RTC: 1985/88).

adaptabilidad para el ejercicio de todos ellos⁶⁷ y, en ningún caso, hacerse automáticamente, sino que habrá que valorar taxativamente las limitaciones que se les pueda imponer al desarrollo de los derechos fundamentales en la relación laboral.⁶⁸

Igualmente, la preeminencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, y en especial el artículo 53.2 de la CE, hace que estén protegidos con carácter especial frente a cualquier otro precepto legal. Por eso, cualquier trabajador que alegue que le ha sido vulnerado, debe recibir un análisis razonado por un tribunal del daño que se le ha podido causar, con independencia de que la actuación de la empresa se haya ceñido o no a las formalidades legales exigidas para llevar a cabo tal decisión, que en el caso que nos atañe, sería el despido. Hay que tener en cuenta que, si un trabajador obtiene una sentencia favorable en la que se le da la razón, y en ella se declara que el despido conllevaba una intención anticonstitucional, la readmisión del trabajador a su puesto de trabajo lleva implícita la reparación del daño causado. Como consecuencia, y siguiendo este mismo razonamiento, cuando se obtuvo una fuente de prueba vulnerando un derecho fundamental, y esta se utilizó para justificar un despido disciplinario, para que posteriormente tenga cabida una posible reparación del daño, solamente puede darse la nulidad absoluta del despido para que puedan eliminarse todos sus efectos y no una simple improcedencia, ya que eso solo sería la falta de acreditación del incumplimiento contractual imputado en la carta de despido.⁶⁹

En segundo lugar, la vulneración de un derecho fundamental producida en la obtención de pruebas, se materializa en el despido, es decir el despido nace de la evidencia de la ilicitud. Por todo ello, si no se resarcen todas las secuelas derivadas de dicha vulneración de derechos, el empresario se vería facultado para atacar las libertades de los trabajadores con total libertad, ya que al declararse improcedente, éste podría escoger entre la readmisión o no del trabajador en base al artículo 56 del

⁶⁷ STC de 10 de enero de 1995. (RTC: 1995/6).

⁶⁸ STC de 11 de abril de 1994. (RTC: 1994/99).

⁶⁹ Blanco Pertegaz, T.P. (29 de octubre, 2015). La prueba ilícita y sus efectos sobre la calificación del despido. *El derecho.com*. Recuperado de: <https://elderecho.com/la-prueba-ilicita-y-sus-efectos-sobre-la-calificacion-del-despido>.

ET.⁷⁰ En el caso de que esto ocurriera, el derecho fundamental finalmente quedaría en una mera figuración, sin un ejercicio real y efectivo.⁷¹

En tercer lugar, un argumento sostenido por los defensores de esta postura es, que si bien los artículos 11.1 de la LOPJ y el 90.2 de la LRJS solo determinan la nulidad de la prueba, en ningún caso impiden que puedan reflejar sus efectos al despido que se ha producido. De hecho la interpretación que hacen en todo lo relativo a los derechos fundamentales es amplia, abogando a la voluntad que tenía el Constituyente de proteger en todo momento los derechos fundamentales por lo que por ese motivo, consideran que el despido también puede declararse nulo.⁷²

Además debe de tenerse en cuenta que la nulidad no proyecta efecto jurídico alguno, dado que jurídicamente es como si no existiera. Es por ello que algo nulo nace inerte, lo que de nuevo nos lleva a la base de esta teoría, que es la doctrina del fruto del árbol envenenado. Por consiguiente, que todo lo que nazca de una prueba nula, que en este caso sería el despido, como consecuencia debería ser nulo también.⁷³

Por otro lado, hay que destacar que el artículo 55.5 del ET, establece que *“será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”* y esto es lo que efectivamente, ocurre cuando se ha despedido a un trabajador inmediatamente después de haber obtenido una prueba ilícita, vulnerándose sus derechos fundamentales.⁷⁴

Por último, hay que recordar que la calificación del despido es una función judicial y por ello, si hay alguna certeza de que se han vulnerado derechos fundamentales en la acción de despido por parte del empresario, será el propio

⁷⁰ STC de 15 de noviembre de 2004. (RTC: 2004/196).

⁷¹ Carbonel Murio, J. (2013). Efectos de la prueba ilícita en la calificación del despido. II Edición del Premio Jóvenes Laboralistas (p.8) Recuperado de: <https://forelab.com/wp-content/uploads/Jaime-Carbonell-Murio-efectos-de-la-prueba-ilicita-en-la-calificacion-del-despido.pdf>

⁷² Carbonel Murio, J. Ibid. (p. 8).

⁷³ Carbonel Murio, J. Ibid. (p. 9).

⁷⁴ Carbonel Murio, J. Ibid. (p. 9).

juzgador el que deba emitir una calificación acorde con dicha violación, que en todo caso, según esta doctrina debería considerarse nula.⁷⁵ Además, como ya ha afirmado el propio Tribunal Constitucional, *“la Constitución protege los derechos fundamentales (...) no en sentido teórico e ideal, sino como derechos reales y efectivos”*⁷⁶

Si no declarásemos la nulidad del despido en estos casos que hemos comentado, la teoría de los frutos del árbol envenenado, que es mucho más garantista y proteccionista de los derechos fundamentales, quedaría fuera de plano, y no debemos olvidar que nuestra jurisprudencia la ha reconocido y aceptado.

Una vez analizados todos los argumentos que sostienen y hacen posible la teoría de la irradiación de la ilicitud de la prueba a la calificación del despido, o dicho de otro modo, de la nulidad del mismo, se procederá a ejemplificar con jurisprudencia reciente algunos casos notorios, para ver cómo los tribunales han llevado la teoría a la práctica.

En primer lugar se considera oportuno comenzar con la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional 196/2004 de 15 de noviembre del caso Iberia, en la que la empresa realiza a la trabajadora unos análisis de cannabis y al haberse invadido la esfera privada de la recurrente, sin contar con la habilitación legal para ello y sin consentimiento de la trabajadora, actuando sobre ámbitos que exigían una autorización previa y expresa, se considera vulnerado el artículo 18.1 de la CE. Es por ello que *“la reparación de la lesión de un derecho fundamental que hubiese sido causado por el despido laboral, debe determinar la eliminación absoluta de sus efectos, es decir, la nulidad del mismo, lo que implica la anulación de la Sentencia impugnada y declaración de la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Social que con acierto aplicó el art. 18.1 CE.”*⁷⁷ Esta sentencia tuvo una gran importancia ya que desde que se dictó, otras muchas se han remitido a ella como la referente en relación a la nulidad del despido con prueba ilícita.

⁷⁵ STSJ de Castilla La Mancha de 18 de mayo de 2004. (AS: 2004/1615).

⁷⁶ STC de 24 de julio de 2006. (RTC: 2006/247).

⁷⁷ STC de 15 de noviembre de 2004. (RTC: 2004/196).

Así mismo, cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 10 de mayo de 2011. En ella la empresa vulnera el derecho a la intimidad del trabajador puesto que controla la actividad del mismo mientras se encuentra en una situación de incapacidad temporal. Para ello, la empresa contrata a un detective y éste instala un dispositivo de localización GPS en el vehículo del trabajador. De esta forma, la empresa obtiene datos de forma ilegítima sobre el mismo. En este caso, cuando la empresa pretendió probar en el juicio el despido, no solo llevó los datos que había obtenido ilícitamente a través del dispositivo GPS, sino que además llevó la testifical del propio detective que había implantado el aparato. El tribunal determinó que a pesar de que la testifical era una prueba lícita, había sido contaminada por la ilícita (teoría del fruto del árbol envenenado), por lo que determinó que debía considerarse nula porque derivaba causalmente de la prueba ilícita. Finalmente la valoración que hizo el tribunal sobre el despido fue la siguiente: *“dado que la única prueba que sirvió de base al acto extintivo fue obtenida violando el derecho fundamental a la intimidad del demandante y que, por lo tanto, el conocimiento de los hechos motivadores de su ceses se debió en exclusiva a una prueba ilícitamente obtenida, con vulneración de esa garantía constitucional, la consecuencia que se deriva de ellos es la nulidad del despido”*.

Por último se procede a finalizar con un ejemplo que, aunque no es un despido en sí, sino que es una sanción disciplinaria de suspensión de empleo y sueldo de un trabajador por incumplimiento de su jornada de trabajo, también es muy interesante en el contexto del presente estudio. Se trata de la Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2013 de 11 de febrero. En ella se declara la nulidad de la sanción, debido a que las imágenes se grabaron a través de las cámaras de video-vigilancia instaladas en el puesto de trabajo vulnerando el derecho fundamental a la protección de datos del artículo 18.4 de la CE. La empresa ha incurrido en un tratamiento de los datos del trabajador sin haberle informado previamente sobre la utilidad de supervisión laboral asociada a las capturas de su imagen. Debería de haber habido una información previa, expresa, precisa, clara e inequívoca, y en este caso no la hubo. Finalmente la Sala determinó que *“las sanciones impuestas con base en una única prueba, lesiva de aquel derecho fundamental, deben declararse nulas (...), por lo que procederá anular las resoluciones judiciales impugnadas y la resolución rectoral que impuso las sanciones de suspensión de empleo y sueldo al recurrente en amparo”*.

Como conclusión, la prueba ilícitamente obtenida violentando derechos fundamentales del trabajador, resultaría inválida para demostrar el incumplimiento en el que se fundamenta el despido y, como consecuencia de su invalidez y de su afectación a los derechos fundamentales, así como en aras de la protección real y efectiva de los mismos, ésta afectación deberá irradiarse también al despido. Por lo tanto, la calificación de éste debe ser la nulidad siempre y cuando se haya aportado una única prueba al acto del juicio.

A pesar de ello, debe ser recalcado que esta afirmación sólo se aplicaría en los casos en los que únicamente se aportara la prueba ilícita al proceso, dado que en aquellos casos en los que existieran varias pruebas más, la presunción de inocencia no se vería afectada y no tendría por qué necesariamente calificarse el despido como nulo.⁷⁸

3.3 La improcedencia

La tesis que sostiene la improcedencia no se fundamenta en la irradiación de la tesis de los frutos del árbol envenenado de la prueba en el despido, sino que se sostendría más bien sobre la idea de una especie de cortafuegos. En base a esta teoría, no se podría irradiar los efectos de una prueba que haya sido obtenida mediante la vulneración de derechos fundamentales, al despido efectuado. Los defensores de esta línea doctrinal consideran que las pruebas ilícitas no deben de ser tenidas en cuenta y, por lo tanto, serían nulas. Llegados a este punto e interpretando los artículos 11 de la LOPJ y 90.2 de la LRJS en relación con el artículo 55 del ET, si la única prueba que aportase el empresario fuera una ilícita y por lo tanto, hubiera sido apartada del procedimiento por declararla nula (la prueba), y no hubiera otra forma posible de probar la infracción cometida por el trabajador que se detalla en la propia carta de despido, ese medio probatorio sería apartado del proceso. Como se ha comentado, en los casos en los que esta prueba es la única que se ha aportado al proceso, ya no habría manera alguna de probar dichos hechos, por lo que quedarían desacreditados

⁷⁸ STC de 2 de abril de 1998. (RTC: 1998/81).

los incumplimientos que se inculpan en la carta de despido y, por tanto, el propio despido debería de ser calificado como improcedente.⁷⁹

Los defensores de esta línea doctrinal se basan en dos argumentos para fundamentar su postura; por un lado, que la infracción constitucional no se produce por el móvil que lleva al empresario a tomar dicha decisión sino por intentar introducir en el proceso una prueba que ha sido obtenida vulnerando derechos fundamentales, y que, como consecuencia, es ilícita. Por otro lado, el Estatuto de los Trabajadores regula en su artículo 55.5 el despido nulo claramente, por lo que sería erróneo hacer una interpretación extensiva del mismo⁸⁰. Se puede observar como el propio legislador ha aclarado expresamente los casos en los que se darán este tipo de despidos⁸¹ y ha querido sancionar a los empleadores que pretendieran vulnerar este tipo de derechos, pero solo cuando pretendieran hacerlo en la decisión extintiva. Es por ello que, en los demás casos, debe aplicarse la improcedencia puesto que los casos de nulidad están claramente tasados.

Para que se entienda bien, *“en los casos de nulidad, el despido es la herramienta con la que se infringen los derechos fundamentales en juego; mientras que en las situaciones de prueba ilícita, el despido no es utilizado como herramienta para esa vulneración, sino que al contrario, obedece realmente a un hecho cierto que supone la comisión de una falta por parte del trabajador, solo que para su acreditación se ha querido valer el empresario de una herramienta ilícita.”*⁸²

Sebastián Moralo avoca también a la tradicional doctrina del despido radicalmente nulo, en la que los empresarios solían inventarse de pleno el despido sin tan siquiera inventarse una excusa para ello y, mucho menos probar causa de la relación laboral. A pesar de ello, el despido era totalmente ilegal, pero jurídicamente

⁷⁹ Moreno González-Aller, I. (29 de octubre, 2015). La prueba ilícita y sus efectos sobre la calificación del despido. *El derecho.com*. Recuperado de: <https://elderecho.com/la-prueba-ilicita-y-sus-efectos-sobre-la-calificacion-del-despido>.

⁸⁰ Exceptuando de los casos de conciliación de la vida personal y familiar del artículo 108.2º LRJS letras a), b) y c).

⁸¹ Rentero Jover, J. (octubre, 2015). La prueba ilícita y sus efectos sobre la calificación del despido. *El derecho.com*. Recuperado de: <https://elderecho.com/la-prueba-ilicita-y-sus-efectos-sobre-la-calificacion-del-despido>.

⁸² Moralo Gallego, S. (octubre, 2015). La prueba ilícita y sus efectos sobre la calificación del despido. *El derecho.com*. Recuperado de: <https://elderecho.com/la-prueba-ilicita-y-sus-efectos-sobre-la-calificacion-del-despido>.

considerado como improcedente. En el caso de la prueba ilícita estamos ante un supuesto similar, ya que la empresa no puede probarlo. Como consecuencia “no parece razonable que deba calificarse como improcedente un despido inventado en el que la empresa no hace siquiera además de aportar el más mínimo elemento probatorio, o lo hace de manera manifiestamente fingida, y pudiere en cambio calificarse como nulo el despido que es absolutamente ajeno a cualquier intencionalidad de vulnerar derechos fundamentales, pero en el que resulta que la empresa aporta una determinada prueba que ha sido ilícitamente obtenida, lo que jurídicamente equivale a que no deba tenerse esa prueba en consideración, o dicho de otra forma, como si no se hubiere aportado prueba alguna, esa prueba, al proceso.”⁸³

Además, no debemos olvidar que la intención del empresario, en la mayoría de los supuestos, es la de sancionar la conducta incorrecta del trabajador a pesar de que corran el riesgo de vulnerar algún otro derecho, pero el verdadero fin es castigar dicha conducta.

El problema surge a la hora de la interpretación que la doctrina judicial hace sobre este asunto, ya que las últimas resoluciones que han surgido al respecto han sido de lo más variopintas.⁸⁴ Y para ilustrar esta afirmación cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2011 en la que a pesar de que el tribunal opta por determinar la prueba aportada como lícita, hay varios votos particulares de magistrados que se apartan de la opinión mayoritaria por no estar de acuerdo con ella.

Otro ejemplo a resaltar en el que se declaró el despido improcedente es en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 453/2011 de 30 de mayo, en la que la propia Sala opta por la separación entre la actividad probatoria y el móvil o vulneración de derechos fundamentales. Esto hace que posteriormente tenga que calificarse el despido como improcedente, por no poder acreditarse suficientemente

⁸³ Moralo Gallego, S. Ibid.

⁸⁴ STSJ de Castilla La Mancha de 10 de Junio de 2014 (AS: 2014/1619), STSJ de Madrid de 21 de marzo de 2014 (AS: 2014/823), STSJ del País Vasco de 9 de Abril de 2013 (AS: 2014/1362) y la STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de febrero de 2010(AS: 2010/945).

el incumplimiento imputado.⁸⁵ El pronunciamiento del tribunal fue el siguiente: *“Ahora bien. Ello no supone aceptar que el despido sea nulo dado que como dice la sentencia de esta Sala de 17 de julio de 2009, para que sea nulo ha de producirse por una causa ajena al contrato de trabajo, directamente atentatoria contra un derecho fundamental y verdadero móvil de la decisión extintiva del empleador (...), pero en el presente caso, el despido se ha basado en unos hechos concretos que se imputan al trabajador como realizados en su puesto de trabajo y con ocasión de éste y que, de haberse acreditado, podrían ser sancionables por el empresario (...), centrándose el recurrente, para solicitar la declaración de nulidad, no en la voluntad vulneradora de la empleadora al despedir, sino en la violación de sus derechos fundamentales en la obtención de la prueba de esos hechos imputados, supuesto bien distinto que afectaría no al despido, sino a la actividad probatoria previa al mismo, de manera que la prueba obtenida con vulneración es ilícita y no puede tenerse en ningún caso en cuenta en el proceso, como tampoco aquellas que deriven de la inicial ilicitud, pero en ningún caso cabría aquí hablar de despido nulo sino improcedente (...).”*⁸⁶

En cualquier caso, es importante mencionar la Sentencia 25/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 12 de enero ya que es una notoria excepción a la habitual tendencia jurisprudencial a declarar la nulidad, como se ha dicho anteriormente. En este caso, la empresa instaló cámaras de video vigilancia en la garita de uno de sus vigilantes de seguridad, sin informar previamente al trabajador ni solicitar su consentimiento, porque tenía la sospecha de que fumaba en su puesto de trabajo. Cual fue la sorpresa de la empresa que, cuando visualizó los videos, descubrió que el empleado se dedicaba durante su jornada laboral a visualizar pornografía y a masturbarse. Finalmente la sala decidió resolver en este sentido: *“la sanción de nulidad del despido tiene su fundamento en el móvil del empresario cuando el despido en sí mismo responde a una causa vulneradora de un derecho fundamental, de ahí la prescripción del artículo 55.5 del ET , pero no cuando la finalidad que mueve al empresario es comprobar un comportamiento del trabajador para obtener la prueba de la existencia de la causa alegada para justificar el*

⁸⁵ Carbonel Murio, J. Op. cit. (p. 6).

⁸⁶ STSJ de Madrid de 30 de mayo de 2011. 453/2011(AS: 2011/1914)

despido, en cuyo caso, procede la nulidad de dicha prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, sin que tal nulidad pueda extenderse a la calificación del despido que podrá ser improcedente o incluso procedente, si una vez desechados los hechos acreditados mediante la prueba ilegal o ilegítima, aun resultan probados, mediante prueba hábil e idónea hechos que constituyen un incumplimiento grave y culpable del trabajador.”⁸⁷

Para concluir, en base a esta línea doctrinal, la vulneración de derechos fundamentales en la obtención del medio probatorio por parte del empleador no conlleva la del acto extintivo, por lo tanto, no puede implicar la nulidad del despido.⁸⁸ En los supuestos en los que sí puede tener cabida la nulidad, sería en aquellos en los que se dieran razones notablemente discriminatorias como, por ejemplo, por motivo de embarazo, de enfermedad o cuando se vulnerara la libertad de expresión (derecho de huelga, etc.)

Además, esta postura defiende que la obtención de la prueba ilícita con vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas no contamina por sí solo la decisión extintiva. La razón fundamental es porque el hecho de despido en sí no se ha producido con una vulneración de derechos fundamentales como tal, sino que lo ha producido la obtención de la propia prueba. Por otro lado, hay que tener en cuenta que los hechos que se imputan en la propia carta de despido no han sido probados y, como ya se ha comentado antes y exige la propia ley, existe una categoría de despido que regula esos casos: el despido improcedente.

3.4 Una posición intermedia

En definitiva, estamos ante un tema muy complejo ya que se trata de una contraposición de intereses continua. Por un lado, los derechos fundamentales de los trabajadores, que se encuentran en una posición inferior, y por otra, los empresarios que tienen que probar y justificar su decisión de despedir. La exigencia de una mínima

⁸⁷ Sentencia de Castilla La Mancha de 12 de enero de 2018 (AS: 2018/566).

⁸⁸ STSJ de Galicia de 6 de Noviembre de 2008 (REC 2008/4148).

actividad probatoria con las garantías del proceso reside en, sobre todo, el derecho a la presunción de inocencia como ya se ha mencionado anteriormente. Además hay que tener en cuenta la delgada línea que separa la vulneración o no de los derechos fundamentales y, especialmente, el derecho a la intimidad.⁸⁹

Por todo ello, hay tres aspectos importantes que se deben tener en cuenta antes de decantarse por una u otra de las líneas interpretativas antes expuestas y que puede hacer que al menos, si ya se está decantado, se cuestionen otros planteamientos menos reforzados.

En primer lugar hay, que tener en cuenta que en la actualidad no existe una unificación de doctrina como tal. En 2014 se intentó hacer con la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2014,⁹⁰ pero el propio tribunal desestimó el recurso de casación interpuesto por la empresa. Lo que ocurrió fue que, en primer lugar, se declaró la nulidad del despido, pero la empresa pidió la procedencia del mismo sin solicitar subsidiariamente la improcedencia. Posteriormente, cuando pretendió pedir la improcedencia subsidiariamente en casación, no fue admitido porque se consideró un hecho nuevo por lo que no se pudo entrar al fondo del asunto. Actualmente es posible que la sentencia mencionada anteriormente de STSJ de Castilla la Mancha de 12 de enero, sea la próxima que, si fuese recurrida, sería la aspirante a lograr una unificación de doctrina, que como ya se ha dicho, actualmente no se tiene.

Por consiguiente, a lo largo de todo el trabajo se ha hablado continuamente de qué sucedía cuando el derecho vulnerado era un derecho fundamental, pero ha quedado un aspecto sin resolver y es, ¿qué ocurre cuando el derecho que se ha vulnerado no es fundamental? En relación con este asunto hay que mencionar la Sentencia del TSJ de Madrid de 28 de junio de 2005, en la que la prueba fue considerada nula por vulneración de la legalidad ordinaria, y a falta de acreditación del incumplimiento por parte del empresario, además de ausencia de discriminación o vulneración de derechos fundamentales, el despido fue entendido como improcedente y no nulo.

⁸⁹ Baviera Puig, I. Op. cit. (p.93).

⁹⁰ STS de 13 de mayo de 2014. (RJ 2014/3078).

Por último, otra cuestión de la que no se ha hablado, ha sido de la incidencia de la negociación colectiva en la calificación del despido. En determinadas ocasiones, los convenios colectivos añaden cláusulas a las establecidas legalmente, sobre todo en materia de control de medios informáticos. Así ocurre en el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de la Comunidad Autónoma de Cataluña (2008-2011), donde se necesita de la presencia del empleado y de los representantes de los trabajadores siempre que se quiera revisar cualquier documento digital de un ordenador.⁹¹ En este supuesto, cabría la duda acerca de qué tipo de despido correspondería determinar en el hipotético caso de que la empresa controlara a los trabajadores a través de medios informáticos, sin respetar las garantías que el Convenio Colectivo recoge. En estos casos, podría ser acertado determinar la improcedencia del mismo, dado que no ha existido en ningún momento ninguna vulneración de derechos fundamentales, siempre y cuando se comunique a los trabajadores con la debida antelación y respetando los límites requeridos por el propio Tribunal Supremo.⁹² Ahora simplemente se tendría un defecto formal que marcaría la ilegalidad de la prueba por no haberse ceñido a lo establecido en el Convenio Colectivo, lo que supondría la imposibilidad de acreditar los hechos que se imputaran y, por lo tanto, podría tener como consecuencia la improcedencia del despido.⁹³

Por ende, si se apreciase un defecto de forma en la obtención de la prueba, en base a lo establecido en el Convenio Colectivo que corresponda, dado que no se vulnerarían derechos fundamentales en ningún caso, quedaría claro que la calificación del despido correspondiente debería ser la improcedencia. Todo ello a menos que hubiera una prueba independiente susceptible de acreditar los hechos suficientemente como para declarar el despido procedente.

⁹¹ Carbonel Murio, J. Op. cit. (p. 10).

⁹² STS de 26 de septiembre de 2007. (RJ: 2007/7514).

⁹³ Carbonel Murio, J. Op. cit. (p. 10).

4. CONCLUSIONES

Tras haberse analizado detenidamente la normativa, jurisprudencia y doctrina que circunscribe la prueba ilícita en el ámbito laboral, y sobre todo, estudiadas las consecuencias que ésta puede tener en la calificación del despido, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA. Para comenzar, en la jurisdicción social, la prueba tiene una gran importancia ya que, por el principio de unidad de acto, todo debe quedar probado en el acto de la vista, y además, sin un conocimiento previo de la prueba que se va a aportar por la parte contraria.

SEGUNDA. Dado que la desigualdad de las partes en el proceso laboral es un hecho, se puede observar como la respuesta legislativa ante este problema ha sido la de tratar de compensar continuamente ese desequilibrio mediante el desarrollo legal, entre los que destaca la admisión de pruebas aunque no se hayan propuesto debidamente, siempre y cuando resulten útiles para el procedimiento según el principio de oficialidad, como recoge la propia LRJS. A pesar de ello, por el momento no se ha conseguido equiparar la posición de los trabajadores a la de los empresarios, ya que en lo que a la capacidad probatoria se refiere, los empleados no suelen tener acceso a los recursos necesarios para la obtención de pruebas como tienen sus empleadores.

TERCERA. El concepto que la Legislación actual aporta sobre prueba ilícita es demasiado escueto y confuso, hasta tal punto que en la propia LEC hay una contradicción en este sentido en la redacción de sus artículos 283.3 y 287. Por el contrario, la doctrina, ha desplegado un extenso estudio al respecto, aclarando todos los matices abarcables. Como consecuencia, la discordancia entre el grado de coordinación que existe entre ambas, genera una problemática puesta en práctica en el ejercicio real del día a día.

CUARTA. El sentido de la inadmisibilidad de la prueba ilícita radica en la protección de los derechos fundamentales como objetivo prioritario. Por este motivo, todas las decisiones que tome el juzgador deben ir encaminadas a salvaguardarlos, anteponiéndolos siempre en primer lugar.

QUINTA. Con el desarrollo de las TIC en las empresas, ha aumentado notablemente la función de control por parte de los empresarios sobre los trabajadores,

y como consecuencia, se han incrementado los casos de obtención de pruebas ilícitas con vulneración de derechos fundamentales.

SEXTA. En relación a las posturas defensoras de la nulidad del despido por prueba ilícita, hay que tener en cuenta dos factores que se han omitido en sus razonamientos: el de la sobreprotección y el de la voluntad del empresario de vulnerar derechos fundamentales. La primera cuestión afecta a aquellos trabajadores que han incumplido la buena fe contractual en su relación laboral, realizando alguna conducta sancionable que perjudica gravemente a la empresa. En lo relativo a la segunda cuestión, desde mi punto de vista, las empresas, cuando pretenden obtener una prueba ilícita violentando los derechos fundamentales de un trabajador, realmente lo hacen con la intención de sancionar al mismo por alguna infracción que haya llevado a cabo y no con la de vulnerar sus derechos. Partiendo de esta base, son numerosos los casos en los que el trabajador ha incumplido en primer lugar la buena fe contractual y ese es el motivo que lleva al empresario a obtener dicha prueba ilícita. Por todo ello, considero que para evitar la posible sobreprotección que se daría con la nulidad a este tipo de trabajadores, si se valoraran estos dos aspectos, la improcedencia sería la calificación acertada que habría que dar en general a todos los despidos con prueba ilícita, en aras de impedir abusos y perjuicios para las empresas, siempre y cuando teniendo en cuenta las características concretas de cada caso concreto.

SÉPTIMA. En cuanto al principal defecto que encuentro en la doctrina que apoya la improcedencia del despido es la falta de la plena reparación de la víctima. Debemos recordar que esta teoría simplemente se ceñía a defender que la prueba obtenida mediante la vulneración de derechos fundamentales debe de ser apartada del proceso y, al ser la única aportada, el despido no quedaría probado, por lo tanto el mismo tendría que ser improcedente en base al artículo 55.4 ET. En mi opinión esta tesis no entra a valorar hasta qué punto la obtención de dicha prueba ilícita ha perjudicado al trabajador, y por lo tanto, declarando ese despido improcedente se le estaría negando la posibilidad a una posible reparación total del daño causado y a una reclamación de daños y perjuicios.

OCTAVA. En definitiva, lo cierto es que actualmente no existe una unificación de doctrina que se decante por la nulidad o la improcedencia del despido cuando se aporta una prueba ilícita en el proceso para acreditarlo, ya que cada caso es

único y por lo tanto es complicado encontrar una solución que se adapte a todas las situaciones posibles. Por esa razón, y dado que hasta el momento hay pronunciamientos en ambos sentidos, lo único que podemos concluir con certeza es que es un tema muy controvertido, muy importante ya que se están poniendo en juego los derechos tanto de los empresarios como de los trabajadores, y sobre todo, muy delicado debido a la repercusión que los derechos fundamentales tienen en el asunto. Por lo tanto, por el momento solo queda esperar una respuesta del alto tribunal, que como se ha justificado en el trabajo, puede que esté más cercana de lo que parece.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Olea, M. (1987). *Derecho procesal del trabajo*, 10ª edición. Madrid: Universidad Complutense.
- Alonso Olea M. y Casas Baamonde, Mª E., (1995). *Derecho del Trabajo*, 14ª edición. Madrid: Universidad Complutense.
- Baviera Puig, I. (2008). Sobre la Calificación del despido basado en pruebas ilícitas. *Aranzadi social*, nº 12.
- Baylos Grau, A. (1998). Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos. En *La prueba en el proceso laboral*. Madrid: Cuadernos de derecho judicial XXIII.
- Baylos Grau, A. (septiembre -diciembre 1994). La igualdad de las partes en el proceso laboral y la tutela judicial efectiva. *Revista Derecho privado y Constitución*, nº4.
- Colás Neila, E. (2002). Nuevas tecnologías, obtención de pruebas y derechos fundamentales. Sentencia comentada: STSJ de Madrid de 31 de enero de 2002. *Aranzadi social*, nº 5
- Colás-Neila, E y Yélamos Bayarri, E. (2018). *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*. Barcelona:Tirant lo Blanch.
- Costa Torné, Mª. C. (2012). La prueba ilícita por violación de derechos fundamentales y sus excepciones. *Revista de Derecho Uned*, nº 11.
- Desdentado Bonete, A. (2001) Comentario al artículo 74 LPL. En: *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada: Camares.
- Gil Plana, J. (2005). *La prueba en el proceso Laboral*. Pamplona: Thomson Aranzadi.
- Lousada Arochena, J.F. (2006) La prueba ilícita en el proceso laboral. *Aranzadi social*, nº 11.
- Mercader Uguina, J. (2018). *Lecciones de derecho del trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Sabaté, L. (1967). *Técnica Probatoria*. Barcelona: Editorial Praxis.
- Pedrejas Moreno, A. (1992). *Despido y derechos fundamentales. Un estudio especial de la presunción de inocencia*. Madrid: Trotta.
- Puyol Capilla, P. (2014). *La nueva prueba documental en la era digital*. Madrid: Sepin.

- Rodríguez Piñero, M. (1990). La carga de la prueba y la presunción de inocencia en el proceso de despido. *Relaciones laborales*, volumen I.
- Rodríguez Piñero, M. (1969). Sobre los principios informadores del proceso de trabajo, *RPS*, nº 81.
- Sempere Navarro, A.V. y San Martín Mazzucconi, C. (2002). *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*. Pamplona: Aranzadi.

WEBGRAFÍA

- Blanco Pertegaz, T.P. (29 de octubre, 2015). La prueba ilícita y sus efectos sobre la calificación del despido. *El derecho.com*. Recuperado de: <https://elderecho.com/la-prueba-ilicita-y-sus-efectos-sobre-la-calificacion-del-despido>.
- Bodas Martín, R. (Abril, 2012) La prueba en el proceso laboral en la ley reguladora de la jurisdicción social. *Actum Social*, nº 62. Recuperado de <https://blog.epl.es/articulo-doctrinal/la-prueba-en-el-proceso-laboral-en-la-ley-reguladora-de-la-jurisdiccion-social>
- Carbonel Murio, J. (2013). Efectos de la prueba ilícita en la calificación del despido. II Edición del Premio Jóvenes Laboralistas (p.8) Recuperado de: <https://forelab.com/wp-content/uploads/Jaime-Carbonell-Murio-efectos-de-la-prueba-ilicita-en-la-calificacion-del-despido.pdf>
- Enciclopedia jurídica (2014) *Fuente de prueba*. Recuperado de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/fuente-de-prueba/fuente-de-prueba.htm>.
- Martínez Rodríguez, J.A. (2015). La doctrina del fruto del árbol envenenado. *Noticias jurídicas*, (marzo). Recuperado de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/8944-la-doctrina-del-fruto-del-arbol-envenenado>.
- Moralo Gallego, S. (octubre, 2015). La prueba ilícita y sus efectos sobre la calificación del despido. *El derecho.com*. Recuperado de: <https://elderecho.com/la-prueba-ilicita-y-sus-efectos-sobre-la-calificacion-del-despido>.
- Moreno González-Aller, I. (29 de octubre, 2015). La prueba ilícita y sus efectos sobre la calificación del despido. *El derecho.com*. Recuperado de: <https://elderecho.com/la-prueba-ilicita-y-sus-efectos-sobre-la-calificacion-del-despido>.

- Picó I Junoy, J. (2017). La ilicitud e la prueba y sus efectos: sigue el debate. *Legal Today* (noviembre). Recuperado de: <http://www.legaltoday.com/actualidad/noticias/la-ilicitud-de-las-pruebas-y-sus-efectos-sigue-el-debate>
- Rentero Jover, J. (octubre, 2015). La prueba ilícita y sus efectos sobre la calificación del despido. *El derecho.com*. Recuperado de: <https://elderecho.com/la-prueba-ilicita-y-sus-efectos-sobre-la-calificacion-del-despido>.
- Rojas, R. (2016). La prueba digital en el ámbito laboral ¿son válidos los “pantallazos”? *blog laboral 3.0*, (abril). Recuperado de: <http://raulrojas.es/234-2>

6. ANEXO

JURISPRUDENCIA UTILIZADA

- STC de 25 de enero de 1983 (RTC 1983/3).
- STC de 25 de abril de 1984 (RTC: 1984/51).
- STS de 29 de noviembre de 1984 (RTC: 1984/114).
- STC de 19 de julio de 1985 (RTC: 1985/88).
- STC de 20 de febrero de 1986 (RTC: 1986/30).
- STC de 21 de mayo de 1986 (RTC: 1986/ 64).
- STC de 1 de julio de 1986 (RTC: 1986/89).
- STS de 10 de marzo de 1990 (RJ: 1990/2045).
- STS de 6 de abril de 1990 (RJ 1990/3122).
- STC de 14 de junio de 1993 (RTC: 1993/188).
- STSJ Cataluña de 3 de noviembre de 1993 (AS 1993/ 4871).
- STC de 11 de abril de 1994 (RTC: 1994/99).
- STC de 10 de enero de 1995 (RTC: 1995/6).
- STSJ Madrid de 16 de enero de 1998. (AS 1998/ 241).
- STC de 2 de abril de 1998 (RTC: 1998/81).
- STC de 22 de julio de 1999 (RTC: 1999/ 139).
- STC de 27 de septiembre de 1999 (RTC: 1999/171).
- STSJ de Cataluña de 5 de septiembre del 2000 (AS 2000/4574).
- STSJ de Valencia de 12 de diciembre de 2001 (AS: 2002/319).
- STS de 21 de mayo de 2002 (RJ: 2002/7411).
- STSJ de Castilla La Mancha de 18 de mayo de 2004 (AS: 2004/1615).
- STSJ de Galicia de 18 de octubre de 2004 (JUR 2005/ 23691).
- STC de 15 de noviembre de 2004 (RTC: 2004/196).
- STSJ de Madrid de 28 de junio de 2005 (AS: 2005/2080).
- STC de 24 de julio de 2006 (RTC: 2006/247).
- STS de 26 de septiembre de 2007 (RJ: 2007/7514).
- STSJ de Galicia de 6 de Noviembre de 2008 (REC 2008/4148).
- STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de febrero de 2010 (AS: 2010/945).
- STS de 4 de marzo de 2010 (RJ: 2010/2477).
- STS de 22 de abril de 2011 (RJ: 2011/3480).
- STSJ del País Vasco de 10 de mayo de 2011 (AS: 2012/2277)

- STSJ de Madrid de 30 de mayo de 2011(AS: 2011/1914).
- STS de 30 de septiembre de 2011 (RJ: 2011/6849)
- STS de 6 de octubre de 2011 (RJ: 2011/7699).
- STS de 30 de octubre de 2012 (RJ: 2012/11067).
- STC de 11 de febrero de 2013 (RTC: 2013/27).
- STSJ del País Vasco de 9 de Abril de 2013 (AS: 2014/1362).
- STSJ de Madrid de 21 de marzo de 2014 (AS: 2014/823).
- STS de 13 de mayo de 2014 (RJ 2014/3078).
- STSJ de Castilla La Mancha de 10 de Junio de 2014 (AS: 2014/1619).
- STSJ de Cataluña de 16 de octubre de 2015 (REC: 2015/4071).
- STSJ de Galicia de 28 de enero de 2016 (REC: 2015/4577).
- STS de 23 de febrero de 2017 (RJ: 2017/1908).
- STSJ Castilla la Mancha de 12 de enero de 2018 (AS: 2018/566).