

**LA PRÁCTICA DE LAS DILIGENCIAS FINALES Y LA
PERVIVENCIA DE LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR
PROVEER EN EL PROCESO LABORAL. UNA LECTURA
DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA NUEVA REGULACIÓN**

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2010

JOSÉ MARÍA MORENO PÉREZ*

SUPUESTO DE HECHO: El Juzgado de lo Social número 35 de Madrid, declara procedente el despido por causas disciplinarias llevado a cabo por la empresa TRAGSA, contra D. Román el día 30 de julio de 2007, con la valoración de hechos probados que figuran en la sentencia y que resultan irrelevantes al objeto del presente comentario, mediante sentencia de fecha 20 de noviembre de 2007. La sentencia fue recurrida inicialmente en suplicación ante el TSJ de Madrid, que si bien desestimó los motivos del recurso de suplicación, acogió favorablemente la petición subsidiaria de nulidad de actuaciones con el fin de que se practicara prueba testifical propuesta por el actor, pero sólo y exclusivamente referida a uno de los puntos controvertidos relativo a acoso laboral y no a las razones disciplinarias. La prueba testifical, que había sido propuesta por el actor en tiempo y forma, fue por tanto admitida como diligencia final por la Sala del TSJ de Madrid, que en su sentencia de fecha 26 de mayo de 2008 declaraba procedente su práctica, solo respecto a las cuestiones expuestas. Este hecho generó una nueva sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 35 de Madrid, que tras la práctica de la diligencia final, mantuvo su decisión sobre la procedencia del despido con sentencia de fecha 11 de agosto de 2008. Recurrida la nueva sentencia de instancia en suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se dicta nueva sentencia por dicho Tribunal con fecha 20 de abril de 2009, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados confirma la de instancia. El recurso de suplicación invoca un motivo basado en infracción de normas o garantías del procedimiento causantes de indefensión y quince motivos más con expresa solicitud de revisión fáctica de la sentencia. Ninguno de los motivos resulta estimado por lo que se preparó recurso de casación para unificación de doctrina en el que se invoca nuevamente como motivo de casación la denuncia sobre

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

la ausencia de conclusiones ante la práctica de la prueba testifical como diligencia final practicada por imposición del TSJ de Madrid, circunstancia que a criterio del recurrente generó indefensión, constatada mediante la oportuna protesta en acta en el momento de la denegación de la práctica de conclusiones.

A la vista de lo expuesto el alto tribunal desestima el recurso de casación al considerar que no existe contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, basada esencialmente en la ausencia de indefensión.

RESUMEN: El Tribunal Supremo accede al conocimiento de la cuestión a debate mediante el recurso de casación para la unificación de doctrina, debiendo valorar la existencia o no de contradicción, con la sentencia de contraste invocada, en este caso la sentencia de la Sala de lo Social, con sede en Sevilla, del TSJ de Andalucía de fecha 11 de abril de 1997. En el caso que nos ocupa el Tribunal reconoce que el desarrollo del trámite de la prueba no concluyó con la valoración de las conclusiones sobre el alcance de la prueba testifical practicada, lo que en modo alguno generó indefensión material en el supuesto de autos a las partes. Valora el desarrollo pormenorizado de la prueba, así como las posibilidades de las partes intervinientes en su desarrollo, considerando que las amplias posibilidades permitidas por el Juez de instancia, no permite establecer existencia lesiva del artículo 24 de la Constitución, y por lo tanto al no existir indefensión en el caso que nos ocupa no se cumple el requisito de la contradicción que prescribe el artículo 217 de la LPL, siendo por tanto la única posibilidad la de la desestimación del recurso, ante la falta de identidad entre la sentencia referencial y la sentencia recurrida.

ÍNDICE

1. ORDENACIÓN DE POSIBILIDADES EN CUANTO A LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA EXTEMPORÁNEA COMO PUNTO DE PARTIDA
2. EL TRÁMITE TÁCITO
3. VALORACIÓN FINAL

1. ORDENACIÓN DE POSIBILIDADES EN CUANTO A LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA EXTEMPORÁNEA COMO PUNTO DE PARTIDA

Que duda cabe que el punto de partida de valoración por parte del Tribunal Supremo sobre el alcance de la diligencia final practicada y en su caso la repercusión generada por la denegación del trámite de conclusiones sobre el principio constitucional que proscribía la indefensión en el desarrollo del proceso judicial, arranca desde la posición adoptada para la práctica de una prueba que no se ha desarrollado de forma correcta en los cauces del acto del juicio oral.

La nulidad acordada por el TSJ de Madrid acerca de la prueba testifical, acordada inicialmente por el órgano judicial de instancia y que por motivos

que no se expresan no se practicó sobre cuestiones controvertidas en el proceso, reclamando por tanto el recurrente, la necesidad del desarrollo de la carga de la prueba que se deriva de su posición en el proceso. Al permitirse la práctica de la prueba de forma extemporánea por los trámites de la diligencia final, reseñados en los artículos 435 y 436 de la LECivil, en su calidad de norma subsidiaria para lo no previsto en la rituaría procesal, nos asalta la duda acerca de la opción elegida por el órgano *ad quem*, para subsanar la deficiente práctica de la prueba testifical.

Ciertamente la sala en la estimación del primer recurso de suplicación atendiendo al motivo subsidiario planteado por el recurrente al amparo de la letra a) del artículo 191 de la LPL, cuyo objeto consiste en *reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión*, decidió reconocer la nulidad de actuaciones, pero no retrotrayendo los autos al momento procesal en el que se produjo la indefensión, es decir el acto del juicio oral, y concretamente al desarrollo de una prueba testifical ya efectuada, si bien no completa en tanto que no se permitió al recurrente interrogar al testigo sobre todos los hechos controvertidos de la causa, probablemente en consideración a la propia decisión judicial que limitó el alcance del interrogatorio, y que fundamentó la apreciación lesiva que realizaría el tribunal. Si el momento procesal en el que se produjo la limitación, fue el desarrollo del acto del plenario, debió en todo momento considerar el Tribunal que las actuaciones debieron retrotraerse a ese momento concreto, y no rescatando la práctica de la prueba testifical por la vía de las diligencias finales, que en el orden estrictamente teórico y doctrinal tampoco quedan excluidas. Si las actuaciones se hubieran remontado al acto del juicio que duda cabe que practicada la prueba testifical ampliada, nadie hubiera negado el desarrollo de la fase de conclusiones para la valoración de la prueba, aportando cuando menos la valoración de la practicada en ese momento y su relación con la anteriormente desarrollada, todo ello como paso previo a declarar los autos conclusos para el dictado de la nueva sentencia.

Practicadas como diligencia final, en los términos de la ley de enjuiciamiento civil, la testifical se desarrolló ciertamente con las mismas garantías en cuanto a contradicción, oralidad, igualdad de partes y dirección judicial como si del acto del juicio se tratara. Y ciertamente el TS, valora mediante el acta y la grabación que el contenido de la prueba testifical permitió a la representación procesal del recurrente ser “*exhaustivo y excesivo*” respecto del alcance y objeto de la prueba establecido por la Sala.

El proceso laboral, en virtud del principio de concentración que rige en la instancia, supone la reunión de las actuaciones fundamentales en un solo acto, fruto de la oralidad de las actuaciones. La cuestión que nos planteamos es hasta que punto estos principios condicionan la posibilidad de un desarrollo

interrumpido del acto del juicio oral. Ciertamente el principio de oralidad es compatible con la suspensión del acto del juicio dada la ausencia de una prohibición expresa de suspensión. Circunstancia esta que ocurre cada vez que el órgano judicial no ha llevado a efecto la completa o correcta citación en forma de alguno de los testigos o peritos para los que se le solicitó la colaboración. De este modo el artículo 82.2 de la LPL, in fine, admitiría la suspensión del acto del juicio cuando la citación de alguna de las personas que han de intervenir en el acto del juicio no hubiesen sido citados con las prescripciones legales, solicitada la colaboración del órgano judicial para la citación o requerimiento en los términos del artículo 90.2 de la LPL.

El artículo 83.1, nos sigue dejando abierta la puerta, también en la nueva redacción, a que se produzca la suspensión o bien a petición de ambas partes o bien por motivos justificados. Las segunda suspensión queda supeditada a la excepcionalidad y a las graves circunstancias que necesariamente habrán de ser probadas y valoradas por el juzgador que vuelve a tener en su mano la llave para esta segunda suspensión que no es un derecho de las partes. La unidad de acto que predica el principio de concentración, y que es a su vez consecuencia de la oralidad, la inmediación y la exigencia de celeridad que forman parte de la esencia básica del proceso laboral, nos harían valorar la necesidad de no suspender el acto de juicio una vez iniciado, apreciando siempre los motivos de suspensión sin que ninguno de los actos procesales propios del juicio oral se hayan presentado. Una vez iniciado el acto del juicio, los incidentes que motiven suspensión, acabarán siendo remitidos a las diligencias para mejor proveer y a las diligencias finales impidiendo así la ruptura de la unidad de acto que solo cede ante los supuestos del artículo 86 y 87.1 basados respectivamente en la prejudicialidad penal de falsedad documental o en la admisión de pruebas que requieran la traslación del órgano judicial fuera de la sede judicial para el desarrollo de la prueba.

En este ámbito no podemos ignorar tampoco que la resistencia del orden social a aceptar las interrupciones del acto del juicio como consecuencia del principio de unidad de acto, no están reñidas con la necesidad de suspender el juicio, para su reanudación posterior cuando se agotan las horas hábiles de audiencia en un día, debiendo reanudarse al día siguiente. Así lo tenía consagrado el TS, en su sentencia de 9.4.1991, que denegó la nulidad de actuaciones por la reanudación del acto del juicio al día siguiente tras agotar todas las horas hábiles, negando la celebración del juicio en términos numantinos hasta su finalización. Esta lectura nos parece ahora mucho más relevante si apreciamos el contenido del nuevo artículo 82.2 quien refiriéndose a los actos de conciliación y juicio, concebidos como actos procesales distintos en escenario y protagonistas también distintos, dice, habrán de desarrollarse en *única pero sucesiva* convocatoria. Así puede ser sucesiva la convocatoria que habiendo celebrado un día la conciliación permita que el juicio comience en la primera hora hábil

del día siguiente si fuera imposible la celebración en el mismo día por quedar agotadas las horas hábiles del primero. De la misma forma que podría quedar interrumpida la celebración de un acto de juicio, para su reanudación al día siguiente hábil, a fin de reanudar lo que no pudo concluirse el día anterior.

Si miramos al proceso civil, la suspensión de vistas, incluso las que ya han desarrollado una parte del acto del juicio, como por ejemplo la prueba de interrogatorio, nos permiten la suspensión para su reanudación posterior, por ejemplo ante la falta de la presencia de un testigo o perito, y siempre que el juzgador considere la unidad de acto como determinante impidiendo que unos testigos depongan con anterioridad a otros ausentes. Para todo aquello que no tenga encaje en el artículo 193 de la LEC o en su caso en el 184, quedaría abierta la posibilidad de las diligencias finales del 435 y 436, sin romper por ello el principio dispositivo de parte en cuanto a la práctica de la prueba.

Volviendo la vista a la sentencia que es objeto de comentario, consideremos que en nada vulnera las garantías de las partes si la prueba mal practicada su hubiera reanudado en el desarrollo del acto del juicio oral, dado que no rompe el principio de concentración la orden del TSJ de Madrid, de volver a repetir el juicio desde que se propuso el desarrollo defectuoso de la prueba. Sin embargo en la sentencia del TS, nos encontramos, todo el reproche procesal en las actuaciones practicadas a raíz de la diligencia final acordada por la Sala del TSJ de Madrid en la sentencia de 26-5-2008, para introducir entre los elementos probatorios la declaración de dos testigos sólo y exclusivamente referida a uno de los puntos controvertidos del proceso, el acoso laboral, prueba que se realizó por el Juzgado, a criterio del TS, con todas las garantías para la parte demandante y sin merma de su derecho a la defensa. El acta en la que se resume la prueba, así lo refleja, pese a contener la protesta de la recurrente no sólo por las interrupciones judiciales en la necesaria dirección del desarrollo de la prueba practicada a su presencia, sino por la negativa a practicar conclusiones a la prueba desarrollada, pese a estar admitida como diligencia final.

2. EL TRÁMITE TÁCITO

En cualquiera de las probabilidades procesales sobre las que el TSJ, podría haber resuelto la ampliación de la prueba testifical en los términos que consideró oportunos, se excluye que el trámite procesal elegido no requiera el desarrollo completo de los actos procesales previstos en la norma. Si como diligencia final fue traída la ampliación de la declaración de los testigos en relación al acoso laboral, es la norma civil la que marcará las reglas formales a las que someterse. De este modo es evidente que el artículo 436, reconoce el derecho de las partes a presentar un escrito en que resuman y valoren el resultado de la prueba practicada. El escrito aporta a la vista, desde la perspectiva

del proceso civil, una valoración escrita del alcance y resultado de la prueba en relación no solo a los planteamientos de la demanda o de la contestación, sino también en relación a los resultados obtenidos en el desarrollo de los restantes medios probatorios empleados. Dicho trámite está por lo tanto previsto y responde a los criterios teóricos y doctrinales que se desprenden no solo de la propia configuración constitucional, al amparo del artículo 24.1 CE, sino también a los estrictos criterios de legalidad según el contenido del artículo 436 de la LEC. Así lo reconoce la propia sentencia del Tribunal Supremo, invocando vieja doctrina constitucionalista como la que se desprende de las STC 98/1987, 137/1992, 116/1995, 226/1998, doctrina que reclama no solo la preceptiva intervención de las partes en términos de igualdad, durante su desarrollo, sino también el derecho de éstas a formular conclusiones, valorando el resultado de la prueba obtenida, es decir apreciando su alcance y significación.

Si así resulta establecido, bien es cierto que el trámite procesal de conclusiones, aun como trámite oral en virtud de los principios que informan el proceso laboral era legítimamente esperado por las partes que, tras el desarrollo de la ampliación de las testificales, albergaban la posibilidad de valorar el resultado de la prueba conforme al trámite legal previsto. Dicho trámite no se realizó, dejando al descubierto una evidente laguna susceptible de generar, el mismo grado de confusión que de indefensión. En primer lugar no cabe duda que el TSJ, estimó el desarrollo de las testificales como diligencia final, cuando pudo retrotraer las actuaciones al acto del juicio oral, de la misma forma que las partes convocadas al desarrollo de la misma, tenían presentes el trámite previsto en la ley procesal civil, ante tal panorama el TS, que valora la desestimación del recurso, desde la valoración de la contradicción con la sentencia de contraste, no deja de hacer una valoración que nos parece cuando menos relevante. Concluye el TS que la falta de contradicción, indispensable para la unificación de doctrina, radica fundamentalmente en la ausencia de la indefensión que invoca el recurrente, en tanto que aun cuando se dio la falta del requisito [legal] de conclusiones, el demandado *no se vio privado de su derecho de defensa, ni se le causó la indefensión que denuncia*. El alto tribunal, por tanto mantiene que en el caso de autos no puede apreciarse la indefensión, manifiesta el Tribunal, valorando el contenido del acta e incluso de la propia grabación filmada, la intervención del Letrado del actor en los interrogatorios de los dos testigos, la duración del mismo (uno de ellos durante casi media hora), el carácter exhaustivo del interrogatorio e incluso el hecho de que el mismo se extralimitara en algunos elementos al objeto concreto de la prueba señalado por la Sala de replicación. Todos estos elementos se elevan a la categoría de “trámite tácito de conclusiones” entendiendo el Tribunal que no hay motivo a la indefensión cuando se dieron estos elementos reseñados por el propio Tribunal.

No podemos compartir la consagración del trámite tácito de conclusiones mediante concesiones en el desarrollo de la prueba que o bien debieron impe-

dirse por el juzgador de instancia (excesos en tiempo o extralimitaciones en el objeto) o bien responde a una encomiable técnica profesional del letrado que trata de hacer el interrogatorio con el carácter más minucioso posible a los fines con los que propuso la prueba. Ninguno de estos elementos puede suplir la ausencia del trámite legal de conclusiones que parece convertirse en un “trámite opcional” del que no habla la norma procesal que lo regula.

Pero lejos de conformarse con el argumento expuesto todavía apreciamos una “extralimitación argumental” en la fundamentación de la sentencia que no deja de llamarnos la atención. Además del desarrollo en sí mismo de la prueba, en la que sin saberlo la parte estaban incluidas las conclusiones, entiende el alto tribunal que también el propio escrito de formalización del recurso de suplicación, se convierte en un sustitutivo “post sentencia” del trámite preceptivo de conclusiones cuando afirma: *“como igualmente pone de relieve con más detalle aún el escrito de formalización del recurso de suplicación, deja ver con suficiente claridad la valoración que sobre el mismo (esto es, sobre su alcance y significación) tenía el Letrado del demandante”*.

Ni la perspectiva tácita del trámite de conclusiones ni la valoración tras la sentencia en el escrito de formalización del recurso, pueden sustituir un trámite procesal, hasta el punto de admitir, en sintonía con el recurrente, que se haya visto afectado el derecho de defensa.

3. VALORACIÓN FINAL

El dictado de la sentencia comentada, coincide con la entrada en vigor de las reformas efectuadas en la Ley de Procedimiento Laboral, por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre que no se limita sólo a establecer el reparto de competencias entre el Juez y el Secretario Judicial, evidenciando así las diferencias entre la jurisdicción y la estricta gestión procesal, sino que además ha pretendido una interesante unificación de terminología, no exenta de crítica por la doctrina¹. Tras la unificación de términos jurídico procesales, en cuanto a las diligencias para mejor proveer y las diligencias finales, queda al descubierto un evidente error conceptual que ya ha sacado a la luz la doctrina más madrugadora².

¹ El profesor Cristóbal Molina Navarrete califica esta unificación de “obsesiva”, llegando a generar errores técnicos con la nueva redacción del artículo 88 y 95.1 de la LPL. Soluciones Burocráticas a los problemas de la Justicia Social: puntos críticos de la nueva oficina judicial. Centro de Estudios Financieros. Febrero 2010-Número 323. Pág. 5 a 86.

² Además de la obra anteriormente citada del Profesor Molina Navarrete, también Eduardo Sánchez Álvarez, alcanza la misma opinión sobre el error conceptual entre diligencias finales y diligencias para mejor proveer, en su artículo “El orden jurisdiccional social ante la nueva oficina judicial: análisis crítico”. Publicado en la revista del Centro de Estudios Financieros. Diciembre 2009-Número 321. Pág. 3 a 45.

Con los profesores Molina Navarrete y Sánchez Álvarez, podemos comprobar como la reforma efectuada por la Ley 13/2009, ha introducido las diligencias finales como término, para seguir manteniendo el tradicional concepto de las diligencias para mejor proveer, es decir respondiendo éstas al principio de prueba de oficio. Lo que nos preguntamos, a la vista de este criterio, cuál era la necesidad del legislador en igualar términos de conceptos diferentes, o si por el contrario el legislador de esta forma ha querido que expresamente entren las diligencias finales en el proceso laboral. Lo cierto es que se ha desaprovechado una inmejorable oportunidad para hacer una expresa entrada de las diligencias finales, en el proceso laboral, desde el punto de vista del principio de prueba a instancia de parte. A falta del reconocimiento expreso, seguirá quedando la entrada excepcional por la vía de la subsidiariedad de la LEC, o en su caso, como ocurre en muchos casos, con la benevolencia del propio juzgador que consiente la práctica de la prueba propuesta y admitida, como diligencia para mejor proveer, de forma consensuada con las partes, cuando resulta imposible su práctica el día señalado para la vista del juicio oral. Sin embargo la falta de traslado de la carga conceptual junto al término nos permite aventurar que el legislador no ha querido cambiar las reglas del proceso laboral, muy marcado doctrinalmente por los principios que lo configuran.

Si bien la fundamentación jurídica de la sentencia nada tiene que ver con la nueva regulación, si vimos en la sentencia un anticipo de la confusión anunciada por la doctrina entorno a la práctica de la prueba en momento procesal extemporáneo, arrastrando en cierto modo la misma equiparación confusa entre la diligencias finales y las diligencias para mejor proveer. Y lo hace en el párrafo cuarto del fundamento de derecho segundo cuando afirma *“tanto en el plano constitucional (art. 24.1 CE) como en el de la pura legalidad (arts. 88.1 LPL y 436 LEC), las diligencias finales o para mejor proveer...”*, equiparando lo que mantiene evidentes diferencias, sobre todo desde el punto de vista del carácter dispositivo de la prueba y de la facultad del proceso laboral en facilitar una esfera dispositiva en el ámbito de la prueba al juez de lo social.

Por otro lado pese a no compartir el criterio jurisprudencial del que hemos dado en llamar el “trámite tácito”, en cuanto a la indefensión que tal criterio genera, sobre todo desde el punto de vista del Derecho Procesal, en el que la forma y el tiempo, junto a los principios que informa todo trámite, son la esencia de la actividad procesal, si podemos compartir con la sentencia la poca relevancia desde el punto de vista del caso concreto, en cuanto a la admisión o no de la demanda, supone el hecho de contar o no con el trámite de conclusiones en la prueba testifical practicada como diligencia final, más allá del esperado respeto a la legalidad formal. Es sólo desde este aspecto desde el que podemos compartir la ausencia de indefensión manifestada por el TS. Pero no por ello nos sorprende que los actos procesales de parte puedan ser interpretados con-

formes a hechos anteriores o posteriores al propio desarrollo del acto procesal, sobre todo cuando se encuentra perfectamente regulado en la norma procesal que los fundamenta.

Si bien la sentencia no presenta un perfil polémico ni novedoso en la doctrina jurisprudencial, si nos ofrecía una doble oportunidad, en primer lugar la de aproximarnos a una figura como las diligencias finales que sin estar expresamente reguladas, ni antes de la reforma ni después pese a la importación laboralista del término procesal, nada impide su aparición en el ámbito procesal laboral, sin que por ello se pierda la esencia de los principios del proceso laboral. Por otro lado que duda cabe, mostrar nuestra valoración al respecto de lo que consideramos es una subsanación de los errores cometidos por el juzgador de instancia, subsanación que se hace a la luz de la indefensión o de lo que es lo mismo de la poca repercusión que el defecto procesal tiene en el resultado de la cuestión de fondo.