



FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
ESPECIAL

**LA NULIDAD DE ACTUACIONES EN EL
RECURSO DE SUPPLICACIÓN**

Isabel Olmos Parés

A Coruña 2014

LA NULIDAD DE ACTUACIONES EN EL RECURSO DE SUPPLICACIÓN

FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO ESPECIAL

2014

RESUMEN

El recurso de suplicación laboral tiene por objeto, entre otros, el de anular las actuaciones procesales practicadas en la instancia por razón de la infracción de las normas o garantías del procedimiento, siempre que éstas hayan causado indefensión, y por lo tanto se haya violado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24 1º de la CE. El presente trabajo pretende determinar y estudiar, sobre la base de la doctrina constitucional y jurisprudencial recaída en este ámbito, cuáles son los requisitos materiales y formales de la pretensión de nulidad de actuaciones. Después, una vez establecidos éstos, se analizan cuáles son las infracciones más comunes dentro del proceso ordinario y de cada una de las modalidades procesales, así como en la ejecución. Finalmente, se determinan los efectos y alcance de la pretensión de la nulidad de actuaciones una vez ésta ha sido decretada.

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS.....	1
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	5
I.- NULIDAD DE ACTUACIONES EN EL RECURSO DE SUPPLICACIÓN LABORAL. FUNDAMENTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	7
1.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS CIVILES.	7
2.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS SOCIALES.....	8
2.1.-DECRETO DE 11 DE JULIO DE 1941.	8
2.2.- DECRETO DE 4 DE JULIO DE 1958.	9
2.3.- LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL DE 1980.....	12
2.4.- LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL DE 1990.....	13
II.- EL PROCESO LABORAL COMO PROCESO AUTÓNOMO.	15
1.- EL PROCESO EN GENERAL.	15
2.- PROCESO SOCIAL.....	17
3.- AUTONOMÍA DEL PROCESO SOCIAL.	18
III.- EL JUEZ LABORAL Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....	22
IV.- LA OFICIALIDAD DEL PROCESO SOCIAL.	26
1.- PRINCIPIO DE OFICIALIDAD.....	26
2.- ¿ES EL JUEZ SOCIAL UN JUEZ INQUISIDOR?.....	28
IV.- EL PROCESO SOCIAL COMO INSTANCIA ÚNICA. LA NATURALEZA EXTRAORDINARIA DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN LABORAL.....	29

CAPÍTULO II: LOS REQUISITOS MATERIALES E INFRACCIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESALES.....	35
I.-INTRODUCCIÓN.	37
II.-LA INDEFENSIÓN. DEFINICIONES.....	39
1.- CONCEPTO LEGAL DE INDEFENSIÓN.	42
2.- CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE INDEFENSIÓN.....	44
III.- REQUISITOS DE LA INDEFENSIÓN.	47
1.- IMPUTABLE AL ÓRGANO JUDICIAL O AL ADVERSARIO.	47
2.- PERJUICIO MATERIAL.....	48
IV.-INFRACCIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESALES.	50
1.- DERECHO DE CONTRADICCIÓN.	50
1.1.-CONTRADICCIÓN Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.....	51
1.2.-INCONGRUENCIA. CLASES.	52
1.3. <i>REFORMATIO IN PEIUS</i>	55
2.- DERECHO DE AUDIENCIA.....	57
2.1.- DERECHO DE AUDIENCIA Y PROBLEMAS DE LEGITIMACIÓN. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.....	59
2.2.- LEGITIMACIÓN PASIVA.	61
2.3.-LEGITIMACIÓN ACTIVA.	62
2.4.- DERECHO DE AUDIENCIA Y DERECHO DE PUBLICIDAD.....	62
3.- DERECHO DE DEFENSA.	64
3.1.- MEDIOS DE DEFENSA.	65
3.1.1.- Peticiones. La demanda.....	65
3.1.2. Excepciones.....	67
3.1.3. Hechos nuevos.....	68

3.1.4. Reconvención y compensación.	69
3.1.5. Medios de prueba.	70
3.1.6. Diligencias finales.-	74
3.2.-DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA.....	75
3.3.-DERECHO A LA MOTIVACIÓN.....	76
4.- DERECHO DE IGUALDAD.	79
4.1.- PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY.	79
4.2.- IGUALDAD PROCESAL	80
4.2.1. El precedente judicial.	80
4.2.2.- Derecho a un juez imparcial. Juez predeterminado por la ley.	84
4.2.3. Igualdad de armas procesales.	88
5.- DERECHO DE GRATUIDAD.-	91
IV.-TITULARIDAD DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.	93
1.- PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO.....	93
2.- PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO.	93
3.- LEGITIMACIÓN ACTIVA: INTERÉS DIRECTO Y LEGÍTIMO. FALTA DE ACCIÓN.	94
3.1. INTERÉS DIRECTO.	95
3.2. INTERÉS LEGÍTIMO.	96
3.3.-FALTA DE ACCIÓN.	97
CAPÍTULO III: LOS REQUISITOS FORMALES DE LA NULIDAD DE ACTUACIONES.....	99
I.-INTRODUCCIÓN.	101
II.-REQUISITOS FORMALES.....	103

1.-	EXISTENCIA DE DEFECTO DE FORMA O FALTA DE LA GARANTÍA. DIFERENCIAS ENTRE FORMAS Y GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO.	103
2.-	IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.....	105
3.-	FINALIDAD QUE CUMPLE EL DEFECTO FORMAL DETECTADO. DOCTRINA DE LA NO SUSTANTIVIDAD DE LOS REQUISITOS FORMALES.	109
3.1.-	PRINCIPIO DE SUBSANACIÓN. ACTOS PROCESALES SUBSANABLES E INSUBSANABLES.....	113
3.2.-	APLICACIÓN DE LA TÉCNICA DE LA SUBSANACIÓN.	120
3.3.-	EXCEPCIONES A LA TÉCNICA DE LA SUBSANACIÓN.....	123
3.3.1.-	Comportamiento de las partes procesales.	124
3.3.2.-	Comportamiento de las partes y proceso sin dilaciones indebidas.	130
3.3.3.-	Actuación del órgano judicial. Falta de diligencia. Error u omisión.....	134
3.3.4.-	Daño que afecta a la regularidad del proceso.-Violencia y/o intimidación.	136
3.3.5.-	Límite a la técnica de la subsanación por indefensión de la contraparte. Intangibilidad de las sentencias firmes.	138
3.3.6.-	Intangibilidad de las sentencias firmes y rectificación de errores materiales. Invariabilidad y Recurso de aclaración.....	141
3.3.7.-	Invariabilidad de las sentencias definitivas y subsanación y/o complemento de sentencias y autos defectuosos o incompletos.....	144
4.-	INFRACCIÓN GRAVE Y ESENCIAL.....	146
5.-	INVOCACIÓN FORMAL DE LA LESIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.	149
5.1.	LEGITIMACIÓN.....	149
5.2.-	ELEMENTO TEMPORAL.....	150
5.3.-	MEDIOS PARA CANALIZAR O DENUNCIAR LA INFRACCIÓN.	151

5.3.1.-Mera constatación de la invocación formal y sucesiva protesta.	151
5.3.2.-Por medio de recursos.	153
5.3.3.- La nulidad de actuaciones antes de resolución definitiva.	154
5.3.4.-El incidente excepcional de nulidad de actuaciones.	155
5.3.5.-Audiencia del demandado rebelde.	158

CAPÍTULO IV: LA INFRACCIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES EN EL PROCESO ORDINARIO161

I- INFRACCIONES RELATIVAS A LOS ACTOS PREVIOS.....	163
1.- CONCILIACIÓN (O MEDIACIÓN) PREVIA.....	163
2.- CONCILIACIÓN O MEDIACIÓN CONVENCIONAL.	164
3.- SUBSANACIÓN DE LA CONCILIACIÓN O MEDIACIÓN PREVIA.	165
4.- RECLAMACIÓN PREVIA. REQUISITO PROCESAL. SUBSANACIÓN....	169
5.- OTROS ACTOS PREVIOS.	172
II- INFRACCIONES RELATIVAS A LA DEMANDA.	174
1.- CONTROL DE OFICIO DE LA DEMANDA. SUBSANACIÓN.	174
2.- OBJETO DEL CONTROL DE LA DEMANDA.....	177
2.1. FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA.	178
2.2. DEFECTOS U OMISIONES BÁSICAS.	180
2.3.-INADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTO.	180
2.4.-DEFECTO LEGAL EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA.	183
2.5.- ACUMULACIÓN DE ACCIONES.	187
2.6.-LITISPENDENCIA.	190
2.7.- LEGITIMACIÓN. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.....	193
III- INFRACCIONES RELATIVAS A LA VISTA ORAL.....	196

1.-	INFRACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS.	196
1.1.-	PRINCIPIO DE ORALIDAD.	196
1.2.-	PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.	199
1.3.-	PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN.	200
1.4.-	PRINCIPIO DE CELERIDAD.	202
2.-	INFRACCIONES EN RELACIÓN A LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN. FALTA DE CITACIÓN DE LAS PARTES. CITACIÓN POR EDICTOS.	203
3.-	INFRACCIONES RELATIVAS AL INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO ENTRE CITACIÓN Y JUICIO.	207
4.-	INFRACCIONES PROCESALES EN RELACIÓN A LA SUSPENSIÓN DEL ACTO DE SEÑALAMIENTO.	208
5.-	INFRACCIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES EN RELACIÓN A LA DOCUMENTACIÓN DEL ACTA DE JUICIO.	212
6.-	INFRACCIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES EN RELACIÓN A LA PROPOSICIÓN, ADMISIÓN Y PRÁCTICA DE PRUEBA.	217
6.1.	PROPOSICIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.	217
6.1.1.	Límites objetivos.	220
6.1.2.	Límites subjetivos. La carga de la prueba.	225
6.1.3.	Límites formales.	228
6.2.	ADMISIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.	231
6.3.	PRÁCTICA DE LA PRUEBA.	234
6.3.1.	Medios personales.	236
6.3.2.	Medios reales.	256
7.-	INFRACCIÓN DE NORMAS PROCESALES EN LAS CONCLUSIONES. .	262
7.1.	LAS CONCLUSIONES.	262
7.2.	CONCLUSIONES COMPLEMENTARIAS.	263

V.- INFRACCIÓN PROCESAL EN LAS DILIGENCIAS FINALES.	265
VI.- INFRACCIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES Y LA SENTENCIA.....	267
1.- REQUISITOS EXTERNOS.	267
1.1. INSUFICIENCIA DE ANTECEDENTES PROCESALES DE HECHO.	267
1.2. LOS HECHOS PROBADOS.	268
1.3. LA AFECTACIÓN GENERAL.....	273
1.4. AUSENCIA DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN EN RELACIÓN A LOS HECHOS PROBADOS.	274
1.5. LA INSTRUCCIÓN DE LOS RECURSOS.	276
1.6. LA SANCIÓN DE LA TEMERIDAD O MALA FE.	277
2.- REQUISITOS INTERNOS.	279
2.1. LA EXHAUSTIVIDAD.....	279
2.2. LA CONGRUENCIA.....	280
2.3. LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.	281
2.4. MOTIVACIÓN Y ERROR DE DERECHO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	286
2.5. LA INMEDIACIÓN EN LA SENTENCIA.....	289
2.6. PLAZO PARA DICTAR SENTENCIA.	290
CAPÍTULO V: MODALIDADES PROCESALES.....	291
I-INTRODUCCIÓN.....	293
II.- MODALIDADES PROCESALES.....	294
1.- PROCESO DE DESPIDOS INDIVIDUALES.	294
1.1.-CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.....	295
1.2.-ACUMULACIÓN DE ACCIONES.	299
1.3.- LA DEMANDA.....	302

1.4.-SENTENCIA.	306
2.- RECLAMACIÓN AL ESTADO DEL PAGO DE SALARIOS DE TRAMITACIÓN EN JUICIOS DE DESPIDO.	307
3.- EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS OBJETIVAS.	311
4.- LA MODALIDAD PROCESAL DE DESPIDO COLECTIVO.	312
4.1.-ACTOS DE EVITACIÓN DEL PROCESO Y PLAZO DE CADUCIDAD. URGENCIA.	312
4.2.-LA DEMANDA.	313
4.3.- LA SENTENCIA.	315
5.- IMPUGNACIÓN INDIVIDUAL DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DERIVADO DE UN DESPIDO COLECTIVO.	316
6.- PROCESO DE VACACIONES.	318
7.- PROCESO EN MATERIA ELECTORAL.	320
7.1.-IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL.	322
7.2.-IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE DENIEGUE EL REGISTRO.	326
7.3.-CERTIFICACIÓN DE CAPACIDAD REPRESENTATIVA SINDICAL.	327
8.- PROCESO DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL.	328
9.- PROCESO DE MOVILIDAD GEOGRÁFICA, MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CONDICIONES DE TRABAJO, SUSPENSIÓN DEL CONTRATO Y REDUCCIÓN DE JORNADA POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN O DERIVADAS DE FUERZA MAYOR.	330
9.1.- CONCURRENCIA DE PROCESO COLECTIVO Y DE PROCESO INDIVIDUAL.	332
9.2.-LA SENTENCIA.	333

10.-	DERECHOS DE CONCILIACION DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL.	334
11.-	PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL.	336
11.1.-	ESPECIALIDADES COMUNES A TODOS LOS PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL.	337
11.1.1.-	Litisconsorcio pasivo necesario.	338
11.1.2.-	Reclamación previa.	339
11.1.3.-	Acumulación de acciones.	342
11.2.-	PROCESO EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL CONTRA LAS ENTIDADES GESTORAS Y SERVICIOS COMUNES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.	343
11.2.1.-	Medios de prueba. Informes de la Inspección. Expediente administrativo y pericial médica	345
11.2.2.-	La sentencia de Seguridad Social.	350
11.3.-	IMPUGNACIÓN DE ALTA MÉDICA.	352
11.4.-	LA REVISIÓN DE LOS ACTOS DECLARATIVOS DE DERECHO.	353
11.5.-	IMPUGNACIÓN DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO.	354
12.-	EL PROCEDIMIENTO DE OFICIO.	355
12.1.-	DIFERENTES PROCESOS DE OFICIO.	355
12.2.-	ESPECIALIDADES.	356
13.-	PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA LABORAL.	358
14.-	PROCESO DE CONFLICTO COLECTIVO.	362
15.-	PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS.	370
16.-	DE LAS IMPUGNACIONES RELATIVAS A LOS ESTATUTOS DE LOS SINDICATOS O A LAS ASOCIACIONES EMPRESARIALES Y SU MODIFICACIÓN.	378

16.1.-IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE DENIEGA EL DEPÓSITO DE LOS ESTATUTOS DEL SINDICATO O DE SU MODIFICACIÓN.....	379
16.2.-IMPUGNACIÓN DE LOS ESTATUTOS DE LOS SINDICATOS O DE SUS MODIFICACIONES.	380
17.- TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS.	381
17.1.-LAS PARTES DEL PROCESO.	386
17.2.-PROCEDIMIENTO.	391
17.3.-LA SENTENCIA.	395
CAPÍTULO VI: LA EJECUCIÓN.....	399
I-INTRODUCCIÓN.....	401
II.-PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL PROCESO DE EJECUCIÓN.....	405
III.- ESPECIALIDADES DE LA EJECUCIÓN LABORAL.	409
1.- EQUIVALENCIA DE LOS TÍTULOS EJECUTIVOS LABORALES.	409
2.- ANTICIPO DE LA EJECUCIÓN.	409
3.- ACUMULACIÓN DE EJECUCIONES.....	410
4.- TUTELA EJECUTIVA.	410
5.- TRÁMITE INCIDENTAL.	412
6.- CONDENAS DE FUTURO.	412
IV.- TITULO EJECUTIVO.....	414
V.- LA ACCIÓN EJECUTIVA: PRESCRIPCIÓN E INDISPONIBILIDAD.....	415
VI.- SUJETOS DE LA EJECUCIÓN.....	417
VII.-LA ACTIVIDAD EJECUTIVA Y SU OPOSICIÓN.....	419

VIII.- MODALIDADES DE EJECUCIÓN DEFINITIVA.....	421
1.- EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN PROCESOS COLECTIVOS.	421
2.- LA EJECUCIÓN DINERARIA.	422
3.- EJECUCIÓN DEFINITIVA DE SENTENCIAS DE DESPIDO.....	425
3.1.- EJECUCIÓN POR EQUIVALENTE.	427
3.2.-EJECUCIÓN <i>IN NATURA</i>	431
3.3.- IMPOSIBILIDAD DE EJECUCIÓN ESPECÍFICA.	433
4.- EJECUCIÓN FRENTE A ENTES PÚBLICOS.....	434
4.1.- PLAZO DE EJECUCIÓN.....	434
4.2.-TUTELA EJECUTIVA.....	435
4.3.- IMPOSIBLE EJECUCIÓN.....	436
4.4.-INEMBARGABILIDAD.	437
4.5.-INTERESES DE MORA PROCESAL.-	437
IX- LA EJECUCION PROVISIONAL.....	439
1.- EJECUCION PROVISIONAL DE SENTENCIAS CONDENATORIAS AL PAGO DE CANTIDADES.....	441
2.- EJECUCIÓN PROVISIONAL DE SENTENCIAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.-	443
2.1.-EJECUCIÓN PROVISIONAL DE SENTENCIAS CONDENATORIAS AL ABONO DE PRESTACIONES DE PAGO PERIÓDICO.	443
2.2.- EJECUCIÓN PROVISIONAL DE SENTENCIAS CONDENATORIAS AL PAGO DE PRESTACIONES DE PAGO ÚNICO O A TANTO ALZADO. .	445
2.3.-OTROS SUPUESTOS DE EJECUCIÓN PROVISIONAL DE SENTENCIAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.	445
3.- EJECUCION PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS DE DESPIDO.	446

4.-	EJECUCION PROVISIONAL DE SENTENCIA CONDENATORIAS RECAIDAS EN OTROS PROCESOS.....	448
CAPÍTULO VII: EFECTOS DE LA NULIDAD DE ACTUACIONES EN EL RECURSO DE SUPPLICACIÓN		451
I.-	INTRODUCCIÓN.....	453
II.-	REGLA GENERAL. LA REPOSICIÓN DE LOS AUTOS AL MOMENTO DE LA INFRACCIÓN.....	457
III.-	REGLAS ESPECIALES. PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.....	460
1.-	ACTOS PROCESALES SUCESIVOS E INDEPENDIENTES.....	461
2.-	ACTOS INVARIADOS O INMUNES A LA INFRACCIÓN COMETIDA. ..	464
3.-	NULIDAD PARCIAL DE LOS ACTOS PROCESALES.....	466
4.-	CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS Y TÉCNICA DE LA SUBSANACIÓN.	467
IV.-	NULIDAD DEL ACTO DEL JUICIO ORAL.	468
1.-	REGLA GENERAL. NULIDAD TOTAL DE LA VISTA.....	468
2.-	NULIDAD PARCIAL DE LA VISTA.....	469
2.1.-	EFECTOS DE LA NULIDAD DE ACTUACIONES DERIVADA DE LA INFRACCIÓN DE LAS NORMAS SOBRE PROPOSICIÓN Y PRÁCTICA DE LA PRUEBA.	470
2.2.-	EFECTOS DE LA NULIDAD DE ACTUACIONES DERIVADA DE LA INFRACCIÓN DE LAS NORMAS SOBRE DOCUMENTACIÓN DE LA VISTA.-	472
V.-	NULIDAD DE LA SENTENCIA.....	474
1.-	REGLA GENERAL. SUBSANACIÓN.....	475

1.1.-EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL.	477
1.2.- SUPUESTOS DE SUBSANACIÓN DE LA SENTENCIA.....	478
1.2.1.-Falta de congruencia.	478
1.2.2.-Falta de motivación.	479
1.2.3.-Circunstancias obstativas.	480
2.- REGLAS SUBSIDIARIAS.	482
2.1.- NULIDAD PARCIAL DE LA SENTENCIA.	482
2.2.- NULIDAD TOTAL DE LA SENTENCIA.	487
CONCLUSIONES.	489
BIBLIOGRAFÍA...	497

LISTA DE ABREVIATURAS

AL	Actualidad Laboral.
AN	Audiencia Nacional.
AP	Audiencia Provincial.
ASAC	Acuerdo sobre Solución autónoma de Conflictos Laborales.
AT	Auto del Tribunal Constitucional.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
BOP	Boletín Oficial de la Provincia.
CC	Código Civil.
CA	Comunidad Autónoma.
CCAA	Comunidades Autónomas.
CCOO	Comisiones Obreras.
CE	Constitución Española.
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial.
CEOE	Confederación Española de Organizaciones Empresariales.
CEPDH	Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
CEPYME	Confederación Española de Pequeñas y Medianas Empresas.
D	Decreto.
DA	Disposición Adicional.
DF	Disposición Final.
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea.
DT	Disposición Transitoria.

LISTA DE ABREVIATURAS

ET	Estatuto de los Trabajadores (RDL 1/1995, de 24 de marzo).
ETT	Empresa de Trabajo Temporal.
ERE	Expediente de Regulación de Empleo.
EVI	Equipo de Valoración de Incapacidades.
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial.
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social.
IRPF	Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.
IPT	Incapacidad Permanente Total.
ISM	Instituto Social de la Marina.
IT	Incapacidad temporal.
LBPL	Ley de Bases del Procedimiento Laboral 7/1989 de 12 de abril.
LC	Ley 22/2003 de 9 de julio Concursal.
LEC	Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.
LGP	Ley General Presupuestaria.
LGSS	Ley General de la Seguridad Social.
LHL	Ley de las Haciendas Locales.
LOIEMH	Ley Orgánica de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.
LOITSS	Ley de Ordenación de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social 42/1997 de 4 de noviembre.
LOLS	Ley Orgánica de la Libertad Sindical de 2 de agosto de 1985.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985.
LOTCC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979.
LPA	Ley de Procedimiento Administrativo de 24 de julio de 1958.
LPL/1963	Ley de Procedimiento Laboral (D. de 17 de enero de 1963).
LPL/1966	Ley de Procedimiento Laboral (D. 21 de abril de 1966).
LPL/1973	Ley de Procedimiento Laboral (D. de 17 de agosto de 1973).
LPL 1980	Ley de Procedimiento Laboral (RDL 1568/1980 de 13 de junio).

LISTA DE ABREVIATURAS

LPL1990	Ley de Procedimiento Laboral (RDL 521/1990 de 27 de abril).
LPL1995	Ley de Procedimiento Laboral (RDL 2/1995 de 7 de abril).
LRJCA	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 13 de julio de 1998.
LRJ-PAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992.
MTAS	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
OM	Orden Ministerial.
PE	Parlamento Europeo.
RCUD	Recurso de Casación en Unificación de Doctrina.
RD	Real Decreto.
RDL	Real Decreto Legislativo.
RDley	Real Decreto Ley.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
SIMA	Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje.
SMAC	Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación.
SMI	Salario Mínimo Interprofesional.
SPEE	Servicio Público de Empleo Estatal.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STCT	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TCT	Tribunal Central de Trabajo.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

LISTA DE ABREVIATURAS

TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social.
TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.
UE	Unión Europea.
UGT	Unión General de Trabajadores.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

I.- NULIDAD DE ACTUACIONES EN EL RECURSO DE SUPPLICACIÓN LABORAL. FUNDAMENTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

1.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS CIVILES.

La regulación procesal sobre la nulidad de actuaciones podría remontarnos en el tiempo hasta el derecho romano¹. Estos antecedentes, no obstante su interés, exceden del objeto de este trabajo. Es por ello que considero suficiente mencionar los antecedentes legislativos conformados por la primera LEC de 1855 que si bien no contenía un incidente de nulidad de actuaciones propiamente dicho, si contenía una regulación procesal de los incidentes dentro de la cual tenían cabida “los incidentes que pongan obstáculo al seguimiento de la demanda principal”². Esta línea fue seguida por la LEC de 1881 regulando ya el llamado incidente de nulidad de actuaciones³, y cuya naturaleza jurídica como incidente siempre fue discutida por la doctrina⁴. Esta regulación no dista mucho de la que encontramos

¹ Véase en tal sentido, PEREIRA PUIGVERT, S.: *La ineficacia de los actos procesales*, Marcial Pons, Madrid 2011, pg. 17, que se sitúa en el derecho romano para iniciar un análisis de la evolución histórica de la nulidad de actuaciones.

² La LEC de 1855 (Gaceta nº 1035, de 4 de noviembre de 1855) contenía distintos preceptos dedicados a la nulidad de actuaciones tales como el art. 8 relativo a la nulidad de actuaciones judiciales no practicadas en días y horas hábiles, el art. 24 relativo a la nulidad de notificaciones, citaciones y emplazamientos no practicados con arreglo a derecho y el art. 237 que regulaba las excepciones dilatorias como las de incompetencia, falta de personalidad en el demandante, litispendencia y defecto legal en el modo de proponer la demanda. Además contenía una regulación más simple que la precedente (trámites del juicio ordinario) para la nulidad de actuaciones al sustituirlo por un procedimiento incidental.

³ Ley de Enjuiciamiento Civil promulgada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881 (Gaceta nº 36, de 5 de febrero de 1881). En su título III del Libro II, los arts. 741 a 761 regulaban los incidentes, entre ellos, el de nulidad de actuaciones. En concreto, el art. 744 de la LEC de 1881 disponía que “los incidentes que por exigir un pronunciamiento previo sirvan de obstáculo a la continuación del juicio, se sustanciarán en la misma pieza de autos, quedando mientras tanto en suspenso el curso de la demanda principal”.

⁴ GUASP, J.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T.II, vol.1º, Tercera Parte, Madrid, 1950, pg. 1012.

en la actualidad en la vigente LEC, Ley 1/2000 de 7 de enero⁵, y también en la LOPJ, Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio⁶.

2.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS SOCIALES.

Entre las primeras normas dictadas en esta materia merece destacar la Ley Orgánica de la Magistratura de Trabajo de 17 de octubre de 1940 que creó el Tribunal Central de Trabajo (TCT)⁷, y el Decreto de 11 de julio de 1941 que fue la norma encargada de dictar las normas para regular la actuación del TCT⁸, normas éstas que constituyen en la dictadura la piedra angular para resolver las controversias en la rama social del derecho.

2.1.-DECRETO DE 11 DE JULIO DE 1941.

Con el objetivo que se acaba de mencionar, el Decreto de 11 de julio de 1941 creó el recurso de suplicación (frente al de apelación inicialmente previsto por el art. 14 de la Ley Orgánica de las Magistraturas de Trabajo) cuyo objeto según su art. 1 era “examinar el derecho aplicado por la resolución recurrida a fin de ratificarla o dictar en su caso, aquella otra que estime más ajustada a derecho”⁹. Pocos años después se produce la primera reforma del recurso de suplicación que tuvo como efecto acusar una notable diferencia con el recurso de apelación, y ello a través de la Ley de 22 de diciembre de 1949 de regulación de los

⁵ BOE de 8 de enero; correcciones de errores en BOE de 14 de abril y de 28 de julio de 2001. Véanse al efecto los arts. 225 a 231 de la LEC.

⁶ BOE de 2 de julio, corrección de errores en BOE de 4 de noviembre. Véase a tal efecto los arts. 238 a 243 de la misma.

⁷ La LO de la Magistratura de Trabajo de 17 de octubre de 1940 (BOE de 3 de noviembre) fue la norma encargada de crear el TCT “para conocer de los recursos de apelación común de las Magistraturas” con la finalidad de descargar de trabajo al TS, Ya el Decreto de 13 de mayo de 1938 (BOE de 3 de junio) había suprimido los Jurados Mixtos y creó las Magistraturas de Trabajo. Esta norma establecía que contra las sentencias dictadas por los Magistrados de Trabajo, además del recurso extraordinario de revisión a favor del FOGASA, sólo podía interponerse el de casación. Ello supuso que el TS una sobrecarga de trabajo que trató de paliar la norma primeramente citada.

⁸ El Decreto de 11 de julio de 1941 se publicó en el BOE de 25 de julio.

⁹ Véase a ALEMAÑ CANO, J.: “Origen de la denominación recurso de suplicación”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, nº 156, octubre-diciembre 2012, pgs. 105 a 128.

recursos de suplicación, casación y en interés de la ley¹⁰. Esta norma modificó las normas reguladoras del recurso de suplicación ampliando el objeto de la suplicación, ya no sólo al examen del derecho aplicado por la resolución recurrida, sino también a la revisión de los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, así como a la reposición de los autos al estado en que se encontrasen en el momento de haberse cometido una falta esencial del procedimiento¹¹. Para mayor confirmación de la diferencia, ni siquiera podía ya aludirse a la denominación que se le dio (apelación) por el art. 14 de la Ley Orgánica de la Magistratura de Trabajo, pues este precepto al igual que el art. 15 fueron expresamente derogados por la primera disposición final de la Ley de 22 de diciembre de 1949¹².

Según las disposiciones de la Ley de 22 de diciembre de 1949, y después las de la Ley de 17 de julio de 1953¹³, la cual incluso amplió la atribución del recurso de suplicación al conocimiento, dentro de ciertos límites, de las cuestiones de competencia por razón de la materia y del lugar, el recurso de suplicación quedó definitivamente configurado no ya como un recurso de apelación, sino en verdad como un verdadero recurso de casación menor, pero de efectos tan trascendentes dentro de la cuantía y ámbito que le sirven de tope como puedan serlo los de casación ante el TS.

2.2.- DECRETO DE 4 DE JULIO DE 1958.

Refundiendo todos estos textos legales a los que me acabo de referir y recogiendo el derecho vigente hasta entonces se promulga el Decreto de 4 de julio de 1958¹⁴, pero sin olvidar que fue previamente la Ley de 24 de abril de 1958¹⁵, la que encomendó al Gobierno

¹⁰ BOE de 24 de diciembre.

¹¹ Artículo 1 de la Ley de 22 de diciembre de 1949.

¹² En tal sentido, véase JIMÉNEZ ASENJO L.S y MORENO MORENO, J.A.: *Comentarios al Procedimiento Laboral Español (Decreto de 4 de julio de 1958)*. Ediciones Acervo, Barcelona 1959, Tomo II, pg. 150.

¹³ BOE de 18 de julio.

¹⁴ BOE de 7 de agosto.

¹⁵ La Ley de 24 de abril de 1958 (BOE de 25 de abril) se erigió en la primera norma, la puerta de acceso, hacia sucesivas leyes hasta llegar a la LPL/1995 aprobada por RDL 2/1995 de 7 de abril (BOE de 11 de abril), que es el antecedente legislativo inmediato a la vigente LRJS promulgada por Ley 36/2011 de 10 de octubre (BOE de 11 de octubre), y cuyo fin inmediato era refundir el conjunto normativo existente hasta la fecha en un único

la redacción de un Texto Refundido de Procedimiento Laboral que se llevó a cabo con la promulgación del citado Decreto de 4 de julio de 1958¹⁶. En este decreto, limitado a los conflictos individuales de trabajo, que son en este momento los que definen de forma esencial el ámbito de la jurisdicción laboral¹⁷, se configuró un modelo de proceso en el que destacan ciertas notas que en muchos casos se mantienen hasta la fecha¹⁸.

cuerpo legal. El Preámbulo de la Ley de 1958 señalaba que “el Decreto de 13 de mayo de 1938, creador de las Magistraturas de Trabajo, estableció en su artículo segundo que el conocimiento de los asuntos a ellas atribuidos habría de ajustarse a las normas procesales señaladas en el Código de Trabajo, sin otras modificaciones que las que el propio Decreto introdujo. Desde entonces y por sedimentos sucesivos, se ha ido formando un cuerpo de normas de procedimiento laboral con rango jerárquico muy distinto, que es imperioso refundir en un solo texto para facilitar su conocimiento y aplicación por todos los interesados en la relación laboral: Tribunales, Administración, trabajadores y empresarios”. La ley de 24 de abril de 1958, pues, sienta las bases para el futuro texto refundido y ordena al Ministerio de Trabajo, oída la organización sindical, la elevación al Gobierno, en el plazo más breve posible, del citado texto y un procedimiento especial para los seguros sociales y el mutualismo laboral acomodado a sus peculiares características (art. 13). El referido texto refundido de procedimiento laboral fue aprobado por Decreto de 4 de julio de 1958 con el fin de garantizar y salvaguardar el derecho de las partes, así como fijar al juzgador la pauta a seguir en la jurisdicción del trabajo. Sobre la referida norma, véase ALEMÁN CANO, J.: “Bases históricas para la reforma del proceso laboral” , *Estudios de Deusto*, Bilbao, enero-junio 2009, pg. 10.

¹⁶ Sobre esta norma, véase GARCÍA BECEDAS G.: *Introducción al Derecho Español del Trabajo*, Ed. Civitas 1993, pg. 156.

¹⁷ Mientras, el conflicto colectivo siguió tratándose como un problema de orden público hasta su tímida judicialización con el Decreto 2354/1962 de 20 de septiembre (BOE de 24 de septiembre). Para armonizar las novedades introducidas por este Decreto 2354/1962 con el texto refundido de Procedimiento Laboral vigente desde 1958, el legislador recibe el mandato de elaborar un nuevo texto refundido lo que se lleva a cabo con el Decreto 149/1963 de 17 de enero (BOE de 28 de enero). Por lo que se refiere a los conflictos individuales, ya desde entonces se le atribuye a la jurisdicción social el conocimiento de los pleitos sobre Seguridad Social; los contenciosos entre las mutualidades y sus asociados; y como cajón de sastre, todas aquellas cuestiones que de forma expresa le atribuyan otras leyes así como las reclamaciones por incumplimiento de las leyes y disposiciones de carácter social, que afecten particularmente al demandante.

¹⁸ Tales notas son: a) juez provisto de ciertas facultades inquisitorias como la intervención activa en la práctica de la prueba e incluso en su proposición; b) juez tuitivo que advierte de los defectos de la demanda y en un trato diferenciado, según quien sea la parte, para el cumplimiento de determinadas cargas procesales, v.gr, consignación para recurrir, derecho a la ejecución provisional; c) estructura del proceso orientada a la mayor simplicidad y rapidez: conciliación obligatoria previa, demanda escrita, convocatoria a juicio, celebración: contestación demanda y práctica de prueba, sentencia y recurso en el que ya se aprecian los principios

Por lo que se refiere al recurso de suplicación, el art. 149 del Decreto de 4 de julio de 1958 establecía, en lo que aquí interesa, como objeto del mismo “el de reponer los autos al estado en que se encontrasen en el momento de haberse infringido normas esenciales del procedimiento”. Mediante esta facultad, antes atribuida exclusivamente al TS a través del recurso de casación por quebrantamiento de forma, el TCT pudo corregir los errores *in procedendo* en que hubiese incurrido el magistrado de trabajo al aplicar las normas procesales del Decreto de 1958, pero sólo las de índole esencial entre las que deben considerarse incluidas cualquiera de la citadas en los motivos de casación comprendidos en el art. 165 del propio Decreto¹⁹. Era necesario para que el recurso de suplicación pudiera entablarse en estos casos, el que se hubiera formulado la oportuna protesta en tiempo y forma, caso contrario se presumía que la falta había sido consentida. Por lo demás, la revocación de la sentencia fundada en la infracción de normas procesales sólo producía el efecto expresado en este precepto, esto es, el de reponer los autos al estado que tenían cuando se cometió sin que el TCT entrase en el examen del fondo del asunto. Es por ello que el art. 153 3º del referido Decreto establecía que cuando en el recurso se alegasen faltas de derecho formal que hayan producido indefensión, los razonamientos referentes a ellos se consignasen en el primer lugar del escrito.

Por otro lado, si bien el recurso de suplicación conforme al art. 150 del Decreto de 1958 procedía sólo contra las sentencias cuya cuantía excediese de 1.500 pesetas y fuera

informadores de oralidad, intermediación, celeridad y concentración; d) multiplicidad de modalidades procesales: proceso ordinario y modalidades procesales en función del tipo de acción ejercitada (lo que conduce de facto a una inacumulación de acciones). Más en extenso, véase ARAMENDI LOPÉZ, P.: “Propuestas para reformar la Ley de Procedimiento Laboral” en Justicia Social, en [“asociacionlaboralistas.com/asociacion/documentos/PropuestasRefo”](http://asociacionlaboralistas.com/asociacion/documentos/PropuestasRefo). Archivo PDF.

¹⁹ El art. 165 del Decreto de 4 de julio de 1958 establecía los motivos de casación por quebrantamiento de las formas, a saber: 1º) falta de emplazamiento de cualquiera de las partes; 2º) falta de representación legal de algún menor no comprendido en el artículo noveno o incapacitado; 3º) denegación de cualquier diligencia de prueba admisible, según las leyes, y cuya falta haya producido indefensión; 4º) haber sido dictada sentencia sin haber resuelto en la misma cuestión previa propuesta; 5º) cualquiera de los motivos determinados en el artículo 74 (relativo a la admisión y práctica de la prueba así como la fase final de conclusiones); y 6º) haberse omitido el intento de conciliación sindical en los juicios en que proceda.

inferior a 40.000 pesetas, siempre podía ser recurrida la sentencia de cuantía inferior si lo que se solicitaba únicamente era la subsanación de una falta esencial del procedimiento²⁰.

2.3.- LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL DE 1980.

Los siguientes dos textos refundidos del procedimiento laboral fueron, primero, el Decreto de 17 de enero de 1963²¹, y después, el Decreto de 17 de agosto de 1973²², los que trataron de acomodarse simplemente a las pautas diseñadas por las leyes sustantivas emanadas de la dictadura hasta llegar a la Constitución española de 27 de diciembre 1978²³, y al desarrollo legislativo de su artículo 35 que se produce con la promulgación del ET²⁴, el cual introdujo profundas modificaciones en la naturaleza y contenido de las relaciones laborales. Ello obligó al legislador a acomodar, de nuevo, los preceptos de la LPL vigente al nuevo ordenamiento sustantivo. Fruto de tal acomodación fue la aprobación por el Real Decreto 1568/1980, de 13 de junio de un Texto Refundido de la LPL²⁵.

Sin embargo, la LPL/1980 regula el recurso extraordinario de suplicación en el art. 152 disponiendo como motivo tasado del mismo, entre otros, el de “reponer los autos al estado en que se encontrasen en el momento de haberse infringido normas esenciales del procedimiento”, esto es, en el mismo sentido que lo decía el Decreto de 1958, sin aludir a las garantías del procedimiento ni a la prohibición de la indefensión, tratándose pues de una mera refundición de leyes anteriores a la CE. También, al igual que el Decreto de 1958, la LPL/1980 mantiene en su art. 153 el acceso al recurso de suplicación en todo caso, al disponer que el mismo procede también contra las sentencias dictadas en reclamaciones cuya cuantía no exceda de “doscientas mil pesetas, cuando tengan por objeto subsanar una

²⁰ Al mismo tiempo, se excluían del recurso de suplicación las sentencias de las Magistraturas de Trabajo que conforme a los arts. 163 y art. 164 del Decreto tenían acceso directo al recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de las formas como era el caso de sentencias sobre incapacidad permanente o muerte derivadas de accidentes de trabajo (no la incapacidad temporal); los despidos de enlaces sindicales o desempeñen cargos sindicales y los asuntos cuya cuantía exceda de 40.000 pesetas.

²¹ Decreto 149/63 de 17 de enero (BOE de 28 de enero).

²² Decreto 2381/1973 de 17 de agosto (BOE de 4 de octubre).

²³ BOE de 29 de diciembre de 1978.

²⁴ Aprobado por la ley 8/1980, de 10 de marzo (BOE de 14 de marzo).

²⁵ BOE de 30 de julio.

falta esencial de procedimiento u omisión del intento de conciliación obligatoria previa, siempre que se haya formulado la oportuna protesta en tiempo y forma”.

2.4.- LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL DE 1990.

La aplicación efectiva de la CE como fuente primigenia de derechos, el desarrollo normativo de un nuevo poder judicial patentizado en la LOPJ y la consolidación del Estado de las Autonomías exigían reformas orgánicas y estructurales en la jurisdicción y en la ley procesal. A estos propósitos responde la Ley 7/1989 de Bases del Procedimiento Laboral²⁶, y así se justifica en su Exposición de Motivos²⁷. Por lo que se refiere al recurso de suplicación, la base 33 en su apartado 2 establece que “el objeto de la suplicación será limitado, extendiéndose sólo: a reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión; a revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, y a examinar las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia”. Se comprueba que se describe el motivo de nulidad de actuaciones tal y como lo conocemos en la actualidad, al incorporar ya a “las garantías” del procedimiento e introducir el concepto de “indefensión” adaptándose al art. 24 de la CE. La ley de Bases dio lugar al RDL 521/1990 de 27 de abril por el que se aprueba el texto articulado de la LPL²⁸.

En lo demás, al igual que en la LPL de 1958 y en la de 1980, se contiene en su art. 188 1º letra d), la posibilidad de recurrir en suplicación, aunque la materia objeto del procedimiento no estuviera dentro de las susceptibles del referido recurso, cuando se tratase de subsanar una falta esencial del procedimiento o la omisión del intento de conciliación obligatoria previa, siempre que se haya formulado la protesta en tiempo y forma y se haya producido indefensión.

²⁶ BOE de 13 de abril.

²⁷ Sobre la referida Ley de Bases, véase a ALARCON CARACUEL M.R.: “Una valoración crítica global de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral” en ALARCÓN CARACUEL M.R. (coordinador): *La reforma del Procedimiento Laboral*, Ed. Marcial PONS, Madrid, 1989.

²⁸ BOE de 2 de mayo.

El RDL 2/1995 de 7 de abril que fue el texto vigente hasta el 11 de diciembre de 2011 en que entró en vigor la LRJS²⁹, sólo tuvo por objeto el de refundir el RDL 521/1990 incorporando al mismo las modificaciones introducidas por la Ley 42/1994 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden social³⁰, la Ley 11/1994 de 19 de mayo por la que se modificó el ET³¹, y la propia LPL entre otras. Pero en lo que respecta al recurso de suplicación y a su objeto, los arts. 189 1º d) y 191 del referido texto refundido eran análogos a los establecidos en la LPL/1990.

Es pues una constante en nuestros antecedentes legislativos procesales sociales más próximos, y está en la propia génesis del recurso de suplicación, el que éste sea un remedio procesal de saneamiento de las infracciones procesales que se hayan podido cometer en la instancia, y el que el acceso al recurso de suplicación se arbitre para esa finalidad, aun en el caso de que por razón de la cuantía o de la materia, ésta no fuese susceptible de recurso de suplicación³².

²⁹ Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción Social (BOE de 10 de octubre) entró en vigor el 11 de diciembre de 2011. Ya ha sido objeto de varias modificaciones; la primera con el RDL 3/2012 de 10 de febrero (BOE de 11 de febrero) de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; la segunda por la ley 3/2012 de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 julio); la tercera por RDL 20/2012 de 13 de julio (BOE 14 de julio) de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y el fomento de la competitividad y la cuarta por la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (BOE de 1 marzo). En todo caso, pese al cambio de denominación, la LRJS conserva en lo esencial la regulación de sus antecesoras. Véase al respecto MARTIN VALVERDE, A.: “La Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social: caracterización general”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 103, 2013.

³⁰ BOE de 31 de diciembre de 1994.

³¹ BOE de 23 de mayo de 1994.

³² Otra cosa será la de establecer cuando estamos ante una infracción de norma o garantía procesal, pues no toda norma aparentemente de índole procesal, como puede ser el art. 59 del ET, es una norma incluíble entre las que rigen los actos o garantías del procedimiento a las que se refiere el art. 193 a) de la LRJS. Véase al respecto la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 de enero de 2002 (RCUD nº 216/2000), según la cual, “alegado que el juzgador de instancia había desconocido el efecto positivo de la cosa juzgada material y que tal errónea decisión suponía un defecto esencial de procedimiento, se rechazó tal planteamiento, razonando que no se trataba de una infracción de una norma o garantía del procedimiento”. Véase también la STSJ de Madrid de 20 de diciembre de 2013 (Recurso suplicación nº 1886/2013), que desestima un recurso de suplicación sólo sustentado en el motivo de nulidad del art. 193 a) de la LRJS, al ser la modalidad procesal de vacaciones, en el

II.- EL PROCESO LABORAL COMO PROCESO AUTÓNOMO.

1.- EL PROCESO EN GENERAL.

El concepto de proceso posee una conocida equivocidad que se refleja en el propio Diccionario de la Real Academia en el que además de significados forenses un tanto inexactos o arcaicos³³, aparecen otros más generales como “acción de ir adelante”, “transcurso del tiempo” o “conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial”³⁴.

La expresión de fenómeno u operación artificial que se utiliza en la última acepción puede servirnos si consideramos el hecho de que la aplicación del derecho propia de todo proceso es algo ajeno a la naturaleza, pues el proceso se articula en una serie o sucesión jurídicamente regulada de actos jurídicos que tiende a la aplicación o realización del derecho material en un caso concreto³⁵, o como también se ha dicho, la actuación de la ley es el fin constante del proceso³⁶. En el proceso, además, a diferencia del procedimiento³⁷, se toman en consideración la estructura y los nexos que median entre los actos, los sujetos que los

que se había apreciado la caducidad de la acción manifestando que “el haber acogido en la instancia la excepción de caducidad no supone aplicar ninguna norma de procedimiento y que, con independencia de que tal excepción sea o no conforme a Derecho, no cabe recurso de suplicación”.

³³ “Agregado de los autos y demás escritos en cualquier causa civil o criminal”.

³⁴ Véase en ese sentido, DE LA OLIVA, A. y FERNÁNDEZ, M.A.: *Derecho procesal civil I*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1990, pg. 77.

³⁵ DE LA OLIVA, A. y FERNÁNDEZ, M.A.: *Derecho procesal civil I*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1990, pg. 79.

³⁶ CHIOVENDA, J.: *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Editorial Reus S.A., Madrid, 1922, pg. 84.

³⁷ Sobre la distinción entre proceso y procedimiento ver DE LA OLIVA, A. y FERNÁNDEZ, M.A.: *Derecho procesal civil I*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1990, pg. 83, según el cual el procedimiento designa la actuación de proceder, de seguir unos actos a otros, con independencia de la naturaleza que se pueda atribuir a tal actuación. Procedimiento, por tanto es palabra que puede utilizarse para cualquier serie o sucesión de actos jurídicos, mientras que la voz proceso se reserva para el procedimiento jurisdiccional propiamente dicho.

realizan, la finalidad a que tienden, los principios a que responden, las condiciones de quienes los producen, las cargas que imponen y los derechos que otorgan³⁸.

En el siglo XIX los procesalistas alemanes adoptaron la teoría del proceso como relación jurídica y pusieron de manifiesto que en el proceso existían dos relaciones jurídicas distintas³⁹. La primera, la del derecho material discutido entre demandante y demandado. En segundo término, el propio proceso que es también una relación jurídica propia de derecho público y de tipo triangular, pues además de la existente entre las partes está la de ellas con el órgano jurisdiccional. La existencia de estas dos relaciones jurídicas distintas trae como consecuencia la aparición de dos derechos distintos, el derecho material que funda lo que se pide y el derecho procesal que determina si es admisible o no lo que se pide bajo ciertos presupuestos⁴⁰. Esta construcción doctrinal sirve para afirmar que el derecho procesal, y dentro de él el proceso, cumple una función instrumental en relación a su finalidad que es la tutela judicial del derecho material, de ahí la importancia del derecho procesal y la necesidad

³⁸ MONTERO AROCA, J.: “Particularidades de la prueba en el proceso laboral. Procedimiento, objeto y medios. Especial referencia a la prueba documental”, *Colección Cuadernos de Derecho Judicial*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 1997, pg. 14.

³⁹ VON BÜLOW, O. (traducción de ROSAS LICHTSCHEIN, M.A): *Teoría de las excepciones y los presupuestos procesales*, Ed. Librería El Foro, 2008, pgs. 57 y ss., concibe el proceso como una relación jurídica. Siguiendo esta teoría, se considera como padre de la Escuela Alemania de procesalismo a A. WACH.

⁴⁰ Aunque no toda la doctrina procesalista concibe el proceso como relación jurídica, adoptaré en este trabajo esta concepción del proceso. A favor de concebir el proceso como relación jurídica, véase a CHIOVENDA, J.: *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Editorial Reus S.A., Madrid, 1922, pg. 109. En contra, GOLDSCHMIDT, J: *Teoría General del proceso*, Ed. Labor, Barcelona 1936 pg. 1 y 90, quién ha negado, terminantemente, la conclusión de que el proceso contenga una relación jurídica. En primer lugar porque, en su entender, no media relación alguna de índole procesal entre el juez y las partes. El deber de administrar justicia, en efecto, se basa en el derecho público, y sólo engendra para el juez, en caso de incumplimiento, responsabilidades penales o civiles que deben hacerse efectivas fuera del proceso. En segundo lugar, porque no existe una verdadera obligación de las partes de someterse a la jurisdicción estatal, sino un estado de sujeción que no tiene origen en el proceso, sino en la relación general que liga al ciudadano con el Estado. Por su parte, CARNELUTTI, F.: *Instituciones de derecho procesal civil* Tomo I (traducción de la 5ª edición por Sentis Melendo), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, pg. 289, entiende que el proceso no es una relación jurídica, sino un complejo de relaciones jurídicas constituidas por los poderes y deberes que la ley instituye en favor o a cargo de los agentes que en él intervienen (parles, defensores, oficiales, encargados, terceros).

de colocarlo en el sitio que le corresponde, más aún en tiempos donde el derecho material o sustantivo está convulso y sujeto a grandes vaivenes⁴¹.

Así, el proceso “tiene como destino la actuación de la ley y para ello se constituye la relación jurídico procesal entre quién pide la actuación de la ley, frente a quién se le exige y el juez que está obligado a proveer lo que se le pide”⁴². Es por ello el instrumento del que se vale la función jurisdiccional para hacer efectiva la tutela judicial efectiva como derecho fundamental. Y es tutela judicial porque es el juez quién a través de la actuación de la ley otorga la protección, amparo o defensa que se le demanda aún con ciertos límites y bajo ciertas formas⁴³.

2.- PROCESO SOCIAL.

Si a la relación jurídica propia de cualquier proceso le añadimos el concepto de lo social⁴⁴, podremos definir el “proceso social”⁴⁵ como aquella relación jurídica procesal o

⁴¹ Cfr. con DAMIÁN MORENO, J.: *El derecho y su garantía constitucional*, Ed. Reus S.A., Madrid, 2009, pg. 6.

⁴² Cfr. con CHIOVENDA, J.: *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Madrid 1922, Editorial Reus S.A. Tomo I página 109.

⁴³ En nuestro ordenamiento jurídico la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental contemplado en el art. 24 de la CE que ha recibido numerosas acepciones por la doctrina del TC refiriéndose a él como “derecho de prestación de configuración legal” (STC 107/92 [Sala 2ª], de 1 de julio [Recurso de Amparo nº 1293/90]), esto es, que su contenido está configurado por las leyes ordinarias negando al mismo tiempo que se trate de un “derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución” (STC 107/92 [Sala 2ª], de 1 de julio [Recurso de Amparo nº 1293/90]). Pero también se ha definido por remisión a su contenido en una ya clásica distinción entre contenido esencial y contenido legal (Cfr. con la STC 132/1997 [Sala 1ª] de 15 de julio, [Recurso de Amparo nº 2831/95 y 3075/95 acumulados]).

⁴⁴ Que significa “una acción tuitiva del más débil o desvalido cuando surge un conflicto en el cual la prepotencia del contrario le haría siempre ser el perdedor”.

⁴⁵ Denominación ésta última por la que se decanta la actual norma reguladora del proceso social, que es la LRJS habiendo pues desaparecido la designación como LPL (la disposición derogatoria única de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la LRJS, deroga el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LPL/1995, así como todas las normas de igual o inferior rango en cuanto se opongan a la presente Ley). El cambio de denominación se justifica habida cuenta las nuevas competencias asumidas para este orden jurisdiccional, para las que resulta más apropiado el adjetivo de social.

sucesión jurídicamente regulada de actos tendente a la realización o actuación de la ley social, en la que están en juego tanto derechos subjetivos de los trabajadores y beneficiarios de la seguridad social como de los empresarios y entidades gestoras. Conviene advertir, dada la condición del más débil (trabajador o beneficiario), que el proceso toma en consideración a estos sujetos implicados o a quienes les representan en orden a su finalidad, principios, cargas y derechos consiguiendo así una igualdad real y efectiva de individuos y grupos a la cual se encamina el art. 9º de la CE, y con ella la justicia”⁴⁶. Si como se ha dicho esta relación jurídica es triangular, en un proceso social la misma se conformará por el trabajador, el empresario y el juez o tribunal de lo social. Si la materia discutida es de seguridad social, la relación jurídica la configurará el beneficiario, la entidad gestora o mutua de que se trate, y el órgano jurisdiccional. Esa visualización real de lo que no es más que un concepto jurídico de derecho procesal nos aporta más de lo que se deja de escrito, pues se hace evidente el papel que como ponderador o equilibrador tiene el órgano jurisdiccional en ella⁴⁷.

3.- AUTONOMÍA DEL PROCESO SOCIAL.

Aun cuando el proceso social, lo mismo que el proceso civil, está regido por el que venimos denominando principio de oportunidad, esto es, la facultad que al titular de la acción le asiste para disponer bajo determinadas condiciones de su ejercicio cuya manifestación más relevante es el principio dispositivo, ello no conlleva que debamos identificar el proceso social con el civil⁴⁸.

⁴⁶ MENDIZÁBAL ALLENDE, R.: “El Ingrediente Social del Estado de Derecho”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, CENDOJ, CGPI, Madrid, 1996 pg. 24. Véase también la STC 123/1992 (Sala 1ª), de 28 de septiembre (Recurso de Amparo nº 301/1989).

⁴⁷ Define el proceso social, MENÉNDEZ PIDAL, J.: *Derecho procesal social*, Ed. Revista de derecho Privado, Madrid, 1950, pg.85, en el sentido de que: “el proceso social es el medio por el conducto del cual se obtiene una declaración jurídica de los Tribunales de trabajo en orden al ejercicio de una acción procesal facilitando la actuación y ejecución del derecho social material o sustantivo”.

⁴⁸ El principio dispositivo se define como el criterio derivado de la naturaleza de los derechos e intereses en juego en virtud el cual el proceso se construye, en esencia, haciendo depender su existencia real y su objeto concreto, del libre poder de disposición de los sujetos jurídicos sobre los derechos sustantivos y materiales cuya protección jurisdiccional se pretende y, en segundo lugar, de modo que dispongan también libremente de las oportunidades de actuación procesal abstractamente previstas en la norma jurídica. La primera manifestación

En la discusión sobre si el proceso social es un proceso autónomo con principios propios, o bien una especie del género que es el proceso civil al que hay que acudir ante la laguna de las normas reguladoras de aquél, no debemos limitar el debate analizando si los principios del proceso social son distintos de los del proceso civil, pues, en efecto, mientras se parta de una concepción política basada en la autonomía de la voluntad, y en la existencia de derechos subjetivos de los trabajadores y de los empresarios, esto es, mientras se limite el análisis al terreno de la libertad, la asimilación es posible. Pero si acudimos a esos otros elementos tales como sujetos implicados, finalidad, cargas y derechos debemos concluir el carácter autónomo del proceso social frente al civil⁴⁹. De entre todos estos elementos, la finalidad del proceso social cobra una especial dimensión atendidos los intereses en juego, no sólo los intereses económicos de los trabajadores y empresarios, sino también la paz y la justicia social⁵⁰.

Además, dado el específico carácter del derecho laboral en virtud del cual, y mediante la transformación de reglas indeterminadas que aparecen indudablemente ligadas a los principios de libertad e igualdad de las partes sobre los que se basa el derecho de contratos, éste se constituye como un ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección al menos parcialmente de las desigualdades fundamentales, debe destacarse que a esta finalidad sirven no sólo las normas sustantivas, sino también las procesales o adjetivas⁵¹,

del principio dispositivo es la de que el proceso no puede iniciarse a instancia del propio órgano jurisdiccional. La segunda es la posibilidad que tiene el titular del derecho para determinar cuál es el objeto del proceso, esto es, puede decidir que tutela quiere. La tercera, el poder de disponer del objeto del proceso. La cuarta sería la iniciativa exclusiva de las partes en cuanto a la aportación de los hechos y la proposición de las pruebas, de modo que el órgano judicial se ha de atener a los hechos admitidos como existentes por todas las partes, y no introducir por sí mismo hechos nuevos de carácter fundamental, así como no realizar ni intervenir en principio en más actividad probatoria que la solicitada por las partes.

⁴⁹ Véase STC 270/1993 (Sala 2ª), de 20 septiembre (Recurso de Amparo nº 2319/1990), afirmando que también en el proceso de trabajo rigen los principios dispositivo y de aportación de parte.

⁵⁰ MENÉNDEZ PIDAL, J.: *Derecho procesal social*, Ed. Revista de derecho Privado, Madrid, 1950, pg.86, señala que “el proceso social persigue unos fines más próximos, cuáles son los de resolver de forma armónica los conflictos individuales de trabajo que surjan entre los diferentes elementos de producción, empresarios y obreros, pero también cumple fines más remotos, cuáles son los de asegurar el bien común y el reinado de equidad, paz y justicia social”.

⁵¹ El uso del concepto “adjetivo” está devaluado como crítica PRIETO CASTRO, A. en *Tratado de derecho Procesal civil*, Tomo I, Editorial Aranzadi, Pamplona. 1985, pgs. 94 y 95, y dicha crítica es compartida por

porque “superando tendencias que creían que el derecho procesal era un conjunto de normas neutras y aisladas del derecho sustantivo resulta patente que ambos son realidades inescindibles actuando aquél como un instrumento más y de singular importancia para el cumplimiento de los fines pretendidos por éste”⁵². Ello impone, además, un tratamiento proclive a la necesidad de reducir la complejidad institucional y procesal, y al reforzamiento de las funciones gratuitas de la justicia como garantía de los derechos de los sujetos más desprotegidos⁵³.

El proceso social, pues, con sus garantías y sus formalidades, incluidas aquellas que benefician a una parte, aparece así estrechamente conectado con las pretensiones materiales deducidas en juicio, de forma que en su consagración traduce una determinada manera de comprender las situaciones sustanciales contempladas, y su finalidad se dirige a la satisfacción de los principios inspiradores del ordenamiento que las regula. La indicada desigualdad del trabajador se corrige, por tanto, también mediante normas procesales cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material, lo que no puede recibir una valoración negativa⁵⁴, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad, y sea proporcionada a la desigualdad material existente⁵⁵.

ALEMÁN PAÉZ, F.: “El proceso de trabajo tras la Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social: desde la centralidad procesal absorbente a los riesgos de una justicia defensiva”, *Relaciones Laborales*, noviembre 2013, pgs. 13 a 53.

⁵² STC 3/1983 (Pleno), de 25 de enero (Cuestión de constitucionalidad nº 222/1982).

⁵³ MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *Manual de Derecho Procesal del Trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid, 2008, pg. 73.

⁵⁴ En todo caso, esta mayor libertad del juzgador social no debe exagerarse hasta el punto de reconocer facultades de corrección de la ley, como en su día propugnó la Escuela de derecho libre. Véase, sobre ello a CHIOVENDA, J.: *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Editorial Reus S.A, Madrid, 1922, pg. 93.

⁵⁵ Según la STC 3/1983 (Pleno), de 25 de enero (Cuestión de Inconstitucionalidad nº 222/1982), “estas ideas encuentran expresa consagración en el artículo 9 2º de la CE cuando impone a los poderes públicos la obligación de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas», pues con esta disposición se está superando el más limitado ámbito de actuación de una igualdad meramente formal y propugnando un significado del principio de igualdad acorde con la definición del artículo 1, que constituye a España como un Estado democrático y social de derecho, por lo que, en definitiva, se ajusta a la Constitución la finalidad tuitiva o compensadora del derecho laboral en garantía

Lo relevante, pues, en esta breve introducción no es tanto la de apuntar cuáles son los principios sobre los que se asienta el proceso laboral, básicamente su oralidad⁵⁶, y el hecho evidente de que éstos estén enlazados entre sí⁵⁷, sino la de poner de manifiesto que las normas del proceso social atienden también a las relaciones existentes entre las partes, a la función que cumple el proceso, y al equilibrio que procura entre los intereses contrapuestos⁵⁸, sin perjuicio de que para que el proceso social cumpla su función es exigencia inexcusable la aplicación de los referidos principios⁵⁹.

de la promoción de una igualdad real, que en el ámbito de las relaciones laborales exige un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador”.

⁵⁶ El art. 74 1º de la LRJS dispone que: “los jueces y tribunales del orden jurisdiccional social y los secretarios judiciales en su función de ordenación del procedimiento y demás competencias atribuidas por el artículo 456 de la LOPJ, interpretarán y aplicarán las normas reguladoras del proceso social ordinario según los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad”. Cfr. con GARCÍA BECEDAS, G.: “Los principios informadores del proceso laboral”, en AAVV *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pgs. 205 y ss.

⁵⁷ Véase al respecto la sentencia Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 abril de 1995 (RCUD nº 3156/1994).

⁵⁸ Cfr. con RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Sobre los principios inspiradores del proceso de trabajo”, *Revista de Política Social*, nº 81 1969, pgs. 21 a 82; reproducido en DE LA VILLA GIL L.E. y SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: *El Derecho del Trabajo en España*, volumen II, Instituto de Estudios Sociales, 1981, pgs. 727 y ss.

⁵⁹ Según MENÉNDEZ PIDAL, J.: *Derecho procesal social*, Ed. Revista de derecho Privado, Madrid, 1950, pg. 89 y ss., “el proceso laboral debe basarse en tres pilares: a) tecnicismo que tanto quiere decir como que no debe ser difuso, sino sometido a reglas precisas, pues como materia de orden público constituye siempre garantía de unos y de otros; b) rapidez que, es tan necesaria en el proceso social que puede afirmarse que, en este aspecto, una justicia administrada a través de un proceso tardío resultaría prácticamente ineficaz; y c) la economía que, en atención a las personas que a estos tribunales acuden, se consigue por medio de la gratuidad del proceso hasta el período de ejecución de sentencia. Y supuestos estos tres pilares, el régimen del proceso laboral debe estar poderosamente influido por estos otros principios: a) oralidad; b) concentración; c) inmediación; d) dispositivo; y e) impulso judicial”. Véase al respecto la sentencia Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 de abril de 1995 (RCUD nº 3156/1994).

III.- EL JUEZ LABORAL Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

El derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, que se contiene en el art. 24 1º de la CE, lleva implícito la atribución de la función de juzgar y ejecutar lo juzgado a los jueces y tribunales, conforme dispone la propia CE en su artículo 117⁶⁰. Por lo tanto la tutela judicial debe obtenerse dentro de un proceso en el que se respeten todas las garantías que con carácter abierto aparecen reconocidas en el mismo art. 24 2º de la CE. En este sentido, el proceso social, pese a no estar expresamente mencionado en la CE, no es una excepción a lo anteriormente expuesto como forma específica de tutela, aun con las correcciones que la norma procesal laboral permite de las desigualdades fundamentales⁶¹. Así pues, cuando el precepto constitucional al que estamos aludiendo en su apartado 2º enumera, aunque no de forma exhaustiva, todas esas garantías o derechos específicos como concreción de la tutela judicial efectiva utilizando la expresión de “proceso público...con todas las garantías”⁶², debemos entender que las mismas son directamente aplicables al proceso social.

En la rama social el derecho se conforma por una potestad jurisdiccional especializada que viene a otorgar un plus de garantía a las partes acorde con sus particularidades profesionales⁶³. Pero en puridad, la tutela judicial efectiva, vaya ya por delante, no comprende exclusivamente el derecho a obtener una resolución de fondo, pues la

⁶⁰ Véase sobre la función jurisdiccional a GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El derecho a la tutela jurisdiccional*”, Ed. Civitas, Madrid, 2001, *Ippasim*.

⁶¹ Si se contienen en la CE menciones a los distintos órdenes jurisdiccionales (art.123) o a distintos tipos de procesos (art.117 2º).

⁶² El art. 24 2º de la CE señala literalmente que: “asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

⁶³ Según MENÉNDEZ PIDAL, J.: *Derecho procesal social*, Ed. Revista de derecho Privado, Madrid, 1950, pg. 98, “el juez tiene la facultad de ejercer en nombre del Estado, el principio tutelar de los económicamente más débiles, en virtud del principio de desigualdad de las partes en el proceso social”.

expresión "tutela efectiva" significa tutela real y eficaz de quien ejercita una pretensión⁶⁴, lo que se cumple con una sentencia de inadmisión si concurre causa legal para ello⁶⁵, y es que el art. 24 1º de la CE no consagra un hipotético derecho a una sentencia favorable, sino a la consecución de una prestación jurisdiccional razonada en derecho, incluso cuando la resolución lo sea de inadmisión⁶⁶, siempre que en ambos casos se cumplan las garantías tejidas al efecto.

En cuanto al contenido de la tutela judicial efectiva es ya clásica la distinción entre contenido esencial y contenido legal⁶⁷, señalándose que como contenido esencial, y por lo tanto dimanante de la propia CE, se debe incorporar la exigencia de que no se produzca indefensión, lo cual significa que "en todo proceso debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses"⁶⁸..

En esta línea, pero profundizando en la distinción entre contenido esencial y contenido legal⁶⁹, el TC ha afirmado que el art. 24 1º CE garantiza el acceso a la jurisdicción como elemento esencial del contenido de la tutela judicial consistente en provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en la decisión de un juez, cuando en cambio el sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le da cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal. En todo caso, la distinción clásica entre contenido esencial y contenido legal no va a ser útil en este trabajo en la medida en que la indefensión va a ser, a la postre, la clave de bóveda sobre la que se

⁶⁴ En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 28 de Junio del 2010 (Recurso Casación nº 1146/2006).

⁶⁵ Por todas la STC 10/2001 (Sala 2ª), de 29 de enero (Recurso de Amparo nº 1350/1996).

⁶⁶ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª FERNANDA, PÉREZ YAÑEZ, R., MORALES ORTEGA, J.M.: "A vueltas con la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el art. 24 de la Constitución Española", *Relaciones Laborales*, La Ley, 2003, Tomo II, pgs. 291 y ss.

⁶⁷ Cfr. con la STC 132/1997 (Sala 1ª), de 15 de julio (Recurso de Amparo nº 2831/95 y 3075/95 acumulados).

⁶⁸ Por todas, la STC 13/1999 (Sala 1ª), de 22 de febrero (Recurso de Amparo nº 982/1995).

⁶⁹ Cfr. con la STC 132/1997 (Sala 1ª), de 15 de julio (Recurso de Amparo nº 2831/95 y 3075/95 acumulados).

sustenta la arquitectura de la nulidad de actuaciones, y la indefensión nos conecta directamente con el texto constitucional.

De otro lado, si como se ha dicho para obtener la tutela judicial en el orden jurisdiccional social a través del proceso laboral, éste se configura “integrado en un todo unitario con las normas sustantivas laborales, y por tanto participa también de sus caracteres de norma de carácter compensatorio de las desigualdades materiales”⁷⁰, esa situación de desigualdad originaria no puede suponer una merma en las posibilidades reales de acceso al proceso y de obtener allí una resolución de fondo, en su caso. La tutela judicial se extiende además a la protección de los derechos fundamentales, pues el proceso laboral ha sido también el cauce natural para obtener la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores y beneficiarios de la seguridad social, y así se declaró por el TC⁷¹, cuando la Ley 62/1978, de 26 de diciembre no tenía en consideración a la jurisdicción social para esa protección⁷². Doctrina ésta innecesaria desde el momento en que la actual LRJS ya presupone “la asignación al juez social de la función de garante ordinario de los derechos fundamentales”⁷³.

Esa función del proceso que no es otra que la función jurisdiccional o tutela judicial efectiva supone la existencia de una correspondencia entre el derecho y el proceso. Esa correspondencia es un mínimo de derecho necesario que se deriva de la naturaleza misma de la organización jurídica y de la propia existencia del proceso. Así, el proceso debe dar en cuanto sea posible, y prácticamente a quien tiene un derecho, todo aquello y precisamente aquello que él tiene derecho a conseguir⁷⁴, esto es, que el destino de un proceso es dar todo

⁷⁰ STC 3/1983 (Pleno), de 25 de enero (Cuestión de constitucionalidad nº 222/1982).

⁷¹ Por todas la STC 55/1983 (Sala 2ª), de 22 de junio (Recurso de Amparo nº 4747/1982).

⁷² BOE de 3 de enero de 1979.

⁷³ Véase en tal sentido el Preámbulo de la LRJS.

⁷⁴ Ese concepto de tutela judicial “efectiva” es el que ha permitido la admisión dentro del proceso laboral de las acciones meramente declarativas. Así, la STC 71/1991 (Sala 2ª), de 8 de abril (Recurso de Amparo nº 1599/1988), en relación al entonces vigente art. 71 4º de la LPL/1980 señaló que “no puede ponerse en duda la admisibilidad de las acciones declarativas en el proceso laboral”, añadiendo que “el art. 24 1º CE impone que cualquier interés legítimo obtenga tutela judicial efectiva”. Véase también sobre las acciones declarativas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 26 de abril de 2010 (RCUD nº 2290/2009) o la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 2 de julio de 2010 (demanda de error judicial nº 3/2007). Por otra parte en

lo más que pueda concederse “aunque tal principio tan general no está ni precisa estar formulado en parte alguna”⁷⁵.

Pero por otro lado, esa función del proceso en cuanto instrumento para el ejercicio de la función jurisdiccional, y a la postre la obtención de una resolución que otorgue la tutela pedida, determina la necesidad de mecanismos de protección que permita que ese proceso sea regular cumpliendo no sólo las normas legales que lo regulan, sino también los presupuestos y los principios sobre los que se asienta. Para que el proceso sea regular y pueda obtenerse la tutela pedida en óptimas condiciones, la ley establece mecanismos diversos de corrección entre los que se encuentra la propia nulidad de los actos procesales.

cuanto a la finalidad de las acciones declarativas y acciones de condena, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 26 de junio de 2012 (Recurso de Casación ordinario nº 19/2011). Cuestionando las acciones declarativas en el proceso social, véase la STC 39/1984 (Sala 1ª), de 20 marzo (Recurso de Amparo nº 228/1982 y 229/1982, acumulados).

⁷⁵ CHIOVENDA, J.: *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I., Editorial Reus S.A., Madrid, 1922, pg. 99.

IV.- LA OFICIALIDAD DEL PROCESO SOCIAL.

1.- PRINCIPIO DE OFICIALIDAD.

Una primera particularidad de la tutela judicial social es que el proceso social contiene unos estándares de tutela que difieren en buena medida de los que encontramos en el proceso civil⁷⁶. En este sentido se ha hablado sobre el principio de oficialidad del proceso social, cuya manifestación más evidente es el impulso oficial del proceso, el cual tiene una proyección reforzada en el mismo dado que el juez social tiene amplias atribuciones que se aplican con mayor intensidad que en el proceso civil⁷⁷, y ello a través de figuras tales como la búsqueda de la verdad material, la mayor exhaustividad de la sentencia y el principio de aplicación íntegra del derecho (*iura novit curia*), en una nueva dimensión desconocida hasta la fecha, a través de la posibilidad de plantear tesis a las partes para oír a las mismas sobre pronunciamientos omitidos por éstas, pero exigidos por las normas sustantivas aplicables⁷⁸. Ese principio de oficialidad del proceso social se completa con rasgos propios de un sistema inquisitivo como es el interrogatorio de parte como medio de prueba (y no como medio de defensa)⁷⁹, la posibilidad de rechazar de oficio cuantas peticiones, incidentes o excepciones sean formuladas por las partes con finalidad dilatoria o bien por constituir situaciones de abuso de derecho⁸⁰, la limitación o ampliación de los medios de prueba propuestos por las partes, por ejemplo, en la práctica de la prueba testifical⁸¹, el control de oficio en la admisión

⁷⁶ Sobre ello véase a GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a L.: *Interpretación jurisprudencial de la Ley de Procedimiento Laboral*, Edit. Lex Nova, Valladolid, 2000, pgs. 245 y ss.

⁷⁷ Así se puede aplicar al proceso social el concepto de proceso debido; sobre éste véase ALVARADO VELLOSO, A.: *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*, Ed. Tirant lo Blanch alternativa, Valencia, 2005. También sobre el proceso debido véase a ALMAGRO NOSETE, J.: “Garantías Constitucionales del proceso civil”, *Revista Justicia*, 1981, n° especial, pgs. 11 a13.

⁷⁸ Véase el art. 85 1º 2 párrafo de la LRJS. Más en extenso, FOLGUERA CRESPO, J.A.: “El proceso ordinario en la Ley de la Jurisdicción Social” dentro de la obra *Últimas reformas en materia laboral, Seguridad Social y en el proceso laboral*. Ed. Huygens, Barcelona, 2013, pg 214.

⁷⁹ Véase el art. 91 2º de la LRJS.

⁸⁰ Véase el art. 75 1º de la LRJS.

⁸¹ Véase el art. 92 1º de la LRJS.

y subsanación de la demanda⁸², la práctica de las diligencias finales que en el proceso social pueden ser de oficio⁸³, e incluso la existencia de un procedimiento de oficio que se mantiene y actualiza en la LRJS⁸⁴. No cabe duda que es el interés social y público lo que explica estas excepciones al principio de iniciativa de parte y las facultades de promoción descritas⁸⁵.

Especial mención merece el principio *iura novit curia*, que tiene en el proceso social mayor intensidad, pues la demanda no requiere tener fundamentos de derecho⁸⁶, ni es precisa la intervención técnica en los procesos de instancia⁸⁷, lo que obliga en ocasiones al juez a corregir determinados enfoques jurídicos inadecuados o a suplir omisiones producidas por error de las partes, sin que con eso abandone su imparcialidad. Además de lo anterior, en el proceso social se ventilan derechos que en gran parte son irrenunciables por virtud de lo dispuesto en los arts. 3.5 del ET⁸⁸ y art. 3 de la LGSS⁸⁹, y si por virtud de la congruencia, el juez aceptara peticiones inferiores a los mínimos reconocidos en normas de derecho necesario podría estar consagrando una renuncia de derechos que sería inválida según los artículos indicados y que nunca podría ser subsanada por efecto de la cosa juzgada⁹⁰.

⁸² Véase el art. 81 1º de la LRJS.

⁸³ Véase el art. 88 1º de la LRJS. Concluye, sin embargo, que las diligencias finales constituyen una mera actividad complementaria del juez respecto de la actividad probatoria exigida a las partes, VALLE MUÑOZ, F.A.: “La incidencia de las facultades probatorias del juez en la disposición del proceso laboral”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, Ed. Civitas, Thomson-Reuters, nº 156, octubre-diciembre 2012, pg. 103.

⁸⁴ Arts. 148 a 150 de la LRJS, donde, por ejemplo, se reconoce legitimación activa a la administración laboral aun no siendo parte en el proceso.

⁸⁵ En tal sentido, véase a ALEMÁN PAÉZ, F.: “El proceso de trabajo tras la Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social: desde la centralidad procesal absorbente a los riesgos de una justicia defensiva”, *Relaciones Laborales*, noviembre de 2013, pg. 27.

⁸⁶ Véase el art. 80 de la LRJS.

⁸⁷ Cfr. con el art. 21 de la LRJS.

⁸⁸ El art. 3 5º del ET dispone que: “los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo”.

⁸⁹ El art. 3 de la LGSS dispone que: “será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador renuncie a los derechos que le confiere la presente Ley”.

⁹⁰ Véase en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 16 febrero 1993 (RCUD nº 1203/1992). En esta línea se pronunciaron también las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo

2.- ¿ES EL JUEZ SOCIAL UN JUEZ INQUISIDOR?

Podríamos plantearnos, pues, si el juez social es un juez inquisidor en el sentido de que no es un juez imparcial sólo preocupado por la paz social de los litigantes, y únicamente obligado a garantizar el proceso debido⁹¹. Este trabajo, entre otros objetivos, tratará de concluir que pese a los rasgos de oficialidad y carácter inquisitorio que se contienen en el proceso social, ello simplemente redundará en la obtención de un proceso con todas las garantías, de modo que el proceso social cumple con las exigencias del proceso debido entre las partes.

En definitiva, en el proceso social está vigente el principio dispositivo antes definido si bien ciertamente atenuado, de modo que el principio de oficialidad sólo lo vemos de forma aislada, por ejemplo, en el procedimiento de oficio o en los procesos de seguridad social, o en algún extremo concreto de las actuaciones procesales. Ello no impide que, como ya se ha dejado escrito, el proceso social tenga ciertas connotaciones oficiosas ausentes en el proceso civil, y que resultan explicables por razones de justicia material o incluso por razón de interés público⁹².

de 7 de mayo de 1953 (RJ 1953\1217), 14 febrero y 4 abril 1961 (RJ 1961\1596 y RJ 1972\3575), 3 de junio de 1981 (RJ 1981\2599), 3 de abril de 1982 (RJ 1982\2236) y 10 de septiembre de 1986 (RJ 1986\4945), concediendo prestaciones superiores a las solicitadas en la demanda, lo que hace ver que resuelven la posible colisión entre el principio dispositivo y el de irrenunciabilidad de derechos en favor de este último.

⁹¹ ALVARADO VELLOSO, A.: *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*, Ed. Tirant lo Blanch alternativa, Valencia, 2005, pg. 155.

⁹² Véase por ejemplo, sobre las funciones investigadoras del juez social, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 29 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1791/2013).

IV.- EL PROCESO SOCIAL COMO INSTANCIA ÚNICA. LA NATURALEZA EXTRAORDINARIA DEL RECURSO DE SUPLICACIÓN LABORAL.

El proceso social es también un proceso de instancia única. Es de instancia única porque las resoluciones dictadas por los juzgados o por los tribunales cuando actúan en primera instancia de conocimiento por razón de la materia, no se someten a la revisión de un recurso ordinario que permita examinar de nuevo y por completo la cuestión litigiosa, sino a la de un recurso extraordinario, el de suplicación⁹³, que limita las causas de revisión a través de lo que se conoce como motivos tasados del recurso⁹⁴. La única instancia es la obligada consecuencia del principio de oralidad, pues “es imposible trasladar al tribunal superior toda la prueba y demás actuaciones del juicio”⁹⁵. El nivel de revisión se articula, como digo, a través de un recurso de suplicación que tiene carácter extraordinario tal y como resulta de su configuración legal prácticamente desde sus inicios⁹⁶. Dicho carácter extraordinario ha sido

⁹³ Por lo que se refiere a la denominación utilizada como “recurso de suplicación”, considera que es inapropiada BERNAL MARTIN, S.: *El recurso de suplicación*, Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1950, pgs. 10 y 11, pues no se trata del tradicional recurso de suplicación regulado en la Novísima Recopilación (que estableció los recursos de suplicación y de segunda suplicación) ni era asimilable al recurso de súplica. Sobre el *iter procesal* de los recursos de suplicación y segunda suplicación previstos en la Novísima Recopilación, véase a MONTERO AROCA, J.: “Los medios de impugnación ordinario” en *AAVV: Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, CGPJ, Madrid 1991, pg. 308. Véase también sobre “la corta historia del Recurso de Suplicación Laboral” a MOLINS GARCIA-ATANCE, J.: *El Recurso de Suplicación. La Revisión de los Hechos Probados*, Ed. THOMSON ARANZADI, Navarra, 2005, pgs. 31 a 52.

⁹⁴ Véase al respecto el art. 193 de la LRJS. Esta es una de las notas diferenciadoras que existen entre un recurso ordinario y otro extraordinario según CALAMANDREI, P.: *La casación Civil* (traducción de N. Alcalá Zamora), tomos I y II, Editorial Bibliográfica argentina, Buenos Aires, 1945. pgs. 230 y 231.

⁹⁵ MENÉNDEZ PIDAL, J.: *Derecho procesal social*, Ed. Revista de derecho Privado, Madrid, 1950, pg. 89 y ss. quién añade que “las fórmulas orales, según los romanos, consuman el procedimiento porque no se puede volver a repetir”. Véase asimismo, sobre la inmediatez y la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación, la STSJ de Madrid de 17 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1381/2013).

⁹⁶ Prácticamente por todas las normas procesales que se han sucedido desde el Decreto de 11 de julio de 1941, pese a que la Ley Orgánica de la Magistratura de Trabajo de 17 de octubre de 1940 había dispuesto en el artículo 14 la constitución de un TCT con jurisdicción en toda España para conocer de los recursos de

reconocido también por el TS⁹⁷ y por el TC⁹⁸, siendo conocida la expresión utilizada, en ocasiones, por este último de recurso “cuasicasacional”⁹⁹, y asimismo por la doctrina mayoritaria¹⁰⁰, tanto cuando el extinguido TCT tenía jurisdicción en toda España¹⁰¹, como después de la distorsión provocada por la creación de los TTSSJ en cada CCAA¹⁰².

“apelación” contra las resoluciones de la Magistratura. Pero al publicarse el Decreto de 11 de julio de 1941 dando normas para la actuación de aquel Tribunal, ya su preámbulo denominó a dicho recurso de suplicación, aludiendo a su tradicional abolengo en nuestro viejo ordenamiento procesal y declarando que tendrá por objeto “examinar el derecho aplicado por la resolución recurrida, a fin de ratificarla o dictar en su caso, aquella otra que estime más ajustada a las leyes”, lo que equivalía a atribuirle una naturaleza jurídica distinta de la apelación. Ya la STCT de 30 de enero de 1946 declaró que la naturaleza de aquel impedía que se tuvieran en cuenta documentos no presentados en momento procesal oportuno, ya que de otro modo se convertiría la suplicación en una apelación con aportación de prueba; véase en tal sentido, JIMÉNEZ ASENJO L.S. y MORENO MORENO, J.A.: *Comentarios al Procedimiento Laboral Español (Decreto de 4 de julio de 1958)*, Ediciones Acervo, Barcelona 1959, Tomo II, pgs. 159 y 160. Sobre la inexistente legitimidad histórica del recurso de suplicación véase a MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: en *El Recurso de Suplicación. La Revisión de los Hechos Probados*, Ed. THOMSON ARANZADI, Navarra, 2005, pg.40.

⁹⁷ Desde la sentencia de 26 de enero de 1961, RJ 629/1961.

⁹⁸ Entre otras y por ser las más antiguas, véase a la STC 3/83 (Pleno), de 25 de enero (Cuestión de Inconstitucionalidad nº 222/1982) y la STC 79/85 (Pleno), de 3 de julio (Recurso de Amparo nº 645/1984).

⁹⁹ Por todas la STC 135/1998 (Sala 2ª), de 29 de junio (Recurso de Amparo nº 3879/1994).

¹⁰⁰ La doctrina contemporánea mayoritaria ha afirmado el carácter extraordinario del recurso de suplicación. Véase al efecto, MARTÍNEZ EMPERADOR R.: “Los nuevos órganos jurisdiccionales del orden social”, *Actualidad laboral*, 1989-1, pg. 195; MUÑOZ ROJAS, T.: “Una perspectiva del nuevo proceso laboral español”, *Actualidad laboral*, 1990-3, pg. 576.; ROMÁN VACA, E.: *El proceso especial de conflictos colectivos de trabajo*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, pg. 161; RIOS SALMERON, B.: “Recurso de suplicación” en AAVV *Enciclopedia Jurídica Básica*, Volumen IV, Ed. Civitas, Madrid, 1995 pg. 5617, CACHON VILLAR, P. y DESDENTADO BONETE, A.: *Reforma y crisis del proceso social 1994-1996*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pg. 32.; OJEDA AVILÉS, A. y GORELLO HERNÁNDEZ, J. (coordinadores): *Diccionario Jurídico Laboral Básico*, Ed. Comares, Granada, 1999, pg. 558; ESCUDERO MORATALLA J.F, FRIGOLA VALLINA J. y CASAS PUIG P.: *El proceso laboral práctico. Comentarios, formularios y esquemas básicos*, Ed. Bosch, Barcelona, 1999, pg. 122; GIL SUÁREZ, L.: “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y el sistema de recursos de la Ley de Procedimiento Laboral en AAVV *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Viila Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pg. 289.

¹⁰¹ Con anterioridad a la LPL/1990, también era mayoritaria la doctrina a favor de considerar el recurso de suplicación un recurso extraordinario. Así, véase CABRERA BAZÁN J.: “La prueba en el proceso de trabajo”, *Revista de Política Social*, nº82, abril-junio 1969, pgs. 79 y 80; ÁVILA ROMERO M.: “Recurso de

El recurso de suplicación, no obstante su naturaleza extraordinaria, va a permitir decretar la nulidad de actuaciones por infracción de normas o garantías del procedimiento con resultado de indefensión en todo caso, conforme se desprende de la propia LRJS, pues el motivo de nulidad de actuaciones puede ser utilizado aun cuando la materia no sea susceptible del referido recurso¹⁰³. De este modo, siempre podrá utilizarse la vía del recurso de suplicación para reparar una infracción del procedimiento que haya causado indefensión, aunque el fondo del asunto no estuviera comprendido dentro de los límites de la suplicación¹⁰⁴.

Suplicación”, *Documentación Jurídica* nº 52, octubre-diciembre 1986, pg.1200; CAMPOS ALONSO M.A.: “Ley de Bases de Procedimiento Laboral. Algunos puntos salientes de la Reforma”, *Actualidad Laboral*, 1988-1, pg. 511. Dentro de ellos, debe mencionarse que una parte de este sector doctrinal consideró que su naturaleza era similar a la de una casación menor, véase al efecto PÉREZ BOTIJA, I.: *Curso de Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1950, pg. 328; y JIMÉNEZ ASENJO L.S y MORENO MORENO, J.A.: *Comentarios al Procedimiento Laboral Español (Decreto de 4 de julio de 1958)*, Tomo II, Ediciones Acervo, Barcelona, 1959, pgs. 150 y 151. También asimilando la naturaleza del recurso de suplicación al de casación, véase a ALONSO GARCÍA M.: *Curso de Derecho del Trabajo*, Ed. Ariel Derecho, Madrid, 1987, pg. 787.

¹⁰² Véase sobre la creación de los TTSSJ, VALDÉS DAL-RE, F.: “Competencia funcional de los órganos de nueva planta del orden jurisdiccional social”, *Actualidad Laboral* 1982-2, pg. 1655; también véase a GARBERRI LLOBREGAT.J.; “Aproximación a la problemática de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas”, *La Ley*, 1985-2, pg. 1289, que considera que los TTSSJ actuales tienen su antecedente en los previstos en el Proyecto de la Constitución Federal de la I República de 1873.

¹⁰³ Véase el art. 191 3º d) de la LRJS en relación al art. 191 2º de la LRJS, pues, aun cuando el art. 191 2º restringe el acceso al recurso de suplicación, al impedir que determinadas materias puedan ser recurribles en suplicación, según aquél siempre lo serán “cuando el recurso tenga por objeto subsanar una falta esencial del procedimiento o la omisión del intento de conciliación o de mediación obligatoria previa, siempre que se haya formulado la protesta en tiempo y forma y hayan producido indefensión. Si el fondo del asunto no estuviera comprendido dentro de los límites de la suplicación, la sentencia resolverá sólo sobre el defecto procesal invocado”. Del mismo modo, se concede recurso de suplicación, conforme al art. 191 2º de la LRJS, contra los autos que resuelvan el recurso de reposición o en su caso de revisión interpuesto contra la resolución que disponga la terminación anticipada del proceso en los siguientes supuestos: “falta de subsanación de los defectos advertidos en la demanda no imputable a la parte o a su representación procesal o incomparecencia injustificada a los actos de conciliación y juicio, siempre que, por caducidad de la acción o de la instancia o por otra causa legal, no fuera jurídicamente posible su reproducción ulterior”.

¹⁰⁴ Por el contrario, en el recurso de apelación civil, si bien conforme al art. 459 del LEC puede apelarse alegando infracción de normas o garantías procesales cometidas en la primera instancia, ello sucede siempre y cuando la sentencia de instancia sea susceptible de apelación conforme dispone el art. 455 de la misma ley, y

Por otro lado, cuando la LRJS contempla como motivo de recurso el de la nulidad de actuaciones, el objeto de conocimiento no se limita, o cuando menos no de forma extraordinaria, siendo el único límite la producción de indefensión, del mismo modo que se exige en el recurso de apelación¹⁰⁵, de manera que en este punto el recurso de suplicación se comporta como un recurso ordinario, como una apelación, siendo que los requisitos exigidos en el recurso de suplicación para alegar la infracción de normas o garantías procesales serán comunes, como se verá, con los exigidos en la apelación civil¹⁰⁶. Lo mismo sucede con la casación social común, es decir, que el ámbito de éste recurso extraordinario en cuanto a los errores *in procedendo* no es distinto que el del recurso de suplicación, puesto que todas las infracciones procesales generadoras de indefensión alegables en suplicación podrán asimismo articularse por la vía de algunos de los apartados del art. 207 de la LRJS, del mismo modo que sucedía también con la vieja LPL/1995¹⁰⁷.

según el cual son apelables “las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquéllos otros que la ley expresamente señale, serán apelables, con excepción de las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la cuantía cuando ésta no supere los 3.000 euros”. Lo mismo sucede en el orden contencioso-administrativo conforme a los arts. 81 y ss. de la LJCA. Por otro lado, el recurso extraordinario por infracción procesal del que conocen las Salas de lo Civil de los TSJ sólo procede contra sentencias y autos dictados por las AP que pongan fin a la segunda instancia, conforme dispone el art.468 de la LEC; lo mismo el recurso de casación conforme dispone el art. 477 de la LEC.

¹⁰⁵ En el art. 459 de la LEC relativo a la “apelación por infracción de normas o garantías procesales”, se dispone que “en el recurso de apelación podrá alegarse infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia. Cuando así sea, el escrito de interposición deberá citar las normas que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida. Asimismo, el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello”.

¹⁰⁶ En cualquier caso, la asimilación sólo es posible en relación al motivo tasado de nulidad. En todo caso, algún sector minoritario de la doctrina ha considerado que la suplicación viene a ser una apelación limitada, pero por otras razones; véase al efecto, ALMAGRO NOSETE, J., GIMENO SENDRA, V. DAMIÁN MORENO, J., y GONZÁLEZ CUÉLLAS-SERRANO, N.: *Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. Colex, Madrid, 1995, pg.148; LORCA NAVARRETE, A.M., RUIZ JIMÉNEZ, R. y ÁLVAREZ SACRISTÁN I.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral con formularios y Jurisprudencia*, Editorial Dykinson, Madrid, 1991, pg. 633, donde concluyen que se trata de una apelación de *facto*, dado que es el único recurso que cabe contra las sentencias de los juzgados de lo social como si de una apelación se tratase.

¹⁰⁷ En tal sentido, véase a MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: *El Recurso de Suplicación. La Revisión de los Hechos Probados*, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra 2005, pg. 75. En el mismo sentido, citados por el anterior, SEMPERE NAVARRO A.V., en MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M., SEMPERE

Esta función reparadora del recurso de suplicación dentro del orden jurisdiccional social en orden a remediar y reparar cualquier infracción del procedimiento, sea de una norma procesal, sea de una garantía del proceso con resultado de indefensión, tiene su fundamento en el principio de celeridad que no sólo impone la nulidad de actuaciones como remedio excepcional, sino también un sistema reparador en manos de los propios tribunales ordinarios. Nunca podrá pedirse, sin embargo, la nulidad de actuaciones a través de la impugnación del recurso de suplicación, pues como ha indicado el TS “en el escrito de impugnación únicamente procede interesar la inadmisibilidad del recurso de suplicación o la confirmación de la sentencia recurrida, pero no procede solicitar la nulidad de la misma ni su revocación total o parcial”. De igual modo, y con el mismo fundamento, la reparación de la nulidad apreciada no siempre se producirá con cargo a una nulidad de actuaciones, permitiendo la LRJS que la reparación que puede otorgar la sentencia de suplicación se produzca a través de otras técnicas, en aplicación de los principios de conservación y subsanación de los actos procesales, con un régimen jurídico en parte coincidente con el previsto en la LOPJ y en la LEC¹⁰⁸.

NAVARRO, A.V. y RIOS SALMERÓN B., CAVASMARTÍNEZ F., LUJÁN ALCARAZ, J. y CÁMARA BOTÍA, A.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2000, pgs. 564 y 565.

¹⁰⁸ La LEC regula un régimen jurídico de la nulidad de actuaciones del mismo modo que lo hace la LOPJ estableciendo, pues, un régimen jurídico único para todos los órdenes jurisdiccionales, incluido el orden jurisdiccional social, y que se conforma básicamente con tres vías alternativas y/o acumulativas para decretar la nulidad de actuaciones: la vía de los recursos, la vía de la nulidad de todas o parte de las actuaciones antes de recaiga resolución que ponga fin al proceso, y por último la posibilidad de un incidente excepcional de nulidad de actuaciones, cuando ya hubiere recaído sentencia definitiva contra la que no quepa recurso ordinario ni extraordinario, de modo que no pueda remediarse la nulidad por vía del recurso. En el procedimiento social, se aplica el mismo régimen jurídico anterior, si bien con la diferencia de que la vía relativa al incidente excepcional de nulidad de actuaciones será muy residual, habida cuenta que en el proceso social, como se ha dicho, siempre es viable acceder al recurso de suplicación “cuando el recurso tenga por objeto subsanar una falta esencial del procedimiento, siempre que se haya formulado la protesta en tiempo y forma y hayan producido indefensión”. Discrepando sobre el hecho de que la LOPJ establezca un sistema unitario para todos los órdenes jurisdiccionales, véase LOURIDO RICO, A.M^º: *La nulidad de actuaciones, una perspectiva procesal. Estudio de la regulación de la nulidad en la LOPJ y en la LEC*, Ed. Comares, Granada, 2004, pgs. 67 y ss.

**CAPÍTULO II: LOS REQUISITOS
MATERIALES E INFRACCIÓN DE LAS
GARANTÍAS PROCESALES**

I.-INTRODUCCIÓN.

En la definición que el TC ha elaborado de la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24 1º de la CE ha influido la propia plasmación del derecho fundamental en el precepto constitucional citado a través de dos apartados en donde teóricamente se define, en el primero, el derecho, y donde se concretan en el segundo lo que podemos llamar derechos específicos, facetas o garantías del derecho fundamental, de modo que conjugando ambos apartados se ha formulado que la tutela judicial efectiva es un principio constitucional con un enunciado abstracto, aun cuando sus aspectos más importantes hayan sido recogidos explícitamente en el mismo texto que adquiere consistencia y se configura, concretamente, por obra de las leyes de enjuiciamiento respectivas que son el desarrollo de tal derecho en los distintos sectores jurisdiccionales a cuyas características ha de ser adaptado¹⁰⁹.

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho complejo que goza de sustantividad propia, y que se infringe no sólo cuando resultan vulnerados algunos de los derechos específicos o garantías mencionados en el art. 24 2º de la CE, sino también aquellos otros que aun no expresamente mencionados también lo integran¹¹⁰. No obstante, entre todas las garantías del art. 24 2º de la CE existe una estrecha relación que con frecuencia ha llevado en la práctica a su confusión, y que en el plano dogmático ha oscurecido el contenido específico de alguna de ellas. Sin embargo, el TC no se ha preocupado por situar cada supuesto concreto dentro de la cobertura de cada una de esas garantías, con preferencia a otras, sino que ha atendido a los intereses del caso concreto¹¹¹, y no “ha vacilado en invocar un cúmulo de garantías, todas a una, para extraer las consecuencias concretas que fueran procedentes”¹¹², lo que no impide que puedan ser diferenciadas y definidas de forma individualizada.

¹⁰⁹ Por todas la STC 118/1993 (Sala 1ª), de 29 de marzo (Recurso de Amparo nº 2181/1990).

¹¹⁰ Cfr. con CORDÓN MORENO, F.: “El derecho a obtener la tutela judicial efectiva” en “Derechos Procesales Fundamentales”, *Manuales de Formación Continuada*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2004, pgs 215 y 216.

¹¹¹ CORDÓN MORENO, F.: “El derecho a obtener la tutela judicial efectiva”, en “Derechos Procesales Fundamentales”, *Manuales de Formación Continuada*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2004, pg. 216 con cita en la STC 19/1994 de 27 de enero.

¹¹² MONTERO AROCA, J.: “La nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones”, *Cuadernos digitales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2008, pg. 19.

En todo caso, la invocación del art. 24 1º de la CE no permite constitucionalizar todas las reglas procesales, ni mucho menos dar relevancia constitucional a cualquier decisión judicial que aplique una regla legal procesal. Lo que el art. 24 1º de la CE constitucionaliza es el derecho al acceso a la justicia y a un proceso con todas las garantías y sin indefensión, que permita al justiciable formular pretensiones y defenderse frente a las mismas, de acuerdo con las reglas establecidas por la ley procesal, que es así también instrumento de la efectividad de aquel derecho fundamental. En tanto que la ley procesal sea conforme a la CE, son los jueces y tribunales los llamados a interpretar esta ley, y sólo cuando esa interpretación de la ley procesal lleve a un resultado lesivo del derecho fundamental podrá valorarse si esa interpretación es o no acorde al mismo¹¹³.

El núcleo esencial, pues, del art. 24 1º de nuestra CE es el acceso al proceso, y luego una vez en él, el uso de los instrumentos que se proporcionan al justiciable para la defensa de los propios intereses, con el límite más trascendente, formulado negativamente, de la prohibición de indefensión a que se alude en su inciso final, garantía que en sentido amplio implica el respeto del esencial principio de contradicción, de modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis. Se puede hablar así del principio de igualdad de oportunidades en el proceso, lo que en el laboral no siempre implica una misma posición de igualdad entre las partes por el conocido desequilibrio de partida en el que se encuentran trabajador y empresario. En aplicación de dicho precepto constitucional me interesa, ya ahora, poner de manifiesto que el art. 193 a) de la LRJS posibilita la nulidad de actuaciones por infracción de las normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión, lo que entiendo se trata de una traslación, sin más, del mandato del art. 24 1º de la CE.

¹¹³ Cfr. con la STC 171/1991 (Sala 2ª), de 16 septiembre (Recurso de Amparo nº 196/1989).

II.-LA INDEFENSIÓN. DEFINICIONES.

Desde una perspectiva semántica la palabra “indefensión” significa la negación de la existencia de defensa o de la protección, de modo que una persona indefensa es aquella que se halla en situación de desamparo, desvalimiento, desprotección, abandono, orfandad, soledad, extravío, debilidad o aislamiento¹¹⁴. Si esto lo situamos en un determinado contexto deseado, en este caso, el de un proceso social, tendremos una definición más concreta de lo que nos interesa analizar, esto es, la situación de desamparo y desprotección en la que se encuentra una parte dentro del proceso social, sea demandante o demandado, pues la indefensión se produce como consecuencia del propio proceso con independencia de la posición procesal que se ocupa¹¹⁵. En esta línea de definición, podemos encontrar en la jurisprudencia constitucional recaída en recursos de amparo dimanantes de un proceso laboral múltiples variantes a la hora de definir la indefensión, por otro lado común con el resto de jurisdicciones. Así, la indefensión se define bien como “quebranto o privación de las garantías de defensa”¹¹⁶; bien como “privación o minoración sustancial del derecho de defensa”¹¹⁷; o bien como una “limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales”¹¹⁸. Esta definición constitucional que es, como digo, común a todos los órdenes jurisdiccionales, vendría determinada por las múltiples posibilidades de menoscabar o dañar el derecho de defensa. Aparece así un primer vínculo

¹¹⁴ La Real Academia de la Lengua española define indefensión en dos acepciones: 1. Falta de defensa, situación de las personas o cosas que están indefensas y 2. f. Der. Situación en que se coloca a quien se impide o se limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial.

¹¹⁵ Véase a ALMAGRO NOSETE, J.: “La prohibición constitucional de indefensión”, *Revista Poder Judicial* 1989, nº especial VI, pgs. 231 a 243, donde se dice que “El concepto jurídico de indefensión y -su vocablo expreso-de contenido netamente procesal, tiene su origen más concreto e inmediato con anterioridad a la promulgación de la Constitución, en la regulación de los motivos casacionales por quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio, recogida en la LEC/1881. Recordemos que el artículo 1.693, número 5, incluía un motivo «por denegación de cualquier diligencia de prueba admisible según las leyes, y cuya falta haya podido producir indefensión”.

¹¹⁶ Por todas la STC 152/1989 (Sala 2ª), de 2 octubre (Recurso de Amparo nº 1461/1987).

¹¹⁷ Por todas la STC 140/1994 (Sala 2ª), de 9 mayo (Recurso de Amparo nº 376/1992) con remisión a la STC 227/1991 (Sala 1ª), de 28 noviembre (Recurso de Amparo nº 1742/1988).

¹¹⁸ Por todas la STC 26/1993 (Sala 1ª), de 25 enero (Recurso de Amparo nº 1323/1989).

entre el concepto de indefensión y el derecho a la defensa, a los medios de defensa o a las garantías de defensa, garantía ésta de todo proceso, y que se encuentra también de manera explícita en el art. 24 2º de la CE¹¹⁹.

En otras ocasiones, sin embargo, pese a la constatación de una situación de indefensión, el TC no la define sino que se limita simplemente a constatar su existencia por mor del perjuicio material que el defecto procesal detectado produce en la esfera jurídica del justiciable¹²⁰, esto es, se define por el resultado. Y por el resultado también se rechaza la existencia de indefensión al afirmar, por ejemplo, que “la inexistencia de recurso (en determinadas modalidades procesales del orden social) y la situación de indefensión no son términos correlativos”¹²¹.

En una definición más compleja, el TC también ha dicho que el derecho a la tutela judicial efectiva comporta la necesidad de que nunca se produzca indefensión, añadiendo que ello significa que en todo proceso ha de respetarse el derecho a la defensa contradictoria de las partes contendientes mediante la oportunidad de alegar y probar sus derechos e intereses, pues ello es una exigencia de los principios de contradicción y audiencia bilateral que son básicas manifestaciones del derecho reconocido en el art. 24 1º CE¹²². En parecidos términos se ha definido como “un menoscabo de los principios de contradicción y de igualdad procesal de las partes, que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales”¹²³. En esas formulaciones, más de índole procesal, están presentes otras

¹¹⁹ Relacionan la indefensión con el derecho de defensa, DE LA OLIVA, A. y FERNÁNDEZ, M.A.: *Derecho Procesal Civil I*, Editorial Ramón Areces S.A., Madrid, 1990, pg. 191, diciendo que se trata de la efectiva producción de un efecto de negación del derecho de defensa; GESTO ALONSO G.: “Precisiones sobre el concepto de indefensión desde el punto de vista procesal”, *Revista de Derecho Procesal*, nº 2, EDERSA, Madrid, 1991, pg. 299, quién define la indefensión como aquella situación en que pasa a encontrarse el justiciable cuando no puede hacer valer su derecho de defensa.

¹²⁰ Cfr. con la STC 61/1986 (Sala 2ª), de 20 mayo (Recurso de Amparo nº 437/1985).

¹²¹ Cfr. con la STC 322/1993 (Sala 1ª), de 8 noviembre (Recurso de Amparo nº 338/1991).

¹²² Véase al respecto la STC 300/1994 (Sala 1ª), de 14 noviembre (Recurso de Amparo nº 657/1993).

¹²³ STC 48/1994 (Sala 1ª), de 16 de febrero, (Recurso de Amparo nº 2364/1991).

garantías del procedimiento, además de la defensa, tales como contradicción, audiencia e igualdad, todas ellas expresadas también en el art. 24 2º de la CE.

De lo anterior se puede extraer una primera conclusión, la de que en el art. 24 1º de nuestra CE ocupa un lugar central y extraordinariamente significativo la idea de indefensión. En consecuencia, en el concepto de la tutela judicial efectiva debe estar presente siempre el de indefensión. Ello no impide, no obstante, que en el concepto de indefensión puedan estar presentes algunas o todas las garantías contenidas en los párrafos 1º y 2º del art. 24 de la CE u otras no expresamente mencionadas, pues existen múltiples vertientes a través de las cuáles puede llegarse a una situación de indefensión, incluida la infracción del derecho de defensa jurídica que se define en el apartado primero, y que se entiende inescindible con el derecho al acceso a la jurisdicción¹²⁴. En efecto, la interdicción de la indefensión que el precepto establece constituye *prima facie* una especie de cláusula o fórmula de cierre “sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”, dice el mencionado precepto constitucional. Y es que “la idea de indefensión engloba, entendida en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que pueden colocarse en el marco del art. 24 de la misma, los cuales tienden a evitarla de una u otra forma, en cuanto, funcionan como anticuerpos de la indefensión”¹²⁵.

Con todo, el concepto de indefensión se ha identificado en ocasiones con el contenido del primer apartado del art. 24 CE, donde se enuncia de manera negativa la definición del derecho a la defensa jurídica¹²⁶, y que se define como el empleo de los medios lícitos necesarios para preservar o restablecer una situación jurídica perturbada o violada consiguiendo una modificación jurídica que sea debida tras un debate (proceso) decidido por un órgano imparcial (jurisdicción).

¹²⁴ Que no es otra cosa que la tutela judicial efectiva, ésta última en terminología constitucional, según ALMAGRO NOSETE, J.: “La prohibición constitucional de indefensión” en *Revista Poder Judicial* 1989, nº especial VI, pg. 231.

¹²⁵ En ese sentido se pronuncia la STC 48/1994 (Sala 2ª), de 4 de abril (Recurso de Amparo nº 182/1983). Véase citando esa expresión a CORDÓN MORENO, F.: “El derecho a obtener la tutela judicial efectiva”, en “Derechos Procesales Fundamentales”, *Manuales de Formación Continuada*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2004, pg. 217.

¹²⁶ Véase sobre este punto a MONTERO AROCA, J.: “Evolución conceptual de la nulidad de actuaciones”, *Cuadernos Digitales de Formación*, 57, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2008, *Ippasim*.

En la interpretación más amplia la indefensión no es equivalente al derecho fundamental a la defensa, sino que se está haciendo referencia a la indefensión como el resultado no querido que se produce cuando se ponen en juego y se infringe el respeto a cualquier garantía básica de un proceso debido. Desde esta perspectiva, vemos como el TC ha hecho depender del concepto de indefensión no sólo el derecho de defensa, sino también el resto de garantías del proceso, entendiendo que la indefensión las engloba, y que todas ellas tienden de un modo u otro a evitarla, o a la inversa producirla, de modo que podría afirmarse que el único verdadero derecho procesal fundamental sería el derecho a no sufrir indefensión, pudiendo suprimirse todos los demás en la enumeración del art. 24 2º que no son más que concreciones del mismo. O a la inversa, que cada uno de los derechos o garantías que se contienen en el art. 24 2º de la CE pueden ser invocados de forma individual, como verdaderos derechos subjetivos para alegar una situación de indefensión padecida por vulneración de la tutela judicial efectiva¹²⁷. Así hablaríamos del derecho de contradicción, el derecho de audiencia, el derecho de igualdad y el derecho de gratuidad, que junto con el derecho de defensa constituyen los derechos del justiciable en todo proceso social, y cualquiera de ellos puede en caso de conculcación, en sus muy diversas formas, vulnerar la tutela judicial efectiva si se ha producido indefensión. A la vista de lo que antecede, la indefensión se delimita sin un contenido general, pues habrá que acudir al concreto y específico supuesto para examinar la existencia o no de la indefensión denunciada.

1.- CONCEPTO LEGAL DE INDEFENSIÓN.

Al constituir los derechos de contradicción, audiencia, igualdad, defensa o gratuidad garantías básicas del proceso, su vulneración individual o conjunta debería llevar aparejada la nulidad de actuaciones, sin necesidad de que existiera o se acreditara un perjuicio material,

¹²⁷ Véase en tal sentido la STC 93/2009 (Sala 2ª), de 20 de abril (Recurso de Amparo nº 4077/2006), en donde se invocaban como vulnerados el derecho de defensa (art. 24 2º CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24 2º CE), estableciendo el TC que “la invocación conjunta de todos ellos viene a confluir en lo que constituye la única queja de la recurrente en amparo, esto es, la situación de indefensión padecida al no haber sido debidamente emplazada en el proceso, cuyo encuadramiento más adecuado se corresponde con la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 1º CE), invocado en el proceso judicial”. Véase también la STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1219/2013).

al presumirse que entrañan, sin más, una lesión de la tutela judicial efectiva. Sin embargo, no toda vulneración de una garantía procesal causa perjuicio efectivo¹²⁸. Por otro lado, el problema es más complejo en relación a la infracción de las formas procesales, y por derivación, las normas procesales que las acogen. Las formas procesales no son sustantivas y no deben impedir, en la medida de lo posible, el acceso al proceso o un pronunciamiento sobre el fondo, y al mismo tiempo sólo están previstas para garantizar el mejor contexto posible para que el juez o tribunal dicte una resolución justa¹²⁹. Es por ello que el art. 238 3º de la LOPJ no se contenta con decir que serán nulos de pleno derecho los actos procesales cuando se prescinda de las normas del procedimiento siempre que por esa causa haya podido causarse indefensión, sino que ha añadido el adjetivo “esenciales”, cuando con la exigencia de indefensión sería suficiente. El legislador así ha querido recordar que la nulidad por infracción de normas formales del procedimiento sólo concurre cuando se trata de normas esenciales del mismo, lo que no puede tener otra interpretación que la relativa a normas procesales que llevan incorporadas garantías procesales del orden de las que se mencionan en la CE, de modo que en realidad es esa garantía la que se infringe. No se menciona en el anterior precepto, sin embargo, a las garantías procesales que estando presentes en muchas de las normas del procedimiento convierten a éstas en esenciales, lo que resulta por otro lado innecesario al estar éstas previstas en el propio texto constitucional. Pero si como se ha dicho no toda vulneración de una garantía procesal causa perjuicio efectivo, la existencia de indefensión vuelve a ser el elemento que ha de concurrir necesariamente. Esa conclusión

¹²⁸ En ese sentido MONTERO AROCA, J.: “La nueva regulación de incidente de nulidad de actuaciones”, *Cuadernos Digitales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2008, pg. 23, quién afirma que existen garantías del procedimiento cuya infracción no implican necesariamente indefensión; así el derecho a un proceso público, por ejemplo, pues en un juicio a puerta cerrada las partes han podido usar de todos los medios de defensa en los términos antes dichos pero podría dar lugar a una nulidad del juicio si se hubiera adoptado la decisión de celebrar el juicio a puerta cerrada sin causa justificada.

¹²⁹ Las formas procesales se componen de las actividades de las partes y de los órganos jurisdiccionales “mediante los cuales el pleito procede desde el principio hasta la definición, y el conjunto de las cuales se llama procedimiento y que deben amoldarse a determinadas condiciones de lugar, tiempo, de medios de expresión; estas condiciones que son las formas procesales son necesarias no obstante la censura que contra ellas se dirige, pues la experiencia ha demostrado que las formas en el juicio son tan necesarias, y aún mucho más que en cualquiera otra relación social, pues su falta lleva al desorden, a la confusión y a la incertidumbre”. Véase al respecto a CHIOVENDA J.: *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Editorial Reus S.A., Madrid, 1925, pg. 110.

viene avalada por la propia LRJS cuando exige efectiva indefensión en el art. 193 a) de la LRJS al utilizar la expresión “que haya producido indefensión”, tanto por infracción de normas procesales, como por infracción de garantías del procedimiento. Es la indefensión, pues, en la ley procesal el elemento clave de toda pretensión de nulidad de actuaciones.

La indefensión, además, en la ley no se adjetiva. Aunque tampoco la indefensión que se menciona en el art. 24 de la CE se adjetiva. La CE se limita a mencionar la prohibición de indefensión. Ha sido el TC quién ha añadido que la indefensión debe ser material, cuando la indefensión por su propia definición ya tiene una connotación negativa de perjuicio, y el perjuicio siempre es material. De hecho, nuestras leyes procesales no exigen siempre efectiva indefensión, ni siquiera ahora después del tiempo transcurrido desde la promulgación de la CE. Así resulta del tenor literal del art. 225 3º de la LEC o del art. 238 3º de la LOPJ, cuando establecen como motivo de nulidad el prescindir “de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión”. Vemos como en estas normas no se exige la indefensión material o efectiva sino sólo la indefensión, lo que no empece la nulidad de lo actuado¹³⁰. Ello nos lleva a concluir que la indefensión es equivalente en la ley a perjuicio material, sin necesidad de adjetivarla. La indefensión es, pues, sólo una.

2.- CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE INDEFENSIÓN.

No obstante lo anterior, el concepto de indefensión que ha elaborado el TC está siempre adjetivado, pues éste partiendo de un claro antiformalismo ha construido el concepto de “indefensión material”, y ello simplemente para impedir que sin un perjuicio cierto pueda declararse la existencia de vulneración de la tutela judicial efectiva, distinguiendo así aquellos supuestos en los que la indefensión provocada por la infracción de normas o garantías procesales es sólo potencial indefensión, esto es, sin trascendencia constitucionalmente relevante, pues sólo existe indefensión con relevancia constitucional, o

¹³⁰ En contra de la doctrina de la indefensión material, considerando que es una doctrina “perniciosa creada por el TC para evitar verse aplastado por una ingente masa de recursos de amparo fundados en el art. 24 1º de la CE”, y añadiendo que “si una norma garantizadora se infringe, la sanción por esta infracción no puede depender del efectivo resultado negativo que produzca el comportamiento antijurídico contrario a la norma de garantía”, véase a DE LA OLIVA, A. y FERNÁNDEZ, M.A.: *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Editorial Ramón Areces S.A., Madrid, 1990, pgs. 190 y 191.

lo que el TC denomina indefensión material o efectiva, si ha existido un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella. Evidentemente, esa solución coloca a las garantías del proceso al mismo nivel que las infracciones procesales cuando las primeras están en todo o en parte en el propio texto constitucional, y las segundas en las leyes ordinarias que lo desarrollan.

Ese es el sentido de la doctrina constitucional que distingue entre un concepto jurídico-procesal de indefensión y otro jurídico-constitucional. Según ella, el segundo es un concepto más estricto, pues “el concepto jurídico-constitucional de indefensión que el art. 24 de la CE permite y obliga a construir no tiene por qué coincidir enteramente con la figura jurídica-procesal de la indefensión”¹³¹. En esa línea, como la jurisprudencia del TC ha señalado en abundantes ocasiones, la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto situado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le es imputable por falta de la necesaria diligencia. Así es que se llega a una doble conclusión. La primera, no toda infracción de normas o garantías procesales se convierte por sí sola en indefensión jurídico-constitucional, y por ende en violación de lo ordenado por el art. 24 1º de la CE. En segundo término, la calificación de la indefensión con relevancia jurídico-constitucional o con repercusión o trascendencia en el orden constitucional ha de llevarse a cabo con la introducción de factores diferentes del mero respeto, o a la inversa, de la mera infracción de las normas o garantías procesales y del rigor formal del enjuiciamiento. Esta doctrina parte de la idea de que la indefensión no puede limitarse, restrictivamente, al ámbito de los que pueden plantearse en los litigios concretos, sino que ha de extenderse a la interpretación desde el punto de vista constitucional de las leyes reguladoras de los procesos. De esta suerte, si bien el derecho procesal en aras de sus propias necesidades de estructuración de los procesos, y para facilitar el automatismo y la tramitación de los procedimientos judiciales presenta un contenido marcadamente formal, y define la indefensión de un modo igualmente formal, a través, por ejemplo, de la falta del debido

¹³¹ Sobre la distinción entre un concepto jurídico-procesal de indefensión y otro jurídico-constitucional, véase la STC 48/84 (Sala 2ª), de 4 de abril (Recurso de amparo nº 182/1983).

emplazamiento o de la falta de otorgamiento de concretos trámites o de concretos recursos, en el marco jurídico-constitucional no ocurre lo mismo¹³².

De acuerdo con esta doctrina, podemos concluir que en la infracción de normas o garantías procesales puede existir tan sólo una potencial indefensión en el sentido de que la infracción es de la norma o incluso de la garantía, pero sin trascendencia constitucionalmente relevante, pues sólo existe indefensión con relevancia constitucional, o lo que el TC denomina indefensión material o efectiva, si ha existido un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella¹³³. Y la indefensión debe concurrir necesariamente en toda lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y en tanto en cuanto la indefensión implica la existencia de un perjuicio real y efectivo, esto es, de carácter material que no formal, la concurrencia de la indefensión supone un requisito material necesario en orden a la nulidad de actuaciones por vulneración de la tutela judicial efectiva.

¹³² Según señala ALMAGRO NOSETE, J.: “La prohibición constitucional de indefensión”, *Revista Poder Judicial* 1989, nº especial VI, pg. 235, esta doctrina constitucional estaba ya presente en la jurisprudencia del TS recaída en recursos de casación por quebrantamiento de forma anterior a la CE, y que sin duda la toma el TC.

¹³³ Por todas la STC 13/1999 (Sala1ª), de 22 febrero (Recurso de Amparo nº 982/1995). Este concepto de indefensión material es, por otra parte, el que de forma reiterada vienen utilizando los órganos jurisdiccionales de lo social. Véase por todas la STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 914/2013).

III.- REQUISITOS DE LA INDEFENSIÓN.

1.- IMPUTABLE AL ÓRGANO JUDICIAL O AL ADVERSARIO.

Para que pueda prosperar la pretensión de nulidad de actuaciones, la indefensión debe ser imputable al órgano judicial, al adversario, o cuando menos a causas ajenas a la parte que alega la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva. Cuando el defecto procesal o la infracción de la garantía es imputable a quién por negligencia, mala fe o desidia lo cometió, en ese caso no existirá lesión de la tutela judicial efectiva. Y es que no existe indefensión cuando la misma aparece ocasionada, voluntaria o negligentemente, por el presunto indefenso por falta de la necesaria diligencia procesal¹³⁴, pues no puede invocar indefensión quien ha mantenido una “conducta procesal errática y abusiva”¹³⁵. Así pues, carece de trascendencia constitucional la denuncia de indefensión cuando “aun habiéndose quebrantado la legalidad procesal por el juzgador, la propia interesada por impericia o negligencia no haya utilizado sus posibilidades de defensa, desdeñando los remedios hábiles para hacer valer sus intereses, y cooperando con ello al menoscabo de su posición procesal”¹³⁶.

Por el contrario, cuando no conste “dato alguno del que sea posible deducir que la situación de indefensión fuera debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o

¹³⁴ Sobre la falta de diligencia imputable a la parte véanse: STC 56/85 (Sala 2ª), de 29 de abril (Recurso de Amparo nº 264/84); STC 205/88 (Sala 1ª), de 7 de noviembre (Recurso de Amparo nº 1128/86); STC 52/1990 (Sala 2ª), de 26 marzo (Recurso de Amparo nº 407/1988); STC 217/93 (Sala 2ª), de 30 de junio (Recurso de Amparo nº 2197/90); STC 271/1993 (Sala 2ª), de 20 septiembre (Recurso de Amparo nº 2346/1990); STC 85/2006 (Sala 1ª), de 27 de marzo (Recurso de Amparo nº 2938/2001); STC 205/2007 (Sala 1ª), de 24 de septiembre (Recurso de Amparo nº 3297/2005).

¹³⁵ En tal sentido la STC 56/85 (Sala 2ª), de 29 de abril (Recurso de Amparo nº 264/84) dimanante de proceso contencioso-administrativo.

¹³⁶ En tal sentido la STC 109/85 (Sala 1ª), de 8 de octubre (Recurso de Amparo nº 871/84); la STC 102/87 (Sala 1ª), de 17 de junio (Recurso de Amparo nº 73/86) y la STC 205/88 (Sala 1ª), de 7 de noviembre (Recurso de Amparo nº 1128/86).

impericia de la parte o de los profesionales que la representan o defiendan”¹³⁷, entonces deberá aceptarse que la misma está causada por el órgano jurisdiccional, o cuando menos por causas ajenas a la parte perjudicada.

2.- PERJUICIO MATERIAL.

Ya se ha dicho, la indefensión es consustancial con la idea de perjuicio. Así pues, la indefensión debe producir un perjuicio material, de modo que para que exista vulneración del derecho reconocido en el art. 24 1º CE no basta el mero incumplimiento formal de normas o garantías procesales, sino que del mismo ha de derivarse un perjuicio material para el interesado, esto es, ha de tener una repercusión real sobre sus posibilidades efectivas de defensa y contradicción, pues no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales o por las partes provoca, en todos los casos, la eliminación o discriminación sustancial de los derechos que corresponden a las partes en el proceso¹³⁸.

Esto equivale a afirmar que sólo se produce la indicada vulneración cuando se ha privado al justiciable de medios de defensa efectiva en el curso del proceso (en los términos y condiciones en que autorice a hacerlo el cauce procesal utilizado). Es preciso que a consecuencia de estas infracciones la parte haya experimentado o pueda experimentar un perjuicio real y efectivo en los intereses materiales deducidos en el proceso. De otro modo, la invocación del art. 24 1º de la CE tendría un alcance puramente ritual y degeneraría en un mero formalismo, estrategia procesal abiertamente improcedente y que sólo tendría una finalidad dilatoria¹³⁹. En el proceso laboral, además, el perjuicio material preciso para entender que se ha producido efectiva indefensión tiene especial trascendencia atendido el

¹³⁷ En tal sentido la STC 205/2007 (Sala 1ª), de 24 de septiembre (Recurso de Amparo nº 3297/2005).

¹³⁸ Véase por todas la STC 124/94 (Sala 2ª), de 25 abril (Recurso de Amparo nº 2903/1992) dictada en proceso social con cita de las STC 35/89 (Sala 1ª), de 14 de febrero (Recurso de Amparo nº 752/87) dimanante de proceso civil, STC 52/89 (Sala 2ª), de 22 de febrero (Recurso de Amparo nº 88/87) también dimanante de proceso civil, STC 145/90 (Sala 2ª), de 1 de octubre (Recurso de Amparo nº 619/88) dimanante de proceso contencioso-administrativo y STC 61/92 (Sala 2ª), de 23 de abril (Recurso de Amparo nº 334/90) dimanante de proceso social. En el mismo sentido la STC 171/94 (Sala 1ª), de 7 junio (Recurso de Amparo nº 1177/1991, 1346/1991, 1347/1991, 1349/1991, 1658/1991, 2064/1991, 2308/1991 y 2597/1991 acumulados).

¹³⁹ En ese sentido la STC 35/89 (Sala 1ª), de 14 de febrero (Recurso de Amparo nº 752/87).

modo en que se estructuran las diferentes acciones a través de un proceso ordinario y diversas modalidades procesales¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Así, por ejemplo, es habitual que surjan en la práctica problemas derivados de la adecuación o inadecuación del procedimiento elegido por la parte demandante. En tal sentido, no existiría perjuicio material si el procedimiento elegido aun siendo inadecuado presenta garantías procesales muy similares al que hubiera sido adecuado, de manera que en ese caso no sería posible apreciar perjuicio material y por lo mismo indefensión. Sobre inadecuación de procedimiento e indefensión, véanse la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 25 de abril de 2012 (Recurso de Casación ordinario nº 140/2011), sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 12 de julio de 2010 (RCUD nº 4237/2008) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 14 de julio de 2006 (RCUD nº 196/2005).

IV.-INFRACCIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESALES.

1.- DERECHO DE CONTRADICCIÓN.

La contradicción significa que cada una de las partes contendientes en el proceso puede afirmar y negar lo contrario, pues contradicción implica la acción de contradecir, esto es, negar lo afirmado por el contrario o afirmar lo negado por la contraparte, lo que la doctrina procesalista denomina resistencia¹⁴¹. Sobre esta idea fundamental las leyes procesales estructuran los denominados actos de transmisión o comunicación como son los traslados, las vistas y las notificaciones¹⁴². La posibilidad de contradicción es, por tanto, una de las reglas esenciales del desarrollo del proceso, y debe garantizarse en cada grado jurisdiccional, ya que nadie debe ser afectado en sus derechos o intereses legítimos. Así lo ha venido definiendo el TC cuando identifica el principio de contradicción con “ocasión suficiente para debatir la cuestión litigiosa en todas las instancias”¹⁴³. De esta forma, si ha existido debate y contradicción procesal sobre la cuestión litigiosa no puede encontrarse en ello indefensión. Por el contrario, si “un órgano judicial impide a una parte en el curso del proceso alegar cuanto crea oportuno en su defensa o replicar dialécticamente las posiciones contrarias incurre en una vulneración del principio de contradicción, y por ende en denegación de tutela judicial sin indefensión”, pues “no es admisible un pronunciamiento judicial sobre materias respecto de las que no ha existido la necesaria contradicción”¹⁴⁴. Así pues, la vulneración de la tutela judicial efectiva con indefensión puede venir provocada por una falta absoluta de contradicción o por una incompleta contradicción.

¹⁴¹ MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pgs. 170 y ss.

¹⁴² PALACIO, L.E.: *Derecho Procesal Civil*, Tomo IV, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972, pg.66.

¹⁴³ STC 77/1986 (Sala 1ª), de 12 de junio (Recurso de Amparo nº 56/1985), dimanante de un proceso civil. También el TEDH, por ejemplo, en la sentencia de 23 de junio de 1993 (caso Ruiz Mateos contra España), señalando que “el derecho a un procedimiento contradictorio implica, para una parte, la facultad de conocer las alegaciones o documentos presentados por la otra, así como de discutirlos”.

¹⁴⁴ STC 13/1999 (Sala 1ª), de 22 febrero (Recurso de Amparo nº 982/1995), donde se afirma que se lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva cuando se resuelve un recurso de suplicación sin haber tenido en cuenta las alegaciones hechas en el escrito de impugnación de la parte recurrida.

1.1.-CONTRADICCIÓN Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

Bajo la garantía o derecho de contradicción se ha articulado habitualmente el concepto de la congruencia¹⁴⁵. Sin embargo, ello debe ser matizado, pues la incongruencia puede producirse habiendo existido efectiva contradicción, ya que lo realmente exigible es que exista ocasión de contradicción o debate contradictorio, de este modo con la sola demanda también puede el tribunal dictar una sentencia incongruente resolviendo así sobre cosa distinta¹⁴⁶.

En realidad, y a salvo de que no hay una solución única en atención a las circunstancias concurrentes¹⁴⁷, el principio de congruencia guarda íntima relación con el principio dispositivo¹⁴⁸, aun cuando una de las características del proceso laboral frente al civil es precisamente el mayor margen de actuación del juez, lo cual puede presentar a la postre una debilitación del principio dispositivo¹⁴⁹, pero nunca hasta el extremo de permitir que el juez o tribunal enjuicie sobre aquello que no le es sometido por las partes por aplicación del referido principio dispositivo. La necesaria correspondencia entre lo pedido y lo resuelto es un límite absoluto al poder del juez, así como por el contrario son límites relativos y variables los que hacen referencia a la formación del material de conocimiento o la dirección del proceso¹⁵⁰. Así es que una sentencia incongruente siempre implicará

¹⁴⁵ GUASP J. construye un principio procesal autónomo, “el principio de congruencia”; véase así, GUASP, J.: “*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*”, T.I, vol.1º, Tercera Parte, Madrid 1950, pgs. 972 a 974.

¹⁴⁶ DE LA OLIVA, A. y FERNÁNDEZ, M.Á.: *Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Editorial Ramón Areces S.A., Madrid, 1990, pg. 403.

¹⁴⁷ Cfr. con la STC 68/1999 (Sala 1ª), de 26 de abril (Recurso de Amparo nº 2823/1995).

¹⁴⁸ Así lo es para FENECH, M.: *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo*, Tomo II, Ed. Aguilar, Madrid, 1959, pg. 2901. Para SERRA DOMÍNGUEZ, M.: *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Ariel, Barcelona, 1969, pg. 419, la incongruencia, en tanto violación del principio dispositivo, constituye un exceso o defecto de jurisdicción. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la actualidad la normas procesales ya no utilizan las expresiones de defecto exceso de jurisdicción que sí se contenían, por ejemplo, en la vieja LEC de 1881.

¹⁴⁹ Cfr. con la STC 91/88 (Sala 2ª), de 20 de mayo (Recurso de Amparo nº 573/87).

¹⁵⁰ CHIOVENDA, J.: *Principios del Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Editorial Reus S.A, Madrid, 1925, pg. 177.

desviación del principio dispositivo por defecto, por exceso, o por error¹⁵¹. En este sentido, vemos como no puede afirmarse una exclusiva y directa vinculación entre contradicción e incongruencia, aunque el TC ha venido a insistir en ocasiones en ella¹⁵².

1.2.-INCONGRUENCIA. CLASES.

La confusión se produce por cuanto la incongruencia suele adoptar múltiples formas, y alguna de ellas sí entra de lleno en la garantía de contradicción, lo que obliga a un análisis por separado de cada una de ellas. La incongruencia *extra petita* se da cuando el pronunciamiento judicial recae sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales¹⁵³, y que deberíamos incluir dentro de la infracción del principio de contradicción, teniendo en cuenta que se ha impedido a las partes la posibilidad de efectuar

¹⁵¹ El art. 218 1º de la LEC establecen que: “las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes”.

¹⁵² Cfr. con la STC 14/1984 (Sala 1ª), de 3 febrero (Recurso de Amparo nº 594/1983) y la STC 74/1990 (Sala 2ª), de 23 abril (Recurso de Amparo nº 476/1988).

¹⁵³ También se ha distinguido en ocasiones, entre la incongruencia *ultra petita*, es decir, una concesión o decisión sobre más de lo pedido en demanda y de la misma manera, la incongruencia *infra petita* cuando se concede o decide sobre menos de lo pedido en la demanda. Véase por todas la STC 125/1989 (Sala 1ª), de 12 julio (Recurso de Amparo 719/1987).

las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses en relación con lo decidido¹⁵⁴, es decir, no ha existido contradicción¹⁵⁵.

Seguidamente está la llamada incongruencia omisiva o *ex silentio*¹⁵⁶, que se producirá cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a

¹⁵⁴ Sobre la incongruencia *extra petita* véase la STC 125/1989 (Sala 1ª), de 12 julio (Recurso de Amparo nº 719/1987); STC 124/92 (Sala 1ª), de 28 de septiembre (Recurso de Amparo nº 335/89); STC 200/1992 (Sala 1ª), de 19 de noviembre (Recurso de Amparo nº 1257/89); STC 44/1993 (Sala 1ª), de 8 de febrero (Recurso de Amparo nº 2035/1990); STC 369/93 (Sala 1ª), de 13 de diciembre (Recurso de amparo nº 1146/91); STC 311/1994 (Sala 2ª), de 21 de noviembre (Recurso de amparo nº 2905/92); STC 60/1996 (Sala 2ª), de 15 de abril (Recurso de Amparo nº 3337/93) y la STC 31/2012 (Sala 2ª), de 12 de marzo (Recurso de Amparo nº 2976/2011).

¹⁵⁵ En la incongruencia *ultra petita*, también estaría comprometido el principio de contradicción dado que ninguna de las partes ha podido afirmar o negar lo que se ha concedido por encima de lo pedido. No así en la *infra petita* en donde nos hallamos ante un simple supuesto de negación de la tutela judicial efectiva.

¹⁵⁶ La Jurisprudencia del TC ha reconducido los tipos de incongruencia a dos, la incongruencia *extra petita* y la incongruencia omisiva y ha precisado las condiciones para apreciar su existencia. Véase al respecto la STC 136/98 (Sala 2ª), de 29 de junio (Recurso de Amparo nº 533/95). Sobre la incongruencia omisiva o *ex silentio* véase la STC 42/1988 (Sala 2ª), de 15 de marzo (Recurso de amparo nº 491/1987); STC 156/88 (Sala 2ª), de 22 de julio (Recurso de Amparo nº 1015/1987); STC 169/88 (Sala 2ª), de 29 de septiembre de 1988 (Recurso de Amparo nº 611/1986); STC 170/1988 (Sala 2ª), de 29 septiembre (Recurso de Amparo nº 810/1986); STC 49/1992 (Sala 1ª), de 2 abril (Recurso de Amparo nº 1840/1988); STC 88/1992 (Sala 2ª), de 8 de junio (Recurso de Amparo nº 2121/1989); STC 226/1992 (Sala 1ª), de 14 de diciembre (Recurso de Amparo nº 1281/1989); STC 40/1993 (Sala 1ª), de 8 de febrero (Recurso de Amparo nº 917/1990); STC 43/93 (Sala 1ª) de 8 de febrero (Recurso de Amparo nº 1713/1990); STC 87/94 (Sala 1ª), de 14 de marzo (Recurso de Amparo nº 1278/1992); STC 150/95 (Sala 2ª), de 23 de octubre (Recurso de Amparo nº 1688/1993); STC 60/96 (Sala 2ª), de 15 de abril (Recurso de Amparo nº 3337/1993); STC 85/1996 (Sala 1ª), de 21 de mayo (Recurso de Amparo nº 973/1994); STC 98/1996 (Sala 2ª), de 10 de junio (Recurso de Amparo nº 3665/1993); STC 57/1997 (Sala 1ª) de 18 de marzo (Recurso nº 3564/1994); STC 89/98 (Sala 1ª), de 21 de abril (Recurso de Amparo nº 4294/1996); STC 68/1999 (Sala 1ª), de 26 de abril (Recurso de Amparo nº 2823/1995); STC 29/2000 (Sala 1ª), de 31 de enero (Recurso de Amparo nº 2543/98); STC 53/2000 (Sala 2ª), de 28 de febrero (Recurso de Amparo nº 1818/1996); STC 177/2000 (Sala 1ª), de 26 de junio (Recurso de amparo nº 4169/1997); STC 83/2004 (Sala 1ª), de 10 de mayo (Recurso de amparo nº 740/2000); STC 250/2005 (Sala 2ª), de 10 de octubre (Recurso de Amparo nº 6297/2003); STC 4/2006 (Sala 1ª), de 16 de febrero (Recurso de Amparo nº 6196/2001); STC 329/2006 (Sala 1ª), de 20 de noviembre (Recurso de Amparo nº 6954/2003); STC 41/2007 (Sala 2ª), de 26 de febrero (Recurso de Amparo nº 1685/2004); STC 135/2007 (Sala 2ª), de 4 junio (Recurso de Amparo nº 6320/2004); STC 205/2007 (Sala 1ª), de 24 de septiembre (Recurso de Amparo nº 3297/2005); STC 146/2008 (Sala 1ª), de 10 de

su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución¹⁵⁷. En ocasiones, ambas clases de incongruencia pueden presentarse unidas concurriendo la llamada “incongruencia por error”¹⁵⁸, y que define un supuesto en el que por error judicial de cualquier género no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda, sino que erróneamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta¹⁵⁹.

En la incongruencia por error resulta comprometido también el principio de contradicción, pues se ha resuelto sobre algo no pedido de modo que no ha podido ser contradicho por ninguna de las partes. Podría dudarse de la anterior afirmación entendiendo que es el principio de audiencia el que realmente resulta aquí vulnerado, sin embargo, lo realmente relevante en estos casos es la imposibilidad de la parte de haber contradicho o rebatido lo finalmente resuelto por el órgano judicial, lo que supone un plus respecto de lo que sería el cumplimiento estricto del principio de audiencia; la parte ha sido oída, pero nada ha podido decir o alegar respecto de lo que finalmente se ha resuelto, y de nada nos

noviembre (Recurso de Amparo nº 6453/2006); STC 2/2009 (Sala 2ª), de 12 de enero (Recurso de Amparo nº 4319/2005); STC 9/2009 (Sala 2ª), de 12 de enero (Recurso de Amparo nº 1218/2006); STC 51/2011 (Pleno), de 14 de abril de 2011 (Recurso de Amparo nº 3338/2002).

¹⁵⁷ Sobre la distinción entre incongruencia y desestimación tácita, véanse la STC 187/89 (Sala 2ª), de 13 de noviembre (Recurso de Amparo nº 1652/1987); la STC 29/2000 (Sala 1ª), de 31 de enero (Recurso de Amparo nº 2543/98) y la STC 250/2005 (Sala 2ª), de 10 de octubre (Recurso de Amparo nº 6297/2003). Sobre la distinción a su vez entre incongruencia *extra petita* y el principio *iure novit curia*, véase la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 7 de febrero de 2012 (RCUD nº 1254/2011) en un caso donde el juzgado había apreciado de oficio cesión ilegal cuando no había sido alegada en demanda ni discutida en juicio.

¹⁵⁸ Denominación utilizada en la STC 28/1987 (Sala 2ª), de 5 de marzo (Recurso de Amparo nº 969/1985), seguida por la STC 369/1993 (Sala 1ª), de 13 de diciembre (Recurso de Amparo nº 1146/1991).

¹⁵⁹ Sobre incongruencia por error véanse: STC 14/1984 (Sala 1ª), de 3 de febrero (Recurso de Amparo nº 594/1983); STC 28/1987 (Sala 2ª), de 5 de marzo (Recurso de Amparo nº 969/1985); STC 191/1987 (Sala 1ª), de 1 de diciembre (Recurso de Amparo nº 968/1986); STC 136/1998 (Sala 2ª), de 29 de junio (Recurso de Amparo nº 533/1995); STC 154/1998 (Sala 2ª), de 13 de julio (Recurso de Amparo nº 1014/1995); STC 68/1999 (Sala 1ª), de 26 de abril (Recurso de Amparo nº 2823/1995); STC 56/2007 (Sala 1ª), de 12 de marzo (Recurso de Amparo nº 1807/2005);

sirve el cumplimiento del principio de audiencia si no ha resuelto las exigencias del debate contradictorio.

No ocurre lo mismo respecto a la incongruencia por omisión o *ex silentio*, la cual deberíamos reconducirla a un supuesto de vulneración del principio de igualdad en tanto en cuanto una de las partes se ha visto favorecida por la decisión judicial que no se ha pronunciado o no ha decidido sobre algo pedido por una de las partes cuando así lo ha hecho respecto de otra¹⁶⁰.

1.3. REFORMATIO IN PEIUS.

En la normativa procesal laboral no hay ningún precepto que prohíba de una forma expresa la *reformatio in peius*. En el proceso civil, en cambio, actúa como un principio general derivado del brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*, proyección a su vez del principio dispositivo que inspira toda la organización de ese proceso. Estas observaciones podrían ser trasladadas, en principio, al proceso laboral, que aún tratándose de un proceso autónomo se nutre también de la regulación del proceso civil¹⁶¹. Así lo ha entendido tradicionalmente la jurisprudencia social que ha recordado de forma reiterada la obligación del tribunal *ad quem* de limitarse a las cuestiones alegadas por las partes, así como la imposibilidad de modificar la resolución recurrida en perjuicio del recurrente si no la recurrió su contrario¹⁶². En todo caso, aún contando con la debilitación del principio dispositivo que se manifiesta en el proceso laboral, por ejemplo, en las modalidades

¹⁶⁰ Sobre las diversas clases de incongruencia posibles en la doctrina judicial, véase la STSJ de Madrid de 29 de junio de 2012 (Recurso Suplicación nº 5578/2011) y la STSJ de Galicia de 13 de junio de 2011 (Recurso Suplicación nº 52/2011).

¹⁶¹ Como se deduce, entre otros factores, de la aplicación supletoria de la LEC, la que está expresamente establecida en la D.F. 4ª de la LRJS 36/2011 de 10 de octubre.

¹⁶² Por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 de febrero de 2014 (Recurso de Casación Ordinario nº 42/2013), donde se añade además que, por aplicación del principio procesal de la “*reformatio in peius*”, el escrito de impugnación del recurso no es cauce adecuado para intentar lograr la anulación o la revocación total o parcial de la sentencia recurrida, afirmando también que, conforme el art. 211 1º 2º párrafo de la LRJS, el escrito de impugnación del recurso de casación tiene un contenido más concreto y limitado que el que tiene el escrito de oposición de la apelación conforme al art. 461 1º de la LEC.

procesales de seguridad social¹⁶³, éste se mantiene en niveles tales que permite concluir, como lo ha hecho el TC¹⁶⁴, que el principio dispositivo y de aportación de parte son también propios del proceso laboral, de manera que también se impone en el proceso social, como modalidad de incongruencia procesal, la *reformatio in peius*¹⁶⁵, que deberíamos entender incluida o en conexión con el principio de contradicción.

Se trata de una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, lo cual incluye la prohibición de que el órgano judicial *ad quem* exceda los límites en que esté formulado el recurso, acordando una agravación de la sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de éste, y cuya prohibición aparte de un principio general del derecho procesal conecta con el art. 24 1º de la CE a través de la prohibición de indefensión. La impugnación de la sentencia inviste de jurisdicción al tribunal *ad quem*, lo que determina a su vez la posibilidad de que éste desarrolle los poderes que tiene atribuidos con la limitación determinada por la pretensión de parte, como consecuencia de la aplicación de normas de orden público, cuya recta aplicación es siempre deber del juez con independencia de que sea o no pedida por las partes. Admitir que el tribunal decisor del recurso tiene facultad para modificar de oficio, en perjuicio y sin audiencia del recurrente, la sentencia íntegramente aceptada por la parte recurrida sería tanto como autorizar que el recurrente pueda ser penalizado por el hecho mismo de interponer su recurso, lo que supone introducir un elemento disuasorio del ejercicio del derecho a los recursos legalmente previstos que no contempla el ordenamiento procesal. En la medida en que esa omisión legal implica que el recurrente no ha de defender en vía de recurso los puntos no controvertidos de la sentencia recurrida, la *reformatio in peius* conduce en principio por definición a la indefensión del recurrente.

¹⁶³ Véanse arts. 140 y ss. de la LRJS.

¹⁶⁴ Cfr. con la STC 270/93 (Sala 2ª), de 20 de septiembre (Recurso de Amparo nº 2319/90).

¹⁶⁵ Cfr. con la STC 45/1993 (Sala 1ª), de 8 de febrero (Recurso de Amparo nº 2218/1990). Sobre la *reformatio in peius* véanse además STC 91/88 (Sala 2ª), de 20 de mayo (Recurso de Amparo nº 573/87); STC 245/1993 (Sala 2ª), de 19 de julio (Recurso de Amparo nº 936/1990); STC 17/2000 (Sala 1ª), de 31 de enero (Recurso de Amparo nº 1628/1996); STC 171/2001 (Sala 1ª), de 19 de julio (Recurso de Amparo nº 2670/1997); STC 16/2002 (Sala 2ª), de 28 de enero (Recurso de Amparo nº 3014/1998); STC 196/2003 (Sala 2ª), de 27 de octubre (Recurso de Amparo nº 1302/2002); STC 87/2006 (Sala 1ª), de 27 de marzo (Recurso de Amparo nº 1816/2002); STC 88/2008 (Sala 1ª), de 21 de julio (Recurso de Amparo nº 8763/2005); STC 134/2008 (Sala 1ª), de 27 de octubre (Recurso de Amparo nº 6075/2006);

2.- DERECHO DE AUDIENCIA.

Todo proceso judicial, del que el proceso laboral no es una excepción, está diseñado de modo que las partes puedan ser oídas en las sucesivas fases del mismo¹⁶⁶, o incluso con ocasión de las incidencias que pudieran acontecer en el propio devenir del proceso, con excepciones muy concretas derivadas de la propia naturaleza del proceso o de la medida a adoptar¹⁶⁷. La audiencia de las partes, además, viene regida por los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad que se mencionan expresamente en el art. 74 1º de la LRJS, lo que significa que siendo el proceso social un proceso en esencia oral¹⁶⁸,

¹⁶⁶ En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el acceso a la justicia se interpreta como el derecho a ser oído. Fundamentalmente, la garantía se sostiene en los arts. 7, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, al igual que en los arts. 9, 10, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966. También en los arts. 5, 6, 7 y 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos (BOE de 6 de mayo de 1999, publicada por Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983). Véanse asimismo a ALBANESE, S.: *Garantías Judiciales*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000, pg. 21.

¹⁶⁷ Véase la actual regulación de la LRJS en materia de medidas cautelares, cuyo art. 79 relativo a régimen aplicable para la adopción de medidas cautelares se remite a los arts. 721 a 747 de la LEC con “la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y oídas las partes, si bien podrá anticiparse en forma motivada la efectividad de las medidas cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar”. De la misma manera el art. 152 1º de la LRJS permite la adopción de medidas cautelares en el procedimiento de oficio sin oír a las partes caso de concurrir razones de especial urgencia, en cuyo caso se podrá anticipar la medida sin perjuicio de la posterior audiencia de las partes. Lo mismo se prevé en la modalidad procesal de vulneración de derechos fundamentales cuyo art. 180 5º permite la adopción de medidas cautelares al admitirse a trámite la demanda en casos de urgencia excepcional y sin perjuicio de que se celebre ulteriormente la comparecencia que el propio precepto regula.

¹⁶⁸ El art. 85 1º de la LRJS establece que en el juicio, “con carácter previo se resolverá, motivadamente, en forma oral y oídas las partes, sobre las cuestiones previas que se puedan formular en ese acto así como sobre los recursos u otras incidencias pendientes de resolución, sin perjuicio de la ulterior sucinta fundamentación en la sentencia, cuando proceda. Igualmente serán oídas las partes y, en su caso, se resolverá, motivadamente y en forma oral, lo procedente sobre las cuestiones que el juez o tribunal pueda plantear en ese momento sobre su competencia, los presupuestos de la demanda o el alcance y límites de la pretensión formulada, respetando las

el principio de audiencia se cumplirá principalmente en el sentido literal de la palabra, esto es, el juez oirá directamente a las partes, de palabra y no por escrito¹⁶⁹.

Resulta, por lo demás, evidente la conexión entre el principio de audiencia y el de contradicción, pues si no se ha cumplido el principio o la garantía de la audiencia bilateral, probablemente no se habrá posibilitado la necesaria contradicción¹⁷⁰. No obstante, ello no impide que pueda celebrarse un juicio en ausencia de la parte en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita de la misma, o por negligencia imputable a quien pretende hacer valer su derecho¹⁷¹, no suponiendo entonces la resolución judicial recaída *inaudita parte* una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al no haber puesto el afectado la debida diligencia en la defensa de sus derechos e intereses. Así pues, la constatación de la vulneración del art. 24 1º CE por no haber dado a la parte la ocasión de ser oída exige comprobar que esa falta de audiencia haya sido imputable al órgano judicial, y, más concretamente, nos exige verificar si la parte que alega indefensión actuó con la debida diligencia procesal exigible en el caso, pues de otro modo el perjuicio que alega no

garantías procesales de las partes y sin prejuzgar el fondo del asunto”. También en ejecución de la sentencia, el art. 238 de la LRJS regula el llamado incidente de ejecución de sentencia a los efectos de resolver las cuestiones incidentales que en ese trámite procesal se planteen y que “se sustanciarán citando de comparecencia” y que “cuando la comparecencia se celebre ante Magistrado, se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen conforme a lo previsto en el art. 89 de la misma LRJS”.

¹⁶⁹ En ocasiones, se establece la posibilidad alternativa de elegir entre la comparecencia o el trámite por escrito como sucede con las diligencias finales que regula el art. 88 de la LRJS al señalar que: “terminado el juicio, dentro del plazo para dictar sentencia, el juez o tribunal podrá acordar la práctica de cuantas pruebas estime necesarias, como diligencias finales, con intervención de las partes y en la forma establecida para las pruebas de su clase. En la misma providencia se fijará el plazo dentro del cual haya de practicarse la prueba, que no excederá de veinte días, o se señalará comparecencia para la práctica de la misma y valoración por las partes del resultado. De no haber señalado comparecencia, el resultado de la diligencia final se pondrá de manifiesto durante tres días a las partes en la oficina judicial para alegaciones sobre su alcance e importancia, salvo que pueda darse traslado por vía telemática a los mismos fines y por igual plazo”.

¹⁷⁰ Cfr. con la STC 271/1993 (Sala 2ª), de 20 septiembre (Recurso de Amparo nº 2346/1990).

¹⁷¹ Cfr. con la STC 222/2002 (Sala 2ª), de 25 de noviembre (Recurso de Amparo nº 5361/2000) dimanante de un proceso civil.

proveniría ya de forma exclusiva del órgano judicial, sino del propio comportamiento del perjudicado¹⁷².

2.1.- DERECHO DE AUDIENCIA Y PROBLEMAS DE LEGITIMACIÓN. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.

El principio de audiencia guarda también íntima relación con la legitimación *ad causam* de las partes¹⁷³, y ello por cuanto deben ser oídos todos aquellos que debieron ser parte, pues el principio de audiencia se entiende bilateral¹⁷⁴. Así lo impone la necesidad de evitar que se dicten eventuales fallos contradictorios sobre un mismo asunto por la aplicación de la cosa juzgada material¹⁷⁵. De ahí la necesidad de distinguir lo que es

¹⁷² Sobre la falta de audiencia véanse: STC 205/1988 (Sala 1ª), de 7 de noviembre (Recurso de Amparo nº 1128/1986), dimanante de un proceso civil; STC 231/1992 (Sala 1º), de 24 de diciembre (Recurso de Amparo nº 2563/1989); STC 217/1993 (Sala 2ª), de 30 de junio (Recurso de Amparo nº 2197/1990) dimanante de un proceso civil; STC 271/1993 (Sala 2ª), de 20 de septiembre (Recurso de Amparo nº 2346/1990); STC 170/1999 (Sala 1ª), de 27 de septiembre (Recurso de Amparo nº 3748/1996).

¹⁷³ La legitimación podrá ser activa o pasiva, según la posición como demandante o demandado que se ocupe en el proceso; no obstante la ley da más importancia a la distinción entre legitimación directa o de carácter ordinario, que es la de quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso (artículo 10 1º LEC), y legitimación indirecta o extraordinaria, que será la de aquellos casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular. Esta diferenciación es clásica en el proceso laboral, donde se reconoce no solo la legitimación ordinaria a los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo, sino también la extraordinaria que se atribuye a los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios (artículo 17 2º LRJS), así como a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores para los conflictos de ámbito empresarial o inferior (artículo 154 c) de la LRJS). Véase también la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 17 de febrero de 2000 (Recurso Casación ordinario nº 3052/1999).

¹⁷⁴ Citando el principio de audiencia bilateral véase la STC 75/1994 (Sala 2ª), de 14 de marzo (Recurso de Amparo nº 708/1991) y la STC 300/1994 (Sala 1ª), de 14 de noviembre (Recurso de Amparo nº 657/1993).

¹⁷⁵ Cfr. con la STC 15/2006 (Sala 2ª), de 16 de enero (Recurso de Amparo nº 5428/2003), según la cual “se vulnera la cosa juzgada material cuando se desconoce por el órgano judicial lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquella una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto que se menciona en el art. 1252 del Código Civil” (actualmente derogado y sustituido por el art. 222 de la LEC de 7 de enero de 2000). Sobre la cosa juzgada material véase también la STC 226/2002 (Sala 1ª), de 9 de diciembre (Recurso de Amparo nº 3650/98) y la STC 15/2006 (Sala 2ª), de 16 de enero (Recurso de Amparo nº 5428/2003).

simplemente una ausencia del trámite de audiencia de una de las partes del proceso, de la falta de audiencia derivada del hecho de no haber sido traída a juicio quién debió ser parte¹⁷⁶.

La necesidad de llamar al proceso a cuantos puedan resultar afectados en sus derechos e intereses por la resolución que se dicte dimana de la circunstancia de que tal llamamiento venga impuesto por mandato legal, o por la relación con el objeto de la controversia. Además corresponde a la parte demandante, como carga procesal, la determinación de los sujetos frente a los que acciona, no siendo función del órgano judicial suplir la voluntad de aquel¹⁷⁷. Se trata, en definitiva, de evitar la indefensión a que se refiere el artículo 24 1º de la CE si el interesado llegara a verse afectado por la resolución judicial dictada en un litigio al que no fue llamado. Precisamente por ello, la garantía constitucional aludida apunta la posibilidad de la apreciación de oficio del defecto procesal conocido como litisconsorcio pasivo necesario¹⁷⁸.

La LRJS arbitra dos modos de prevenir la falta de litisconsorcio pasivo necesario. El primero, antes de admitir la demanda a través del trámite de subsanación de la demanda del art. 81 de la LRJS en relación con el artículo 80 1º b) del mismo texto legal¹⁷⁹. El segundo, en cualquier otro momento procesal posterior en el que se tome conciencia de él, de oficio o a instancia de parte. La actuación judicial de oficio encuentra su razón de ser en que el litisconsorcio pasivo necesario, o en otros términos, la correcta configuración de la relación jurídico-procesal es una cuestión que por afectar al orden público queda bajo la vigilancia

¹⁷⁶ Véase al respecto la STC 205/2007 (Sala 1ª), de 24 de septiembre (Recurso de Amparo nº 3297/2005), donde se anulan actuaciones y repone a los efectos de celebrar de nuevo el acto de juicio al que no se había citado al Comité de Empresa de la Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de Santa Cruz de Tenerife por no haber sido demandado cuando debió ser parte.

¹⁷⁷ Cfr. con la STC 270/1993 (Sala 2ª), de 20 de septiembre (Recurso de Amparo nº 2319/1990).

¹⁷⁸ Sobre el litisconsorcio pasivo necesario véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de fecha 25 de abril de 2012 (Recurso de Casación ordinario nº 140/2011), con cita a su vez de las sentencias de la misma Sala de 16 de julio de 2004 (RCUD nº 4165/2003) y la de 2 de marzo de 2007 (RCUD nº 4602/2005).

¹⁷⁹ El art. 80 1º b) de la LRJS dispone que la demanda deberá contener “la designación de aquellos otros interesados que deban ser llamados al proceso”. Y el art. 81 1º del mismo texto legal establece que “el secretario judicial advertirá a la parte de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda en relación con los presupuestos procesales necesarios que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso”.

de los tribunales¹⁸⁰, y obliga al juzgador a corregirla preservando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de quienes deben ser llamados al proceso como parte¹⁸¹.

Ello es especialmente trascendente en el proceso laboral, no sólo por el tipo de conflictos materiales que se suscitan, sino por el hecho de que se trata de un proceso de única instancia, de modo que esa falta de llamamiento no puede suplirse concediendo a la parte postergada el simple acceso a un recurso que como el de suplicación es extraordinario, con motivos tasados. En este caso, la pérdida de la instancia supone la de una oportunidad procesal prevista en el ordenamiento jurídico para hacer valer los propios derechos o intereses de parte, en concreto la intervención en el juicio oral con todas las garantías¹⁸².

2.2.- LEGITIMACIÓN PASIVA.

Ya se ha dicho antes que constituye una carga procesal del demandante la de determinar a quién demanda¹⁸³, sin que sea “función del órgano judicial suplir la voluntad de aquél en cuanto a la configuración de la relación procesal, ya que como se ha dicho también en el proceso de trabajo rigen los principios dispositivo y de aportación de parte”¹⁸⁴.

Ello no impide que el juez de lo social pueda apreciar una incorrecta constitución de la relación jurídica procesal como sucede en el ya mencionado litisconsorcio pasivo necesario que puede ser detectado incluso de oficio, requiriendo a la parte para que amplíe la demanda contra quién no esté demandado para que así pueda entrar como parte en el proceso; en caso contrario, la parte actora podrá encontrarse con una sentencia que no entre

¹⁸⁰ Cfr. con STC 165/1999 (Sala 2ª), de 27 de septiembre (Recurso de Amparo nº 3649/95) recaída en un proceso civil.

¹⁸¹ Sobre el litisconsorcio pasivo necesario véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 25 de abril de 2012 (Recurso de Casación ordinario nº 140/2011).

¹⁸² Cfr. con la STC 205/2007 (Sala 1ª), de 24 septiembre (Recurso de Amparo nº 3297/2005).

¹⁸³ Sobre el concepto de legitimación pasiva, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 19 de noviembre de 2007 (RCUD nº 1669/2006).

¹⁸⁴ STC 101/93 (Sala 1ª), de 22 de marzo (Recurso de Amparo nº 1143/1990).

a resolver sobre el fondo del asunto obligándole a asumir la carga de reiniciar de nuevo el proceso, lo que siempre debe intentar evitarse¹⁸⁵.

Cuestión distinta es la falta de legitimación pasiva por haber demandado a quién no era, lo que puede dar lugar a un pronunciamiento judicial absolutorio en la instancia, es decir, sin pronunciamiento de fondo, pues no es posible trasladar una condena desde quién por error fue parte como legitimado pasivo hasta quién realmente debió ser demandado. El principio de audiencia está afectado, pero en última instancia, pues quién ha sido absuelto en el proceso por falta de legitimación pasiva ha sido oído y ha podido alegar esa falta de legitimación que finalmente se ha estimado.

2.3.-LEGITIMACIÓN ACTIVA.

En los casos de falta de legitimación activa, ésta suele venir causada, más habitualmente, por la falta de acción debida a su vez a una ausencia de interés directo o legítimo en el asunto¹⁸⁶, de modo que la falta de pronunciamiento sobre el fondo del asunto viene derivada por no ser quién demanda el titular de la tutela judicial efectiva, cuestión ésta donde no está en juego el principio de audiencia o el de contradicción, sino simplemente la titularidad de la tutela judicial efectiva.

2.4.- DERECHO DE AUDIENCIA Y DERECHO DE PUBLICIDAD.

Consustancial con el derecho a ser oído resulta el derecho a que el proceso sea público, de modo que pueda ser sometido a crítica por terceros ajenos al proceso¹⁸⁷. El principio de

¹⁸⁵ Cfr. con la STC 167/1987 (Sala 2ª), de 28 de octubre (Recurso de Amparo nº 666/1986), dimanante de proceso contencioso-administrativo.

¹⁸⁶ Sobre la distinción entre interés directo y legítimo, véase la STC 285/1993 (Sala 1ª), de 4 octubre (Recurso de Amparo nº 2828/1990).

¹⁸⁷ El carácter público de las actuaciones judiciales tiene su origen en la ideología laboral propia del constitucionalismo moderno y es característica del sistema democrático de gobierno. Cfr. con PEDRAZ PENALVA, E.: “Notas sobre publicidad y proceso” en *Revista Poder Judicial*, nº especial, XI, pgs. 115 y ss., quién menciona como antecedentes en España de la garantía de un proceso público, la corriente constitucional iniciada con la Constitución de Cádiz (art. 302) y de otro, la línea observada en la mayoría de las Primeras Normas europeas, ya occidentales, ya orientales citando expresamente a la Constitución de la República Democrática Alemana (art. 133); la Constitución Austríaca (90); la Constitución Checoslovaca de 1948 (art. 144

publicidad de los procesos implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general, lo que se conecta con el derecho de información y con la asistencia de los medios de comunicación social¹⁸⁸. Ese derecho implica a su vez la obligación de habilitar los locales necesarios y en las condiciones precisas para su plena virtualidad¹⁸⁹. Es por ello que el derecho a un proceso público tiene una doble vertiente. La primera, la vertiente social, de control social de la Justicia que presenta diferencias con el derecho de las propias partes del proceso¹⁹⁰. La segunda, una garantía añadida al derecho de defensa de las partes aunque no debe confundirse con éste último¹⁹¹.

Se trata de una exigencia constitucional no sólo prevista en el art. 24 2º de la CE, sino también en el art. 120 1º del mismo texto constitucional, que dispone que “las actuaciones judiciales serán públicas con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento”¹⁹², así como una exigencia derivada de la ratificación por parte de España de Tratados Internacionales¹⁹³. En suma, las medidas restrictivas a este derecho deben estar establecidas

1º); Constitución de Luxemburgo de 1868 (art. 88); y la Constitución de la URSS de 1977 (art. 157), entre otras. Al respecto véase también a COUTURE E.J.: *Fundamentos de derecho procesal civil*, Depalma, Buenos Aires, 1962, pgs. 192 y ss. y FAIRÉN GUILLÉN, V.: “Ideas y textos sobre el principio de publicidad del proceso”, *Temas del ordenamiento procesal I*, Madrid 1969, pg. 571

¹⁸⁸ Por todas la STC 30/1982 (Sala 2ª), de 1 de junio (Recurso de Amparo nº 104/1982), donde conectando el derecho de publicidad con el de información se otorga el amparo a determinados medios de comunicación que vieron limitado su acceso al recinto donde se celebraba una vista. En el mismo sentido la STEDH *Serre c. Francia* de 29 de septiembre de 1999 y *Guisset c. Francia* de 26 de septiembre de 2000.

¹⁸⁹ En ese sentido la STC 96/1987 (Sala 1ª), de 10 de junio (Recurso de Amparo nº 420/1986).

¹⁹⁰ PEDRAZ PENALVA E.: “Notas sobre publicidad y proceso” en *Revista Poder Judicial*, nº especial XI, s/f., CGPJ, Madrid, 1989. pg. 122.

¹⁹¹ Véase al efecto, la STC 110/89 (Sala 2ª), de 12 de junio (Recurso de Amparo nº 1293/87), donde parece incluir el proceso público dentro del derecho de defensa.

¹⁹² Conforme a la ya citada STC 30/1982 (Sala 2ª), de 1 de junio (Recurso de Amparo nº 104/1982), estas excepciones no podrán ser caprichosas o arbitrarias.

¹⁹³ Como el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales firmado en Roma en 1950 (art.6), o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 (art. 14), o la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 7).

normativamente, y su interpretación deberá ser además restrictiva¹⁹⁴, debiendo ser esas restricciones siempre proporcionadas¹⁹⁵. Por último, corresponde a los jueces y magistrados su garantía motivando sus límites siendo directamente aplicable (exigible) sin necesidad de desarrollo legislativo¹⁹⁶.

3.- DERECHO DE DEFENSA.

El derecho de defensa expresado bajo el clásico brocardo *nemine damnatur nisi auditus* se conculca, ha señalado el TC, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su plena oportunidad de defensa¹⁹⁷. Así entendido el derecho de defensa, estamos en presencia de la defensa contradictoria, esto es, presuponiendo que se ha cumplido el principio de contradicción, puede conculcarse entonces el derecho de defensa. El cumplimiento del derecho de defensa presume, pues, el cumplimiento del principio de contradicción, pero no a la inversa.

Y es que en el derecho de defensa confluyen todas las demás garantías que conforman el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, de suerte que, como sucede con la indefensión, la vulneración de la contradicción, de la audiencia o de la igualdad procesal suele venir acompañada de un menoscabo del derecho de defensa. Es aquí donde la doctrina del TC hace menos visible la distinción entre las diferentes garantías, teniendo en cuenta que, como se ha dicho, es muy difícil que una concreta actuación procesal pueda incurrir en falta de contradicción o de audiencia sin que se lesione también el derecho de

¹⁹⁴ Por todas la STC 176/1988 (Sala 1ª), de 4 de octubre (Recurso de Amparo nº 514/1987), en relación al secreto sumarial.

¹⁹⁵ Por todas la STC 62/1982 (Sala 1ª), de 15 de octubre (Recursos de Amparo nº 185/1980 y 402/1981 acumulados).

¹⁹⁶ Véase en ese sentido la STC 2/1987 (Sala 1ª), de 21 de enero (Recursos de Amparo nº 940/1985 y 949/1985 acumulados).

¹⁹⁷ Véase al efecto la STC 65/2007 (Sala 1ª), de 27 de marzo (Recurso de Amparo nº 2508/2004), dimanante de proceso penal (faltas), y asimismo la STC 4/1982 (Sala 1ª), de 8 de febrero (Recurso de Amparo nº 112/1981), dimanante de proceso penal.

defensa¹⁹⁸. En todo caso, en un esfuerzo por delimitarlas, podemos afirmar que el derecho de defensa se circunscribe al derecho que tienen las partes procesales a usar los medios legales de que disponen para actuar y resistir, recíprocamente, dentro de un proceso, esto es, los medios de ataque y defensa. En un segundo plano, se hallaría la asistencia letrada o de técnico en la materia que permita un uso racional, proporcionado y más eficiente de esos medios de ataque y resistencia, y por último el derecho a que una vez finalizada la contienda puedan conocer por qué motivo han ganado o perdido la misma.

3.1.- MEDIOS DE DEFENSA.

La interdicción de indefensión implica, pues, el deber de preservar los medios de defensa de ambas partes del proceso, esto es, básicamente, los medios de alegación y de prueba. El proceso social como cualquier otro proceso se compone, en primer lugar, de una fase declarativa donde se van a efectuar las alegaciones de las partes y se van a utilizar unos determinados medios de prueba. Las alegaciones en general deben suministrar los datos y elementos necesarios para la cuantificación y determinación de la pretensión de la demanda¹⁹⁹.

Con carácter general, el órgano judicial debe atender a los términos en que las partes han formulado sus pretensiones en la demanda y demás escritos esenciales del proceso configurando las acciones y excepciones ejercitadas, constituyendo desviación del objeto del proceso la que suponga una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal que represente, por su contenido, una vulneración del principio de contradicción, y por lo tanto del fundamental derecho de defensa²⁰⁰.

3.1.1.- Peticiones. La demanda.

La petición por excelencia en el proceso social se contiene en la demanda, que es la que marca el inicio de la fase declarativa, la cual ha de quedar delimitada claramente en su

¹⁹⁸ Por todas la STC 226/1988 (Sala 1ª), de 28 de noviembre (Recurso de Amparo nº 574/1987).

¹⁹⁹ Cfr. con la STC 25/1991 (Sala 2ª), de 11 de febrero de 1991 (Recurso de Amparo nº 1336/88). Dentro de las posibilidades de alegación, éstas pueden consistir en peticiones, incidentes y excepciones; véase en tal sentido el art. 75 1º de la LRJS.

²⁰⁰ En tal sentido la STC 177/85 (Sala 1ª), de 18 de diciembre (Recurso de Amparo nº 858/1994).

aspecto nuclear con todas las consecuencias y derivaciones de su no cumplimiento²⁰¹; pero en el proceso social pueden existir otras peticiones que pueden ser, incluso, previas al inicio del propio proceso, así sería el caso de la solicitud de actos preparatorios y diligencias preliminares destinados a concretar o aclarar determinados elementos o aspectos atinentes a la personalidad, capacidad, representación o legitimación de la parte contra la que se proponga dirigir la demanda²⁰²; también son previas al proceso la petición de exhibición previa de documentos²⁰³ o la anticipación y aseguramiento de la prueba²⁰⁴.

De la misma manera, dentro de las peticiones se halla la solicitud de adopción de medidas cautelares, cuyo régimen en la actual LRJS se ha visto ampliado y mejorado²⁰⁵. A pesar de ser un aspecto esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, la tutela cautelar siempre había tenido en el proceso laboral una regulación muy defectuosa, limitándose al tratamiento del embargo preventivo y a medidas específicas en procesos especiales. A tal efecto, el art. 79 de la LRJS quiere llenar esta laguna, estableciendo una norma general de admisibilidad de “todas las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia”²⁰⁶, y que podrá dar lugar

²⁰¹ Véase al efecto, la STC 25/1991 (Sala 2ª), de 11 de febrero (Recurso de Amparo nº 1336/88) y la STC 118/1987 (Sala 1ª), de 8 julio (Recurso de Amparo nº 910/1986).

²⁰² El art. 76 de la LRJS regula la solicitud de actos preparatorios y diligencias preliminares anteriores a la demanda señalando que “quien pretenda demandar, podrá solicitar del órgano judicial que aquél contra quien se proponga dirigir la demanda preste declaración acerca de algún hecho relativo a la personalidad, capacidad, representación o legitimación de éste, o con igual finalidad aporte algún documento, cuyo conocimiento sea necesario para el juicio”.

²⁰³ El art. 77 de la LRJS regula el supuesto disponiendo que “en todos aquellos supuestos en que el examen de libros y cuentas o la consulta de cualquier otro documento se demuestre imprescindible para fundamentar la demanda o su oposición, quien pretenda demandar o prevea que vaya a ser demandado podrá solicitar del órgano judicial la comunicación de dichos documentos”.

²⁰⁴ El art. 78 de la LRJS establece que “quien pretenda demandar o presuma que va a ser demandado podrá solicitar previamente del juez o tribunal la práctica anticipada de algún medio de prueba cuando exista el temor fundado de que, por causa de las personas o del estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto o cuya realización presente graves dificultades en dicho momento”.

²⁰⁵ Véase el art. 79 de la LRJS.

²⁰⁶ Sobre la tutela cautelar véase a CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F.: “*Derecho del trabajo y crisis económica*”, Premio Rafael Martínez Emperador 2012, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2012, pg. 373.

a la celebración de vista o audiencia de las partes a modo de incidente²⁰⁷. Pero los incidentes propiamente dichos dentro del proceso social los podemos encontrar más habitualmente en la fase de ejecución, donde está previsto específicamente un trámite procesal para resolver las cuestiones incidentales que se promuevan en ejecución²⁰⁸.

3.1.2. Excepciones.

En cuanto a las excepciones²⁰⁹, éstas se deben aducir en la contestación a la demanda, y dado que el proceso social es un proceso oral, las mismas se efectuarán de viva voz en el acto del juicio. Las excepciones pueden ser tanto de hechos nuevos que el demandado introduce en el proceso como afirmaciones de hechos que el juez conoce o puede conocer²¹⁰. La alegación de excepciones dará lugar a su traslado a la parte demandante para su rechazo o aceptación, cumpliendo así los principios de audiencia, igualdad y defensa²¹¹.

²⁰⁷ El art. 79 de la LRJS regula el régimen aplicable para la adopción de medidas cautelares por remisión “a lo dispuesto en los arts. 721 a 747 de la LEC con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y oídas las partes, si bien podrá anticiparse en forma motivada la efectividad de las medidas cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar”.

²⁰⁸ Véase el art. 238 de la LRJS.

²⁰⁹ Que son medios de defensa que el demandado esgrime o puede esgrimir frente a la demanda y con los que pretende lograr su absolución. Véase el art. 85 2º de la LRJS que establece “el demandado contestará afirmando o negando concretamente los hechos de su demanda, y alegando cuantas excepciones estime procedentes”.

²¹⁰ Todas las excepciones posibles se clasifican en procesales (o de forma) y materiales (de fondo). Son excepciones procesales aquellas que se fundan en la ausencia de algún requisito o presupuesto de carácter procesal o en la presencia de un óbice del mismo carácter, y que estimadas impiden un pronunciamiento sobre el fondo (*absolutio ab instancia*), y son materiales aquéllas que se fundan en cuestiones de derecho sustantivo, y que estimadas provocan la absolución definitiva del demandado (absolución en cuanto al fondo). Véase en tal sentido a DE LA OLIVA, A. y FERNÁNDEZ, M.A.: *Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1990, pgs. 46 y 47.

²¹¹ Las excepciones que se hallan en normas sustantivas tales como la prescripción y la caducidad (art. 59 del ET) son en realidad excepciones de carácter procesal y también impiden un pronunciamiento en cuanto al fondo, de modo que su impugnación debe ser articulada por el cauce de la nulidad de actuaciones, en este caso, de la sentencia por no haberse pronunciado sobre el fondo del asunto. Ello explica que el motivo de impugnación de la sentencia será el previsto en el art. 193 a) de la LRJS.

3.1.3. Hechos nuevos.

La introducción de hechos nuevos en el proceso por parte del demandante, con carácter general, cuando no es preceptiva la reclamación previa sino sólo la conciliación o mediación, o incluso cuando el proceso o la modalidad procesal está exenta de éstas últimas²¹², está limitada por la regla según la cual “no podrán aducirse en la demanda hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación con la excepción de los hechos nuevos o que no hubieren podido conocerse con anterioridad”²¹³. Ello permite que en la demanda puedan incorporarse hechos nuevos siempre y cuando no haya variación sustancial de lo que se pide. Ejemplo clásico de ello es la reclamación de mensualidades devengadas y vencidas entre la presentación de la papeleta de conciliación y la demanda, o incluso entre la demanda y el juicio, pues también se permite la ampliación de la demanda en el acto del juicio oral “sin hacer en ella variación sustancial”²¹⁴.

En el caso de que el proceso o la modalidad procesal utilizada exija reclamación previa se suele plantear el problema de la denominada congruencia entre la reclamación previa y el proceso²¹⁵, y que la jurisprudencia ha resuelto en el sentido de que sobre las prohibiciones relativas a la introducción de hechos nuevos en el proceso que se contienen en la LRJS²¹⁶, éstas no pueden interpretarse como un mandato al juez para pronunciarse únicamente sobre el motivo de denegación que se invoca en la resolución administrativa, y no sobre aquellos otros motivos que puedan desprenderse del expediente administrativo y se aleguen en el juicio, pues en ese caso se invertiría la relación entre vía administrativa previa

²¹² El art. 64 de la LRJS exceptúa de la conciliación o mediación previa a determinadas modalidades procesales.

²¹³ Así lo dispone el art. 80 1º c) de la LRJS.

²¹⁴ Conforme al art. 85 1º de la LRJS “el demandante ratificará o ampliará su demanda, aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial”. Véase a tal efecto, la STSJ de Canarias de 28 de febrero de 2013 (Recurso Suplicación nº 1541/2012), que anula actuaciones provocada por la denegación del juez de admitir la ampliación de la demanda.

²¹⁵ Véase el art. 143 1º de la LRJS que regula la remisión del expediente administrativo. El párrafo 4º del mismo precepto establece que: “en el proceso no podrán aducirse por ninguna de las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieren podido conocerse con anterioridad”.

²¹⁶ En los arts. 72 y 143 de la LRJS.

y proceso²¹⁷, es decir, se subordinaría éste a aquella con las graves consecuencias que de ello se derivan desde la perspectiva del principio de legalidad, del principio *iure novit curia*, y en general de los principios que rigen la regla de la carga de la alegación y de la prueba de los hechos en el proceso²¹⁸.

3.1.4. Reconvención y compensación.

No estamos ante un supuesto de hecho nuevo cuando lo que se pretenda introducir en el proceso sea una pretensión independiente de la que se contiene en la demanda; es lo que se denomina reconvención²¹⁹. La reconvención siempre implica que quién introduce la referida pretensión sea la parte demandada, lo que determina su especial régimen jurídico. En el proceso laboral, la reconvención está limitada por la exigencia de que la misma haya sido anunciada previamente²²⁰; exigencia ésta que se justifica en defensa de la parte demandante, que en la mayoría de los procesos sociales se trata de un trabajador o

²¹⁷ Véase al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 23 de enero de 2001 (RCUD nº 2352/2000) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 10 de marzo de 2003 (RCUD nº 2505/2002). Cfr. también con la STC 15/1990 (Sala 1ª), de 1 febrero (Recurso de Amparo nº 1592/1987).

²¹⁸ Ello se traduce, por ejemplo, en que los organismos y entes gestores de la seguridad social pueden oponerse en base a todo aquello que se desprenda del propio expediente administrativo sin estar limitados por la causa aducida de forma explícita en la resolución que pone fin a la vía administrativa. Ello, sin embargo, no alcanzaría a otro tipo de proceso social en donde es preceptivo la reclamación previa por tratarse de una Administración Pública la demandada, pero que actúa como sujeto de derecho privado, por ejemplo, como empleador, de modo que el planteamiento de excepciones como la prescripción debe ser expresamente alegada en la resolución que resuelve la reclamación previa para poder aducirla después en juicio. Véase en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 2 de marzo de 2005 (RCUD nº 448/2004), donde en relación a la excepción de prescripción y dada su naturaleza de hecho excluyente, se dice que debe ser alegada en la resolución que expresamente deniega la reclamación previa incluídos los casos de silencio administrativo, de modo que en caso contrario debe considerarse como cuestión nueva. En el mismo sentido la STSJ de Galicia de 19 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 4690/2010)

²¹⁹ El art. 406 de la LEC dispone que “al contestar a la demanda, el demandado podrá, por medio de reconvención, formular la pretensión o pretensiones que crea que le competen respecto del demandante” pero “sólo se admitirá la reconvención si existiere conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal”.

²²⁰ En la conciliación o mediación previa, o en la contestación a la reclamación previa o resolución que agote la vía administrativa conforme dispone el art. 85 3º de la LRJS.

beneficiario de seguridad social, respecto de los cuáles la empresa, la entidad gestora o la mutua deberá anunciar su intención de reconvenir dando así oportunidad a la parte actora de preparar su defensa²²¹.

En el resto de exigencias de la reconvencción, la ley procesal laboral guarda paralelismo con la ley adjetiva civil, al exigir que el juez social sea competente para la pretensión objeto de la reconvencción, y además que sea una cuestión conexas con la pretensión de la demanda principal²²². Todo ello, con las particularidades propias de este orden jurisdiccional, en el que se arbitra un proceso ordinario y varias modalidades procesales, de manera que si la pretensión objeto de reconvencción exige una modalidad procesal distinta de la que determina la demanda no podrá ser aceptada, ni tampoco si la acción de la demanda y la de la reconvencción no son acumulables entre sí²²³.

3.1.5. Medios de prueba.

En cuanto a los medios de prueba, debe decirse que la relación entre el derecho a las pruebas y la prohibición de indefensión marca el momento de máxima tensión de la eventual

²²¹ Sobre la reconvencción y la interrupción de la prescripción con el anuncio en el acto de conciliación o reclamación previa cuando el juicio se celebra más de un año después, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 26 de junio de 2013 (RCUD nº 1161/2012)

²²² Así lo dispone el art. 85 3º de la LRJS.

²²³ Por último, procede hacer referencia a que el cumplimiento del derecho de defensa (también de la audiencia y contradicción) exige que de la reconvencción se dé traslado a las demás partes para su contestación, y que si en dicha contestación se alegan excepciones procesales, el mismo trámite de traslado se acordará para dar respuesta a las mismas. Distinto de la reconvencción, es la compensación. No es preciso para la compensación de deudas, utilizar el instrumento de la reconvencción, pues con ésta se pide algo contra la parte que demanda que caso de prosperar, resultará condenada y con la compensación sólo se pretende reducir la pretensión o petición de la parte que demanda. En cuanto a la compensación, el Tribunal Supremo (Sala Social), ya en sentencias de 17 de mayo de 1984 (RJ 1984.2418), 6 de febrero (RJ 1985.536), 12 de abril (RJ 1985.1693), 31 de mayo de 1985 (RJ 1985.2839) y 7 de marzo de 1988 (RJ 1988, 1556), manifestó que puede ser reconocida judicialmente sin necesidad de reconvencción, ya que es una realidad fáctica, bastando con aportar las partes aquellos hechos de los que se deduzca su existencia. Esta doctrina, que solía considerarla como una auténtica excepción no sujeta a las estrictas formalidades de la reconvencción, ha sido consagrado legalmente en el número 3 del artículo 85 de la LRJS, al no exigir su previo anuncio en la conciliación previa al proceso o en la contestación a la reclamación previa. Sobre la diferencia entre reconvencción y compensación, véase también la STSJ de Asturias de 27 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 2059/2013).

lesión del derecho a la tutela judicial efectiva²²⁴. Los medios de prueba deben ser los necesarios para acreditar los hechos alegados en demanda, en la contestación a la demanda o en la reconvencción, y respecto de los cuáles no exista conformidad entre las partes. Las pruebas, en fin, deben ser así útiles y pertinentes en relación a las alegaciones de las partes²²⁵.

El derecho a la prueba forma parte de la tutela judicial efectiva²²⁶, y por tanto en el proceso social existe un derecho a la prueba cuya vulneración lesiona el derecho de defensa inserto en aquel derecho fundamental. Pero este derecho a la prueba no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes, entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el *thema decidendi*²²⁷.

²²⁴ En tal sentido véase la STC 89/1986 (Sala 1ª), de 1 de julio (Recurso de Amparo nº 731/1985), dimanante de un pleito penal.

²²⁵ El art. 87 1º de la LRJS señala que: “se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto, respecto de los hechos sobre los que no hubiere conformidad salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes, siempre que aquéllas sean útiles y directamente pertinentes a lo que sea el objeto del juicio y a las alegaciones o motivos de oposición previamente formulados por las partes en el trámite de ratificación o de contestación de la demanda”. Conviene aquí distinguir también entre hechos y normas. Son objeto de prueba los hechos, no las normas. En todo caso, no son hechos sino normas, los convenios colectivos publicados en los diarios oficiales de las C.C.A.A, o en el del Estado de modo que el juez no puede alegar falta de prueba y desestimar la demanda por no haber sido aportado a juicio copia del mismo siempre que el conflicto ante él planteado no exceda de ese territorio; véase al efecto, la STC 151/1994 (Sala 1ª), de 23 mayo (Recurso de Amparo nº 221/1991).

²²⁶ Cfr. con la STC 165/2001 (Sala 1ª), de 16 de julio (Recurso de Amparo nº 1725/1997), dimanante de un juicio de faltas citada por STC 121/2004 (Sala 2ª), de 12 julio (Recurso de Amparo nº 949/2003), recaída en un proceso por despido. Véase asimismo a ASENSIO MELLADO, J.M.: “La prueba. Garantías Constitucionales derivadas del artículo 24 2º”, *Revista Poder Judicial IV-1986*, pg. 57.

²²⁷ En tal sentido la STC 121/2004 (Sala 2ª), de 12 julio (Recurso de Amparo nº 949/2003), en proceso por despido y la STC 26/2000 (Sala 1ª), de 31 de enero de 2000 (Recurso de Amparo nº 3375/1997), en proceso contencioso-administrativo.

Conforme a la doctrina constitucional, el derecho a la prueba exige en primer lugar que la misma se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos²²⁸, siendo sólo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento²²⁹. En segundo lugar, la prueba debe ser pertinente y útil, correspondiendo a los jueces y tribunales el examen sobre su legalidad y pertinencia²³⁰. En todo caso, no existe menoscabo del derecho a la defensa si la falta de actividad probatoria no se ha traducido en una efectiva indefensión del recurrente²³¹.

Cada parte tiene su propia carga de la prueba, de modo que sólo puede invocar como lesión de su derecho de defensa la que le impide probar aquello que le compete, lo que excluye como concreción de dicho principio, por ejemplo, que pueda imponerse con carácter necesario la prueba de los hechos negativos²³², pues esta prueba imposible o diabólica es susceptible de causar indefensión, al no poder justificarse procesalmente las circunstancias relativas a derechos e intereses legítimos. No obstante, ha de tenerse en cuenta que cuando los elementos probatorios se encuentran en poder de una de las partes en el litigio, la obligación constitucional de colaborar con los órganos jurisdiccionales en el

²²⁸ En el acto del juicio conforme al art. 87 1º de la LRJS salvo los casos de exhibición previa de documentos o de anticipación de prueba conforme a los arts. 77 y 78 de la LRJS, respectivamente.

²²⁹ El art. 87 2º de la LRJS se remite al art. 299 en relación a la naturaleza y clase de medios de prueba. Los medios o clases de prueba están enumerados en el art. 299 de la LEC por el orden siguiente: 1º) interrogatorio de las partes; 2º) interrogatorio de testigos; 3º) declaraciones de peritos; 4º) reconocimiento judicial; y 5º) reproducción de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros.

²³⁰ El art. 87 2º de la LRJS establece que: “el juez o tribunal resolverá sobre la pertinencia de las pruebas propuestas y determinará la naturaleza y clase de medio de prueba de cada una de ellas”.

²³¹ Por ejemplo cuando no existe relación entre los hechos que se querían probar y las pruebas rechazadas. Por todas la STC 121/2004 (Sala 2ª), de 12 julio (Recurso de Amparo nº 949/2003). Si el medio de prueba es pertinente y útil y ha sido rechazado, ello puede vulnerar el derecho de defensa, cuando la denegación ha sido sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable. Si el medio de prueba es pertinente y útil, pero ha sido denegado de forma motivada y no arbitraria por cuanto, por ejemplo, otros medios probatorios propuestos y practicados han sido igualmente útiles para conseguir dicho fin y lo han alcanzado, no existe menoscabo del derecho de la defensa. Véase sobre ello, SOUTO PRIETO, J.: “La prueba, generalidades: objeto, carga de la prueba y valoración” en “Problemas actuales del proceso laboral”, *Cuadernos Digitales de Formación* 3, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2009, pgs. 1 y ss.

²³² Por todas la STC 140/1994 (Sala 2ª), de 9 mayo (Recurso de Amparo nº 376/1992).

curso del proceso *ex art.* 118 CE conlleva que sea aquella quien deba acreditar los hechos determinantes de la *litis*²³³.

Si el medio de prueba ha sido admitido, los problemas se pueden plantear a la hora de su práctica²³⁴, bien por limitarse el alcance del medio probatorio admitido, bien por no facilitarse que el mismo pueda ser practicado. En relación a esta segunda posibilidad puede acontecer que la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial, pues a la hora de proponer un determinado medio de prueba se han podido instar la práctica de diligencias complementarias, como puede ser la citación judicial de un testigo o de una de las partes. Si bien la regla general es que la prueba se proponga en el acto del juicio²³⁵, este mecanismo quiebra cuando la parte no tiene disponibilidad sobre ella, en cuyo caso la ley permite la mal llamada proposición anticipada de prueba, ya que en realidad se trata de medios auxiliares de prueba, que permiten al tribunal acordar la práctica de la citación o el requerimiento oportuno²³⁶. Para esto no es preciso que la parte justifique la no disponibilidad del instrumento probatorio, sino que basta con que no tenga certeza de que habrá participación voluntaria en la práctica de la prueba²³⁷.

²³³ Por todas la STC 227/1991 (Sala 1ª), de 28 noviembre (Recurso de Amparo nº 1742/1988).

²³⁴ También la propia admisión puede generar nulidad de actuaciones; véase al efecto la STSJ de Galicia de 21 de noviembre de 2014 (Recurso Suplicación nº 4513/2013), en la que se anulan actuaciones hasta el momento anterior al decreto de admisión de la demanda al haber denegado el secretario judicial en ese decreto una prueba pericial médica pedida por la parte actora sin tener competencia para ello.

²³⁵ El sistema es el de abandono en la parte de la carga de proporcionar los instrumentos de prueba, al señalar la ley que los litigantes han de concurrir al juicio con todos los medios de que intentan valerse conforme dispone el art. 82 3º de la LRJS.

²³⁶ El art. 90 3º de la LRJS dispone que: “podrán asimismo solicitar, al menos con cinco días de antelación a la fecha del juicio, aquellas pruebas que habiendo de practicarse en el mismo, requieran diligencias de citación o requerimiento, salvo cuando el señalamiento se deba efectuar con antelación menor, en cuyo caso será de tres días”.

²³⁷ Véase en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 19 de junio de 1993 (Recurso de Casación ordinario nº 380/1992).

3.1.6. Diligencias finales.-

La práctica de diligencias finales está concebida en la LRJS como mera facultad del juzgador de instancia²³⁸, de modo que no se trata de un medio de defensa de las partes. Tampoco constituyen un instrumento hábil para que las partes puedan introducir nuevas alegaciones al proceso. Se trata sencillamente de un recurso excepcional del que dispone el juzgador para que una vez concluido el juicio y antes de dictar sentencia pueda complementar el material probatorio aportado por los litigantes, siempre y cuando la prueba practicada de oficio recaiga sobre el *thema probandi* delimitado por las partes en su demanda y contestación²³⁹. Lo contrario desvirtuaría la naturaleza de dicho trámite convirtiéndolo en una suerte de segunda fase de alegaciones y de ejecución de prueba, desconociendo la exigencia de que en un proceso oral el material de hecho y su prueba ha de aportarse exclusivamente a la fase del juicio oral, el cual ha de celebrarse en unidad de acto²⁴⁰.

No se produce, por tanto, vulneración de la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de defensa cuando el juez no practica una determinada diligencia final, aun habiendo sido pedida por las partes, lo que es muy distinto al supuesto en el que se produce la simple falta de práctica de una prueba admitida²⁴¹. Tampoco vulnera el derecho de defensa la conversión de un medio de prueba oportunamente pedido por las partes en diligencia final sin oposición de la parte que la propuso²⁴², pues precisamente con la referida

²³⁸ Art. 88 de la LRJS. Véase también en ese sentido, la STSJ de Cataluña de 23 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 5311/2012).

²³⁹ En ese sentido, la STC 137/1992 (Sala 1ª), de 13 de octubre (Recurso de Amparo nº 271/1989).

²⁴⁰ En ese sentido, la STC 137/1992 (Sala 1ª), de 13 de octubre (Recurso de Amparo nº 271/1989).

²⁴¹ Lo que equivale a su inadmisión, aunque sólo tendrá relevancia constitucional si concurren una serie de circunstancias, tales como que la falta de práctica sea directamente imputable al órgano jurisdiccional y que el recurrente haya justificado la indefensión material sufrida. Véase en ese sentido la STSJ de Aragón de 22 de febrero de 2012 (Recurso Suplicación nº 16/2012).

²⁴² Tampoco se vulnera el derecho de defensa en aquellos casos, muy habituales en la práctica, en los que el juez decide dejar la admisión de un medio de prueba como diligencia final ante la ausencia de un determinado medio de prueba o la imposibilidad de su práctica en la vista. En ese sentido véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 18 de mayo de 1993 (ROJ: STS 17547/1993), en un caso de admisión de la prueba de reconocimiento judicial, pero para practicarla, en su caso, como diligencia final; véase asimismo la STSJ de

conversión el juez está manifestando a las partes que así lo acordará si lo considera necesario para poder resolver adecuadamente las pretensiones de las partes, de modo que las partes pierden su poder de disposición sobre ese medio de prueba que dejan en manos del juzgador²⁴³. Lo mismo cabe afirmar en los casos en los que el medio de prueba se ha visto auxiliado por diligencias de citación o requerimiento y pese a ello la prueba no esté disponible en el acto de la vista, pues si el juez decide continuar la vista sin perjuicio de su práctica como diligencia final sin oposición de la parte, ésta habrá consentido que quede como mera facultad del juzgador de instancia, ya que la mera concesión de estos auxilios, a diferencia de su rechazo, no implica admisión de la prueba²⁴⁴.

3.2.-DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA.

Caracteriza al proceso social el que las partes puedan comparecer en el mismo por sí mismas o conferir su representación no sólo a abogado, sino a procurador, graduado social colegiado o cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles²⁴⁵. La anterior regla de intervención en juicio es predicable sólo de la instancia²⁴⁶, ya

Galicia de 13 de abril de 2012 (Recurso Suplicación nº 5477/2011) y la STSJ de Cataluña de 23 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 5311/2012).

²⁴³ A salvo de que la prueba haya sido primeramente admitida sin esa salvedad, y se convierta por ello, en un deber del juez, su práctica, aunque sea utilizando la vía de las diligencias finales. Véase en ese sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 18 de noviembre de 1991 (Recurso de Casación ROJ: STS 6334/1991). Véase también la STSJ de Madrid de 27 de junio de 2013 (Recurso Suplicación nº 1260/2013), donde se anulan las actuaciones por falta de práctica de prueba testifical admitida, luego suspendida por enfermedad del testigo acordándose entonces como diligencia final que, a la postre, no se practica. Véase también la STSJ de Cataluña de 16 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 4357/2013), donde se dice que por el mero hecho de ser admitida por el juez, la prueba debió practicarse como diligencia final. Otras sentencias sobre estas cuestiones, la STSJ de Galicia de 7 de junio de 2013 (Recurso Suplicación nº 1032/2013) y la STSJ de Galicia de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 1226/2012).

²⁴⁴ Véanse al efecto, la STSJ de 20 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1539/2013) y la STSJ de Cataluña de 17 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 3912/2013). En la jurisprudencia constitucional sobre las diligencias finales en el proceso social, véanse STC 170/87 (Sala 2ª), de 30 de octubre (Recurso de Amparo nº 383/2006); la STC 226/88 (Sala 1ª), de 28 de noviembre (Recurso de Amparo nº 574/2007); la STC 227/1991 (Sala 1ª), de 28 de noviembre (Recurso de Amparo nº 1742/1988); y la STC 137/1992 (Sala 1ª), de 13 de octubre (Recurso de Amparo nº 271/1989).

²⁴⁵ En este sentido véase el art. 18 1º de la LRJS.

que en la fase de recurso de suplicación es preceptiva la intervención de letrado o graduado social colegiado²⁴⁷.

La vulneración del derecho a la defensa, concretado en la asistencia letrada dentro del proceso social se ha planteado más habitualmente en todos aquellos casos en que siendo exigible la intervención de abogado o graduado social (por ejemplo, en el recurso de suplicación), se ha inadmitido el recurso de forma desproporcionada habida cuenta que se trataban de problemas de habilitación o incluso disfunciones provocadas por el nombramiento de abogado de oficio²⁴⁸.

3.3.-DERECHO A LA MOTIVACIÓN.

El derecho de motivación es la mejor garantía del derecho de defensa, y además tiene un reconocimiento expreso en nuestra CE en relación a la sentencia, pues su art. 120 3º señala que las sentencias serán siempre motivadas. Además de la sentencia, también deben

²⁴⁶ El art. 21 1º de la LRJS dispone que: “la defensa por abogado y la representación técnica por graduado social colegiado tendrá carácter facultativo en la instancia. En el recurso de suplicación los litigantes habrán de estar defendidos por abogados o representados técnicamente por graduado social colegiado”.

²⁴⁷ Art. 195 1º de la LRJS. Véase asimismo más en extenso a AVILÉS CABALLERO, J.A. : “Necesidad de intervención de letrado en los recursos de casación y suplicación en el proceso laboral”, *Le Ley*, 1881-I.

²⁴⁸ Sobre la asistencia letrada en el proceso social y tutela judicial efectiva, véase STC 161/85 (Sala 1ª), de 29 de noviembre (Recurso de Amparo nº 457/84); STC 168/1985 (Sala 2ª), de 13 de diciembre (Recurso de Amparo nº 88/85); STC 36/86 (Sala 2ª), de 12 de marzo (Recurso de Amparo nº 498/86); STC 117/86 (Sala 2ª), de 13 de octubre (Recurso de Amparo nº 291/86); STC 132/87 (Sala 2ª), de 21 de julio (Recurso de Amparo nº 706/1984); STC 140/1987 (Sala 2ª), de 23 de julio (Recurso de Amparo nº 730/1984) : STC 105/1989 (Sala 1ª), de 8 de junio (Recurso de Amparo nº 394/1987); STC 134/89 (Sala 1ª), de 19 de julio (Recurso de Amparo nº 1235/87); STC 92/1990 (Sala 1ª), de 23 de mayo (Recurso de Amparo nº 280/1988); STC 12/1993 (Sala 1ª), de 18 de enero (Recurso de Amparo nº 1289/1989); STC 132/1992 (Sala 2ª), de 28 de septiembre (Recurso de Amparo nº 1627/1990); STC 12/1993 (Sala 1ª), de 18 de enero (Recurso de Amparo nº 1289/89); STC 126/1993 (Sala 1ª), de 19 de abril (Recurso de Amparo nº 1847/1990); STC 4/1995 (Sala 1ª), de 10 de enero (Recurso de Amparo nº 2559/1993); STC 38/1996 (Sala 2ª), de 11 de marzo (Recurso de Amparo nº 2722/1993); STC 209/1996 (Sala 1ª), de 17 de diciembre (Recurso de Amparo nº 3638/1994); STC 217/2000 (Sala 2ª), de 18 de septiembre (Recurso de Amparo nº 2050/1997); STC 285/2000 (Sala 2ª), de 27 de noviembre (Recurso de Amparo nº 1203/1998); STC 79/2001 (Sala 2ª), de 26 de marzo (Recurso de Amparo nº 4202/1997); STC 135/2008 (Sala 1ª), de 27 de octubre (Recurso de Amparo nº 10.813/2006).

cumplir la exigencia de motivación la denegación o rechazo de peticiones, excepciones, incidentes, medios de prueba, y en general cualquier medio de alegación y prueba que pretenda utilizar una parte.

Por lo que se refiere a la motivación de la sentencia como exigencia constitucional, la misma se integra sin violencia conceptual alguna en el derecho a la efectiva tutela judicial, y además ofrece una doble función. Por una parte da a conocer las reflexiones que conducen al fallo como factor de racionalidad en el ejercicio del poder, y por la otra facilita su control mediante los recursos que proceden, favoreciendo un más completo derecho de la defensa en juicio como elemento preventivo de la arbitrariedad²⁴⁹. Así, la doctrina del TC viene señalando desde antiguo que la estructura de la sentencia contiene, desde siempre, una parte dedicada a justificar jurídicamente la decisión final denominada parte dispositiva o fallo, y que lleva dentro el *imperium* o la *potestas*, y la argumentación que precede a este solemne pronunciamiento judicial la dota de la *auctoritas*, proporcionándole así la fuerza de la razón²⁵⁰.

²⁴⁹ Cfr. con la STC 75/1988 (Sala 2ª), de 25 abril (Recurso de Amparo nº 601/1986).

²⁵⁰ Sobre la motivación de las sentencias véase: STC 41/84 (Sala 2ª), de 21 de marzo (Recurso de Amparo nº 503/93 y 504/93 acumulados); STC 60/84 (Sala 2ª), de 16 de mayo (Recurso de Amparo nº 515/83); STC 63/84 (Sala 1ª), de 21 de mayo (Recurso de Amparo nº 397/83); STC 64/84 (Sala 1ª), de 21 de mayo (Recurso de Amparo nº 547/83 y 659/83 acumulados); STC 75/88 (Sala 2ª), de 25 de abril (Recurso de Amparo nº 601/86); STC 262/88 (Sala 2ª), de 22 de diciembre (Recurso de Amparo nº 290/87); STC 96/89 (Sala 1ª), de 29 de mayo (Recurso de Amparo nº 537/87); STC 20/91 (Sala 1ª), de 31 de enero (Recurso de Amparo nº 621/88); STC 63/91 (Sala 1ª), de 22 de marzo (Recurso de Amparo nº 837/88); STC 116/91 (Sala 1ª), de 23 de mayo (Recurso de Amparo nº 825/88); STC 143/92 (Sala 1ª), de 13 de octubre (Recurso de Amparo nº 820/89); STC 144/92 (Sala 1ª), de 13 de octubre (Recurso de Amparo nº 821/89); STC 145/92 (Sala 1ª), de 13 de octubre (Recurso de Amparo nº 1071/89); STC 155/92 (Sala 2ª), de 19 de octubre (Recurso de Amparo nº 2587/89); STC 159/92 (Sala 1ª), de 26 de octubre (Recurso de Amparo nº 497/89); STC 162/92 (Sala 1ª), de 26 de octubre (Recurso de Amparo nº 1341/89); STC 164/92 (Sala 1ª), de 26 de octubre (Recursos de Amparo nº 187/89 y 954/90 acumulados); STC 218/92 (Sala 2ª), de 1 de diciembre (Recurso de Amparo nº 604/1990); STC 232/92 (Sala 1ª), de 14 de diciembre (Recurso de Amparo nº 26/90); STC 27/93 (Sala 2ª), de 25 de enero (Recurso de Amparo nº 346/90); STC 180/93 (Sala 1ª), de 31 de mayo (Recurso de Amparo nº 1145/93); STC 87/94 (Sala 1ª), de 14 de marzo (Recurso de Amparo nº 1278/92); STC 194/94 (Sala 2ª), de 4 de julio (Recurso de Amparo nº 280/92); STC 224/97 (Sala 2ª), de 11 de diciembre (Recurso de Amparo nº 2087/93); STC 184/88 (Sala 2ª), de 28 de septiembre (Recurso de Amparo nº 3407/94); STC 54/2000 (Sala 2ª), de 28 de febrero (Recurso de Amparo nº 1916/96); STC 100/2001 (Sala 1ª), de 23 de abril (Recurso de Amparo nº 110/97); STC 128/2002 (Sala 2ª), de 3 de junio (Recurso de Amparo nº 309/98); STC 192/2003 (Sala 1ª), de 27 de octubre (Recurso de

La motivación se convierte así en una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de la exégesis racional del ordenamiento, no fruto de la arbitrariedad. Ahora bien, la obligación de motivar, o lo que es lo mismo, de explicar la decisión judicial no conlleva una simétrica exigencia de extensión, elegancia retórica, rigor lógico o apoyos académicos, que están en función del juzgador y de las cuestiones controvertidas²⁵¹.

Tampoco cabe apreciar falta de motivación cuando no ha exteriorizado el juez la convicción de que las normas que ha estimado aplicables al caso son válidas, ni el juicio que internamente hubiere efectuado sobre su validez; basta pues que la sentencia sea fundada en derecho²⁵².

Amparo nº 4492/2001); STC 96/2006 (Sala 1ª), de 27 de marzo (Recurso de Amparo nº 6411/2003); STC 247/2006 (Sala 1ª), de 24 de julio (Recurso de Amparo nº 6074/2003); STC 41/2007 (Sala 2ª), de 26 de febrero (Recurso de Amparo nº 1685/2004); STC 74/2007 (Sala 2ª), de 16 de abril (Recurso de Amparo nº 4124/2003); STC 105/2008 (Sala 1ª), de 15 de septiembre (Recurso de Amparo nº 6679/2006); STC 134/2008 (Sala 1ª), de 27 de octubre (Recurso de Amparo nº 6075/2006); STC 65/2009 (Sala 2ª), de 9 marzo (Recurso de Amparo nº 7438/2006).

²⁵¹ La falta de motivación puede confundirse con la incongruencia. Sobre la distinción entre incongruencia y motivación, véase STC 63/1991 (Sala 1ª), de 22 de marzo (Recurso de Amparo nº 837/1988); STC 218/1992 (Sala 2ª), de 1 de diciembre (Recurso de Amparo nº 604/1990); STC 27/1993 (Sala 2ª), de 25 de enero (Recurso de Amparo nº 346/1990); STC 87/1994 (Sala 1ª), de 14 de marzo (Recurso de Amparo 1278/1992); STC 41/2007 (Sala 2ª), de 26 de febrero (Recurso de Amparo nº 1685/2004); STC 19/2008 (Sala 1ª), de 31 enero (Recurso de Amparo nº 1364/2006). Véase también sobre la motivación y diferencias con la incongruencia la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 de noviembre de 2010 (RCUD nº 48/2010).

²⁵² Véase la STC 232/1992 (Sala 1ª), de 14 de diciembre (Recurso de Amparo nº 26/1990). En otro orden de cosas, debe mencionarse que el canon aplicable en el examen de la motivación de las resoluciones judiciales se encuentra sometido a un mayor rigor cuando queda afectado otro derecho fundamental reconocido en la CE. Véanse al respecto la STC 100/2001 (Sala 1ª), de 23 abril (Recurso de Amparo nº 1110/1997); la STC 51/2003 (Sala 1ª), de 17 de marzo (Recurso de Amparo nº 3695/2001); y la STC 192/2003 (Sala 1ª), de 27 de octubre (Recurso de Amparo nº 4492/2001).

4.- DERECHO DE IGUALDAD.

4.1.- PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY.

Cuando el TC afirma que dentro del contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se hallan los principios de defensa, audiencia bilateral, igualdad y contradicción no está realizando una afirmación redundante²⁵³, pues cada uno de esos principios o derechos obedece a una concreta garantía dentro del proceso social, aunque todos ellos estén interconectados. Y aunque es más evidente para el caso de los principios de contradicción, audiencia y defensa, el principio de igualdad dentro del proceso laboral posee también su propio contenido concreto e independiente.

Así, el principio de igualdad que consagra el art. 14 de la CE opera en dos planos distintos. De una parte, frente al legislador y al poder reglamentario, impidiendo que uno u otro puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que desde todos los puntos de vista, legítimamente adoptables, se encuentren en la misma situación, sin que por tanto puedan resultar discriminadas por las circunstancias ampliamente enunciadas en el art. 14 CE. El otro plano opera en la aplicación de la ley²⁵⁴, y requiere que ésta sea aplicada efectivamente de modo igual a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, para que no se produzcan por un mismo órgano judicial y frente a un caso idéntico resoluciones contradictorias²⁵⁵. No cabe pues confundir el principio de igualdad en la aplicación de la ley que tiene su sede en el art. 14 de la CE, con el principio de igualdad procesal cuya ubicación se halla en el art. 24 CE²⁵⁶.

²⁵³ STC 271/1993 (Sala 2ª), de 20 de septiembre (Recurso de Amparo nº 2346/1990).

²⁵⁴ Véase al respecto BORRAJO DACRUZ, E.: "Igualdad en la aplicación de la ley. Nota a la sentencia del TC nº 190/1988 de 17 de octubre", *Actualidad Laboral*, 1989-I, *Ippasim*.

²⁵⁵ Salvo que en las mismas se justifique el cambio de criterio inherente a la necesaria evolución jurisprudencial, sin el cual se petrificaría la aplicación de las normas, y se impediría su adaptación "a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas", como establece el art. 3.1 del Código Civil, y que impediría la necesaria evolución del derecho que, por su propia naturaleza, está sometido a un constante proceso de perfeccionamiento en su aplicación. Sobre el principio de igualdad en el proceso social véase la STC 90/1993 (Sala 2ª), de 15 de marzo (Recurso de Amparo nº 961/90).

²⁵⁶ Véase en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 20 de julio de 2011 (Recurso de Casación ordinario nº 675/2008).

4.2.- IGUALDAD PROCESAL

4.2.1. El precedente judicial.

Al hilo de lo anterior, existe una perspectiva del derecho o garantía de igualdad en la aplicación de la norma vinculada estrechamente con la garantía de motivación a través de lo que se ha denominado el precedente judicial²⁵⁷. El principio de igualdad en su faceta de aplicación de la norma por jueces y tribunales se vulnera si el órgano judicial se aparta de sus precedentes, lo que no debe confundirse con los cambios legislativos frecuentes que suele padecer el orden jurisdiccional social²⁵⁸. El precedente judicial implica que un mismo

²⁵⁷ Véase al respecto, OLLERO TASSARA A.: *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, *Ippasim*. Véase también MORAL SORIANO, L.M.: “Los precedentes del Tribunal Supremo: el acercamiento de la Jurisprudencia a la teoría de los precedentes”, *Revista del Poder Judicial* n° 57, pg.121, en donde señala que: “cabe distinguir entre precedente y jurisprudencia; la jurisprudencia son las decisiones judiciales precedentes del TS y los precedentes son las decisiones anteriores de cualquier órgano judicial, el TS incluso, cuyo valor está determinado por su uso en la argumentación jurídica. Jurisprudencia y precedentes son dos formas de aproximarse al mismo fenómeno, esto es, las decisiones judiciales anteriores. Jurisprudencia y precedentes no deben entenderse como entidades excluyentes o contradictorias”.

²⁵⁸ El TC se pronunció sobre el precedente judicial muy tempranamente. Véanse así las siguientes SSTC recaídas en los años 80 en relación al proceso social: STC 2/83 (Sala 1º), de 24 de enero (Recurso de Amparo nº 46/82); STC 60/84 (Sala 2ª), de 16 de mayo (Recurso de Amparo nº 515/83); STC 63/84 (Sala 1ª), de 21 de mayo (Recurso de Amparo nº 397/83); STC 64/84 (Sala 1ª), de 21 de mayo (Recurso de Amparo nº 547/83 y 659/83 acumulados); STC 142/85 (Sala 1ª), de 23 de octubre (Recurso de Amparo nº 643/84); STC 177/85 (Sala 1ª), de 18 de diciembre (Recurso de Amparo nº 858/84); STC 58/86 (Sala 1ª), de 20 de octubre (Recurso de Amparo nº 436/85 y 886/85 acumulados); STC 118/86 (Sala 2ª), de 20 de octubre (Recurso de Amparo nº 985/85); STC 25/87 (Sala 2ª), de 26 de febrero (Recurso de Amparo nº 1070/85); STC 30/87 (Sala 1ª), de 11 de marzo (Recurso de Amparo nº 230/86); STC 66/1987 (Sala 2ª), de 21 de mayo (Recurso de Amparo nº 1160/85); STC 120/87 (Sala 2ª), de 10 de julio (Recurso de Amparo nº 720/86); STC 170/87 (Sala 2ª), 30 de octubre (Recurso de Amparo nº 383/86); STC 191/87 (Sala 1ª), de 1 de diciembre (Recurso de Amparo nº 968/86); STC 207/87 (Sala 2ª), de 22 de diciembre (Recurso de Amparo nº 163/85); STC 35/88 (Sala 2ª), de 2 de marzo (Recurso de Amparo nº 302/85); STC 55/88 (Sala 2ª), de 24 de marzo (Recurso de Amparo nº 254/87); STC 63/88 (Sala 2ª), de 11 de abril (Recurso de Amparo nº 252/87); STC 65/88 (Sala 1ª), de 13 de abril (Recurso de Amparo nº 91/87); STC 108/88 (Sala 1ª), de 8 de junio (Recurso de Amparo nº 176/87); STC

órgano judicial, ante un caso sustancialmente idéntico, debe ofrecer la misma solución, salvo que el cambio de criterio resulte motivado. Así, para que se dé una vulneración de aquel principio de igualdad es preciso que concurren al menos tres requisitos que, en síntesis, son los siguientes: 1º) que las resoluciones contradictorias provengan del mismo órgano judicial; 2º) que los supuestos en ellas resueltos guarden entre sí una identidad sustancial, y 3º) que la resolución en la que se produce el cambio de criterio no ofrezca una fundamentación adecuada que justifique dicho cambio a fin de excluir tanto la arbitrariedad como la inadvertencia del mismo por los justiciables²⁵⁹. Así, mientras que el principio de igualdad ante la ley es de carácter material y pretende impedir la diversidad de trato de los iguales, el de igualdad en la aplicación de la ley es predominantemente formal, y lo que exige no es tanto que la ley reciba siempre la misma interpretación, a efectos de que los sujetos a los que se aplique resulten siempre idénticamente afectados, sino que no se emitan pronunciamientos arbitrarios por incurrir en desigualdad no justificada en un cambio de criterio que pueda reconocerse como tal.

Por otro lado, la diferencia de tratamiento debe ser válida no sólo para la resolución del caso en cuestión, sino para decidir en casos semejantes, en el sentido de que el nuevo criterio tenga vocación de futuro, lo que una vez más debe resultar visible en la resolución en que se produce. En este sentido el TC ha establecido una doctrina constante y reiterada según la cual los órganos judiciales pueden modificar sus propios precedentes, siempre que

117/88 (Sala 2ª), de 20 de junio (Recurso de Amparo nº 1370/86); STC 120/88 (Sala 2ª), de 20 de junio (Recurso de Amparo nº 1048/87); STC 122/88 (Sala 2ª), de 22 de junio (Recurso de Amparo nº 1384/86); STC 126/88 (Sala 2ª), de 24 de junio (Recurso de Amparo nº 1405/86); STC 127/88 (Sala 2ª), de 24 de junio (Recurso de Amparo nº 980/87); STC 130/88 (Sala 2ª), de 4 de julio (Recurso de Amparo nº 186/87); STC 131/88 (Sala 2ª), de 4 de julio (Recurso de Amparo nº 330/87); STC 132/88 (Sala 2ª), de 4 de julio (Recurso de Amparo nº 432/87); STC 134/88 (Sala 2ª), de 4 de julio (Recurso de Amparo nº 790/87); STC 135/88 (Sala 2ª), de 4 de julio (Recurso de Amparo nº 1134/87); STC 136/88 (Sala 2ª), de 4 de julio (Recurso de Amparo nº 1376/87); STC 190/88 (Sala 1ª), de 17 de octubre (Recurso de Amparo nº 547/87); STC 119/89 (Sala 2ª), de 3 de julio (Recurso de Amparo nº 1236/87 y 212/88 acumulados); STC 161/89 (Sala 2ª), de 16 de octubre (Recurso de Amparo nº 1402/87); Cfr. con la STC 180/1989 (Sala 1ª), de 3 noviembre (Recurso de Amparo nº 454/1987).

²⁵⁹ Estos requisitos deben exigirse de manera estricta, pues, de otro modo, por la vía del principio de igualdad en la aplicación de la ley se estaría en realidad desvirtuando la función que la CE, *ex art.* 117 3º encomienda en exclusiva a jueces y tribunales de interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria debiendo admitirse que ésta pueda evolucionar.

lo hagan en términos que permitan apreciar que el nuevo criterio interpretativo ha sido adoptado como solución genérica dotada de vocación para ser aplicada en casos futuros, y no como cambio inadvertido por el órgano judicial o que sea fruto de voluntarismo selectivo frente a supuestos anteriores resueltos de modo diverso²⁶⁰. Por tanto, lo que se prohíbe es el

²⁶⁰ Así en la STC 201/91 (Sala 2ª), de 28 octubre (Recurso de Amparo nº 478/89). Sobre el precedente judicial o cambio de criterio judicial y sus límites véanse, en los años 90, antes y después de la citada al inicio, las siguientes: STC 82/90 (Sala 2ª), de 4 de mayo (Recurso de Amparo nº 319/88); STC 91/90 (Sala 1ª), de 23 de mayo (Recurso de Amparo nº 112/88); STC 166/90 (Sala 2ª), de 29 de octubre (Recurso de Amparo nº 986/88); STC 2/91 (Sala 2ª), de 14 de enero (Recurso de Amparo nº 1007/88); 121/91 (Sala 2ª), de 3 de junio (Recurso de Amparo nº 1865/88); STC 221/91 (Sala 2ª), de 25 de noviembre (Recurso de Amparo nº 694/89); STC 232/91 (Sala 2ª), de 10 de diciembre (Recurso de Amparo nº 868/89); STC 58/92 (Sala 2ª), de 23 de abril (Recurso de Amparo nº 1664/89); STC 112/92 (Sala 1ª), 14 de septiembre (Recurso de Amparo nº 431/89); STC 114/92 (Sala 2ª), de 14 de septiembre (Recurso de Amparo nº 1409/89, 598/91 y 2007/91 acumulados); STC 140/92 (Sala 1ª), de 13 de octubre (Recurso de Amparo nº 398/89); STC 159/92 (Sala 1ª), de 26 de octubre (Recurso de Amparo nº 497/89); STC 207/92 (Sala 1ª), de 30 de noviembre (Recurso de Amparo nº 752/89); STC 235/92 (Sala 1ª), de 14 de diciembre (Recurso de Amparo nº 687/90); STC 42/93 (Sala 2ª), de 8 de febrero (Recurso de Amparo nº 1216/90); STC 71/93 (Sala 2ª), de 1 de marzo (Recurso de Amparo nº 863/90); STC 90/1993 (Sala 2ª), de 15 de marzo (Recurso de Amparo nº 961/90); STC 91/93 (Sala 2ª), de 15 de marzo (Recurso de Amparo nº 1299/90); STC 95/93 (Sala 1ª), de 22 de marzo (Recurso de Amparo nº 2580/89); STC 100/93 (Sala 1ª), de 22 de marzo (Recurso de Amparo nº 690/90); STC 114/93 (Sala 1ª), de 29 de marzo (Recurso de Amparo nº 1286/90); STC 189/93 (Sala 1ª), de 14 de junio (Recurso de Amparo nº 968/90); STC 246/93 (Sala 2ª), de 19 de julio (Recurso de Amparo nº 230/91); STC 269/93 (Sala 1ª), de 20 de septiembre (Recurso de Amparo nº 1593/90); STC 304/93 (Sala 1ª), de 25 de octubre (Recurso de Amparo nº 1482/90 y 2291/90 acumulados); STC 306/93 (Sala 2ª), de 25 de octubre (Recurso de Amparo nº 2516/90); STC 375/93 (Sala 2ª), de 20 de diciembre (Recurso de Amparo nº 2375/90); STC 3/94 (Sala 1ª), de 17 de enero (Recurso de Amparo nº 563/91 y acumulados); STC 20/94 (Sala 1ª), de 27 de enero (Recurso de Amparo nº 1312/90); STC 141/94 (Sala 2ª), de 9 de mayo (Recurso de Amparo nº 386/92); STC 152/94 (Sala 2ª), de 23 de mayo (Recurso de Amparo nº 1409/919); STC 186/94 (Sala 1ª), de 20 de junio (Recurso de Amparo nº 1294/92); STC 192/94 (Sala 1ª), de 20 de junio (Recurso de Amparo nº 3172/92); STC 53/95 (Sala 1ª), de 23 de febrero (Recurso de Amparo nº 3732/93); STC 53/96 (Sala 1ª), de 26 de marzo (Recurso de Amparo nº 3622/94); STC 104/96 (Sala 1ª), de 11 de junio (Recurso de Amparo nº 2819/94); STC 166/96 (Sala 2ª), de 28 de octubre (Recurso de Amparo nº 3164/94); STC 185/96 (Sala 2ª), de 25 de noviembre (Recurso de Amparo nº 993/929); STC 29/88 (Sala 1ª), de 11 de febrero (Recurso de Amparo nº 3487/94); STC 39/88 (Sala 2ª), de 17 de febrero (Recurso de Amparo nº 613/95); STC 188/98 (Sala 2ª), de 28 de septiembre (Recurso de Amparo nº 4495/96); STC 62/99 (Sala 2ª), de 26 de abril (Recurso de Amparo nº 295/94); STC 102/99 (Sala 1ª), de 31 de mayo (Recurso de Amparo nº 3641/97). Sobre la doctrina del precedente del TC fundada en el principio de igualdad, véase a XIOL RIOS, J.A.; “El precedente judicial en nuestro derecho”, *Revista Poder Judicial*, nº 3 1986, pgs. 25 a 40

cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a sostener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución *ad personam*, siendo ilegítimo si constituye tan sólo una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúa con posterioridad²⁶¹.

El mismo tratamiento como precedente debe tener la jurisprudencia del TS en relación a los órganos jurisdiccionales inferiores²⁶². En el orden jurisdiccional social, además, se distingue entre el valor vinculante de las sentencias del TS recaídas en recursos de casación ordinario, dimanantes de procesos de conflicto colectivo o de impugnación de convenios colectivos, y las recaídas en los recursos de casación en unificación de doctrina cuyo valor vinculante puede considerarse de menor intensidad²⁶³. Así pues, el cambio de criterio respecto del cual se aleja la sentencia cuestionada puede ser el criterio del propio

²⁶¹ Entre otras, la STC 64/84 (Sala 1ª), de 21 de mayo (Recurso de Amparo nº 547/83 y 659/83 acumulados) y la STC 108/88 (Sala 1ª), de 8 de junio (Recurso de Amparo nº 176/87).

²⁶² Véase al respecto cómo PERELMAN, CH y OLBRECHTS-TYTEGA L.: *Tratado de la argumentación* (traducción de Julia Sevilla), Editorial Gredos S.A., Madrid, 1989, pgs. 112 y ss., afirman que los fundamentos racionales de los precedentes son tres: el argumento *ab-exemplo*, es decir, que al enunciado normativo se le atribuye el significado que le ha sido ya atribuido por alguien; el argumento de autoridad por el cual la decisión queda impregnada por la autoridad de quién la emitió, pero ello no fundamenta la vinculación a esa decisión, pero si condiciona la elección (por ejemplo por un criterio de jerarquía), y por último, la regla de justicia o principio de justicia formal que exige que sea tratado igual, lo semejante, lo que conecta con el principio de igualdad que estamos analizando. Véase también a MORAL SORIANO, L.M.: “Los precedentes del Tribunal Supremo: el acercamiento de la Jurisprudencia a la teoría de los precedentes”, *Revista del Poder Judicial* nº 57, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2000, pg. 148, en donde la autora incide en la idea del valor argumentativo del precedente sobre el criterio de autoridad acercando, pues, el precedente al derecho de motivación, y al tiempo analizando la Jurisprudencia del TS desde la perspectiva, no tanto de su función de unificar la aplicación del derecho, sino de la igualdad en la aplicación del derecho, de la misma manera que sucede con los precedentes, de modo que también los jueces y tribunales podrían apartarse de la doctrina del TS, motivando el cambio.

²⁶³ Al respecto, véase a MARTIN VALVERDE, A.: “Valor del precedente y unificación de doctrina (1)”, *Actualidad Laboral*, nº 6, 2014, pgs. 629 y ss., donde distingue entre doctrina unificada y doctrina jurisprudencial unificada, señalando en relación a ésta última las posibilidades y límites que tienen los órganos jurisdiccionales inferiores de apartarse de la misma.

órgano que lo modifica, pero puede integrar también una línea jurisprudencial cierta y consolidada de la cual viene a apartarse de manera arbitraria o selectiva²⁶⁴.

4.2.2.- Derecho a un juez imparcial. Juez predeterminado por la ley.

Otra de las principales garantías que procede situar dentro del derecho de igualdad es el derecho a un juez imparcial; garantía ésta que entronca directamente con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley²⁶⁵. Esta última está prevista expresamente en el art. 24 2º de la CE y cumple una doble función. Por un lado pone coto a las posibles manipulaciones en la administración de justicia cambiando el órgano que ha de conocer de un litigio, y por otro, una función de pacificación, habida cuenta que las leyes dejan importantes márgenes de interpretación, y por ello no es indiferente para las partes quién va a ser el juez encargado de decidir²⁶⁶.

El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley se contempla en el art. 238 1º de la LOPJ, cuando hace referencia a que serán nulos de pleno derecho los actos procesales que se produzcan por o ante un tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional. La norma distingue, pues, entre jurisdicción y competencia objetiva o funcional. En cualquier caso, podemos distinguir entre lo que se refiere a la atribución de la

²⁶⁴ Cfr. con la STC 108/88 (Sala 1ª), de 8 de junio (Recurso de Amparo nº 176/87). Sobre el precedente, ya en los años 2000, véanse las siguientes: STC 135/2000 (Sala 2ª), de 29 de mayo (Recurso de Amparo nº 3580/95); STC 57/2001 (Sala 2ª), de 26 de febrero (Recurso de Amparo nº 3488/98); STC 39/2003 (Sala 1ª), de 27 de febrero (Recurso de Amparo nº 1254/2001); STC 70/2003 (Sala 2ª), de 9 de abril (Recurso de Amparo nº 4653/2001); STC 163/2003 (Sala 1ª), de 29 de septiembre (Recurso de Amparo nº 579/99); STC 104/2004 (Sala 1ª), de 28 de junio (Recurso de Amparo nº 4360/98); STC 199/2004 (Sala 2ª), de 15 de noviembre (Recurso de Amparo nº 2365/2002); STC 96/2006 (Sala 1ª), de 27 de marzo (Recurso de Amparo nº 6411/2003); STC 154/2006 (Sala 1ª), de 22 de mayo (Recurso de Amparo nº 5399/2002); STC 307/2006 (Sala 1ª), de 23 de octubre (Recurso de Amparo nº 806/2004); STC 349/2006 (Sala 1ª), de 11 de diciembre (Recurso de Amparo nº 7047/2004); STC 181/2007 (Sala 1ª), de 10 de septiembre (Recurso de Amparo nº 431/2004); STC 201/2007 (Sala 2ª), de 24 de septiembre (Recurso de Amparo nº 4065/2004).

²⁶⁵ Véase al respecto BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J.: “Concepto de juez ordinario en el Derecho Español”, *Revista Poder Judicial* (2ª época) nº 18, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 1990, pgs. 77 a 99.

²⁶⁶ Cfr. con DIEZ-PICAZO, L.M: *Sistema de Derechos Fundamentales*, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pgs. 369 y 370. Dicho autor considera que el término “ordinario” es un pleonismo pues conforme al art. 117 6º de la CE, los tribunales de excepción, y por tanto, los jueces extraordinarios están prohibidos.

jurisdicción y/o competencia de la designación del titular. En lo que respecta a la atribución de jurisdicción y/o competencia, la misma ha de considerarse adecuadamente cubierta con la fijación legal previa a los hechos que se deducen en el proceso. Este derecho exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial, y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional²⁶⁷. En palabras del TC, “la predeterminación legal del juez significa que la ley, con generalidad y con anterioridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el juzgado o tribunal llamado a conocer del caso”²⁶⁸. De lo anterior podemos concluir que no se vulnera la tutela judicial efectiva en su vertiente del juez predeterminado por la ley, cuando se produzca una discrepancia respecto a cuál es el orden jurisdiccional que deba conocer de un asunto, una vez que la cuestión ha quedado decidida²⁶⁹.

Por lo que se refiere a la designación de los componentes de los órganos jurisdiccionales, cabe plantearse cuál es el límite de este derecho teniendo en cuenta la existencia de múltiples órganos judiciales con la misma jurisdicción y competencia, y la existencia de órganos judiciales colegiados, dado que el reparto de asuntos en el primer caso, y el funcionamiento interno en el segundo, condicionan la identidad del juzgador²⁷⁰.

²⁶⁷ Cfr. con la STC 171/1994 (Sala 1ª), de 7 junio (Recurso de Amparo nº 1177/1991, 1346/1991, 1347/1991, 1349/1991, 1658/1991, 2064/1991, 2308/1991 y 2597/1991 acumulados).

²⁶⁸ STC 101/1984 (Sala 2ª), de 8 de noviembre (Recurso de Amparo nº 769/1983).

²⁶⁹ Más aún, si tenemos en cuenta que el orden jurisdiccional social conoce de materias limítrofes con otras propias del orden jurisdiccional civil y también contencioso-administrativo, ya que todas ellas forman parte de la jurisdicción ordinaria. En este sentido, HERNÁNDEZ GALILEA, J.M.: *La nueva regulación de la nulidad procesal: el sistema de ineficacia de la LOPJ*, Ed. Forum S.A., Oviedo, 1995, pgs. 102 y ss.

²⁷⁰ Sin mencionar la posibilidad de que existan irregularidades en los nombramientos de los titulares de los órganos, si bien en este punto rige el criterio de la investidura plausible, de modo que esas irregularidades no debería repercutir en las resoluciones dictadas por ellos, pues, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Militar), de 30 de enero de 1990 (Recurso de revisión penal militar nº1601/1962), “la potestad dimanante de la jurisdicción e ínsita en la función del juez, no está en él, no pertenece a su persona, sino que le es entregada por el Estado, que a su vez la recibe del pueblo soberano en quien reside (con o sin Constitución), quien funciona como juez actúa con plena potestad mientras no sea suspendido o separado del servicio, siendo

Al respecto, la doctrina constitucional ha sido ambigua al manifestar que la observancia de las normas de reparto de asuntos no es susceptible de ser protegida mediante el recurso de amparo²⁷¹.

Por lo que se refiere al derecho a un juez legal o imparcial, ese derecho supone la exigencia de un juez neutral, lo que se puede vulnerar, bien por no conocer la parte la composición del tribunal que le va a resolver el asunto²⁷², o bien por la coincidencia entre el juez de instancia y el que va a resolver el recurso²⁷³. En esos casos, el principio que se ve comprometido es el de igualdad, y no el de defensa, desde el momento en que puede concurrir en el juez o magistrado que va a resolver una causa de abstención y/o recusación de las previstas legalmente²⁷⁴, que le restan objetividad por suponer un vínculo previo con el objeto del proceso o con alguna de las partes, lo que impide que se cumpla el necesario equilibrio entre ellas.

Como ha tenido ocasión de señalar el TC²⁷⁵, uno de los contenidos básicos del artículo 24 2º CE es el derecho al juez imparcial que encuentra su protección constitucional

sus actos plenamente válidos aunque su nombramiento adolezca de la falta de algún requisito”, añadiendo que “no cabe, por ende, la nulidad de la sentencia firme dictada por un juez provisto de “investidura plausible” (siguiendo a la doctrina científica española y extranjera), entendiéndose por tal no sólo la sentencia firme sino también la ejecutada, conforme a la reciente doctrina del TC”. En este sentido véase el art. 256 de la LOPJ conforma al cual “cuando fuere trasladado o jubilado algún juez o magistrado deliberará, votará, redactará y firmará las sentencias, según proceda, en los pleitos a cuya vista hubiere asistido y que aún no se hubieren fallado, salvo que concurriera causa de incompatibilidad o procesa la anulación de aquélla por otro motivo”.

²⁷¹ Por todas la STC 174/2000 (Sala 1ª), de 26 de junio (Recurso de Amparo nº 547/97). Como observa DIEZ-PICAZO, L.M: *Sistema de Derechos Fundamentales*, Ed. Thomson Civitas, Madrid 2003, pg. 373, la STC en cuestión no dice que para el reparto de asuntos no rija un deber constitucional de predeterminación, sino sólo que en esta materia no cabe acudir a la vía de amparo dado que estas normas carecen de rango de ley.

²⁷² Cfr. con la STC 191/87 (Sala 1ª), de 1 de diciembre (Recurso de Amparo nº 968/86); STC 27/88 (Sala 1ª), de 23 de febrero (Recurso de Amparo nº 85/1987) y la STC 282/1993 (Sala 2ª), de 27 septiembre (Recurso de Amparo nº 2825/1990).

²⁷³ Véase la STC 137/1994 (Sala 1ª), de 9 de mayo (Recurso de Amparo nº 2573/1991); la STC 299/1994 (Sala 1ª), de 14 de noviembre (Recurso de Amparo nº 433/1993); y la STC 154/2001 (Sala 2ª), de 2 de julio (Recurso de Amparo nº 4510/1997).

²⁷⁴ Véase el art. 219 de la LOPJ.

²⁷⁵ Sobre juez imparcial o legal, véanse la STC 137/1994 (Sala 1ª), de 9 de mayo, (Recurso de Amparo nº 2573/1991); la STC 171/1994 (Sala 1ª), de 7 de junio (Recurso de Amparo nº 1177/1991 y acumulados); la STC

en el derecho a un proceso con todas las garantías, y al propio tiempo también configura un derecho fundamental implícito en el derecho al juez legal proclamado en el mismo nº 2 del art. 24 CE. La imparcialidad y objetividad del tribunal aparece no sólo como una exigencia básica del proceso debido derivada de la exigencia constitucional de actuar únicamente sometidos al imperio de la ley *ex art.* 117 CE, sino como nota esencial característica de la función jurisdiccional desempeñada por los jueces y tribunales propia de un Estado de Derecho dirigida a asegurar que la razón última de la decisión adoptada sea conforme al ordenamiento jurídico, y por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares. En consecuencia, el art. 24 2º CE cuando reconoce el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente está diciendo que el juez o tribunal debe estar alejado de los intereses de las partes en litigio²⁷⁶, de tal modo que la imparcialidad judicial constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional²⁷⁷.

Por este motivo, la obligación del juzgador de no ser juez y parte, ni juez de la propia causa supone, de un lado, que el juez no pueda asumir procesalmente funciones de parte, y de otro, que no pueda realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra. En tal sentido, nuestra jurisprudencia viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, y una imparcialidad objetiva, referida al objeto del proceso por la que se asegura que el juez o tribunal no ha tenido un contacto previo con el *thema decidendi*, y por tanto que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo²⁷⁸.

Asimismo, y en garantía de la imparcialidad judicial, el art. 219 de la LOPJ recoge una lista de causas de abstención y de recusación que evita, por ejemplo, que el órgano jurisdiccional *ad quem* pueda constituirse con parcialidad sobre el objeto procesal derivado

299/1994 (Sala 1ª), de 14 de noviembre (Recurso de Amparo nº 433/1993); y la STC 154/2001 (Sala 2ª), de 2 julio (Recurso de Amparo nº 4510/1997).

²⁷⁶ Acorde también con lo dispuesto en el art. 6 del CEPDH; también el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 14 1º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

²⁷⁷ Por todas la STC 151/2000 (Sala 2ª), de 12 junio (Recurso de Amparo nº 3769/1995).

²⁷⁸ Por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 5 de noviembre de 1998 (Recurso de Casación ordinario nº 3636/1997).

de su anterior conocimiento en la primera instancia, garantizando, asimismo, el carácter devolutivo de los recursos, pues de nada serviría la existencia de una segunda instancia si el mismo órgano jurisdiccional que conoció de la primera y dictó la resolución impugnada pudiera (por haberse promovido algunos de sus miembros o por cualquier otra causa) conocer de nuevo el mismo objeto procesal en la segunda instancia²⁷⁹.

4.2.3. Igualdad de armas procesales.

Por último, el principio de igualdad se proyecta dentro de la propia dinámica del proceso, de modo que debe el órgano jurisdiccional observar escrupulosamente no sólo el principio de contradicción sino el principio de la igualdad de las partes en el proceso, también llamado principio de igualdad de armas procesales, pues también este último forma parte del conjunto de derechos que el art. 24 de la CE establece²⁸⁰.

Cuando se habla de igualdad de armas procesales se está haciendo referencia a que en cualquier proceso donde se ventile un derecho material debe cumplirse el principio de igualdad asignando a las partes equivalentes medios de ataque y defensa. Sin embargo, no debe entenderse la igualdad en el sentido de conceder idénticas posibilidades de actuación a cada parte procesal, pues cada parte ocupa una posición diferente en el proceso que determina una diferenciación en el modo de actuar; lo que requiere este principio es que exista un equilibrio entre las posibilidades de actuar de una y otra²⁸¹. Por ello ha de entenderse que la alegación del art. 14 de la CE en este caso no se hace de forma autónoma, sino en conexión con las garantías del proceso judicial del art. 24 de la CE²⁸². En puridad,

²⁷⁹ Por todas la STC 137/94 (Sala 1ª), de 9 de mayo (Recurso de Amparo nº 2573/1991).

²⁸⁰ Por todas la STC 116/95 (Sala 2ª), de 17 de julio (Recurso de Amparo nº 2002/92). El principio de igualdad de armas procesales también se ha aplicado por el TEDH; así en la decisión del TEDH de 3 de mayo de 2001 (caso Domingo Valera López contra España), y la decisión de 16 de octubre de 1996 (caso Luis Barrull Casals contra España).

²⁸¹ ROBLES GARZÓN, J.A.: *Conceptos básicos de derecho procesal civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 2012, pg. 138. Aplicando esa idea de equilibrio procesal, véase la STSJ de Asturias de 25 de octubre de 2010 (Recurso Suplicación nº 1804/2010).

²⁸² Y es que, como se ha dicho, el art. 14 de la CE, cuando establece el derecho fundamental a la igualdad, no es un precepto que sirva como defensa de los derechos materiales; en este sentido, véanse la STC 111/85 (Sala 1ª),

de existir desigualdad en el proceso tendría lugar una vulneración del art. 24 de la CE y no del 14, ya que este último ampara la igualdad ante la ley y en aplicación de la ley, pero no la igualdad de las partes en el proceso, que se integra más propiamente en el ámbito del art. 24 de la CE²⁸³.

En el proceso social, la igualdad de armas se ha conectado, en ocasiones, con el principio de buena fe (procesal)²⁸⁴. Pero la manifestación más importante del principio de igualdad de armas procesales se produce en relación a las facultades de defensa, esto es, en las posibilidades de alegación y en la demostración de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio²⁸⁵, de manera que se atenta contra este principio cuando se concede a alguna de las partes privilegios procesales carentes de justificación o cuando dentro del proceso se le concede a alguna de las partes determinadas posibilidades de alegación, prueba o impugnación que se le niegan a la contraria²⁸⁶.

Sin embargo, en ocasiones, esa igualdad de armas procesales no se opone con ciertas restricciones que pueden traducirse incluso en aparentes desigualdades como sucede en el proceso social, las que no tratan sino de evitar el desequilibrio entre las partes igualándolas.

de 11 de octubre (Recurso de Amparo nº 511/83); la STC 112/85 (Sala 1ª), de 11 de octubre (Recurso de Amparo nº 512/83); y la STC 113/85 (Sala 1ª), de 11 de octubre (Recurso de Amparo nº 543/83).

²⁸³ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 18 de noviembre de 1991 (ROJ: STS 6334/1991), donde se concluye que existió un diferente trato procesal entre la parte actora y la parte demandada.

²⁸⁴ Por ejemplo, en aquellos casos en los que la parte demandada es Administración Pública que con su actuación puede inducir a error a la contraparte, ya desde el previo expediente administrativo, como sucede cuando se cometen en el mismo determinadas irregularidades administrativas, que por ello carecen de fuerza vinculante para las partes. Cfr. con la STC 193/1992 (Sala 2ª), de 16 noviembre (Recurso de Amparo nº 161/1990).

²⁸⁵ En todo caso, debe decirse que, pese a la diversidad de los medios probatorios existentes, éstos desempeñan en general una función eminentemente restrictiva: limitan el ámbito de las reglas que rigen otros contextos de investigación no jurídicos, por ejemplo el científico, y de este modo menguan las posibilidades de averiguar la verdad en el proceso. La particularidad, pues, de la prueba judicial es que, en virtud de las normas jurídicas que las regulan, datos que serían pruebas en otros ámbitos, no lo son en el proceso. Pero desde el momento en que estas reglas son impuestas por la ley, y son conocidas por las partes con carácter previo al proceso, no se rompe el equilibrio procesal dado que ambas partes cuentan con las mismas armas. Cfr. con GASCÓN ABELLÁN, M.: “En defensa de la regla de exclusión” en *Reflexiones en torno al Derecho Procesal Constitucional*, Editor Carlos Escobar Uribe, Universidad el Bosque, Colombia, marzo 2012, pgs. 76 y 77.

²⁸⁶ GIMERO SENDRA V.: *Introducción al derecho procesal*, Ed. Colex, Madrid, 2012, pg. 277.

Como concreción de ello, se ha tenido ocasión de afirmar el que exigir a los justiciables un comportamiento probatorio imposible, una prueba imposible o diabólica, causaría indefensión, al no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos²⁸⁷. De otra parte, siendo la búsqueda de la verdad material el objetivo central del proceso de trabajo²⁸⁸, corresponde al juez laboral una activa intervención en la dirección del proceso reflejada especialmente en su fase de prueba a través de lo que se ha llamado también los poderes de dirección sustancial del proceso²⁸⁹,

También procede hacer mención a la igualdad de armas derivada de la asistencia letrada facultativa en la instancia. No siendo preceptiva la asistencia letrada en ella, la ley procesal laboral expresamente exige que se cumpla el principio de igualdad de armas estableciendo unas determinadas reglas cuya finalidad es garantizar que si una parte va a ser asistida por letrado, la parte contraria lo conozca y arbitre su propia defensa del mismo modo que lo hace la adversa²⁹⁰.

²⁸⁷ Por todas la STC 116/1995 (Sala 2ª), de 17 julio (Recurso de Amparo nº 2002/1992).

²⁸⁸ Por todas la STC 24/1984 (Sala 2ª), de 23 febrero (Recurso de Amparo nº 96/1983).

²⁸⁹ A cuyo fin, debe ser exhaustivo en la obtención del material probatorio sobre los hechos controvertidos, recurriendo si fuera preciso a las diligencias finales. Y también, en una situación en la que las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes, la obligación constitucional de colaboración con los jueces y tribunales en el curso del proceso *ex* artículo 118 de la Constitución determina como lógica consecuencia que esa parte esté especialmente obligada a aportar al proceso con fidelidad, exactitud y exhaustividad la totalidad de los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda conocer la verdad, pues, en otro caso se vulneraría el principio de igualdad de armas en la administración o ejecución de la prueba. Cfr. con CAPELLETTI, M.: *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1972, pgs. 125 y 126.

²⁹⁰ El art. 21 2º de la LRJS dispone que: “si el demandante pretendiese comparecer en el juicio asistido de abogado o representado técnicamente por graduado social colegiado o representado por procurador, lo hará constar en la demanda. Asimismo, el demandado pondrá esta circunstancia en conocimiento del juzgado o tribunal por escrito, dentro de los dos días siguientes al de su citación para el juicio, con objeto de que, trasladada tal intención al actor, pueda éste estar representado técnicamente por graduado social colegiado o representado por procurador, designar abogado en otro plazo igual o solicitar su designación a través del turno de oficio. La falta de cumplimiento de estos requisitos supone la renuncia de la parte al derecho de valerse en el acto de juicio de abogado, procurador o graduado social colegiado”. Aplicando esta norma, véase la STSJ de Madrid de 14 de junio de 2013 (Recurso Suplicación nº 1398/2013), en un caso en el que el trabajador insta la nulidad del juicio al haber acudido a juicio sin letrado frente a la empresa asistida de letrado. Esta regla es

Debo referirme también aquí al derecho de defensa de la parte recurrente en suplicación en condiciones de igualdad con la parte que impugna su recurso, especialmente en aquellos casos en que la parte recurrente podría quedar indefensa si se atendiera al escrito de impugnación sin haber podido hacer consideraciones sobre la oposición realizada por el recurrido, por ejemplo, en relación al relato de hechos declarado en instancia²⁹¹.

5.- DERECHO DE GRATUIDAD.-

El derecho a la justicia gratuita de trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social *ex lege* tiene su razón de ser en el mandato constitucional contenido en el art. 119 de la CE relativo a dispensar justicia gratuita cuando así lo disponga la ley, garantizando el acceso a la jurisdicción de aquellos, de modo que su conexión con la tutela judicial efectiva es, en este ámbito, indudable, aun admitiendo su carácter meramente instrumental. Constituye, además, una importante desigualdad a favor del trabajador o beneficiario sin tomar en consideración su efectiva situación económica²⁹²; derecho que no alcanza al empresario salvo que acredite

común a la que existe en el art. 32 de la LEC en aquellos casos en que, como sucede con carácter general en el proceso social, tampoco es preceptiva la asistencia letrada.

²⁹¹ Así contemplando esa especial coyuntura, la STC 4/2006 (Sala 1ª), de 16 de enero (Recurso de Amparo nº 6196/01), dijo que bastaría para asegurar su derecho de defensa introducir un trámite de audiencia, para atender debidamente a los imperativos del derecho de defensa en supuestos como el señalado. Problemática ésta que se planteó también ante el TC en la STC 16/2002 de 28 de enero (Recurso de Amparo nº 3014/98); en sentido similar, las sentencias de la Sala Social del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2004 (RCUD nº 4531/03) y 15 de noviembre de 2005 (Recurso de Casación ordinario nº 182/04). Esta doctrina ha dado sentido al apartado 5 del artículo 17 de la LRJS, cuyas previsiones se ven reforzadas por lo que prevé el artículo 197 2º de la expresada LRJS, según la cual, “del escrito o escritos de impugnación se dará traslado a las partes. De haberse formulado en dichos escritos alegaciones sobre inadmisibilidad del recurso o los motivos a que se refiere el apartado anterior, las demás partes podrán presentar directamente sus alegaciones al respecto, junto con las correspondientes copias para su traslado a las demás partes, dentro de los dos días siguientes a recibir el traslado del escrito de impugnación”.

²⁹² Véanse los arts. 1 a 6 Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 1/1996 de 10 de enero (BOE de 12 de enero), modificada por RDL 3/2013 de 22 de febrero (BOE de 23 de febrero), por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita que modificó a su vez la Ley 10/2012, de 20 de noviembre (BOE de 21 de noviembre), por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Téngase

insuficiencia de recursos para litigar²⁹³, pero que precisamente por ello trata de igualar la dispar posición económica que se les presupone.

Este derecho a la justicia jurídica gratuita *ex lege* se compone de diversas prestaciones entre las que, en cuanto nos interesa, se comprende la “defensa y representación gratuitas por abogado en el procedimiento judicial, cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva, o cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el juzgado o tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso”²⁹⁴. Especial mención debe hacerse también a la exención del pago de tasas judiciales en los procesos de instancia. En lo que se refiere a la interposición de recursos de suplicación o casación, el derecho de justicia gratuita *ex lege* no incluye la exención de tasas, sino tan sólo la reducción de su importe, salvo que se reconozca expresamente el beneficio de justicia gratuita, acreditando insuficiencia de recursos²⁹⁵.

en cuenta que hasta la vigente ley 1/1996 el derecho de justicia gratuita de trabajadores y beneficiarios se contenía en la propias leyes de procedimiento laboral.

²⁹³ AGUILERA IZQUIERDO, R.: *Proceso Laboral y Proceso Civil: convergencias y divergencias*, Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2004, pg. 67. Véase también MORALES VALLEZ, C.: “Las tasas judiciales en el Orden Jurisdiccional Social” en *Actualidad Laboral*, julio-agosto de 2013, número 7-8, pgs. 916 a 931.

²⁹⁴ Art. 6 3º de la Ley 1/1996 de 10 de enero.

²⁹⁵ Véase el art. 6 5º de la Ley 1/1996 de 10 de enero, pues, conforme a la redacción dada por la ley 10/2012 de 20 de noviembre antes citada, sólo se beneficiará de la exención de tasas para recurrir el trabajador o beneficiario que haya pedido y obtenido el beneficio de justicia gratuita, ya que en el art. 2 se establece como hecho imponible “la interposición de recursos de suplicación y casación en el orden social”. Sin embargo, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en pleno no jurisdiccional del día 5 de junio de 2013 concluyó que: 1) para la tramitación de los recursos de suplicación y casación no son exigibles tasas al trabajador, ni al beneficiario de la Seguridad Social, ni siquiera respecto de recursos interpuestos con anterioridad al RDL 3/2013; y 2) tampoco son exigibles las tasas a los sindicatos para la interposición de recursos de suplicación ni de casación, ya unificadora, ya ordinaria, ante la jurisdicción social, ni siquiera respecto de recursos interpuestos con anterioridad al RDL 3/2013. Siguiendo este acuerdo, véase auto del TSJ de Canarias de 30 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 38572013); auto del TSJ del País Vasco de 19 de marzo de 2013 (Recurso Suplicación nº 349/2013); otros dos del País Vasco de 26 de febrero de 2013 (Recurso Suplicación nº 2351/2012) y 19 de febrero de 2013 (Recurso Suplicación nº 2162/2012). Especial mención merece el auto del TSJ del País Vasco ya citado de 26 de febrero de 2013, donde se exime a una mutua del pago de la tasa para interponer recurso de casación para la unificación de doctrina. Finalmente, téngase en cuenta que el Pleno del TC, por providencia de 24 de septiembre 2013, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad nº 4972/2013, contra los arts. 1; 2 c), e) y f); 4; 5.2 y 3; 6; 7 y DF 1º de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre.

IV.-TITULARIDAD DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

1.- PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO.

Es indiscutible que los derechos fundamentales y las libertades públicas son individuales, teniendo al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo²⁹⁶. Pero la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también a los grupos y organizaciones en los que se encuentran insertos cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental, de modo que la titularidad se extiende a las personas jurídicas de derecho privado²⁹⁷.

2.- PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO.

A la misma conclusión anterior puede llegarse en lo que concierne a las personas jurídicas de derecho público, siempre que recaben para sí mismas ámbitos de libertad de los que deben disfrutar sus miembros o la generalidad de los ciudadanos. Así pues, el derecho establecido en el art. 24 1º de la CE como derecho a la prestación de actividad jurisdiccional de los órganos del poder judicial del Estado corresponde también a las personas jurídicas de derecho público, en la medida en que la prestación de la tutela efectiva de los jueces y tribunales tiene por objeto los derechos e intereses legítimos que les corresponden. Sin embargo, con respecto a éstas últimas, la doctrina del TC distingue entre la defensa de los

²⁹⁶ Se deduce así, sin especial dificultad, del art. 10 de la CE en cuyo apartado 1º vincula los derechos inviolables con la dignidad de la persona y con el desarrollo de la personalidad, y en su apartado 2º los conecta con los llamados derechos humanos, objeto de la Declaración universal y de diferentes Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por España, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 y el CEPDH de 4 de noviembre de 1950.

²⁹⁷ En este sentido, el TC ha reconocido la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas de derecho privado, especialmente en lo que concierne al derecho del art. 18 2º y, con carácter general, siempre que se trate, como es obvio, de derechos que, por su naturaleza, puedan ser ejercitados por este tipo de personas. Por todas, la STC 137/1985 (Sala 2ª), de 17 de octubre (Recurso de Amparo nº 124/85).

derechos e intereses legítimos de los entes públicos, y la defensa de sus actos y potestades administrativas²⁹⁸.

3.- LEGITIMACIÓN ACTIVA: INTERÉS DIRECTO Y LEGÍTIMO. FALTA DE ACCIÓN.

El primer contenido, en un orden lógico, del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales que reconoce el art. 24 1º CE es el acceso a la jurisdicción que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas²⁹⁹. Pero no se trata de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtener la misma por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal. En cuanto derecho de prestación legal es conformado por las normas legales, que son las que determinan su alcance y contenido, y establecen los presupuestos y requisitos para su ejercicio, las cuales pueden establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos³⁰⁰.

²⁹⁸ En el primer caso, el TC no encuentra ningún obstáculo para que sean titulares del derecho fundamental consagrado en el art. 24 1º CE en toda su extensión y con todas las garantías que ello conlleva (STC 173/2002, [Sala 2ª], de 9 de octubre, [Recurso de Amparo nº 3644/99]). No obstante, si el objeto de la tutela judicial queda configurado por la defensa de los actos de las Administraciones públicas dictados en el ejercicio de sus potestades administrativas (exorbitantes), siendo la previa actuación judicial consecuencia de la reacción del particular frente al acto de la Administración, entonces la protección que el art. 24 1º otorga a esta última es más reducida, pues se limita a no padecer indefensión en el proceso, lo cual implica exclusivamente que se les respeten los derechos procesales que establece el art. 24 de la CE. Esto quiere decir que en estos casos la Administración no tiene un derecho a la tutela judicial efectiva susceptible de ser amparado en defensa de sus potestades, sino que la tutela judicial efectiva es un instrumento para la correcta limitación de tales potestades y para la eventual depuración en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas de los particulares (Cfr. con la STC 41/1997 [Sala 2ª], de 10 de marzo, [Recurso de Amparo nº 1979/93]).

²⁹⁹ Por todas la STC 220/1993 (Sala 2ª), de 30 de junio (Recurso de Amparo nº 421/91), dimanante de proceso civil.

³⁰⁰ Entre otras, la STC 140/1993 (Sala 1ª), de 19 de abril (Recurso de amparo nº 2549/92) y la STC 12/1998 (Pleno), de 15 de enero (Cuestión de constitucionalidad nº 2402/94).

Al conceder el art. 24 1º de la CE el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos e intereses legítimos está imponiendo a los jueces y tribunales “la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales”³⁰¹. En ese sentido, la LRJS es tan amplia como lo fue la vieja LPL, al venir redactado el art. 17 en términos tan generosos que prácticamente se limita a acoger³⁰², aplicándolo en concreto al proceso social, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que con carácter general consagra el art. 24 1º de la CE³⁰³.

3.1. INTERÉS DIRECTO.

Como no puede ser de otro modo, no puede pretender un pronunciamiento sobre el fondo del asunto quién no es titular del derecho material en juego, o lo que es lo mismo, quién por ello mismo no puede impetrar la tutela judicial efectiva respecto de una concreta pretensión³⁰⁴.

Para la determinación de si quién demanda ostenta el derecho fundamental a esa concreta tutela judicial efectiva procede acudir en primer lugar al concepto de interés directo.

³⁰¹ En tal sentido la STC 24/87 (Sala 1ª), de 25 de febrero (Recurso de Amparo nº 1124/85); STC 93/90 (Sala 1ª), de 23 de mayo (Recurso de Amparo nº 294/88); y la STC 195/92 (Sala 2ª), de 16 de noviembre (Recurso de Amparo nº 2616/90), citadas todas ellas por la STC 285/93 (Sala 1ª), de 4 de octubre (Recurso de Amparo nº 2828/90).

³⁰² El art. 17 de la LRJS dispone (al igual que el art. 17 1º de la LPL/1995) que “los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las Leyes”.

³⁰³ Véase en ese sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 26 de enero de 2004 (RCUD nº 2793/2003), donde se otorga legitimación a una viuda para pedir la revisión de la pensión de jubilación de su difunto cónyuge.

³⁰⁴ Resulta especialmente atractiva la expresión del TC (en la STC 164/2003, [Sala 1ª], de 29 de septiembre, [Recurso de Amparo nº 3331/99]), de que “la legitimación procesal es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso”. También se ha dicho que la legitimación es “una específica relación entre el actor y el contenido de la petición que se ejercita”; así en la STC 252/2000 (Sala 2ª), de 30 de octubre (Recurso de Amparo nº 2747/96), dimanante de un recurso contencioso-administrativo.

La legitimación activa se conecta con la tutela judicial efectiva a través del concepto de interés directo, que se corresponde con un interés real y actual de quién lo actúa, en el sentido de que la pretensión ejercitada tenga incidencia o afecte directamente a su círculo vital. El interés directo lo ostenta el titular del derecho. Es por ello que no resulta preciso que la ley procesal identifique concretamente quién puede demandar, pues el interés directo puede resultar notorio (el trabajador despedido, el trabajador sancionado, el trabajador que impugna una modificación sustancial de condiciones de trabajo, etc.); la ley en esos casos menciona al trabajador o al beneficiario simplemente como sujeto activo de los deberes y cargas procesales sin establecer expresamente, por obvio, que es quién debe demandar³⁰⁵.

3.2. INTERÉS LEGÍTIMO.

Otras veces, sin embargo, el legislador otorga legitimación activa a quién ostenta un interés legítimo³⁰⁶. El interés legítimo tiene un alcance más restrictivo que el interés directo³⁰⁷, pero en cualquier caso exige un vínculo entre el sujeto y el objeto de la pretensión³⁰⁸. Se trata, en definitiva, de una legitimación por interés, y no de una legitimación por afirmación de la titularidad de un derecho subjetivo³⁰⁹.

³⁰⁵ Por ejemplo, véase el art. 103 de la LRJS.

³⁰⁶ Ejemplo sería el art. 127 3º de la LRJS que dispone que: “la impugnación podrá plantearse por quienes tengan interés legítimo, incluida la empresa cuando en ella concurra dicho interés, en el plazo de tres días, contados desde que tuvieron conocimiento del mismo”.

³⁰⁷ En tal sentido la STC 285/93 (Sala 1ª), de 4 de octubre (Recurso de Amparo nº 2828/90).

³⁰⁸ Tal sería el caso de la doctrina jurisprudencial sentada desde los años 90 en relación a la legitimación de los sindicatos (iniciada con la STC 101/1996, [Sala 1ª], de 11 de junio, [Recurso de Amparo nº 1849/84] dimanante de recurso contencioso-administrativo), en la que partiendo de que éstos ostentan una genérica legitimación abstracta o general, reconducible a su relevancia constitucional, ésta debe proyectarse de un modo particular sobre el objeto de los procesos que entablen ante los tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada. Se trata, en definitiva, de aplicar a los sindicatos, la misma exigencia que se aplica a cualquier otra persona física o jurídica para reconocerle la posibilidad de actuar en un proceso: ostentar interés legítimo en él. En estos casos el interés legítimo del sindicato, en cuanto aptitud para ser parte en un proceso concreto se ha identificado o localizado en la noción de “interés profesional o económico”, pero que en todo caso ha de entenderse referido a un “interés en sentido propio, cualificado o específico”. Véanse así, la STC 97/1991 (Sala 1º), de 9 de mayo (Recurso de Amparo nº 981/88) con cita de la STC 257/1988 (Sala 2ª), de 22 de diciembre (Recurso de Amparo nº 425/84), dimanantes ambas de un recurso contencioso-administrativo. En tal sentido el art. 17 2º de la LRJS dispone que: “los sindicatos de trabajadores y

3.3.-FALTA DE ACCIÓN.

Por último, si no hay interés directo o legítimo existe falta de acción, de modo que el pronunciamiento de fondo puede no llegar producirse³¹⁰. La falta de acción, como

las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios”. Cuestión distinta es la representación por los sindicatos prevista en el art. 20 de la LRJS conforme al cual “los sindicatos podrán actuar en un proceso, en nombre e interés de los trabajadores y de los funcionarios y personal estatutario afiliados a ellos que así se lo autoricen, para la defensa de sus derechos individuales, recayendo en dichos afiliados los efectos de aquella actuación”.

³⁰⁹ Cfr. con la STC 285/93 (Sala 1ª), de 4 de octubre (Recurso de Amparo nº 2828/90). También se ha identificado el interés legítimo como “un interés con base legal, o con base en una razonable y amplia interpretación de las disposiciones legales aplicables al caso”, esto es, en definitiva, aquel que “de prosperar la acción iniciada el recurrente pueda obtener un beneficio o la desaparición de un perjuicio”.

³¹⁰ Especial importancia tiene la falta de acción en el proceso laboral en relación a las acciones meramente declarativas. Para evitar una injustificada limitación del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 1º CE, la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha matizado (por todas, la sentencia del Tribunal Supremo, [Sala Social], de 16 de septiembre de 2009, [RCUD nº 2570/2008]) que tal ejercicio se halla condicionado a que la acción esté justificada, en primer lugar, por la existencia de una verdadera controversia en el sentido de cuestiones actuales y efectivas, no futuras o hipotéticas, pues “no cabe solicitar del juez una mera opinión o un consejo”; así sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 6 de marzo de 2007, (RCUD nº 4163/2005); 18 de julio de 2007 (RCUD nº 1798/2006); 7 de noviembre de 2007 (RCUD nº 2263/2006), 27 de noviembre de 2007 (RCUD nº 2691/2006), y 12 de febrero de 2008 (Recurso de Casación ordinario nº 33/2007); en segundo lugar, se exige la concurrencia de una necesidad de protección jurídica: se precisa de la "existencia de un derecho insatisfecho, al que se trata de tutelar mediante el ejercicio de la acción" (así sentencia del Tribunal Supremo [Sala Social], de 18 de julio de 2002 [Recurso de Casación ordinario nº 1289/2001], la de 30 de enero de 2006 [RCUD nº 183/2005], y la de 20 de septiembre de 2006 [RCUD nº 81/2005]). Véanse, en general, sobre falta de acción: sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 29 de enero de 2010 (RCUD nº 312/2009); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 28 de septiembre de 2009 (RCUD nº 2220/2008); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 14 de julio de 2009 (RCUD nº 75/2008); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 28 de mayo de 2009 (RCUD nº 2450/2008); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 6 de mayo de 2009 (RCUD nº 1714/2008) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 31 de marzo de 2009 (RCUD nº 2013/2008). Por último, véase también la STSJ del País Vasco de 3 de diciembre de 2013 (autos nº 38/2013), donde se aprecia falta de acción por tratarse de una cuestión hipotética; sobre ella véase también a GOMEZ ABELLEIRA, F.J.: “Definición del objeto litigioso y falta de acción en conflicto colectivo sobre ultraactividad de convenio colectivo sectorial. STSJ País Vasco 3 diciembre 2013”, *Nueva Revista española del derecho del trabajo*, Nº 164, 2014, pgs. 321 a 332.

excepción, sólo puede ser acogida frente a quien no es titular o carece de dicho interés, en íntima conexión con lo que es la excepción de falta de legitimación procesal activa.

**CAPÍTULO III: LOS REQUISITOS
FORMALES DE LA NULIDAD DE
ACTUACIONES**

I.-INTRODUCCIÓN.

La actuación procesal defectuosa, bien por infracción de una forma procesal legalmente prevista³¹¹, bien de una garantía procesal, impide o dificulta los aspectos esenciales de la tutela judicial efectiva, a saber, el acceso a la jurisdicción y el derecho de defensa que aquél lleva implícito pudiendo causar indefensión. En este contexto, la nulidad de actuaciones decretada dentro de un proceso o a través de los recursos, no es más que el remedio dispuesto por el ordenamiento jurídico para reparar la indefensión, tratándose la misma de un riesgo probable y previsto en todo proceso de tutela judicial³¹². La nulidad de actuaciones procesal es así una técnica de protección del ordenamiento jurídico procesal, en el sentido de que la misma trata de retirar del proceso aquello que es defectuoso³¹³.

Sea como fuere, en tanto en cuanto las garantías y las normas procesales tienen amparo constitucional y/o legal, la nulidad de actuaciones también debe tener cuando menos amparo legal, esto es, tiene en la norma su punto de partida³¹⁴, lo que determina que estemos ante una categoría jurídica positiva al igual que sucede con la nulidad de los actos jurídicos

³¹¹ La doctrina científica señala que las normas esenciales del procedimiento de las que habla el art. 238 3º de la LOPJ y el art. 225 3º de la LEC están integradas en el concepto más completo y rico de formas procesales (LOURIDO RICO A. Mª.: *La nulidad de actuaciones, una perspectiva procesal. Estudio de la regulación de la nulidad en la LOPJ y en la LEC*, Ed. Comares, Granada, 2004, pgs. 106 y 107).

³¹² Concretamente, en lo que nos concierne, el remedio es el motivo de nulidad de actuaciones previsto en el art. 193 a) de la LRJS.

³¹³ Esta visión finalista del proceso es mayoritaria en la doctrina; así véase a CHIOVENDA, G.: *Instituciones de derecho procesal civil* (traducción de E. Gómez Orbaneja), tomo I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1954, pg. 54; y más recientemente véase a GÓMEZ DE LIAÑO, F.: *Abogacía y proceso*, Ed. Forum, Madrid, 1988, pgs. 43 y ss; DE LA PLAZA, M.: *Derecho Procesal civil*, volumen I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942 pg. 466, quién hace referencia a la oportunidad como fundamento de la nulidad procesal. Otra concepción de la nulidad de actuaciones es aquella que la define como sanción prevista legalmente, y que tiene su razón de ser en el cumplimiento de los fines que el legislador asigna a las formas procesales. Véase en tal sentido a ÁLSINA, H.: “Las nulidades en el proceso civil” en *AAVV Sicritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, vol. II, Padova, 1958, pgs. 81 y 90; también VERGÉ GRAU, J.: *La nulidad de actuaciones*, Librería Bosch, Barcelona 1987, pgs. 49 a 51.

³¹⁴ En este sentido MORÓN PALOMINO, M.: *La nulidad en el proceso civil español*, Ed. AHR, Barcelona, 1957, pg. 82. En el mismo sentido, citando a MORÓN, BERIZONCE, R.O.: *La nulidad en el proceso*, Editorial Platense, La Plata, 1967, pg. 80.

extraprocesales³¹⁵. Como categoría jurídica dispone de su propio régimen jurídico, es decir, causas que la provocan, límites, modos alternativos para evitarla, cauces o medios a través de los cuáles puede obtenerse la nulidad, y los propios requisitos formales para permitir que así suceda. Debe tenerse en cuenta, asimismo, que la nulidad como instrumento de protección del propio proceso opera dentro del mismo, y exige confrontar el acto procesal cuestionado con la norma o garantía procesal presuntamente vulnerada, a los efectos de considerar si aquél es ajustado a derecho, y por tanto válido o por el contrario nulo e ineficaz. Y su ineficacia deberá obtenerse a través de un procedimiento encaminado a decretar su nulidad³¹⁶. Es por ello que existe también un procedimiento para proceder a decretar la nulidad de actuaciones, que se articula a través de la pretensión de nulidad que, a su vez, deberá cumplir las garantías y normas procesales al efecto establecidas. En el caso de que la nulidad de actuaciones se canalice a través del recurso de suplicación, la prescripción legal es que la misma se articule por vía del motivo tasado previsto en el art. 193 a) de la LRJS, y que en buena lógica jurídica se plantee y se resuelva en primer lugar, cualquiera que sea la extensión de sus efectos³¹⁷, salvo que éste fuere el único motivo del recurso en aquellos casos en que por razón de la materia el objeto litigioso estuviese excluido del recurso de suplicación.

³¹⁵ Así lo pone de manifiesto RODRIGUEZ ESPEJO, J.: *En torno a la teoría general de la eficacia o nulidad e los actos procesales*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1976, pg. 673. El tema de la nulidad como categoría jurídica ha sido abordado también por CARNELUTTI, F.: *Teoría General del Derecho*, (traducción de Carlos G. Posada), Revista de Derecho Privado, Madrid, 1941, pgs. 330 y ss. En España, por SANTAMARIA PASTOR, J.A.: *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Ed. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1972, pg. 49.

³¹⁶ Cfr. con DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN A.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, pg. 297, según el cual la nulidad no produce efectos automáticos aun en el caso de que las dos partes de un contrato estuviese de acuerdo en su existencia y sus efectos.

³¹⁷ Cfr. con la STSJ de Galicia de 21 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 2460/2013). Además, la propia norma citada coloca en primer lugar el motivo de nulidad de actuaciones; también el art. 459 de la LEC.

II.-REQUISITOS FORMALES.

1.- EXISTENCIA DE DEFECTO DE FORMA O FALTA DE LA GARANTÍA. DIFERENCIAS ENTRE FORMAS Y GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO.

La causa de la nulidad de actuaciones puede ser tanto la violación de una garantía procesal como la infracción de las normas procesales que acogen las formas procesales. Las primeras se han visto en el capítulo anterior. En relación a las segundas, el proceso social como cualquier otro proceso judicial se conforma por un conjunto de normas procesales codificadas en la actual LRJS. Es de destacar, sin embargo, el hecho de que la propia modernidad del proceso social hace que el mismo se haya podido despojar desde sus inicios de las tradiciones, por ejemplo, de la forma escrita, de manera que las formas del proceso social se simplifican. En todo caso, es un proceso regido por formas y garantías procesales, de modo que la violación de la tutela judicial efectiva dentro de un proceso social puede producirse tanto por infracción de una garantía procesal, esté o no expresamente mencionada en el art. 24 2º de la CE, como por la infracción de una norma procesal (esencial) que venga referida a las formas procesales. Está así dispuesto en el art. 193 a) de la LRJS, como también en el art. 202³¹⁸ de la LRJS, que son los preceptos de la ley adjetiva laboral destinados a regular la nulidad de actuaciones en el recurso de suplicación laboral. En el primero se recoge como motivo tasado del recurso de suplicación laboral la de reponer los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de

³¹⁸ El art. 202 de la LJS dispone: "1. Cuando la revocación de la resolución de instancia se funde en la infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión, de acuerdo con lo dispuesto en la letra a) del artículo 193, la Sala, sin entrar en el fondo de la cuestión, mandará reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de cometerse la infracción, y si ésta se hubiera producido en el acto del juicio, al momento de su señalamiento. 2. Si la infracción cometida versara sobre las normas reguladoras de la sentencia, la estimación del motivo obligará a la Sala a resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate. Pero si no pudiera hacerlo, por ser insuficiente el relato de hechos probados de la resolución recurrida y por no poderse completar por el cauce procesal correspondiente, acordará la nulidad en todo o en parte de dicha resolución y de las siguientes actuaciones procesales, concretando en caso de nulidad parcial los extremos de la resolución impugnada que conservan su firmeza, y mandará reponer lo actuado al momento de dictar sentencia, para que se salven las deficiencias advertidas y sigan los autos su curso legal".

normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión³¹⁹; en el segundo los efectos de su estimación. De cualquier modo, se trate de la infracción de una norma procesal o de una garantía procesal los requisitos formales van a ser comunes, y el primero de todos ellos es la propia existencia de la infracción.

Al respecto, la LRJS es parca a la hora de aludir a las garantías procesales que deben ser observadas en el proceso laboral, pese a que después permite el acceso a un recurso extraordinario como es el de suplicación para reparar esa infracción de garantías. Pero esa parquedad es común al resto de leyes reguladoras de los procedimientos en otras jurisdicciones, y es por ello que esas garantías, a la postre, hayan sido objeto de desarrollo y elaboración jurisprudencial, básicamente por la doctrina del TC a través del recurso de amparo. Lo mismo sucede con las formas procesales y las normas procesales que las acogen. Así, se echa de menos en la LRJS de un primer precepto como el art. 1 de la LEC³²⁰, que indique que en los procesos sociales los tribunales y quienes ante ellos acudan e intervengan deberán actuar con arreglo a lo dispuesto en la norma procesal, lo que ratificaría que la regulación del proceso es un derecho de configuración legal. No obstante, se puede extraer esa misma conclusión de la aplicación supletoria de la LEC³²¹. Y esa configuración legal del proceso social nos conduce al conjunto de normas procesales que en la misma se contienen.

³¹⁹ Esa distinción legal es la que me permite afirmar que la causa de una presunta violación de la tutela judicial efectiva puede ser tanto la infracción de normas procesales como de las garantías del proceso. Véase en tal sentido la STSJ de Aragón de 9 de noviembre de 2011 (Recurso Suplicación nº 665/2011), donde se afirma que el art. 193 a) de la LRJS no se refiere únicamente a la infracción de normas procesales, sino que alternativamente permite que el recurso se funde en la infracción de garantías del procedimiento, refiriéndose a esta última categoría como una entidad distinta de las normas procesales.

³²⁰ El art. 1 de la LEC señala que: “en los procesos civiles, los tribunales y quienes ante ellos acudan e intervengan deberán actuar con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”.

³²¹ La DF 4ª de la LRJS relativa a normas supletorias señala que en lo no previsto en esta ley regirá como supletoria la LEC y, en los supuestos de impugnación de los actos administrativos cuya competencia corresponda al orden social, la LRJCA, con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y en cuanto sean compatibles con sus principios.

Por contra, no contiene la LEC preceptos como los que sí se encuentran en la LRJS destinados a establecer los principios del proceso³²². En la LRJS estos principios se regulan conjuntamente con los deberes procesales, bajo el título referido a “los principios del proceso y de los deberes procesales”³²³. De lo que en dichos preceptos se recoge encontramos en una rápida comparativa con el art. 24 2º de la CE, que la norma procesal laboral está incorporando al proceso laboral el principio de legalidad y todas las garantías que se contienen en la norma constitucional, al afirmar expresamente que se rechaza cualquier actuación que persiga un resultado contrario a la Constitución, y por derivación de la misma, a las leyes.

2.- IDENTIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

Consustancial con la primera exigencia formal de cualquier pretensión de nulidad de actuaciones es la identificación de la infracción alegada. Esa identificación se cumple en el caso de la infracción de una forma procesal con la indicación del concreto precepto que la contiene. Como quiera que las normas están codificadas, la indicación concreta o identificación se efectuará con carácter general por remisión al específico precepto o preceptos que se entiendan infringidos, que deberán ser citados con precisión y claridad, lo que determina la exigencia de que cuando el precepto esté formado por varios apartados, sea el concreto apartado que se considere infringido el que deba ser citado. Así viene exigido en el art. 196 2º de la LRJS cuando dispone que “en el escrito de interposición del recurso, junto con las alegaciones sobre su procedencia y sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos, se expresarán, con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se

³²² Si contiene la LEC en su art. 247, disposiciones coincidentes en parte con el art. 75 de la LRJS relativa a los deberes procesales.

³²³ Título VI del Libro I de la LRJS formado por dos preceptos: el art. 74 y el art. 75. El art. 74 dispone que: “principios del proceso: 1. Los jueces y tribunales del orden jurisdiccional social y los secretarios judiciales en su función de ordenación del procedimiento y demás competencias atribuidas por el artículo 456 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interpretarán y aplicarán las normas reguladoras del proceso social ordinario según los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad. 2. Los principios indicados en el apartado anterior orientarán la interpretación y aplicación de las normas procesales propias de las modalidades procesales reguladas en la presente Ley”. Véase asimismo el art. 75 de la LRJS.

consideren infringidas. En todo caso se razonará la pertinencia y fundamentación de los motivos”³²⁴. La norma del ordenamiento infringido que debe citarse será normalmente una norma de derecho procesal, pudiendo también alegarse y citarse la jurisprudencia que la interpreta para cuando la infracción cometida no sea tanto la de la norma, sino la de su interpretación disconforme con la doctrina jurisprudencial o constitucional vigente³²⁵. Excepcionalmente, la norma infringida puede ser sustantiva, pero de naturaleza adjetiva; así sucede, por ejemplo, en el caso de que se haya apreciado indebidamente la caducidad o la prescripción de la acción ejercitada, en cuyo caso la norma que se suele citar como infringida es el art. 59 del ET. En todo caso, es posible que exista o se aprecie indefensión sin infracción de norma procesal, pues “la infracción de norma procesal es el único elemento que no resulta necesario en todo caso”³²⁶, en cuyo caso, se tratará de identificar cuál es la garantía infringida.

La identificación de la infracción de una garantía del proceso no se limita a la concreción de la norma que se estima infringida. La infracción de una garantía del proceso no siempre acarrea la infracción de una norma procesal concreta; piénsese, por ejemplo, en el supuesto de un órgano judicial que impide a una parte en el curso del proceso alegar cuanto crea oportuno en su defensa o replicar dialécticamente las posiciones contrarias. Puede incurrir en una vulneración del principio de contradicción, y por ello de la tutela judicial efectiva sin infringir norma procesal concreta, pues puede haber existido traslado

³²⁴ La LEC es más concreta y explícita con la regulación de este requisito, pues el art. 459 de la misma afirma que “en el recurso de apelación podrá alegarse infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia. Cuando así sea, el escrito de interposición deberá citar las normas que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida. Asimismo, el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello”.

³²⁵ En ocasiones, no será posible determinar cuál es la norma procesal infringida, aunque exista certeza sobre el hecho de que hay infracción de norma procesal. Véase a tal efecto, BACHMAIER WINTER, L.: “Acumulación de autos y nulidad de actuaciones: Indefensión por no acordarse la suspensión del proceso”, *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal*, nº 2, Madrid, 1999 comentando la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) de 19 de junio (Recurso de casación nº 2029/1996).

³²⁶ DIEZ PICAZO, I.: “Art. 24: garantías procesales” en *AAVV Comentarios a la Constitución Española de 1978* (dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil), Ed. Edersa Madrid, 1998, pg. 50. Véase también a BACHMAIER WINTER, L.: *La rebeldía en el proceso civil norteamericano y español*, Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 1995, pg. 230.

(contradicción), pero no “la necesaria contradicción”³²⁷. Así pues, la identificación de la infracción de una garantía del proceso no se entiende cumplida sólo con la mera indicación o concreción de una norma procesal, sino que exige la identificación de la actuación procesal del órgano o de la parte contraria que ha ocasionado esa minoración u omisión de una concreta garantía del proceso, con especificación expresa de cuál es la faceta, garantía o principio vulnerado, que es lo que la LEC denomina “la indefensión sufrida”³²⁸, pues en definitiva, como se dijo, tampoco la infracción de una garantía procesal acarrea siempre efectiva indefensión. Ayudará en todo caso el hecho de que en muchos casos, como vimos en el capítulo anterior, las hipotéticas vulneraciones de las garantías procesales se hallan clasificadas por categorías jurídicas.

En cuanto al derecho fundamental vulnerado, la tutela judicial efectiva, pese a la exigencia legal del art. 196 2º de la LRJS, tratándose de un solo derecho fundamental no se requiere la mención del artículo concreto de la CE en que se proclama el derecho, ni siquiera la de su *nomen iuris*, pues lo importante es ofrecer base suficiente para que en la vía judicial pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones aducidas, lo que requiere al menos una delimitación del contenido del derecho que se dice violado³²⁹.

Las causas, por tanto, son ilimitadas y no están tasadas³³⁰. Existe un número infinito de supuestos posibles de nulidad de actuaciones procesales, pues el legislador no ha podido prever todas las situaciones posibles³³¹. Tampoco rige en nuestro ordenamiento jurídico la regla según la cual no existe nulidad si no está la infracción expresamente prevista en un

³²⁷ STC 13/1999 (Sala 1ª), de 22 de febrero (Recurso de Amparo nº 982/95).

³²⁸ Véase como el art. 459 de la LEC exige que se explicita la indefensión sufrida. En todo caso, debe identificarse el momento procesal donde la indefensión sufrida se produjo. Véase al respecto, la STSJ de Cataluña de 23 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 5311/2012), donde se exige que la parte cite el minuto concreto de la grabación del juicio donde se produce la infracción.

³²⁹ Cfr. con la STC 164/1989 (Sala 2ª), de 16 de octubre (Recurso de Amparo nº 1558/87), dimanante de proceso civil.

³³⁰ Excepto las que contiene el art. 238 de la LOPJ con remisión, además, en su apartado 6º a todas aquellas otras causas de nulidad que estén previstas en las leyes procesales.

³³¹ En este sentido MORON PALOMINO, M.: *La nulidad en el proceso civil español*, Ed. AHR, Barcelona, 1957, pg. 89.

texto legal que así la tipifique expresamente³³², sino un sistema mixto según el cual existen, por un lado, nulidades expresamente previstas en la norma, y por el otro, aquellas que pueden deducirse de la misma, al estar inspiradas en principios (garantías) del proceso³³³. El límite está en la existencia de efectivo perjuicio o indefensión.

En ambos casos, la infracción puede haberse cometido por acción u omisión, bien de una parte, bien del órgano jurisdiccional. La infracción procesal, además, puede consistir en un incumplimiento total o en un incumplimiento defectuoso³³⁴. Debe distinguirse, así, entre las actuaciones procesales de parte y las del órgano jurisdiccional. Las actuaciones procesales de parte no producen efectos procesales hasta que son incorporadas al proceso a través de un acto del órgano judicial, bien sea por el secretario, bien por el propio juez. Si un acto de parte se presenta ante el órgano judicial de forma defectuosa, éste no debe limitarse a inadmitirlo³³⁵, pues para eso está la técnica de la subsanación. Si por cualquier razón es admitido un acto procesal pese a la irregularidad que contiene, será la resolución del órgano que lo ha admitido la que deberá ser anulada o en su caso, también, subsanada a través de los cauces previstos al efecto.

³³² Y que se contenía en el art. 1030 del Código francés con la expresión “*pas nullité sans texte*” citado por BERIZONCE, R.O.: *La nulidad en el proceso*, Editorial Platense, La Plata, 1967, pg. 71.. El sistema contrario se formula como “*pas nullité sans grief*” que significa sin perjuicio no hay nulidad.

³³³ Véase, al efecto, el art. 238 de la LOPJ que tipifica determinadas causas de nulidad de pleno derecho; y por otro, el art. 240 1º de la misma ley que tras las causas de nulidad de pleno derecho menciona “los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión”. Cfr. con MORON PALOMINO, M.: *La nulidad en el proceso civil español*, Ed. AHR, Barcelona, 1957, pg. 114, quién distingue dentro de las infracciones no expresamente tipificadas, entre nulidades virtuales a las que se llega en base a un método basado en la interpretación extensiva, sistemática y lógica y otras nulidades, en términos generales, que resultan de la aplicación de una interpretación analógica de las normas legales que establecen supuestos de nulidad inspirados en determinados principios del procedimiento.

³³⁴ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 3 de julio de 2012 (RCUD nº 3490/2011), en relación a la consignación para recurrir en una sentencia de despido.

³³⁵ PALACIO, L.E.: *Derecho Procesal Civil*, Tomo IV, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972, pg. 146, señala que “la admisibilidad constituye una calificación exclusivamente atribuible a los actos provenientes de la partes que no han sido objeto de decisión alguna y que, por tanto, carecen de aptitud, mientras no sean admitidos, para producir por sí solos efectos jurídicos sobre el proceso; la nulidad puede configurarse únicamente con relación a los actos procesales que son susceptibles de efectos jurídicos autónomos”.

Por otro lado, si bien la inadmisibilidad intenta evitar el ingreso (jurídico) al proceso de la actuación irregular, la nulidad trata, por su parte, de expulsar la actuación irregular ya incorporada al procedimiento³³⁶. A la postre, no es la nulidad la solución que las normas arbitran como prioritaria, sino por el contrario la ley apuesta por la conservación a ultranza de las actividades procesales, aun defectuosas³³⁷.

3.- FINALIDAD QUE CUMPLE EL DEFECTO FORMAL DETECTADO. DOCTRINA DE LA NO SUSTANTIVIDAD DE LOS REQUISITOS FORMALES.

Una vez identificada suficientemente la infracción, sea de una norma formal, sea de una garantía del proceso, deberá atenderse a la doctrina constitucional según la cual los requisitos formales de un proceso no tienen sustantividad propia³³⁸. Son así medios orientados a conseguir ciertas finalidades en el proceso, fundamentalmente, la regularidad del *iter* con garantías para las partes, de modo que sus eventuales anomalías no puedan ser convertidas sin más en meros obstáculos formales impeditivos de la continuación de

³³⁶ Véase en este sentido a MAIER, J.B.J.: *Función normativa de la nulidad*, Ed. Depalma, n° 4, Buenos Aires, 1980, pg. 140 y 141, quién al hablar de la inadmisibilidad, añade que “por lo demás, es normal que el juicio positivo de admisibilidad no dificulte la posibilidad de una posterior declaración de nulidad”.

³³⁷ Véase al efecto, los arts. 242 y 243 1° y 2° de la LOPJ así como el art. 229 de la LEC. En ese sentido véase también a RAMOS MÉNDEZ, F: *El sistema procesal español*, 8° edición, Ed. Atelier, Libros Jurídicos, Barcelona 2010, pg. 299.

³³⁸ Sobre la doctrina de la no sustantividad de los requisitos formales en el proceso social, véase: STC 36/1986 (Sala 2ª), de 12 de marzo (Recurso de Amparo n° 498/1985); STC 118/1987 (Sala 1ª), de 8 julio (Recurso de Amparo n° 910/1986); STC 105/89 (Sala 1ª), de 8 de junio (Recurso de Amparo n° 394/87); STC 216/89 (Sala 1ª), de 21 de diciembre (Recurso de Amparo n° 1023/1987); STC 172/95 (Sala 1ª), de 21 de noviembre (Recurso de Amparo n° 3542/93); STC 209/96 (Sala 1ª), de 17 de diciembre (Recurso de Amparo n° 3638/94); STC 112/1997 (Sala 1ª), de 3 de junio (Recurso de Amparo n° 1280/96)). También véanse la STC 4/98 (Sala 2ª), de 12 de enero (Recurso de Amparo n° 2729/95) y STC 8/1998 (Sala 1ª), de 13 de enero (Recurso de Amparo n° 3344/95); STC 15/1990 (Sala 1ª), de 1 febrero (Recurso de Amparo n° 1592/1987); STC 92/1990 (Sala 1ª), de 23 de mayo (Recurso de Amparo n° 280/1988); STC 176/1990 (Sala 2ª), de 12 noviembre (Recurso de Amparo n° 1078/1989); STC 193/93 (Sala 2ª), de 14 de junio (Recurso de Amparo n° 1832/90). Véase también, citando la jurisprudencia constitucional anterior, la STSJ de Galicia de 28 de diciembre de 2012 (Recurso Suplicación n° 4019/2012).

aquél³³⁹; pero para ello resulta obligada una interpretación de tales defectos guiada por un criterio de proporcionalidad entre la finalidad que cumple la exigencia formal y la entidad real del defecto observado en ella, atendiendo a las consecuencias que se siguen para la efectividad del derecho a la tutela judicial³⁴⁰.

Esa ha sido la línea seguida por la doctrina jurisprudencial del TC que con marcado carácter antiformalista ha dicho que “ningún requisito formal puede convertirse en obstáculo que impida injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo, de manera que el análisis debe estar apoyado en factores como el de proporcionalidad (que impone un distinto tratamiento para los diversos grados de defectuosidad de los actos), el de estabilidad (que tiende a la restricción de la potencialidad de la privación de efectos y a la idea de conservación y el de fuerza intrínseca de los hechos (justificativa de su resistencia a ser eliminados del contorno jurídico)”³⁴¹.

³³⁹ En cumplimiento de la citada doctrina constitucional, la LBLP exigió especial cuidado en la regulación de las formas procesales. En su Exposición de Motivos se afirmaba que “las formas cumplen, desde luego, una importante función, pero una función instrumental o derivada al logro de los intereses y valores a que todo proceso sirve. Desde el momento en que el proceso laboral sirve intereses vitales para un elevado número de ciudadanos, su regulación ha de prescindir de formalismos innecesarios, asegurando así la mayor accesibilidad a la justicia”. Tales son los criterios que informan la Ley y que pueden verse reflejados, entre otras, en las bases 10 1º (subsanción y convalidación de actos procesales), 17 3º (deber del Juez de advertir a las partes los defectos u omisiones de la demanda), 19 2º (medios de prueba) y 31 1º (tramitación de los recursos de suplicación y casación, con subsanción de los defectos corregibles).

³⁴⁰ Una solución contraria sería tildada de formalista, como lo ha sido la doctrina procesalista clásica según la cual “en la interpretación de las normas formales, como lo son las judiciales, es siempre preferible la interpretación que sigue, aunque sea rigurosamente, los principios sugeridos por la lógica y por el sistema, que a lo menos, son fijos, constantes y objetivos, a ciertas equivocadas tendencias equitativas, que con el pretexto de combatir el formalismo o de adaptar elásticamente las formas a la substancia, abren con frecuencia el camino, a través del sentimiento subjetivo de la justicia, profesado, por cada interprete, a las pasiones y a la arbitrariedad”. Véase, en ese sentido, CHIOVENDA J.: *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Editorial Reus S.A., Madrid, 1925, pg. 114.

³⁴¹ Véanse al respecto: STC 74/1983 (Sala 1ª), de 30 de julio (Recurso de Amparo nº 339 y 340/1982 acumulados); STC 57/1984 (Sala 2ª), de 8 de mayo (Recurso de Amparo nº 597/83); STC 216/89 (Sala 1ª), de 21 de diciembre (Recurso de Amparo nº 1023/87); y la STC 247/91 (Sala 1ª), de 19 de diciembre (Recurso de Amparo nº 1584/88). Según RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Proceso de trabajo y justicia constitucional” en AAVV *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pg. 753, es en asuntos relativos a procesos sociales donde se ha aplicado con

La identificación de la infracción debe venir acompañada, entonces, de la concreción de la finalidad que cumple la norma procesal o la garantía cuya infracción se denuncia, para proceder así a una justa adecuación de las consecuencias jurídicas por la entidad real del defecto mismo, y la necesaria proporcionalidad entre éste y aquéllas³⁴². Ello significa que, *a priori*, ninguna omisión o vicio del procedimiento puede considerarse insalvable ni que todos los requisitos procesales sean indispensables. Sólo lo serán si tras el análisis de la finalidad que cumplen por sí mismos, y de la trascendencia real que cumplen en el concreto proceso, teniendo en cuenta, por ejemplo, el momento procesal en el que nos encontremos, su omisión debe ser considerada como tal. Así pues, junto a la finalidad de la propia norma o garantía infringida también deberá estar presente la finalidad del propio proceso. Esta doble exigencia está presente en el art 240 1º de la LOPJ, cuando, por un lado, hace referencia a la nulidad provocada cuando no se alcance el fin perseguido por los actos procesales (por incumplimiento de sus requisitos indispensables), y por otro, a la nulidad derivada de la efectiva indefensión producida por ese incumplimiento, lo que hace referencia al propio proceso³⁴³. Si la finalidad del requisito procesal omitido o defectuoso se

mayor firmeza el método hermenéutico de interpretar el requisito en el sentido más favorable para el ejercicio de la acción.

³⁴² Ejemplo de ello es la doctrina del TC sobre la finalidad del cumplimiento del requisito de la reclamación previa: STC 11/1988 (Sala 2ª), de 2 de febrero (Recurso de Amparo nº 156/87); STC 122/93 (Sala 1ª), de 19 de abril (Recurso de Amparo nº 1327/90); STC 120/93 (Sala 2ª), de 19 de abril (Recurso de Amparo nº 501/90); STC 144/93 (Sala 2ª) de 26 de abril (Recurso de Amparo nº 1454/90); STC 191/93 (Sala 2ª), de 14 de junio (Recurso de Amparo nº 1346/90); STC 355/93 (Sala 2ª), de 29 de noviembre (Recurso de Amparo nº 612/91); STC 194/97 (Sala 2ª), de 11 de noviembre (Recurso de Amparo nº 2249/95); STC 16/99 (Sala 1ª), de 22 de febrero (Recurso de Amparo nº 3935/96); STC 12/2003 (Sala 2ª), de 28 de enero (Recurso de Amparo nº 945/99); STC 330/2006 (Sala 1ª), de 20 de noviembre (Recurso de Amparo nº 24/2004); STC 172/2007 (Sala 1ª), de 23 de julio (Recurso de Amparo nº 133/2004).

³⁴³ En esta doctrina antiformalista del TC está presente también la idea de que el proceso, en cuanto instrumento de la función jurisdiccional, tiende a una finalidad que es el otorgamiento de la tutela pretendida, de modo que la nulidad y también la subsanación deben atender no sólo a una valoración aislada del acto procesal defectuoso, sino también en relación al proceso en el que se inserta. Esta es también la doctrina mayoritaria; véase al respecto, CHIOVENDA, G.: *Instituciones de derecho procesal civil* (traducción de E. Gómez Orbaneja), tomo I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1954, pg. 54; DE LA PLAZA, M.: *Derecho Procesal Civil Español*, volumen I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945, pg. 466; PALACIO, L.E.: *Manual de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972, pgs. 360 y 361; y

ha cumplido de otro modo, el defecto no tendrá trascendencia ni tampoco si no ha causado indefensión. A estos efectos es preciso tener en cuenta un elemento añadido cuál es el tiempo o el momento procesal en que la omisión o incumplimiento del requisito es detectado, de manera que siendo el requisito indispensable en un determinado momento, puede ya no serlo más adelante³⁴⁴.

Ello no impide que se haya considerado, en abstracto, la existencia de requisitos formales previstos en un proceso que por estar conectada su finalidad con la tutela pretendida no pueden ser obviados, de modo que su incumplimiento u omisión puede impedir su continuación, o caso de haber continuado, la nulidad de todo lo actuado. El TC ha distinguido así en alguna ocasión entre requisitos ineludibles y subsanables³⁴⁵. Los requisitos serían ineludibles (o inexcusables) cuando deban concurrir necesariamente, atendiendo a la trascendencia o a la entidad real que cumplen dentro del proceso, y dada su contraposición a los subsanables no es posible su subsanación. Los requisitos subsanables, por el contrario, como su propio nombre indica, permiten su subsanación. Aparece así el principio de la subsanación como instrumento que viene a reforzar el principio ahora analizado de no sustantividad de los requisitos formales.

En todo caso, debe distinguirse lo que son requisitos procesales de lo que son presupuestos procesales. Estos últimos son circunstancias, fácticas o jurídicas, independientes, anteriores y externas al procedimiento mismo, que deben concurrir necesariamente a fin de que éste produzca, de forma plenamente concorde a derecho, todos

GOLDSCHMIDT, J.: *Derecho Procesal Civil* (traducción de Prieto Castro), Ed. Labor, Madrid, 1936, pgs. 4 y ss.

³⁴⁴ Es aquí, también, donde procede distinguir los supuestos en los que el derecho en juego forma parte del contenido esencial de la tutela judicial efectiva como son los casos del derecho al acceso a la jurisdicción, o el derecho de defensa, y especialmente dentro del mismo, el derecho a los medios de prueba en donde la proyección del art. 24 de la CE es de mayor intensidad que sobre cualquier otra de las expresiones del referido derecho fundamental”, como han señalado FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., PÉREZ YAÑEZ, R.M^a, MORALES ORTEGA, J.M.: “A vueltas con la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el art. 24 de la Constitución Española”, *Relaciones Laborales*, La Ley, Madrid, 2003, Tomo II, pg. 298.

³⁴⁵ Por todas, sobre la distinción entre requisitos ineludibles y subsanables, la STC 15/1990 (Sala 1^a), de 1 febrero (Recurso de Amparo n^o 1592/1987).

sus efectos y requisitos, tales como la falta de jurisdicción o competencia³⁴⁶, de modo que al tratarse de impedimentos del propio proceso quedan excluidos de la distinción entre requisitos subsanables e insubsanables, que sólo viene referida a las infracciones de los requisitos procesales³⁴⁷.

3.1.-PRINCIPIO DE SUBSANACIÓN. ACTOS PROCESALES SUBSANABLES E INSUBSANABLES.

Se entiende por subsanación “la posibilidad de que un acto privado de eficacia pueda adquirirla mediante la realización de actos posteriores que se la otorguen”³⁴⁸. La primera aproximación al concepto se produjo hace un momento con la distinción entre requisitos procesales que son inexcusables, ineludibles o insubsanables frente a otros que siempre van a poder ser subsanados. Esta distinción entre requisitos ineludibles (o insubsanables) y subsanables no sólo la encontramos en la jurisprudencia del TC, sino también en la leyes³⁴⁹, y más en particular en la propia LRJS³⁵⁰.

³⁴⁶ Véase al efecto, MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pg. 109 pg. 114. En el mismo sentido FENECH NAVARRO, M.: *Derecho Procesal Civil*, Ed. Ageda, Madrid, 1980, pg. 94; y CALVO SÁNCHEZ, C.: “Comentario a un acta de comparecencia. ¿Es subsanable la falta de litisconsorcio necesario?”, *Revista de Derecho Procesal*, 1987, nº 1, pg. 88.

³⁴⁷ Y es que, como también se ha afirmado por la doctrina, en el concepto de presupuesto procesal o de impedimento procesal está implícito el hecho de que el control del mismo no pueda ser efectuado de oficio. Véase en tal sentido a MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pg. 185.

³⁴⁸ VERGÉ GRAU, J.: *El incidente de nulidad de actuaciones*, Editorial Bosch, Barcelona, 1982, pg 63.

³⁴⁹ Así en el art. 11 3º de la LOPJ, según el cual: “los juzgados y tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes”.

³⁵⁰ Así, cuando se alude en el art. 81 1º de la LRJS a “los defectos u omisiones...en relación con los presupuestos procesales necesarios que pudieran impedir la válida prosecución y término del proceso”, o también cuando en el art. 195 2º del mismo texto legal se hace referencia al incumplimiento de “los requisitos necesarios para el anuncio del recurso de modo insubsanable o no hubiera subsanado dichos requisitos dentro del término conferido al efecto”. También aparece en la doctrina; véase al efecto CARNELUTTI, F.: *Instituciones de derecho procesal civil*, Tomo I, (traducción de la 5ª edición por Sentis Melendo), Ediciones

El principio de subsanación que como regla general se contiene en nuestras leyes es un deber para el juez y un derecho para el justiciable, sometido en todo caso a la procedibilidad y admisibilidad de esta técnica³⁵¹. La tendencia actual y progresiva de las leyes procesales es la de favorecer la subsanación de los defectos susceptibles de reparación³⁵²; también ha sido la tendencia de la jurisprudencia constitucional, que ha ampliado la posibilidad de subsanación más allá de las previsiones legales, y ha considerado la subsanación como un remedio más proporcionado que la inadmisión³⁵³.

La finalidad esencial de la subsanación de defectos procesales es la de que el proceso no se frustre por la existencia de vicios o el incumplimiento de requisitos susceptibles de posterior realización por la parte, y que no se configuran como presupuestos procesales de indeclinable cumplimiento en tiempo y forma; de manera tal que mediante la subsanabilidad rectamente entendida se otorga como regla general a la parte que incurrió en el defecto procesal subsanable la posibilidad de realizar en el plazo habilitado al efecto el requisito procesal incumplido o el acto procesal defectuosamente realizado, integrando así o rectificando *ex novo* la actuación procesal inicialmente defectuosa o irregular³⁵⁴. Así pues, a

Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, pgs. 533 y ss. Véase también a SERRA DOMÍNGUEZ, M.: *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Ariel, Barcelona, 1969, pg. 464.

³⁵¹ Los límites son de tipo objetivo. Véase al respecto, BONET NAVARRO, Á.: “Subsanación de defectos procesales y conservación de actos en el proceso civil”, *Cuadernos de Derecho Judicial* n° XXX, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 1993, pg. 369.

³⁵² Cfr. con el art. 243 1º de la LOPJ que establece que: “la nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que fueren independientes de aquél ni la de aquéllos cuyo contenido hubiese permanecido invariado aun sin haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad. El párrafo 2º que: “la nulidad parcial de un acto no implicará la de las partes del mismo independientes de la declarada nula”. El párrafo 3º que: “el juzgado o tribunal cuidará de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley”; y el 4º que: “los actos de las partes que carezcan de los requisitos exigidos por la ley serán subsanables en los casos, condiciones y plazos previstos en las leyes procesales”.

³⁵³ Así lo entiende RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Proceso de trabajo y justicia constitucional” en *AAVV El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pgs. 752 y 753. Una crítica de las mismas la encontramos en CANO MATA, A.: “El contenido antiformalista de la doctrina del Tribunal Constitucional y sus excesos”, *Actualidad Laboral* 1, 1986, pgs. 9 y ss.

³⁵⁴ Véase por todas la STC 69/1997 (Sala 1ª), de 8 abril (Recurso de Amparo n° 1830/1995).

la postre, será muy difícil encontrar supuestos en los que un requisito procesal impide una resolución de fondo sin vulnerar la tutela judicial efectiva³⁵⁵. Y es que especialmente se impone al juez social el deber de favorecer la defensa de los derechos e intereses cuya tutela ante él se reclame, sin denegar dicha protección mediante la aplicación desproporcionada de las normas procesales cuando prevén, por ejemplo, una resolución de inadmisión o de eficacia equiparable, debiendo tenerse en cuenta en el ejercicio de ese *favor actionis* la entidad del defecto, la posibilidad de cumplir, a pesar de todo, los fines que la regla incumplida persigue, los datos normativos, y los que resulten de la resolución judicial de instancia³⁵⁶. Deber que se incrementa en el proceso social en atención a ese principio de oficialidad que impregna sus normas³⁵⁷.

La frontera entre requisitos subsanables e insubsanables no es, pues, clara. Podríamos afirmar que, en teoría, los requisitos ineludibles o insubsanables o los vicios relativos a éstos impiden válidamente la prosecución del procedimiento sin que su subsanación pueda remediarlo, pues se trata de un obstáculo insalvable, en origen, para la validez del proceso, esto es, son requisitos cuya ausencia no consiente, ni siquiera por excepción, la obtención de la finalidad. Los requisitos subsanables como su propio nombre indica pueden ser siempre salvados a través de la técnica de la subsanación, pero también son vicios subsanables aquellos que se refieren a un requisito que aun cuando normalmente

³⁵⁵ La técnica de la subsanación, empero, está prevista exclusivamente para remediar los defectos o infracciones procesales, y no para subsanar otras carencias como serían los déficits probatorios que impiden reconocer el derecho peticionado. Véase en ese sentido la STSJ de Extremadura de 30 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 509/2013).

³⁵⁶ Cfr. con la STC 48/1990 (Sala 1ª), de 20 marzo (Recurso de Amparo nº 106/1988), específicamente sobre actos de comunicación procesal donde se afirma que “la inobservancia de las normas reguladoras de dichos actos podría colocar a los interesados en una situación de indefensión contraria al citado derecho fundamental” y que los “órganos judiciales deben asegurar en la medida de lo posible la efectividad real de dichos actos de comunicación”.

³⁵⁷ Véase así, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 4 noviembre 1982 (RJ 1982\6486), donde se concluye que: “en atención a los especiales intereses en juego y las especiales facultades que el juez social tiene en orden a evitar los defectos procesales cualificados”, y “en cuanto esas facultades, en razón de los principios que las determinan, se mantienen vigentes en toda la tramitación del proceso”, añadiendo que “en el instante en que el juzgador *a quo* se apercibe de la existencia de un defecto procesal cualificado debe usar de aquellas facultades, verdaderos deberes también, para disponer su inmediata subsanación, en cumplimiento de la fundamental misión que su jurisdicción le confiere”.

es indispensable para la obtención de la finalidad, sin embargo, por excepción, puede no resultar tal³⁵⁸. Habría así dos tipos de requisitos subsanables; a saber, aquellos que permiten su subsanación y son efectivamente subsanados, y aquellos otros que si bien no permiten la subsanación o no han sido subsanados, por excepción, en el caso concreto pueden ser obviados. En este último caso, se deberá valorar especialmente su trascendencia real sin imponer un rigor en sus exigencias más allá de la finalidad a la que el requisito procesal responde en atención a las circunstancias concurrentes³⁵⁹. Para ello además no sólo debe servir la finalidad que cumple dicho requisito³⁶⁰, como ya se ha dicho, sino que también cabe acudir a los criterios del sentido y finalidad del proceso para no exigir la concurrencia de requisitos que si bien están así exigidos en las normas procesales pueden ser considerados inútiles en el caso concreto³⁶¹, o bien, exigir el cumplimiento del requisito cuando la finalidad del mismo es evidente que ya no puede cumplirse³⁶².

La distinción, pues, es relativa porque un requisito procesal en principio ineludible o insalvable desde su origen, puede admitir la subsanación³⁶³. A la inversa, un requisito procesal puede ser ineludible de forma sobrevenida, pues la falta de subsanación de un

³⁵⁸ CARNELUTTI, F.: *Instituciones de derecho procesal civil*, Tomo I, (traducción de la 5ª edición por Sentis Melendo), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, pg. 537.

³⁵⁹ Véase por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 3 de julio de 2012 (RCUD nº 3490/2011), sobre la distinción entre total incumplimiento del deber de consignar el importe de la condena para recurrir en suplicación por falta de la más elemental diligencia, o por la voluntad del recurrente de alzarse de su deber de consignar, y por otra la insuficiencia de la consignación por error del recurrente.

³⁶⁰ Cfr. con la STC 112/1997 (Sala 1ª), de 3 de junio (Recurso de Amparo nº 1280/96).

³⁶¹ Véase al efecto, la STC 4/1998 (Sala 2ª), de 12 de enero (Recurso de Amparo nº 2729/95) y la STC 218/93 (Sala 2ª), de 30 de junio (Recurso de Amparo nº 2458/90), sobre la exigencia de citar la disposición procesal infringida a tenor del antiguo art. 277 de la LEC cuando la reposición lo es, por razón del fondo, y no de forma. En el mismo sentido la STSJ de Madrid de 20 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1660/2013).

³⁶² Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 4 de febrero de 1994 (RCUD nº 3834/1992), donde refiriéndose al sistema previsto en la LPL/1980 afirma que “no resultaba lógico y era contrario a la economía procesal anular en un recurso extraordinario el proceso para iniciar un trámite administrativo previo (conciliación administrativa) que ya había demostrado su inutilidad como medio de evitación de aquél”.

³⁶³ En tal sentido PEREIRA PUIGVERT, S.: *La ineficacia de los actos procesales*, Ed. Marcial Pons, Madrid 2011, pg. 85, quién señala que “los actos realizados bajo violencia o intimidación admiten la subsanación”. También VERGÉ GRAU, J.: *La nulidad de actuaciones*, Librería Bosch, Barcelona 1987, pg. 65, aunque añade que en estos casos, la subsanación produce efectos desde que se produjo e implica la renovación total del acto.

requisito subsanable también puede determinar la ausencia de un requisito fundamental para proseguir la tramitación, como sucede con la insuficiencia de consignación para recurrir. Así pues, la distinción entre requisitos ineludibles y subsanables no sólo es relativa sino que no es útil, siendo distinción eficaz aquella que debe trascurrir entre requisitos subsanados e insubsanables la cual obedece además a criterios contenidos en las normas procesales anteriormente citadas. Además, el círculo de vicios o defectos esencialmente insubsanables será muy reducido, por ejemplo, los relativos al tiempo de los actos procesales, por desconocimiento de los plazos, o los relativos a la capacidad de las partes³⁶⁴.

Se ha venido estableciendo, por otra parte, una directa relación entre insubsanabilidad o subsanabilidad y nulidad absoluta o anulabilidad³⁶⁵, lo que también debe estimarse relativo, pues existen ciertos vicios que pese a su nulidad absoluta pueden ser subsanados y viceversa³⁶⁶. En efecto, si la distinción más eficaz es la que se produce entre

³⁶⁴ ANDRÉS CIURANA, B.: *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pg. 255.

³⁶⁵ Y es que la doctrina procesal casi de forma unánime ha admitido la existencia de diversas categorías de ineficacia, aun cuando la única categoría que de forma expresa aparece en las leyes procesales sea la de la nulidad. Véase al efecto SERRA DOMÍNGUEZ, M.: “Actos procesales ineficaces” en *Estudios de Derecho Procesal*, Editorial Ariel, Barcelona 1969, pg. 461, quién señala que “la nulidad absoluta se produce siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia indispensable para que el acto produzca sus efectos normales, en forma radical o insubsanable”. Véase también a VERGÉ GRAU, J.: *La nulidad de actuaciones*, Librería Bosch, Barcelona, 1987, pg. 65. Como excepción, MORON PALOMINO, M.: *La nulidad en el proceso civil español*, Ed. AHR, Barcelona, 1957, pgs. 51 a 78, quién además realiza una exposición sistemática de las diversas teorías doctrinales sobre las distintas categorías de ineficacia y los criterios utilizados para fundamentarlas. En un intento de superar la doctrina tradicional que pretendía trasladar al proceso la distinción *iurisprivatista* entre nulidad y anulabilidad está SANTAMARIA PASTOR, J.A.: *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Ed. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid 1972, pgs. 168 y 169. Este último autor realizó una crítica de los dogmas tradicionales de la ineficacia de los actos jurídicos considerando que las categorías de nulidad y anulabilidad no constituyen un modo de ser del acto, una cualidad intrínseca sino técnicas instrumentales del ordenamiento. También véase al mismo autor, pg. 206, sobre la distorsión que provoca, por ejemplo, la categoría de la inexistencia, al introducir un concepto metafísico en la ciencia jurídica.

³⁶⁶ La propia remisión que el art. 238 6º de la LOPJ hace como causa de nulidad de pleno derecho “en los demás casos en los que las leyes procesales así lo establezcan”, permite que la posibilidad de apreciar la nulidad se module en atención a las circunstancias concurrentes como ocurre, por ejemplo, con la nulidad de los actos de comunicación prevista en el art. 61 de la LRJS. Véase en ese sentido a OLIVA SANTOS, A. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ I. y VEGAS TORRES, J.: *Derecho Procesal. Introducción*, Editorial Universitaria Ramón Areces,

requisitos subsanados e insubsanables, debe huirse de la “tradicional distinción traída del derecho civil” entre actos procesales nulos de pleno derecho y los que son meramente anulables³⁶⁷, para concluir después que los primeros son insubsanables y en cambio los segundos pueden ser subsanados. Sin perjuicio de que además todas las nulidades procesales son susceptibles de convalidarse por el consentimiento expreso o presunto de las partes a quienes perjudiquen³⁶⁸. No existen por lo tanto en el proceso social nulidades absolutas³⁶⁹.

Sin embargo, la distinción entre actos nulos de pleno derecho y los meramente anulables se ha querido encontrar en la propia LOPJ, en su art. 238³⁷⁰, que sólo utiliza la expresión de “nulidad de pleno derecho” como sanción reservada a determinadas y concretas infracciones que pueden producirse en un proceso³⁷¹, cuando por otro lado la

Madrid, 1999, pg. 339. Véase también a SERRA DOMÍNGUEZ, M.: *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Ariel, Barcelona, 1969, pg. 466.

³⁶⁷ BELADIEZ ROJO, M.: *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994, pgs. 12-13. Véase también como en un intento de superar la doctrina tradicional que pretendía trasladar al proceso la distinción iusprivatista entre nulidad y anulabilidad, SANTAMARIA PASTOR, J.A.: *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Ed. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid 1972, pgs. 168 y 169, quién afirma que “la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad pueden ser también categorías jurídicas de naturaleza procesal que constituyen el nexo de unión entre la invalidez y la ineficacia añadiendo que “disciplinan la actividad de enjuiciamiento, para convertir en ineficaz el acto inválido”. Véase también GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., GIMENO SENDRA, V. y GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *Derecho Procesal Administrativo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1991, pgs. 260 y 261.

³⁶⁸ PRIETO CASTRO y FERRÁNDIZ, L.: *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, pg. 435. También GUASP, J.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Aguilar, Madrid, 1943, pg. 693.

³⁶⁹ Según PALACIO, L.E.: *Derecho Procesal Civil*, Tomo IV, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972, pg. 331, “no altera esta conclusión la circunstancia de que la ley autorice a declarar de oficio la nulidad, pues la facultad acordada a los jueces en tal sentido juega en forma paralela y concurrente con la carga de impugnación que incumbe a la parte interesada en la declaración de nulidad, y no puede ejercerse cuando ha tenido lugar la preclusión o renuncia de la respectiva impugnación”.

³⁷⁰ O también en el art. 225 de la LEC, al tener, prácticamente, el mismo tenor literal. Así, véase a MARTIN DE LA LEONA, J.M.: *La nulidad de actuaciones en el proceso civil*, Ed. Colex, Madrid, 1991, pg.132, quién además afirma que la indefensión no sería precisa para el caso de nulidad de pleno derecho, salvo en el caso del art. 238 3º de la LOPJ.

³⁷¹ Según el art. 238 de la LOPJ, estas son: “1º) cuando se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional; 2º) cuando se realicen bajo violencia o intimidación; 3º) cuando se

nulidad de pleno derecho no es automática, sino que es preciso que así se decrete expresamente dentro del propio proceso³⁷². Así pues, no se sostiene la correlación entre insubsanabilidad y nulidad de pleno derecho³⁷³. En todo caso, la casi totalidad de los motivos de nulidad (y de anulabilidad) desaparecen al devenir definitivo el resultado de un proceso a través de la sentencia. Y es que, al final, como se ha dicho, “la cosa juzgada como la muerte equipara la nulidad y la anulabilidad”³⁷⁴.

El principio de conservación de los actos procesales también es un principio básico en el régimen jurídico de la nulidad de actuaciones, pues la declaración de nulidad de un

prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión; 4º) cuando se realicen sin intervención de abogado, en los casos en que la ley la establezca como preceptiva; 5º) cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del secretario judicial; y 6º) en los demás casos en los que las leyes procesales así lo establezcan”.

³⁷² Así lo afirma DE LOS MOZOS. J.L.: *La conversión del negocio jurídico*, Ed. Bosch, Barcelona 1959, pg. 160, pese a que defiende los efectos *ipso iure* de la nulidad de pleno derecho. En la doctrina judicial social sólo se utiliza, esporádicamente, esta distinción; véase así la STSJ de Castilla-León de 13 de junio de 2013 (Recurso Suplicación nº 306/2013). En general, la distinción se produce afirmando que la primera tiene como primera consecuencia una nulidad *ipso iure* con efectos *ex tunc*, esto es, que en la nulidad de pleno derecho se eliminan los efectos que ha producido el acto desde el momento en que se llevó a cabo hasta la fecha en que se declara la nulidad, mientras, por el contrario, en la anulabilidad la ineficacia del acto procesal surte efectos desde el momento de la declaración. Cfr. con DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Ed. Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967, pg. 475.

³⁷³ Véase cómo el art. 239 2º de la LOPJ después de establecer que: “también se declararán nulos los actos de las partes o de personas que intervengan en el proceso si se acredita que se produjeron bajo intimidación o violencia”, a continuación añade que: “la nulidad de estos actos entrañará la de todos los demás relacionados con él o que pudieren haberse visto condicionados o influidos sustancialmente por el acto nulo”. Al respecto véase PEREIRA PUIGVERT, S.: *La ineficacia de los actos procesales*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2011, pg. 85. También, esporádicamente, se utiliza la equiparación; véase así como la STSJ de Galicia de 30 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 4035/2010), utiliza la equiparación entre actos nulos de pleno derecho e insubsanabilidad.

³⁷⁴ CHIOVENDA, J.: *Principios del Derecho Procesal Civil*, tomo II, Editorial Reus SA, Madrid, 1925 pgs. 101-102. También se ha dicho que “la cosa juzgada constituye la causa extrema de convalidación de la nulidad procesal”; véase al respecto DENTI V.: “Nullità degli atti processuale civili”, *Novissimo Digesto Italiano*, Tomo XI, Turín, 1957, pg. 469. Según VERGÉ, la institución de la cosa juzgada es la principal nota distintiva del derecho procesal y la individualiza de las demás ramas del derecho público (Cfr. con VERGÉ GRAU, J.: *La nulidad de actuaciones*, Librería Bosch, Barcelona, 1987, pg. 31).

acto procesal debe restringirse en la medida de lo posible, y no sólo a través de su subsanación, sino en la medida en que el propio acto irregular merece ser conservado, en todo o en parte. Así es que la subsanación no sólo se producirá sustituyendo el acto nulo o irregular por otro válido, sino también por convalidación, adquiriendo eficacia y validez sin necesidad de ser subsanado³⁷⁵, como sucede en los casos en que se entiendan consentidos por las partes, ya que teniendo la posibilidad de impugnarlos, no lo han hecho, o también cuando se realizan actos procesales que suponen como válido el acto defectuoso³⁷⁶. La conservación de los actos procesales también actúa una vez no se ha podido evitar la nulidad, pero permitiendo que conserven la validez y por ello la eficacia, en todo o en parte, aquellos actos procesales que bien por ser independientes del nulo o bien por no resultar afectados por la infracción sancionada con nulidad merecen ser conservados³⁷⁷. Debido a su propia concepción y naturaleza su aplicación se producirá en un momento posterior, una vez que se ha decretado la nulidad de actuaciones, y procede determinar su alcance y efectos³⁷⁸.

3.2.-APLICACIÓN DE LA TÉCNICA DE LA SUBSANACIÓN.

En la aplicación de la técnica subsanatoria procede distinguir entre los actos procesales de parte y los actos procesales del órgano jurisdiccional, pues ambos tipos de

³⁷⁵ Como señala COUTURE, E.J.: *Fundamentos de derecho procesal civil*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1962, pgs. 391 y ss., “frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes sobre los cuáles pueda consolidarse el proceso”, de modo que la renuncia a la pretensión de nulidad es perfectamente lícita.

³⁷⁶ MORON PALOMINO, M.: *La nulidad en el proceso civil español*, Ed. AHR, Barcelona, 1957, pg. 203, distingue entre subsanación por renovación en el que se sustituye el acto nulo por otro válido; por convalidación adquiriendo eficacia y validez el acto nulo; y por enmienda por actividad del autor del acto nulo.

³⁷⁷ Véase a BELADIEZ ROJO, M.: *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994 pg. 46, quién añade que “el principio de conservación de actos expresa la existencia de un valor jurídico en conservar todo acto capaz de cumplir válidamente los fines que tiene encomendados, para garantizar así la satisfacción de los intereses de los sujetos jurídicos; lo que en última instancia supone garantizar la propia vigencia del derecho, pues garantizando la conservación de aquellos actos que se consideren legítimos, se demuestra su existencia real”.

³⁷⁸ Sobre la aplicación de las técnicas de subsanación y conservación, véase a GUY MORI, T.: “Intercambiabilidad de las técnicas jurídicas: los principios de proporcionalidad, conservación y subsanación como emanación de la tutela judicial efectiva”, *Revista La Ley* 1988, T.3, pgs. 946 a 960.

actuaciones pueden, en el devenir de un proceso, contener infracciones de normas o garantías procesales.

En el caso de que sea una parte la que haya cometido infracción procesal es el órgano judicial quién tiene la obligación de detectarla y corregirla a través de la técnica de la subsanación. La técnica de la subsanación es la más apropiada para corregir las irregularidades de los actos de parte, pues las cometidas por el órgano jurisdiccional se tratan con otro tipo de técnicas tales como la aclaración o el recurso³⁷⁹. La infracción procesal además puede consistir en un incumplimiento total o en un incumplimiento parcial³⁸⁰. En ambos casos no queda excluida la subsanación³⁸¹. Así pues, con carácter general, el incumplimiento total del requisito no dispensa al órgano judicial del deber de conceder un plazo razonable para su subsanación, pero con tres excepciones³⁸². La primera, que tales defectos advertidos no tengan su origen o causa en la conducta reprochable de la parte que los ha cometido. La segunda, que no dañen la regularidad del procedimiento y la tercera que no vulneren la tutela judicial efectiva de la parte contraria³⁸³. Salvo en esos casos se ha de conceder la posibilidad de subsanación³⁸⁴.

³⁷⁹ Cfr. con MONTERO AROCA, J.: “La nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones”, *Cuadernos digitales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2008, pg. 23.

³⁸⁰ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 3 de julio de 2012 (RCUD nº 3490/2011), en relación a la consignación para recurrir en una sentencia de despido.

³⁸¹ El TC ha distinguido, sin embargo entre defectuoso o erróneo cumplimiento de la consignación para recurrir y el total incumplimiento de la misma en cuyo caso no cabe subsanación; así en STC 173/93 (Sala 1ª), de 27 de mayo (Recurso de Amparo nº 1619/1990) y en la STC 343/93 (Sala 1ª), de 22 de noviembre (Recurso de Amparo nº 408/91).

³⁸² La LRJS contiene en su art. 81 1º un plazo de cuatro días para subsanar todos los defectos u omisiones de la demanda, y que se aplica en el proceso ordinario y en todas las modalidades procesales, salvo excepciones como es el caso del procedimiento de oficio en los que se otorga a la autoridad laboral un plazo de subsanación de diez días conforme al art. 150 1º de la misma ley. En cambio el plazo para subsanar los defectos advertidos en el recurso de duplicación es de cinco días conforme al art. 199 de la LRJS.

³⁸³ Cfr. con la STC 176/1990 (Sala 2ª), de 12 noviembre (Recurso de Amparo nº 1078/1989).

³⁸⁴ Sobre la obligación en general de dar trámite de subsanación, véase: STC 132/1987 (Sala 2ª), de 21 julio (Recurso de Amparo nº 706/1984); STC 140/1987 (Sala 2ª), de 23 julio (Recurso de Amparo nº 730/1984); STC 178/88 (Sala 2ª), de 10 de octubre (Recurso de Amparo nº 229/86); STC 232/88 (Sala 2ª), de 2 de diciembre (Recurso de Amparo nº 58/87); STC 59/89 (Sala 1ª), de 16 de marzo (Recurso de Amparo nº 854/87); SCT 95/89 (Sala 1ª), de 24 de mayo (Recurso de Amparo nº 334/87); STC 105/89 (Sala 1ª), de 8 de junio (Recurso de

En lo que se refiere a las infracciones procesales cometidas por el órgano judicial, será la parte perjudicada por la misma o el propio órgano de oficio el encargado de detectarla³⁸⁵, y el segundo el responsable de su subsanación. En estos casos, salvo cuando se corrige de oficio³⁸⁶, la subsanación operará normalmente a través del sistema de recursos previstos legalmente, de manera que será la resolución que lo resuelva la que proceda a la subsanación de los defectos procesales constatados³⁸⁷.

De lo anterior se infiere que en ocasiones la técnica de la subsanación no servirá tan sólo para la simple acreditación formal de que temporáneamente fue cumplido el requisito procesal exigible, sino también para la realización en el plazo conferido del acto omitido o la rectificación del defectuosamente practicado. En este orden de cosas, la doctrina constitucional ha reconocido la subsanabilidad material y no meramente formal de los requisitos procesales³⁸⁸.

Por último, debe hacerse referencia al resultado de la aplicación de la técnica de la subsanación ofrecida al órgano judicial no siempre acorde con lo que se requirió al efecto. Las consecuencias derivadas de la no subsanación o de una subsanación incompleta o

Amparo nº 394/87); STC 134/89 (Sala 1ª), de 19 de julio (Recurso de Amparo nº 1235/87); STC 216/89 (Sala 1ª), de 21 de diciembre (Recurso de Amparo nº 1023/87); STC 176/90 (Sala 2ª), de 12 de noviembre (Recurso de Amparo nº 1078/89); STC 343/93 (Sala 1ª), de 22 de noviembre (Recurso de Amparo nº 408/91); STC 209/1996 (Sala 1ª), de 17 diciembre (Recurso de Amparo nº 3638/1994).

³⁸⁵ Véase el art. 240 2º de la LOPJS según el cual “sin perjuicio de ello, el juzgado o tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular”.

³⁸⁶ A través de la vía prevista en el art. 240 2º de la LOPJ, previa audiencia de las partes.

³⁸⁷ Véase el art. 240 1º de la LOPJ según el cual “la nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales”.

³⁸⁸ Por ejemplo, en el caso de los que el legislador ha configurado como requisitos previos al proceso. Cfr. con la STC 69/97 (Sala 1ª), de 8 abril (Recurso de Amparo nº 1830/1995).

defectuosa no siempre operan ineluctablemente como valor obstativo a la prosecución del procedimiento con independencia de su mayor o menor trascendencia para el proceso³⁸⁹.

3.3.-EXCEPCIONES A LA TÉCNICA DE LA SUBSANACIÓN.

La tutela judicial efectiva no implica como consecuencia necesaria que en todo proceso haya de existir un trámite de subsanación de defectos³⁹⁰. En efecto, ni la vieja LPL/1995 ni la actual LRJS regulan un trámite específico y genérico para la subsanación de defectos procesales. Sí regulan concretos trámites de subsanación en relación a los defectos o presupuestos procesales de la demanda³⁹¹ o del recurso³⁹², pero tampoco se puede deducir ante esa ausencia de regulación general que en todo caso deba acudir a la técnica de la subsanación de defectos.

Ello se traduce en que la inaplicación de la técnica de la subsanación no implica siempre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues aun cuando ello impide la remoción de un obstáculo que cierra el paso al pronunciamiento del juez sobre el fondo de la cuestión debatida, en determinados casos, esta inaplicación puede considerarse ajustada al derecho fundamental en juego.

³⁸⁹ Por ejemplo, la admisión de la demanda atribuyendo a los defectos apreciados “la cualidad de defectos insalvables, pues en relación con el supuesto debatido puede estimarse que son cuestiones de fondo cuya acogida o rechazo proceda sólo en la sentencia tras el oportuno debate contradictorio, que puede celebrarse sin vicio alguno por no faltar en la demanda sus elementos esenciales. Y es que si la omisión es intrascendente para el resultado del juicio y no puede provocar indefensión a ninguna de las partes debe estimarse manifiestamente desproporcionada a ese posible defecto formal, la consecuencia radical de abortar la prosecución del procedimiento con archivo de las actuaciones”. Véase en ese sentido la STC 216/1989 (Sala 1ª), de 21 diciembre (Recurso de Amparo nº 1023/1987), específicamente en relación con los defectos formales de la demanda por despido no subsanados y el viejo art. 72 de la LPL/1990.

³⁹⁰ Que, efectivamente, no existe en nuestro ordenamiento jurídico como ha señalado el TC en STC 106/1984 (Sala 2ª), de 16 noviembre (Recurso de Amparo nº 813/1983).

³⁹¹ Véase el art. 81 1º de la LRJS..

³⁹² Véanse los arts. 195 2º y 199 de la LRJS.

3.3.1.-Comportamiento de las partes procesales.

Aparece en este apartado, en primer plano, la voluntad de las partes como elemento de un acto procesal irregular concreto³⁹³; voluntad que debe ser valorada especialmente por el órgano judicial a la hora de considerar aplicable la técnica subsanatoria³⁹⁴. La voluntad de las partes como elemento del acto procesal deviene elemento relevante desde el momento en que, como se dijo, la técnica de la subsanación es la idónea para reparar los defectos en que hayan podido incurrir los actos de parte, y si un acto de parte se presenta ante el órgano judicial de forma defectuosa, éste no debe limitarse a inadmitirlo sino que debe obligar a su sanación, a excepción de que se revele que el defecto sea imputable a la parte por existir una voluntad viciada en su producción³⁹⁵. De cualquier modo, no debemos olvidar que los vicios de la voluntad de las partes deben ser puestos en relación a las formas procesales, en el sentido de que lo que se le pide a la parte a través del requerimiento de subsanación es la adecuación del acto procesal irregular a la norma o garantía procesal infringida.

Para concluir, si el comportamiento de la parte infractora no ha impedido la técnica de la subsanación, podrá valorarse asimismo el comportamiento de la parte a la hora de proceder

³⁹³ De todos modos, como señala BERIZONCE, R.O.: *La nulidad en el proceso*, Editorial Platense, La Plata, 1967, pg. 67, el derecho procesal positivo no se ocupa del concepto de acto procesal ni de sus requisitos o vicios, lo contrario, supondría tanto como la elaboración de una doctrina carente de sustentación positiva y alejada de la realidad.

³⁹⁴ Cfr. con PODETTI, J.R.: *Derecho procesal civil, comercial y laboral*, Tomo II, Ed. Adiar, Buenos Aires, 1955, pg. 197, quién considera que la voluntad en el ámbito procesal es un presupuesto ineludible y GELSI BIDART, A.: “Indicaciones sobre el elemento voluntario en el acto procesal” en *Estudios procesales en memoria de Eduardo J. Couture*, Madrid, s/f. Separata de los números publicados por la Revista de Derecho Procesal 1957, pgs. 132-133. Véase también a CARNELUTTI, F.: *Instituciones de derecho procesal civil* Tomo I, (traducción de la 5ª edición por Sentis Melendo), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, pg. 510, quién sustituye la terminología clásica de la “intención” de los actos procesales por el de “voluntad” para referirse al elemento psicológico del acto procesal citando como vicios el error, engaño, culpa, dolo, buena y mala fe.

³⁹⁵ Véase en ese sentido a COUTURE E.J.: *Fundamentos de derecho procesal civil*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1962, pg. 397. Lo anterior conforma el principio de protección como presupuesto procesal de la nulidad de actuaciones en virtud del cual es condición esencial que el vicio emane del órgano jurisdiccional o de la parte contraria. Así BERIZONCE, R.O.: *La nulidad en el proceso*, Editorial Platense, La Plata, 1967, pgs. 71 y ss., quién establece hasta cinco principios, o presupuestos de la nulidad procesal: el principio de especificidad; principio de convalidación; principio de trascendencia; principio de protección; y el principio de conservación.

a la subsanación, pues si la parte ha intentado diligentemente subsanar no puede razonablemente exigirse que sufra las consecuencias de la inactividad, por ejemplo, de un tercero³⁹⁶, o cualquier otra circunstancia que le haya impedido subsanar correctamente.

a) Falta de diligencia o pasividad de la parte.

La primera excepción a la técnica de la subsanación puede producirse en atención al comportamiento negligente o desidioso de las partes procesales³⁹⁷. Esa falta de diligencia puede modular la obligación del juez en orden a conceder la subsanación del defecto procesal observado³⁹⁸. Así pues, cuando la infracción procesal que se denuncia tiene su causa en el desinterés, pasividad o negligencia de la parte que lo ha realizado, no procederá la subsanación, en cuyo caso el defecto puede impedir la prosecución del proceso, o en su caso, su continuación cargando la parte negligente con las consecuencias de la infracción cometida³⁹⁹, a salvo que concurra también la inactividad, falta de diligencia, o defectuosa actuación del órgano judicial o de la contraparte que neutralicen la primera, pues en el cumplimiento de las formalidades legales se exige también una acción positiva del órgano

³⁹⁶ Véase la STC 172/1987 (Sala 1ª), de 3 noviembre (Recurso de Amparo nº 678/1986), en un caso donde el cumplimiento de lo requerido a la parte dependía de la emisión de informe por un tercero. Cfr. también con la STC 39/1984 (Sala 1ª), de 20 marzo (Recurso de Amparo nº 228/1982 y 229/1982 acumulados).

³⁹⁷ Por todas la STC 90/2003 (Sala 1ª), de 19 de mayo (Recurso de Amparo nº 792/2000).

³⁹⁸ También la falta de voluntad en cumplir puede impedir el beneficio de la subsanación. El art. 231 de la LEC es una norma clara al respecto. Según ella, el tribunal cuidará de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos establecidos en la ley. No se trata de decir que se quiere cumplirlos -entre otras cosas porque nadie va a decir que se niega a cumplir esos requisitos-, sino de hacer todo lo que en la mano de la parte esté para efectivamente cumplir los requisitos. Así pues, un acto procesal de parte es subsanable sólo si de los hechos de esa parte se pone de manifiesto que el defecto del acto, primero, no es voluntario y, luego, no es producto de la negligencia.

³⁹⁹ Sobre la actividad de la parte en actos de comunicación, véase la STC 172/1987 (Sala 1ª), de 3 noviembre (Recurso de Amparo nº 67/1986), la STC 68/86 (Sala 1ª), de 27 mayo (Recurso de Amparo nº 523/1985) y la STC 167/92 (Sala 1ª), de 26 de octubre (Recurso de Amparo nº 2403/89).

judicial⁴⁰⁰. Puede concluirse que aun habiendo irregularidad procesal, la infracción sólo deviene lesión constitucional cuando pese a haber mantenido el ciudadano una actitud diligente o una voluntad de cumplir se ve colocado en una situación de indefensión. Pero cuando tal diligencia no existe, la lesión tampoco, pues de otro modo la protección ilimitada del derecho, por ejemplo, del no emplazado, transformaría ese derecho en un requisito pura y rígidamente formal que conllevaría, en su automatismo, el sacrificio del derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte, quien actuando de buena fe fue parte en ese mismo proceso⁴⁰¹.

b) Abuso del proceso.

No procederá tampoco la subsanación en los casos en que las partes procesales han incurrido en abuso procesal⁴⁰². La figura del abuso procesal acota la figura del abuso de derecho en general⁴⁰³, y se define como “el ejercicio de los derechos, o cumplimiento de los deberes procesales por las partes litigantes de forma incorrecta, o con desviación de las

⁴⁰⁰ Véase en tal sentido la STC 93/2009 (Sala 2ª), de 11 de mayo (Recurso de Amparo nº 6060/2006), en la que se tratan conjuntamente el deber de diligencia de la parte y el error cometido por el órgano judicial al emplazar por edictos sin agotar otras vías.

⁴⁰¹ Véase por todas la STC 90/2003 (Sala 1ª), de 19 de mayo (Recurso de Amparo nº 792/2000), donde se deniega el amparo a la empresa recurrente en relación a un procedimiento por despido donde se le citó por edictos cuando la misma había acudido a la celebración del acto de conciliación administrativa previa (al que acudió uno de sus administradores y suponía el conocimiento de la pretensión sobre despido esgrimida por una de sus trabajadoras, siendo, por tanto, perfectamente previsible una posterior demanda), pero permaneció después siempre inaccesible, pues su domicilio social se encontraba siempre cerrado, lo que impedía la efectiva localización de la empresa recurrente en amparo, y que se le pudiese efectuar cualquier tipo de comunicación procesal mediante su entrega al destinatario.

⁴⁰² En ocasiones el TC utiliza de forma indistinta los conceptos de abuso y la falta de diligencia de las partes: véase en tal sentido la STC 48/1990 (Sala 1ª), de 20 marzo (Recurso de Amparo nº 106/1988); STC 52/1990 (Sala 2ª), de 26 marzo (Recurso de Amparo nº 407/1988); STC 176/1990 (Sala 2ª), de 12 noviembre (Recurso de Amparo nº 1078/1989); STC 294/93 (Sala 2ª), de 18 de octubre (Recurso de Amparo nº 3005/90). Véase también a GUASP, J.: *Derecho*, Madrid 1971, pgs. 376 y ss., donde se señala que ninguno de los sectores jurídicos, tampoco el procesal, es inmune a esta figura.

⁴⁰³ Véase como el art. 75 1º de la LRJS establece la obligación de los órganos judiciales de rechazar las peticiones, incidentes y excepciones que entrañen abuso de derecho. En el mismo sentido el art. 11 2º de la LOPJ.

finalidades instrumentales para las que tales derechos o deberes son reconocidos en el ordenamiento jurídico⁴⁰⁴. Los supuestos de abuso del proceso son cuatro: falta de buena fe procesal, deslealtad, temeridad y fraude de ley procesal.

La falta de buena fe supone el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de los deberes con vulneración los deberes éticos mínimos exigidos⁴⁰⁵. El principio de buena fe aunque carezca de consagración constitucional es un principio general del Derecho, que está recogido en el art. 7 del CC, alcanzando así todo el ordenamiento jurídico. La doctrina civilista suele afirmar que el principio de buena fe protege frente a actos de ejercicio de un derecho que siendo formalmente ajustados a la legalidad incurren en alguno de los siguientes supuestos: venir contra los propios actos, incurrir en retraso desleal, o abusar de la nulidad por motivos formales⁴⁰⁶. El art. 75 4º de la LRJS lo establece cuando afirma que “todos deberán ajustarse en sus actuaciones en el proceso a las reglas de la buena fe”, lo que incluye al juez o tribunal⁴⁰⁷. El principio de buena fe y su ausencia puede modular los derechos y deberes de las partes de igual modo que sucede con la pasividad o negligencia de la parte sin perjuicio de que además pueda ser directamente sancionable⁴⁰⁸. Si la parte no actúa en el proceso de buena fe, o del mismo modo, si su comportamiento es

⁴⁰⁴ La referida definición es de MARTIN VALVERDE, A.: “El abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal” en *Cuadernos de Derecho Judicial XVIII*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2005, pgs. 174 y 175. Sobre abuso de derecho en la doctrina jurisprudencial, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 15 de julio de 1994 (Recurso Casación ordinario nº 2321/1991), la que ha señalado que el concepto de abuso de derecho ha venido siendo configurado por la jurisprudencia como integrado por estas notas esenciales: “1) uso de un derecho objetivo o externamente legal; 2) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y 3) inmoralidad o antisocialidad del daño, manifestada en forma subjetiva con la intención de perjudicar, o bajo formas objetivas, cuando el daño proviene del exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho”.

⁴⁰⁵ Cfr. con WIEAKER F.: *El principio general de buena fe*, Ed. Civitas, Madrid, 1982, pgs. 45 y ss. Véase también a PICÓ i JUNOY J.: *El principio de buena fe procesal*, Ed. Bosch, Barcelona, 2003, pgs. 33 y ss.; por último, véase a MONTOYA MELGAR A.: *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 2001, pgs. 9 y ss.

⁴⁰⁶ DIEZ-PICAZO, L.M.: *Sistema de Derechos Fundamentales*, Ed. Civitas, Madrid, 2003, pg.143.

⁴⁰⁷ En el mismo sentido el art. 11 1º de la LOPJ.

⁴⁰⁸ Así lo prevé el art. 75 4º de la LRJS si bien de forma motivada, proporcional, con previa audiencia y contradicción de las partes.

conscientemente contrario a la buena fe procesal no sólo puede ver rechazadas de plano sus peticiones y excepciones dentro del proceso⁴⁰⁹, sino que no podrá beneficiarse de la técnica de la subsanación⁴¹⁰.

Tampoco cabrá la subsanación en los casos de deslealtad o temeridad, que no son sino manifestaciones concretas de la mala fe procesal⁴¹¹, aunque la temeridad procesal implica una desviación más intensa que la deslealtad, ya que evidencia que la actuación procesal de la parte es inatendible o debió ser inatendible aunque la LRJS la equipara a la mala fe⁴¹².

También podemos incluir en el abuso del proceso al fraude de ley procesal, que encontramos definido en el art. 75 1º de la LRJS, cuando afirma que “asimismo, corregirán (los órganos judiciales) los actos que, al amparo del texto de una norma, persigan un resultado contrario al previsto en la Constitución y en las leyes para el equilibrio procesal, la tutela judicial y la efectividad de las resoluciones”, y que debe apreciarse con independencia de si el resultado fraudulento se ha alcanzado⁴¹³. El fraude procesal es una modalidad de fraude de ley que se comete utilizando el proceso para obtener un resultado que el derecho sustantivo no otorgaría fuera del mismo⁴¹⁴.

⁴⁰⁹ Sobre la buena fe procesal véanse las sentencias del Tribunal Supremo (Sala Social), de 30 de octubre de 2013 (Recurso de Casación ordinario nº 47/2013); de 14 de marzo de 2011 (Recurso de Casación Ordinario nº 189/2009) y la de 3 de abril de 2009 (Recurso de Revisión nº 8/2008).

⁴¹⁰ Tampoco podrá beneficiarse de la pretensión de nulidad de las actuaciones. Véase la STSJ de Madrid de 29 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 931/2013), donde apreciando mala fe de la parte recurrente desestima el motivo de nulidad de actuaciones planteado por la misma. Véase también la STSJ de Madrid de 17 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 3865/2012), dictada en ejecución de sentencia laboral.

⁴¹¹ Normalmente la deslealtad se vincula a ciertas profesiones u oficios como sucede en el caso del abogado o graduado social en el proceso laboral. En ese sentido, MARTIN VALVERDE, A.: “El abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal” en *Cuadernos de Derecho Judicial XVIII*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2005, pg.183.

⁴¹² Cfr. con el art. 75 4º 3º párrafo de la LRJS.

⁴¹³ Véase al efecto DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: El abuso del derecho y el fraude de ley en el nuevo título preliminar del Código Civil y el problema de sus recíprocas relaciones”, *Documentación jurídica*, 1974, pgs. 1329-1344.

⁴¹⁴ Sobre fraude de ley, la doctrina de la Sala Civil del Tribunal Supremo requiere la existencia de una norma de cobertura, o norma de fraude, y de otra de elusión, o norma defraudada; así véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 4 de noviembre de 1994 (ROJ: STS 19217/1994).

Vemos como en todos estos casos la norma procesal laboral adopta como primera solución el rechazo fundado de la actuación abusiva⁴¹⁵, además de la posibilidad de sancionar a la parte que ha incurrido en esa conducta. Nada indica la norma legal citada sobre de qué modo se modera la regla general de subsanabilidad de los actos procesales. Sobre este punto ha sido la doctrina del TC, la que ha limitado las posibilidades subsanatorias en caso de abuso del proceso del mismo modo que lo ha hecho en todos los casos de negligencia o pasividad de la parte⁴¹⁶.

c) Error.

La parte también ha podido actuar por error (por ejemplo, en el cómputo del plazo para recurrir o demandar), pero en ese error puede estar en juego también una interpretación excesivamente rigorista y formalista del órgano judicial en atención a las circunstancias concurrentes⁴¹⁷, en cuyo caso el error no es imputable a la parte sino al órgano judicial. Y

⁴¹⁵ Véase sobre ello PRADAS PÓVEDA J.M. y VÁZQUEZ MARTIN, E.: “El abuso de derecho y el art. 11 2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial” en *La Constitución y la práctica del Derecho*, Tomo II (director ARAGÓN M. y MARTÍNEZ-SIMANCAS, J.), Ed. Aranzadi, Navarra, 1998, pgs. 1671 y ss.

⁴¹⁶ Véase al efecto la STC 194/2013 (Sala 2ª), de 2 de diciembre (Recurso de Amparo nº 6472/2011), sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia) por inadmisión de un recurso contencioso-administrativo acordada sin aceptar la interrupción del cómputo del plazo por una previa demanda presentada ante el orden jurisdiccional social, cuya incompetencia no era manifiesta, y por la formalización de un recurso de alzada en vía administrativa que no era de obligado cumplimiento. Véase también la STC 90/2010 (Sala 2ª), de 15 de noviembre de 2010 (Recurso de Amparo nº 2760/2006), dimanante de un proceso civil, donde se concede el amparo al entender que en la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo de un recurso contra una resolución que ha sido objeto de aclaración debe ser la fecha de notificación de la resolución resolutoria de la aclaración, y que la interposición de este recurso de aclaración no supuso abuso de derecho ni maniobras dilatorias considerando la sentencia que es arbitrario considerar que el recurso de aclaración no interrumpe el plazo de interposición del recurso de apelación.

⁴¹⁷ Por ejemplo, en un supuesto muy recurrente en la jurisprudencia constitucional en relación a la presentación de escritos en el juzgado de guardia conforme al art. 22 de la LPL/1980; así véanse STC 185/87 (Sala 1º), de 18 de noviembre (Recurso de Amparo nº 1419/86); STC 175/1988 (Sala 1ª), de 3 octubre (Recurso de Amparo nº 811/1987); STC 113/90 (Sala 2ª), de 18 de junio (Recurso de Amparo nº 633/88); STC 129/90 (Sala 2ª), de 16 de julio (Recurso de Amparo nº 659/1988); STC 83/1991 (Sala 2ª), de 22 de abril (Recurso de Amparo nº 1691/1988); STC 109/91 (Sala 2ª), de 20 de mayo (Recurso de Amparo nº 1845/1988); STC 117/1991 (Sala 1º), de 23 de mayo (Recurso de Amparo nº 1141/1988); STC 179/91 (Sala 1ª), de 19 de septiembre (Recurso de

puede ocurrir también que el error sea provocado por la contraparte, lo que debe ser especialmente valorable cuando la contraparte sea una Administración Pública, lo que resulta muy común en el proceso social⁴¹⁸. En todo caso, la parte no puede arrogarse la correcta interpretación de un concreto requisito procesal, pues siendo ésta una cuestión de legalidad ordinaria, la interpretación que les den los órganos judiciales, salvo que sea arbitraria, irrazonable o excesivamente formalista, prima frente al de la parte⁴¹⁹. En definitiva, si el defecto es consecuencia de “un error material, de un olvido comprensible, de algo desde lo que pueda concluirse que la parte, efectivamente y de hecho, ha querido cumplir con los requisitos”, nada impedirá la subsanación⁴²⁰.

3.3.2.-Comportamiento de las partes y proceso sin dilaciones indebidas.

Relacionado con la actuación de las partes y de los órganos judiciales está el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas expresamente mencionado en el art. 24 2º de la CE⁴²¹, concepto éste que no se identifica con el mero incumplimiento de los plazos procesales, sino que incorpora en su enunciado un concepto jurídico indeterminado también

Amparo nº 184/1989); STC 213/92 (Sala 1ª), de 30 de noviembre (Recurso de Amparo nº 1901/89); STC 121/93 (Sala 1ª), de 19 de abril (Recurso de Amparo 1217/90); STC 342/93 (Sala 1ª), de 22 de noviembre (Recurso de Amparo nº 342/91).

⁴¹⁸ Véase la STC 193/1992 (Sala 2ª), de 16 noviembre (Recurso de Amparo nº 161/1990), sobre actuación diligente de la parte cuando su actuación se corresponde con las indicaciones que sobre la irrecurribilidad o recurribilidad de sus actos hagan las Administraciones Públicas señalando que “éstas carecen de fuerza vinculante para las partes en virtud del principio de la buena fe que debe regir la actuación de la Administración y de la obligación constitucional de ésta, según el art. 103 CE, de actuar con sometimiento pleno a la ley y al derecho, el seguir las instrucciones contenidas en las notificaciones administrativas, relativas a los recursos procedentes y plazos para interponerlos”. En todo caso, la ignorancia de las leyes y el error de derecho no pueden impedir los efectos jurídicos de los actos lícitos. Véase en ese sentido a BERIZONCE, R.O.: *La nulidad en el proceso*, Editorial Platense, La Plata, 1967, pg. 24.

⁴¹⁹ Cfr. con la STC 165/1989 (Sala 2ª), de 16 octubre (Recurso de Amparo nº 1658/1987), sobre cumplimiento defectuoso de una mutua de su obligación de consignar para recurrir derivada de la existencia de convenio de reaseguro entre ella y la TGSS.

⁴²⁰ MONTERO AROCA, J.: “La nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones”, *Cuadernos digitales de Formación 57*”, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2008, pg. 23.

⁴²¹ También lo recoge el art. 6.1 del CEPDH, según el cual: “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial”.

identificado como “el plazo razonable”⁴²², y cuyo contenido concreto ha de ser alcanzado mediante la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso, de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico (entre ellos, la conducta procesal de las partes aunque también la conducta de los órganos judiciales), así como la consideración de los medios disponibles⁴²³.

El proceso tiene una eficacia que se mide por el tiempo de su duración. El primer responsable de que el proceso se defina durante un plazo razonable es el órgano judicial en virtud del principio de impulso de oficio unido a la celeridad propia del proceso social⁴²⁴, pero cuando hablamos de dilaciones indebidas imputables al órgano judicial también puede ser relevante la actuación de la parte, es decir, su conducta procesal en relación con la queja, conservación y reparación de su derecho frente a la pasividad del órgano judicial al que se reprocha la tardanza. La CE no ha constitucionalizado como fundamental el derecho a los plazos, de modo que su infracción legal no siempre tiene entidad suficiente para entender violado el derecho fundamental a un proceso definido en un plazo razonable. Ahora que, una vez producido un retraso que exceda de los plazos legalmente establecidos, el justiciable se halla legitimado para significar la disfunción o irregularidad⁴²⁵. De persistir el retraso, y una vez producidas dilaciones que el justiciable interprete como indebidas, se debe alegar la vulneración del derecho fundamental dentro del propio proceso, y dicha alegación formal en cualquier fase del proceso debe entenderse incorporada a los

⁴²² En ese sentido véase GARCÍA PONS, E.: “Aporía del principio *pro actione* en el ámbito temporal del proceso debido”, *Revista Poder Judicial* nº 47, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 1997, pg. 422.

⁴²³ Cfr. con la STEDH de 13 de julio de 1983 (caso Zimmermann y Steiner contra Suiza), citada a su vez por la STC 36/1984 (Sala 2ª), de 14 de marzo (Recurso de Amparo nº 395/1982), donde el mencionado TEDH, recogiendo una doctrina ya establecida en casos anteriores (asuntos König, Guzzardi, Buchholz, Foti y otros, Corigliano, Minelli), señala, como criterios a tener en cuenta, la complejidad del litigio, la conducta de los litigantes, la conducta de las autoridades, así como las consecuencias que del litigio presuntamente demorado se siguen para aquéllos. Véase también la STEDH de 25 de noviembre de 2003 (caso Soto Sánchez contra España), donde la dilación indebida se analizaba en relación a un recurso de amparo ante el TC.

⁴²⁴ Véase sobre la responsabilidad judicial en la inobservancia del plazo, a RIBA TREPAT, C.: *La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas*, Ed. Bosch, Barcelona, 1997, pgs. 215 y ss.

⁴²⁵ Cfr. con GARCÍA PONS, E.: “Aporía del principio *pro actione* en el ámbito temporal del proceso debido”, *Revista Poder Judicial* nº 47, pg. 436.

pedimentos que esperan respuesta, mediante la resolución judicial pertinente, so pena en incurrir en incongruencia por omisión.

En ese último aspecto es doctrina constitucional uniforme⁴²⁶, la que concluye que en estos supuestos existe la necesidad de denunciar previamente el retraso o dilación con el fin de que el juez o tribunal pueda reparar la vulneración que se denuncia, ya que es claro que si la pasividad o inacción procesal cesa por obra de esa denuncia, también cesará en principio la vulneración constitucional si no concurren otras circunstancias añadidas⁴²⁷. Por otro lado, puede valorarse la cooperación activa del justiciable con las autoridades judiciales para evitar la dilación como un elemento favorable a ponderar, pero nunca como exigencia, pues como indicó el TC en alguna ocasión, “la mera pasividad de la parte que aguarda la decisión del tribunal no justifica que se le impute la dilación, sin que pese sobre el demandante la carga de instar de la administración el cumplimiento por parte de ésta de las prescripciones normativas que le incumben”⁴²⁸.

Ha sido también lugar común en la doctrina constitucional⁴²⁹, la de analizar si el retraso de los tribunales como práctica generalizada y habitual puede tener fuerza derogatoria de los preceptos constitucionales, concluyendo que el abrumador volumen de

⁴²⁶ Sobre proceso sin dilaciones indebidas en el proceso social, véanse la STC 36/84 (Sala 2ª), de 14 de marzo (Recurso de Amparo nº 395/82); la STC 172/87 (Sala 1ª), de 3 de noviembre (Recurso de Amparo nº 678/1986); y la STC 73/1992 (Sala 1ª), de 13 mayo (Recurso de Amparo nº 350/1989). Véase también la STC 136/1997 (Sala 2ª), de 21 de julio (Recurso de Amparo nº 2909/94), dimanante de un proceso contencioso-administrativo, en donde el TC rechaza la violación de un proceso sin dilaciones indebidas por no haber sido denunciada dentro del propio proceso.

⁴²⁷ Cfr. con SAGARDOY, J.A. y DEL VALLE, J.M.: “Una nota sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1991 de 11 de marzo)”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, nº 52, Madrid, 1992, pg. 241, donde se indica que “en efecto, el TC viene exigiendo la alegación previa en el proceso principal de la indebida demora, requisito éste que queda al entero arbitrio y paciencia de la parte en el caso que nos ocupa”.

⁴²⁸ Cfr. con la STC 36/1984 (Sala 2ª), de 14 de marzo (Recurso de Amparo nº 395/1982), comentada a su vez por BELLOCH JULVE, J.A.: “Las dilaciones indebidas”, *Jueces para la democracia nº 7*, Madrid, 1989, pg. 41, donde indica que en esta sentencia el TC parece acoger la doctrina del TEDH de no ser exigible una cooperación activa con las autoridades judiciales por no existir base alguna en el Convenio; así en la STEDH caso Unión Alimentaria Sanders S.A de 7 de julio de 1989.

⁴²⁹ Véase en relación al retraso habitual de los tribunales, la STC 36/1984 (Sala 2ª), de 14 de marzo (Recurso de Amparo nº 395/1982).

trabajo que pesa sobre determinados órganos jurisdiccionales puede exculpar a los jueces y magistrados de toda responsabilidad personal por los retrasos con los que las decisiones se producen, pero no priva a los ciudadanos del derecho a reaccionar frente a tales tardanzas, ni permite considerarlas inexistentes, o dicho con mayor exactitud, no autoriza a considerar sin más que la dilación no es indebida, sin prueba alguna de que se haya intentado agotar todos los medios que las circunstancias permiten para evitarlas.

Finalmente, la dilación indebida ha podido ser el resultado de una actuación de la parte, lo que supondrá una figura más próxima a la del abuso del proceso. En este caso lo que se le achaca a la parte es la extralimitación en el ejercicio de los derechos procesales que es lo que caracteriza al abuso del derecho⁴³⁰. En este punto debemos mencionar especialmente todos aquellos supuestos de dejación de la acción o desistimiento por incomparecencia de la parte actora al acto del juicio oral en directa relación con la celeridad propia del proceso social⁴³¹. Y del mismo modo, se conectan con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, los supuestos de solicitud de suspensión del acto de juicio oral⁴³².

⁴³⁰ Véase al respecto, MARTIN VALVERDE, A.: “El abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal” en *Cuadernos de Derecho Judicial XVIII*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2005, pg.198.

⁴³¹ Así como la interpretación, caso por caso, de la presunción que la LRJS configura al respecto, cuya base es el hecho cierto de la incomparecencia sin aviso previo, a partir del cual se deduce una voluntad de abandono de la acción o pretensión, voluntad no expresa, sino presunta o tácita y la doctrina constitucional según la cual tal conclusión inducida *ex lege* puede ser destruida por la prueba en contrario. En esa interpretación está en juego el propio concepto de dilaciones indebidas, de modo que sólo en los casos en que se justifique el motivo de la incomparecencia, y además la imposibilidad material de comunicarlo previamente al órgano judicial, podrá dejarse sin efecto la decisión de archivo por desistimiento (véase así el art. 83 2º y 3º de la LRJS). Sobre el desistimiento en el proceso laboral véanse: STC 9/93 (Sala 1ª), de 18 de enero (Recurso de Amparo nº 936/89); STC 218/93 (Sala 2ª), de 30 de junio (Recurso de Amparo nº 2458/90); STC 373/93 (Sala 1ª) de 13 de diciembre (Recurso de Amparo nº 2045/92); STC 86/94 (Sala 2ª), de 14 de marzo (Recurso de Amparo nº 847/92); STC 196/94 (Sala 2ª), de 4 de julio (Recurso de Amparo nº 280/92); STC 304/94 (Sala 1ª), de 14 de noviembre (Recurso de Amparo nº 2577/93); STC 64/96 (Sala 1ª), de 16 de abril (Recurso de Amparo nº 3812/93); STC 195/99 (Sala 2ª), de 25 de octubre (Recurso de Amparo nº 2960/96); STC 135/2008 (Sala 1ª), de 27 de octubre (Recurso de Amparo nº 10813/2006).

⁴³² En relación a los casos en que se solicita con carácter previo al acto de la vista, y es denegada por el órgano judicial. Esta doctrina concluye que la apreciación de la concurrencia de motivos justificados para la suspensión ha de hacerse en el sentido más favorable para la efectividad de la tutela judicial, aun teniendo en cuenta el principio de celeridad del proceso social que le es propio, sin que pueda justificarse, por ejemplo, la resolución

3.3.3.-Actuación del órgano judicial. Falta de diligencia. Error u omisión.

Si el comportamiento abusivo, malicioso o negligente de una parte del proceso logra impedir que actúe la técnica de la subsanación respecto de la infracción procesal por ella cometida, la concurrencia de la negligencia, error u omisión del órgano judicial puede permitir actuar una suerte de compensación de culpas que no impida la técnica de la subsanación, pues también el órgano judicial incurre en ocasiones en falta de diligencia en el cumplimiento de las formalidades procesales actuando al margen de las normas procesales, o interpretándolas de manera que coloquen a la parte en manifiesta situación de indefensión⁴³³.

judicial *inaudita parte* como serían los casos inatendidos de suspensión solicitada por la parte demandada con causa justificada, y que hayan impedido a la parte asistir a la vista, salvo en aquellos casos de incomparecencia por voluntad expresa o tácita, o por negligencia imputable a la misma parte. Véase el art. 83 1º de la LRJS. Sobre los casos de suspensión de la vista oral solicitada por la parte demandada véanse: STC 237/88 (Sala 2ª), de 13 de diciembre (Recurso de Amparo nº 383/1987); STC 9/1993 (Sala 1ª), de 18 de enero (Recurso de Amparo nº 936/1989); STC 137/1996 (Sala 2ª), de 16 de septiembre (Recurso de Amparo nº 3257/1992) y STC 107/99 (Sala 1ª), de 14 de junio (Recurso de Amparo nº 2435/1995).

⁴³³ Claramente se aprecia en todos los casos sobre errónea utilización de la citación por edictos. Al respecto véanse: STC 37/84 (Sala 1ª), de 14 de marzo (Recurso de Amparo nº 293/83); STC 156/1985 (Sala 1ª), de 15 noviembre (Recurso de Amparo nº 613/1984); STC 68/1986 (Sala 1ª), de 27 mayo (Recurso de Amparo nº 523/1985); STC 14/1987 (Sala 1ª), de 11 febrero (Recurso de Amparo nº 1048/1985); STC 36/1987 (Sala 1ª), de 25 marzo (Recurso de Amparo nº 85/1986); STC 157/1987 (Sala 2ª), de 15 octubre (Recurso de Amparo nº 1187/1986); STC 171/1987 (Sala 1ª), de 3 noviembre (Recurso de Amparo nº 520/1986); STC 140/1988 (Sala 1ª), de 11 julio (Recurso de Amparo nº 209/1987); STC 234/1988 (Sala 2ª), de 2 diciembre (Recurso de Amparo nº 1290/1987); STC 96/92 (Sala 1ª), de 11 de junio (Recurso de Amparo nº 1067/89); STC 97/92 (Sala 1ª), de 11 de junio (Recurso de Amparo nº 1940/89); STC 167/1992 (Sala 2ª), de 26 octubre (Recurso de Amparo nº 2403/1989); STC 216/1992 (Sala 1ª), de 1 diciembre (Recurso de Amparo nº 25/1990); STC 51/1994 (Sala 2ª), de 16 febrero (Recurso de Amparo nº 2422/1992); STC 227/1994 (Sala 2ª), de 18 julio (Recurso de Amparo nº 3283/1992); STC 303/1994 (Sala 1ª), de 14 noviembre (Recurso de Amparo nº 1916/1993); STC 134/1995 (Sala 2ª), de 25 septiembre (Recurso de Amparo nº 1367/1992); STC 160/1995 (Sala 2ª), de 6 noviembre (Recurso de Amparo nº 1846/1993); STC 65/1999 (Sala 1ª), de 26 abril (Recurso de Amparo nº 350/1995); STC 7/2000 (Sala 2ª), de 17 enero (Recurso de Amparo nº 3013/1996); STC 41/2000 (Sala 1ª), de 14 febrero (Recurso de Amparo nº 4278/1996); STC 306/2006 (Sala 1ª), de 23 octubre (Recurso de Amparo nº 7855/2003); STC 158/2007 (Sala 1ª), de 2 julio (Recurso de Amparo nº 6223/2004); STC 162/2007 (Sala 1ª), de 2 julio (Recurso de Amparo nº 752/2005); STC 2/2008 (Sala 2ª), de 14 enero (Recurso de Amparo nº 624/2005); STC 158/2008 (Sala 1ª), de 24 noviembre (Recurso de Amparo nº 3783/2007); STC 29/2009 (Sala 2ª), de 20 de abril (Recurso de Amparo nº 4077/2006); STC 93/2009 (Sala 2ª), de 20 de abril (Recurso de Amparo nº 4077/2006).

Por omisión, los órganos judiciales pueden producir efectos negativos en la esfera jurídica de una de las partes procesales. Los órganos judiciales están obligados a una mínima colaboración judicial con las partes para hacer efectivos sus derechos de tutela jurisdiccional, y así cuando la inobservancia de requisitos procesales no pueda imputarse razonablemente a error o negligencia de las partes, sino a la falta de esa colaboración judicial que implica entre otras cosas un deber de información, debe entenderse que se ha vulnerado la tutela judicial efectiva.

Se debe distinguir entre lo que es omisión y lo que es error del órgano judicial. La omisión del órgano a la hora de informar a la parte sobre la exigencia de un determinado requisito procesal puede inducirle a error si esa omisión no resulta patente a una persona con elementales conocimientos jurídicos⁴³⁴. En este caso, el error de la parte será siempre imputable por omisión al órgano judicial.

En otros casos, esa omisión resultará patente. Un ejemplo diáfano se presenta con la omisión en la sentencia de la prevención acerca de la obligación de consignar el importe de la condena para recurrir, la cual, si bien puede conducir a error a la parte, éste no puede ser directamente imputable al órgano judicial sino a ella. En este segundo caso de omisión patente, no podrá aducirse la vulneración de la tutela judicial efectiva precisamente por tratarse de una omisión evidente a la vista de cualquier persona con elementales conocimientos jurídicos.

La conclusión es más clara en el caso de error del órgano judicial que induce asimismo a error a la parte, pues no parece que sea exigible a ésta desentenderse absolutamente de las indicaciones del órgano judicial y actuar de forma diferente *ad cautelam*. Pero también, y en todo caso, para que el error sea relevante es exigible que no sea imputable a la negligencia de la parte⁴³⁵.

⁴³⁴ O también cuando esa omisión coexiste con decisiones judiciales contradictorias en orden a su exigencia.

⁴³⁵ Del mismo modo que la omisión, el error del órgano judicial puede ser patente o no. Sólo si es patente, conducirá a la existencia de la lesión de la tutela judicial efectiva. El error judicial ha sido tratado por la doctrina constitucional, sin embargo, no desde una perspectiva procesal, aunque dicha doctrina puede ser trasladable en parte. En ese sentido, los requisitos necesarios para dotar de relevancia constitucional al error son: 1º) que el error sea determinante o relevante; 2º) que sea atribuible al órgano judicial, es decir, que no sea imputable a la negligencia de la parte; 3º) que sea de carácter eminentemente fáctico, además de patente, esto es, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y sin necesidad de

3.3.4.-Daño que afecta a la regularidad del proceso.-Violencia y/o intimidación.

Cuando el proceso pueda resultar dañado no procederá aplicar la técnica de la subsanación; por ejemplo, cuando el requisito no es legalmente exigible, o cuando se trata de un formalismo desmesurado o desproporcionado⁴³⁶, o cuando la concesión del plazo de subsanación sólo provoca una dilación indebida al no permitir eliminar el vicio detectado⁴³⁷. Tampoco procederá una nueva subsanación si el defecto no ha sido subsanado convenientemente a los intereses del proceso, como sería la falta de subsanación de una demanda por incumplimiento de los requisitos exigidos legalmente para la misma, pues no es factible conceder a la parte demandante un nuevo plazo de subsanación pudiendo archivar directamente la demanda⁴³⁸.

Especial mención merece la cuestión relativa al cumplimiento de los plazos procesales legalmente establecidos. Con relación a ellos, la nulidad procesal se producirá únicamente cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo conforme dispone el

recurrir a ninguna valoración o consideración jurídica; y 4º) que produzca efectos negativos en la esfera del ciudadano. Esta doctrina sobre el error judicial patente la hallamos en las siguientes sentencias: STC 192/92 (Sala 1ª), de 16 de noviembre (Recurso de Amparo nº 33/90); STC 322/1993 (Sala 1ª), de 8 noviembre (Recurso de Amparo nº 338/1991); STC 350/1993 (Sala 1ª), de 22 noviembre (Recurso de Amparo nº 1456/1992); STC 107/1994 (Sala 1ª), de 11 abril (Recurso de Amparo nº 966/1992); STC 124/1997 (Sala 1ª), de 1 julio (Recurso de Amparo nº 2581/1996); STC 63/1998 (Sala 1ª), de 17 marzo (Recurso de Amparo nº 3563/1995); STC 220/2000 (Sala 1ª), de 18 septiembre (Recurso de Amparo nº 978/1998); STC 217/2000 (Sala 2ª), de 18 septiembre (Recurso de Amparo nº 2050/1997); STC 172/2001 (Sala 1ª), de 19 julio (Recurso de Amparo nº 606/1998); STC 171/2001 (Sala 1ª), de 19 julio (Recurso de Amparo nº 2670/1997); STC 177/2001 (Sala 2ª), de 17 septiembre (Recurso de Amparo nº 2669/1997); STC 196/2003 (Sala 2ª), de 27 octubre (Recurso de Amparo nº 1302/2002); STC 140/2006 (Sala 2ª), de 8 mayo (Recurso de Amparo nº 6880/2002); STC 362/2006 (Sala 1ª), de 18 diciembre (Recurso de Amparo nº 1514/2005); STC 134/2008 (Sala 1ª), de 27 octubre (Recurso de Amparo nº 6075/2006); STC 9/2009 (Sala 2ª), de 12 enero (Recurso de Amparo nº 1218/2006); STC 112/2009 (Sala 2ª) de 11 de mayo (Recurso de Amparo nº 6060/2006); STC 93/2009 (Sala 2ª) de 20 de abril (Recurso de Amparo nº 4077/2006); STC 31/2012 (Sala 2ª), de 12 de marzo (Recurso de Amparo nº 2976/2011).

⁴³⁶ Cfr. con la STC 108/1992 (Sala 1ª), de 14 septiembre (Recurso de Amparo nº 96/1989).

⁴³⁷ Cfr. con la STC 70/1992 (Sala 2ª), de 11 mayo (Recurso de Amparo nº 890/1990).

⁴³⁸ Cfr. con la STC 25/1991 (Sala 2ª), de 11 febrero (Recurso de Amparo nº 1336/1988), en el caso de demanda de despido.

art. 242 de la LOPJ⁴³⁹. De modo que, a salvo de norma expresa que establezca distinta consecuencia, la infracción de las normas sobre plazos respecto de las actuaciones judiciales no comportará la nulidad⁴⁴⁰. De lo anterior se infiere, además, la posibilidad de subsanar. No procederá la subsanación si estamos ante plazos preprocesales o procesales improrrogables (“éstos últimos de orden público”)⁴⁴¹, y a salvo de excepciones, por ejemplo, cuando se incurre en una mínima demora en el plazo concedido para subsanar⁴⁴².

En realidad, en casi todos los anteriores supuestos estamos en presencia de defectos, bien inexistentes, bien insubsanables, de modo que otorgando un plazo para subsanar se estaría perjudicando no sólo a la contraparte sino al propio procedimiento, al tratarse de una subsanación normalmente *contra legem*, pues así resulta de la remisión que hace el art. 238 6º de la LOPJ a las leyes procesales en el sentido de que éstas puedan contener supuestos de nulidad que en su caso resulten insubsanables.

Por último, debe hacerse referencia expresa a los actos judiciales realizados bajo violencia o intimidación, que son nulos de pleno derecho según dispone expresamente el art. 238 2º de la LOPJ, y así lo confirma el art. 239 de la LOPJ, al concluir que “los tribunales cuya actuación se hubiere producido con intimidación o violencia, tan luego como se vean

⁴³⁹ Sobre ello, sin embargo, véase a CUBILLO LÓPEZ, I.: *La regulación de las actuaciones del juicio*, Ed. La Ley, Madrid, 2001, pg. 85, quién señala que hay requisitos que en sí mismo son insubsanables, y en concreto hace referencia a los relativos al cumplimiento de los requisitos de tiempo de los actos.

⁴⁴⁰ RICHARD GONZÁLEZ, M.: *Tratamiento procesal de la nulidad de actuaciones*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2008, pg. 90.

⁴⁴¹ STC 255/93 (Sala 1ª), de 20 de julio (Recurso de Amparo nº 2877/90), en el que se demoró el plazo de formalización del recurso de suplicación de 10 días a tres meses.

⁴⁴² Véase al respecto la STC 154/1992 (Sala 2ª), de 19 octubre (Recurso de Amparo nº 2518/1989). Es improrrogable, sin embargo, el plazo en los casos de caducidad (STC 201/1992 [Sala 1ª], de 19 noviembre, [Recurso de Amparo nº 1339/1989]). Por otro lado, los plazos no puedan quedar al arbitrio de la parte (STC 343/1993 [Sala 1ª], de 22 noviembre, [Recurso de Amparo nº 408/1991]). Tampoco es aceptable hacer depender su cumplimiento de la mayor o menor diligencia de una institución ajena a los litigantes como puede ser el Colegio Profesional de Abogados. Véase a tal efecto la STC 132/1992 (Sala 2ª), de 28 septiembre (Recurso de Amparo nº 1627/1990), sobre trámite de nombramiento de abogado de oficio que no paralizó el plazo para recurrir. Tampoco procede la subsanación si no existe la posibilidad de cumplir a pesar de todos los fines que la regla incumplida persigue bien por depender de terceros, o bien por ser de imposible cumplimiento.

libres de ella, declararán nulo todo lo practicado y promoverán la formación de causa contra los culpables, poniendo los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal”.

La violencia o intimidación también se ha podido ejercer contra las propias partes u otros intervinientes del proceso, por ejemplo, testigos, de modo que también son nulos los actos de parte o las actuaciones realizadas por personas que intervengan en el proceso si se acredita que se produjeron bajo intimidación o violencia. En este sentido, el art. 239 3º de la LOPJ indica que “la nulidad de estos actos entrañará la de todos los demás relacionados con él, o que pudieren haberse visto condicionados o influidos sustancialmente por el acto nulo”. Ello abre la posibilidad de que no todos los actos procesales relacionados con el obtenido a través de la violencia o intimidación puedan ser también nulos⁴⁴³, lo que deberá valorarse siempre en el caso concreto⁴⁴⁴.

3.3.5.-Límite a la técnica de la subsanación por indefensión de la contraparte. Intangibilidad de las sentencias firmes.

Resulta lógico que uno de los límites de la técnica de la subsanación se produzca cuando ésta puede vulnerar la tutela judicial efectiva de la otra parte. No obstante, difícilmente la subsanación o la propia nulidad de actuaciones implicará la vulneración del derecho de la tutela judicial efectiva de la contraparte. La razón es que no se puede invocar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva alegando el hecho de que se le ha otorgado a la parte contraria una garantía que excede del contenido normal del derecho conculcado. Resulta claro que ese eventual "plus de protección" que se puede otorgar en un proceso no constituye vulneración alguna del derecho a la tutela judicial de la contraparte. Estamos ante lo que la doctrina constitucional ha denominado en ocasiones el "contra-amparo", con el que se intenta negar la tutela que se ha concedido a la otra parte, siendo ésta

⁴⁴³ Cfr. con RICHARD GONZÁLEZ, M.: *Tratamiento procesal de la nulidad de actuaciones*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2008, pg. 57, quien defiende la subsanación, poniendo como ejemplo el caso de un testigo o perito que actúe bajo amenaza.

⁴⁴⁴ Además, la declaración de nulidad por causa en la violencia o intimidación no está sujeta a límite temporal, lo que constituye una excepción a lo previsto en el art. 240 2º de la LOPJ, aunque sólo en el supuesto de que la nulidad se proyecte sobre los actos del juez, no cuando se trate de actos de las partes o de otros intervinientes. Véase en ese sentido a HERNÁNDEZ GALILEA, J.M.: *La nueva regulación de la nulidad procesal: el sistema de ineficacia de la LOPJ*, Ed. Forum S.A., Oviedo, 1995, pgs. 169 y 170.

una pretensión que no puede ampararse en el art. 24 de la CE, pues como se ha dicho no se ha vulnerado ninguna garantía establecida en este precepto⁴⁴⁵.

En realidad, este supuesto de excepción a la técnica de la subsanación se entronca con la institución de la cosa juzgada de la que se ha dicho que constituye la causa extrema de subsanación de las nulidades en el proceso⁴⁴⁶, y en íntima conexión con ella el principio de intangibilidad de las sentencias firmes. Pese al defecto constatado, incluso si ha sido cometido de forma involuntaria por el propio órgano judicial, si la otra parte ha obtenido una resolución de fondo no es posible la subsanación, pues en ese caso su derecho a la tutela judicial efectiva se vería lesionado por la apertura de cualquier trámite de subsanación pretendido por la otra parte que pudiera variar el sentido del fallo, en cuyo caso debe rechazarse la aplicación de la técnica de la subsanación⁴⁴⁷. En un plano puramente teórico, se trata de confrontar el derecho a la tutela judicial efectiva de ambas partes en relación a la actuación del órgano judicial valorando el conflicto provocado por los diferentes intereses puestos en juego, y que nos conecta directamente con lo que la doctrina constitucional ha denominado el principio de la inmodificabilidad o intangibilidad de las resoluciones firmes que resuelve el conflicto planteado de un modo cierto⁴⁴⁸. No se está afirmando en modo

⁴⁴⁵ Véase al respecto la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 3 de abril de 2012 (RCUD nº 3363/2010).

⁴⁴⁶ SERRA DOMÍNGUEZ M.: “El incidente de nulidad de actuaciones”, *Revista Justicia*, nº especial, pg. 45 coincidiendo con DENTI, V.: “Nullita degli atti processuale civil”, *Novissimo Digesto Italiano*, Tomo XXI Turín, 1957, pg. 469.

⁴⁴⁷ Al respecto se ha utilizado en ocasiones la expresión de “indefensión involuntaria” para mencionar el supuesto en el que el órgano judicial ha creado una situación de desprotección a una parte de forma no querida o involuntaria, pero realmente producida por él, en cuyo caso la consecuencia inevitable es la de corregir la indefensión producida, lo que no es posible, pese al defecto constatado, si la otra parte ha obtenido una resolución de fondo. Véase en tal sentido la STC 159/1988 (Sala 1ª), de 19 septiembre (Recurso de Amparo nº 724/1987).

⁴⁴⁸ Sobre intangibilidad de las sentencias firmes, véanse: STC 16/1991 (Sala 2ª), de 28 enero (Recurso de Amparo nº 1421/1988); STC 304/1993 (Sala 1ª), de 25 de octubre (Recurso de Amparo nº 1482/90 y 2291/1990); STC 380/1993 (Sala 2ª), de 20 de diciembre (Recurso de Amparo nº 2234/1991); STC 12/1989 (Sala 2ª), de 25 de enero de 1989 (Recurso de Amparo nº 1344/1986); STC 23/1994 (Sala 1ª), de 25 de enero (Recurso de Amparo nº 512/1992; STC 58/2000 (Sala 1ª), de 28 de febrero (Recurso de Amparo nº 4250/1996); STC 111/2000 (Sala 2ª), de 5 mayo (Recurso de Amparo nº 4054/1996); STC 123/2011 (Sala 1ª), de 14 de julio (Recurso de Amparo nº 3670/2011).

alguno que sean intangibles los errores judiciales, sino que la inmodificabilidad de las resoluciones firmes no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para garantizar la efectividad de la tutela judicial en conexión directa con la institución de la cosa juzgada⁴⁴⁹. En todo caso, el principio de intangibilidad de las sentencias firmes es compatible con la posibilidad de que pueda ser rectificado cualquier error material manifiesto o cualquier error aritmético, lo que supone una excepción a la excepción⁴⁵⁰.

⁴⁴⁹ La cosa juzgada implica un “efecto vinculante entre dos procesos” y que se desdobra. Por un lado, de un modo negativo, por cuanto ningún órgano jurisdiccional puede pronunciarse sobre la misma pretensión ya resuelta y decidida: *non bis in idem* (efecto negativo, excluyente o preclusivo de la cosa juzgada material). Por otro lado, de una forma positiva, pues los órganos jurisdiccionales han de ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior, cuando hayan de decidir sobre una relación o situación respecto de la cual la sentencia recaída es condicionante o se encuentra en estrecha conexión (efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada). De este modo, cuando se promueve un segundo proceso y concurren los requisitos para entender que se está ante cosa juzgada en su vertiente material, o bien el juzgador de ese segundo proceso ha de ponerle fin para evitar obtener una solución contraria o distinta sobre la misma cuestión de fondo (efecto negativo), o bien, cuando el segundo proceso no sea reproducción del primero, pero fueran parte de su *thema decidendi* cuestiones ya resueltas en la sentencia firme anterior respecto de los mismos sujetos, deberá atenderse al contenido de dicha sentencia como indiscutible punto de partida. En este sentido DE LA OLIVA SANTOS, A.: *Sobre la Cosa Juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, (CEURA), 1991, pg. 25.

⁴⁵⁰ Sobre el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, no es menos cierto que también se ha dicho, bien que de forma excepcional, que no se agota en los márgenes del art. 222 de la LEC (sobre la cosa juzgada), toda vez que este precepto no puede prever la totalidad de los efectos de las sentencias, las que pueden extender sus efectos a sujetos distintos a las partes procesales. En efecto, pueden existir supuestos de extensión de los límites de la cosa juzgada a terceros cuyo desconocimiento por un pronunciamiento judicial posterior resultaría contrario al derecho a la tutela judicial efectiva. Es constitucionalmente posible que una decisión judicial pueda tener efectos en sujetos que no han participado en el proceso ni figuren como condenados en la sentencia, pero que sean titulares de una situación jurídica dependiente o condicionada por un derecho ajeno sobre la que incide el contenido de esa sentencia, lo que ocurre cuando la ley establezca inequívocamente una necesaria conexión e interdependencia entre la situación jurídica creada por la primera sentencia y la que se debate en el segundo proceso; en este sentido véase la STC 171/1991 (Sala 2ª), de 16 septiembre (Recurso de Amparo nº 196/1989) con remisión a la STC 207/1989 (Sala 1ª), de 14 diciembre (Recurso de Amparo nº 984/1987).

3.3.6.-Intangibilidad de las sentencias firmes y rectificación de errores materiales. Invariabilidad y Recurso de aclaración.

La intangibilidad de las sentencias firmes no es incompatible con la rectificación de meros errores materiales o de hecho aplicable también a la sentencia social. Esta posibilidad de rectificación está regulada conjuntamente con la aclaración en el art. 267 de la LOPJ y en el art. 214 de la LEC⁴⁵¹. En cualquiera de los dos casos se excluye por definición el cambio de sentido y espíritu del fallo, toda vez que el órgano judicial al explicar el sentido de sus palabras o adicionar lo que falta debe moverse en el marco interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado.

No integra el derecho a la tutela judicial el derecho a beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción de una resolución judicial o del fallo que pueden deducirse con toda certeza del propio texto de la sentencia, y que por ello pueden ser corregidos de oficio o a instancia de parte en cualquier momento aunque la resolución judicial sea firme⁴⁵²; si no se corrigen de este modo es evidente también que tales errores u omisiones habrían de dar lugar al despliegue de instrumentos jurídicos que protejan el derecho a la tutela judicial del perjudicado por el error, incluso mediante la posibilidad del acceso al recurso de amparo constitucional⁴⁵³.

En el caso de errores de derecho cometidos en las resoluciones judiciales es claro que la vía de la rectificación no puede utilizarse. Sin embargo, tradicionalmente la jurisprudencia del TS⁴⁵⁴ viene admitiendo la operatividad de esta técnica cuando el error

⁴⁵¹ Coexistiendo así dos regímenes distintos. De un lado, la aclaración propiamente dicha referida, como su propio nombre indica, a aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan las sentencias y autos definitivos (art. 267 1º de la LOPJ), pero no firmes. De otro, la rectificación de errores materiales manifiestos y los aritméticos de sentencias o autos firmes (art. 267 2º de la LOPJ).

⁴⁵² Véase el art. 267 1º de la LOPJ, según el cual, “los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan” y el párrafo 3 añade que “Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento”.

⁴⁵³ Sobre intangibilidad de las sentencias firmes y error véase la STC 16/1991 (Sala 2ª), de 28 enero (Recurso de Amparo nº 1421/1988) y la STC 123/2011 (Sala 1ª) de 14 de julio (Recurso de Amparo nº 3670/2011).

⁴⁵⁴ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 5 junio 2000 (RCUD nº 2469/1999) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 7 de marzo de 1996 (RCUD nº 1777/96).

consiste en mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica entre la doctrina establecida en los fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial. En efecto, no puede descartarse este remedio aunque comporte revisión del sentido del fallo si se hace evidente por deducirse con toda certeza del propio texto de la sentencia, sin necesidad de hipótesis, deducciones e interpretaciones, pues el órgano judicial simplemente se equivocó al dar una cifra, al calcularla, o al trasladar el resultado del juicio al fallo. En estos casos puede admitirse que el auto de rectificación que dé respuesta al recurso modifique el fallo. Y es que también la corrección del error material entraña siempre algún tipo de modificación en cuanto la única manera de rectificar o subsanar alguna incorrección es cambiando los términos expresivos del error, de modo que en tales supuestos no cabe excluir cierta posibilidad de variación de la resolución judicial rectificadora⁴⁵⁵.

El recurso de aclaración por el contrario ya no presupone una sentencia firme ni la existencia de un error material manifiesto, y por ello no es tanto una excepción al principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, sino un mecanismo subsanatorio que trata de integrar el principio de invariabilidad de la sentencia en el derecho a la tutela judicial efectiva⁴⁵⁶, porque si se advierte que en la resolución judicial aún no firme existe algún concepto oscuro u omisión, el juzgador podrá proceder a la correspondiente aclaración mediante la vía de este mal llamado recurso. Podemos afirmar que en estos casos la sentencia está afectada por el principio de invariabilidad, es decir, que después de firmadas no pueden ser variadas⁴⁵⁷, y no por el de intangibilidad que sólo es predicable de las sentencias firmes. Las garantías son menores que en el caso de la intangibilidad, pues como se ha insistido no estamos ante una sentencia firme. En todo caso, el recurso de aclaración es un mecanismo subsanatorio excepcional del mismo modo que lo es la

⁴⁵⁵ Por último, conforme al art. 214 2º de la LEC, la rectificación de errores materiales manifiestos y de errores aritméticos no está sujeta a plazo, sino que podrá realizarse en cualquier momento de oficio o a instancia de parte a medio de auto. Además, la rectificación de errores materiales y/o aritméticos no precisa la inmediatez (tampoco la contradicción), de manera que el auto de rectificación puede ser dictado por quien no dictó la sentencia donde se contiene el error.

⁴⁵⁶ Cfr. con la STC 23/1996 (Sala 1ª), de 13 de febrero (Recurso de Amparo nº 3.619/93), dimanante de un juicio verbal civil.

⁴⁵⁷ Así se desprende del tenor literal del art. 214 1º de la LEC.

rectificación de errores materiales en las sentencias firmes, lo que se traduce en una aplicación restrictiva. La aclaración de sentencias no firmes no vulnera pues la tutela judicial efectiva en tanto en cuanto sirve para salvaguardar desde su concreta función reparadora la doble exigencia de seguridad jurídica y de efectividad de la tutela judicial, pues una cabal comprensión del art. 24 1º de la CE ha de rechazar la absurda conclusión de que extienda su protección a aquello que no fue decidido por el órgano judicial en el seno del proceso⁴⁵⁸.

Ahora bien, la excepcionalidad del recurso de aclaración obliga a precisar su alcance y contenido, de modo que debe ser el órgano judicial a quién le corresponde valorar con mayor certeza si un auto de aclaración se excede de los límites marcados por el obligado respeto al principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales. Con carácter general se ha dicho que el recurso de aclaración no puede "alterar los elementos esenciales de la decisión judicial, debiendo limitarse a la función específica reparadora para la que se ha establecido"⁴⁵⁹. Así, por ejemplo, cuando se trata de la aclaración de conceptos oscuros o para suplir alguna omisión, la misma sólo tiene la finalidad de acomodar el fallo de la sentencia a lo que puede y debe esperarse de lo que en ella se razona en función de lo debatido en el proceso. Lo que no autoriza la ley es que por la vía de la aclaración se introduzca en el pronunciamiento de la sentencia una alteración que no podría esperarse de lo expuesto y razonado en el contexto de la misma. Tampoco puede servir como remedio de la falta de fundamentación de la resolución judicial aclarada, ni tampoco para corregir errores judiciales de calificación jurídica o subvertir las conclusiones probatorias anteriormente mantenidas, o para anular y sustituir una sentencia por otra de fallo contrario del mismo modo que se dijo en el caso de los errores materiales⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ Cfr. con la STC 55/2002 (Sala 2ª), de 11 de marzo (Recurso de Amparo nº 3502/97), pero recaída en un proceso de un juicio de faltas.

⁴⁵⁹ Véase, por todas, la STC 216/2001 (Sala 2ª), de 29 de octubre (Recurso de Amparo nº 4654/1999), pero dimanante de un proceso ejecutivo civil.

⁴⁶⁰ Sobre el alcance del recurso de aclaración, véanse: STC 23/1994 (Sala 1ª), de 27 de enero (Recurso de Amparo nº 512/1992); STC 19/95 (Sala 1ª), de 24 de enero (Recurso de Amparo nº 3561/93); STC 179/99 (Sala 1ª), de 11 de octubre (Recurso de Amparo nº 639/96); STC 111/2000 (Sala 2ª), de 5 de mayo (Recurso de Amparo nº 4054/96); STC 139/2006 (Sala 1ª), de 8 de mayo (Recurso de Amparo nº 4772/2002); STC 289/2006 (Sala 1ª), de 9 de octubre (Recurso de Amparo nº 656/2004); STC 305/2006 (Sala 1ª), de 23 de octubre

3.3.7.-Invariabilidad de las sentencias definitivas y subsanación y/o complemento de sentencias y autos defectuosos o incompletos.

Cuando no puede utilizarse el mecanismo del recurso de aclaración cabe la posibilidad de utilizar el mecanismo también subsanatorio del art. 215 de la LEC, relativo a la subsanación y complemento de sentencia, de modo que lo que no puede hacerse por vía de aclaración, puede efectuarse por vía de la referida subsanación⁴⁶¹, aunque éste último mecanismo tiene a su vez sus propios límites⁴⁶².

La sentencia todavía no es firme al hallarse dentro del plazo para ser recurrida, que quedará interrumpido hasta que se resuelva la citada petición⁴⁶³. Precisamente al no ser la sentencia firme puede actuar este mecanismo de subsanación, ya que no se produce indefensión a la contraparte quién siempre tendrá la posibilidad de recurrirla, amén de que los extremos sobre los que puede instarse la subsanación o el complemento de sentencia están albergados por el debate contradictorio⁴⁶⁴.

(Recurso de Amparo nº 6974/2003); STC 357/2006 (Sala 1ª), de 18 de diciembre (Recurso de Amparo nº 6202/2003); STC 123/2011 (Sala 1ª), de 14 de julio (Recurso de Amparo nº 3670/2011).

⁴⁶¹ Véase al respecto la STSJ de Andalucía de 7 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 3408/2012), que anula auto de aclaración reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado para que se procediese al dictado de auto de complemento de sentencia.

⁴⁶² Como “mecanismo de subsanación” lo denomina MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *Manual de Derecho Procesal del Trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid, 2008, pg.213. Este mecanismo también trata de integrar el principio de invariabilidad de las resoluciones definitivas no firmes en el derecho a la tutela judicial efectiva.

⁴⁶³ Así lo dispone el art. 215 5º de la LEC.

⁴⁶⁴ En todos esos casos, la forma que ha de revestir la resolución judicial es la de auto. Véase al respecto, la STSJ de Andalucía de 29 de noviembre de 2012 (Recurso Suplicación nº 2700/2012), que anula actuaciones al haber aclarado, el juez de instancia, su sentencia a medio de providencia. Además, tanto en el art. 267 de la LOPJ, como en el art. 215 de la LEC, se establece que: "no cabrá recurso alguno contra los autos en que se completen o se deniegue completar las resoluciones". A partir de la ley orgánica 1/2009 de 3 noviembre, que reforma la LOPJ, y de la ley 13/09 de la misma fecha (BOE de 4 de noviembre), se modifica lo relativo a los plazos, en el sentido siguiente: "los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpirán desde que se solicite su aclaración, rectificación, subsanación o complemento y, en todo caso, comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto o decreto que reconociera o negase la omisión del pronunciamiento y acordase o denegara remediarla".

Su regulación legal se encuentra en el art. 267 5º de la LOPJ, y asimismo en el art. 215 2º de la LEC, cuyo supuesto de hecho es el siguiente: "sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso". La tutela judicial efectiva se salvaguarda al exigir el precepto que la omisión lo sea de pronunciamientos introducidos por las partes en el proceso, de modo que se ha cumplido el principio dispositivo, el principio de defensa y el debate contradictorio. La subsanación se produce completando la sentencia.

La parte está obligada, si considera que la sentencia ha omitido un pronunciamiento relativo a una pretensión oportunamente deducida, a solicitar su complemento necesariamente por la vía procesal señalada, como requisito imprescindible para poder entablar con posterioridad el oportuno recurso, sin que sea admisible que deje de utilizar la vía procesal específicamente prevista para ello acudiendo directamente al recurso ante el tribunal *ad quem*, denunciando, por ejemplo, una incongruencia omisiva y solicitando la nulidad de la sentencia, pues las normas procesales no son de utilización opcional. Si la parte no utiliza con diligencia este medio procesal que la ley pone a su alcance para remediar la omisión de la sentencia de instancia, puede hacer inviable después la alegación de indefensión al amparo del art. 193 a) de la LRJS⁴⁶⁵. Esta afirmación, sin embargo, tampoco posee carácter absoluto, pues siempre existirán supuestos en los que la vía de la subsanación y complemento de sentencia no puedan remediar el defecto procesal de la sentencia, de modo que imponer en todo caso la utilización previa de este mecanismo puede restringir

⁴⁶⁵ Véase en ese sentido la STSJ de Madrid de 28 de enero de 2013 (Recurso Suplicación nº 1585/2012) y la STSJ de Madrid de 30 de abril de 2012 (Recurso Suplicación nº 228/2012). También véase la STSJ de Cataluña de 10 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 3204/2013), que alude al art. 215 de la LEC como "mecanismo ordinario de subsanación". Aunque siempre tendrá a su alcance las vías de los apartados b) y c) del mismo precepto para remediar las omisiones fácticas e infracciones jurídicas en que la sentencia hubiera podido incurrir. Esta solución, por otro lado, es acorde y coherente con la regla general de subsanación de las sentencias prevista en el art. 202 2º de la LRJS, esto es, que cuando la infracción cometida verse sobre las normas reguladoras de la sentencia (entre las que se encuentra la incongruencia omisiva), la sentencia no será nula, sino que la sentencia de suplicación deberá resolver dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, incluida la pretensión cuyo enjuiciamiento es omitido por el órgano de instancia, con el único límite de que el relato de hechos sea suficiente.

injustamente el acceso al recurso de suplicación tanto más cuanto este mecanismo no está expresamente previsto en la ley adjetiva laboral⁴⁶⁶.

El mecanismo de subsanación y complemento de sentencia exige en todo caso una garantía procesal añadida a la que se pide a la mera aclaración y/o rectificación de sentencia, pues es preceptivo cumplir un trámite de audiencia y contradicción entre las partes, por escrito, para que éstas puedan alegar lo que a su derecho convenga al respecto⁴⁶⁷.

4.- INFRACCIÓN GRAVE Y ESENCIAL.

Se suele exigir habitualmente como requisito formal de la nulidad de actuaciones, el que la infracción procesal que lesiona la tutela judicial efectiva sea de una norma esencial del procedimiento⁴⁶⁸, así como que la infracción sea grave o trascendente, atendiendo a las consecuencias que se siguen para la efectividad del derecho a la tutela judicial⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ De todos modos, las posibilidades de subsanación que la LRJS otorga a la propia sentencia de suplicación en el art. 202 son muy similares a las previstas en el art. 215 de la LEC. Cfr. con la STSJ de Galicia de 19 de marzo de 2012 (Recurso Suplicación nº 3095/2011).

⁴⁶⁷ Así lo dispone el art. 215 2º de la LEC.

⁴⁶⁸ Exigen que la infracción sea esencial para decretar la nulidad de actuaciones, la STSJ de Madrid de 29 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 5638/2012); la STSJ de Galicia de 20 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 4749/2011), en relación a la falta de hechos probados; la STSJ de Castilla-León de 26 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1753/2013), en un caso en el que se alegaba la falta de práctica de la prueba testifical propuesta; la STSJ de Galicia de 20 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 2229/2013), donde se dice que son cuatro las circunstancias exigidas para que proceda la nulidad de actuaciones: que se invoque de modo concreto la norma que se estima violada; que se haya infringido la misma, siendo ésta de carácter esencial; que se haya originado indefensión a la parte denunciante del defecto procesal; y que, por último, se haya formulado oportunamente protesta por la infracción de que se trate, si esto es posible; la STSJ de Cantabria de 16 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 734/2013) en el que se utiliza de forma indistinta el adjetivo de “esencial” y el de “cualificada” de la norma infringida en un caso de incongruencia; la STSJ de Andalucía de 28 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1158/2013) donde partiendo de que la motivación de la sentencia es una garantía esencial de la tutela judicial, desestima el motivo de nulidad; la STSJ de Asturias de 22 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1654/2013) donde se dice que la nulidad de actuaciones exige que se cite la infracción de norma procesal concreta y esencial; la STSJ de Cataluña de 28 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 42/2013), donde se exige también como requisito de la nulidad de actuaciones, la vulneración de una norma esencial en la regulación del proceso, si el defecto no es subsanable; la

La exigencia de que la infracción sea de una norma esencial del procedimiento se contiene también en las propias leyes⁴⁷⁰. El concepto de norma esencial, ya se ha dicho, suele implicar que la norma infringida incorpore una determinada garantía básica del proceso. En todo caso, exige, en primer lugar, que el defecto procesal detectado e identificado debe tener entidad real en sí mismo y en el proceso concreto (esencial)⁴⁷¹. De este modo, la exigencia legal no es otra cosa que la aplicación del tan calificado antiformalismo presente en nuestras normas y en la jurisprudencia constitucional que permite, en definitiva, que la finalidad a la que se dirige un acto pueda alcanzarse de otra forma a la prevista legalmente, y que si ello ocurre, atendidas las circunstancias concurrentes (básicamente, la conducta o voluntad de las partes), puede admitirse como válido el acto defectuoso.

En segundo lugar, se exige que la infracción no sólo sea de una norma procesal esencial, sino también grave, lo que debe venir referida a un requisito procesal indispensable⁴⁷², y que, bien porque es insubsanable, o siendo subsanable no ha podido quedar sanado, el procedimiento se vea huérfano del mismo, y no pueda ni aun de forma excepcional seguir en su ausencia. En realidad, insisto, se trata de casos donde la norma

STSJ de Andalucía de 10 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1103/2013), donde también se refiere al requisito de infracción de norma esencial en un caso en el que se legaba indebida valoración de la prueba del juez de instancia.

⁴⁶⁹ Utilizan la expresión de “quebrando procesal grave”, la STSJ de Madrid de 29 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 5638/2012); la STSJ de Madrid de 25 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 712/2013). También la de “grave infracción”, la STSJ de Extremadura de 19 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 438/2013), por no haber cumplido el trámite del art. 86 2º de la LRJS ante la alegación de falsedad de documento esencial.

⁴⁷⁰ Así en el art. 238 3º de la LOPJ y el art. 225 3º de la LEC.

⁴⁷¹ Sobre la esencia del acto procesal, ha dicho CHIOVENDA que: “la naturaleza y el destino de un acto del procedimiento, no obstante, no bastan para determinar su esencia; de otro modo, se llegaría muy fácilmente a encontrar equivalentes las formas de procedimiento” y que “la ley eligiendo un medio con preferencia a otro, le atribuye carácter de formalidad y considera como inexistentes a los efectos jurídicos los demás medios; y en estos casos no se pueden utilizar los demás medios posibles para alcanzar el fin” (CHIOVENDA, J.: *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Madrid, 1925. Editorial Reus S.A., pg. 106).

⁴⁷² CARNELUTTI, F.: *Instituciones de derecho procesal civil*, Tomo I, (traducción de la 5ª edición por Sentis Melendo), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, pg. 531.

procesal infringida incorpora determinadas garantías procesales cuya omisión genera indudablemente indefensión⁴⁷³. La determinación de la esencialidad o accidentalidad de una forma se deja a la libertad de apreciación del juez, y es muy difícil que así sea (esencial) porque frecuentemente “la esencia de un acto puede comprender un elemento o no comprenderlo, según como lo haya considerado el legislador y la investigación de esta voluntad es fácilmente empírica o subjetiva”⁴⁷⁴.

Por último, los distintos grados de gravedad de la infracción cometida se han querido hacer corresponder también con los conceptos de nulidad absoluta o de pleno derecho, y la anulabilidad o nulidad relativa⁴⁷⁵. Pero esa correlación no se advierte en las leyes; así, si comparamos de entre las nulidades de pleno derecho que menciona el art. 238 de la LOPJ, la contenida en el número 3º relativa a “cuando se prescindiera de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión”, con la prevista en el art. 240 1º de la LOPJ (que acoge infracciones meramente anulables) relativa a “los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión”, se observa cómo en ambos casos se exige indefensión, y que las fórmulas utilizadas en uno y otro supuesto son muy similares, lo que no justifica la distinción legal, cuando además debe atenderse, como ya se dijo, a la finalidad y naturaleza de los actos procesales analizados. Al final lo que subyace es la necesidad del análisis del caso concreto.

⁴⁷³ Véase como BERIZONCE, R.O.: *La nulidad en el proceso*, Editorial Platense, La Plata, 1967, pg. 63, siguiendo a PRIETO CASTRO señala que son faltas procesales en sentido lato: a) las que se refieren a los presupuestos procesales como la falta de legitimación; b) las que se refieren a la observancia de los principios fundamentales del procedimiento como el derecho de defensa; y c) los que pueden viciar las resoluciones judiciales.

⁴⁷⁴ CHIOVENDA, J.: *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Editorial Reus S.A, Madrid 1925, pg 113, quién advierte de la dificultad, lo que es común a otros derechos como el germánico en donde se utiliza la expresión “Wesentlicher Mangel des Verfahrens” (defecto esencial del procedimiento).

⁴⁷⁵ Así se ha dicho que: “se da la nulidad relativa o anulabilidad cuando el acto procesal incurre en un vicio que, por ser menos grave que el que engendra la nulidad absoluta, necesita de una especial actividad dirigida a provocar la ineficacia correspondiente”; véase así GUASP J. y ARAGONESES P.: *Derecho Procesal Civil*, tomo I, Ed. Civitas, Madrid, 2002, pg. 314.

5.- INVOCACIÓN FORMAL DE LA LESIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

Una vez que la parte detecta la irregularidad procesal y entiende que es grave y esencial, atendida la finalidad de la misma dentro de un concreto proceso, como manifestación expresa de la diligencia que le es exigible debe alegarla invocando la vulneración del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva para dar al órgano judicial la posibilidad de subsanar la irregularidad en cuestión. No habiéndolo hecho, es evidente el incumplimiento del citado requisito. Si entonces no se reaccionó, el efecto no puede atribuirse al órgano judicial, sino a la inadvertencia o negligencia del interesado⁴⁷⁶.

5.1. LEGITIMACIÓN.

La legitimación para instar la existencia del defecto o vicio sólo corresponde a la parte perjudicada por la infracción cometida. Difícilmente podrá ser reconocida legitimación procesal a la contraparte, pues carece de interés legítimo aquella parte no directamente perjudicada por la infracción, ya que tan solo cabría apreciar aquí un interés genérico o un "interés en defensa de la legalidad abstracta", y quienes actúan impulsados por esta sola motivación no disponen de legitimación procesal⁴⁷⁷, sin que por otra parte se pueda advertir en estos casos la existencia de una verdadera indefensión, puesto que la misma no le ha afectado⁴⁷⁸. De la misma manera y en base al principio de buena fe y lealtad procesal, tampoco puede ampararse en la nulidad quién ha concurrido a la celebración del acto nulo sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

⁴⁷⁶ Sobre la invocación del derecho fundamental vulnerado, véase la STC 171/92 (Sala 2ª), de 26 de octubre (Recurso de Amparo nº 659/1990); y la STC 111/2011 (Sala 2ª), de 4 de julio (Recurso de Amparo nº 6974/04).

⁴⁷⁷ Véase por todas la STC 210/1994 (Sala 1ª), de 11 de julio (Recurso de Amparo nº 2366/1993).

⁴⁷⁸ Véase en tal sentido la STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1174/2013). Véase también la STSJ de Galicia 13 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 4617/2011), donde se afirma que "la parte actora recurrente no puede erigirse en defensora de los derechos y acciones que corresponden a la parte contraria".

5.2.-ELEMENTO TEMPORAL.

El cumplimiento del deber de invocar el derecho constitucional vulnerado sólo es exigible una vez conocida la violación, pero tan pronto como haya lugar a ello. No se trata de una mera exigencia formalista, sino que responde a la necesidad de dar oportunidad al juez o al tribunal para que restaure la legalidad⁴⁷⁹, aunque como es obvio, sólo resulta exigible en aquellos casos en que la parte ha tenido oportunidad de realizar tal invocación, lo que no ocurre cuando la lesión se imputa a una decisión que pone fin al procedimiento sin que existan otras vías jurisdiccionales útiles, pues en estos supuestos no hay oportunidad procesal para hacer tal invocación⁴⁸⁰.

De otro lado, el momento procesal oportuno para efectuar la invocación es el mismo o el inmediatamente posterior a aquél en que se produzca la pretendida lesión. Se requiere pues que se utilice el mismo trámite en el que se produce la vulneración para formular la correspondiente alegación y protesta. De este modo se da inmediata posibilidad al órgano judicial de corregir la vulneración detectada, y sólo después de la desestimación de la petición concreta de reparación cabría entender causada la indefensión que se alega. No haciéndolo es evidente el incumplimiento del citado requisito, porque los efectos de la indefensión deben entenderse consumados en el momento en que la privación del trámite necesario para la defensa hubiese tenido lugar.

En el proceso social, los momentos más importantes a estos efectos, por su propia configuración, serían los siguientes: 1º) tras la admisión de la demanda⁴⁸¹; 2º) en el acto de

⁴⁷⁹ Véase la STC 171/92 (Sala 2ª), de 26 de octubre (Recurso de Amparo nº 659/90), en proceso social con cita de las SSTC 164/1989 (Sala 2ª), de 16 de octubre (Recurso de Amparo nº 1558/87), pero dimanante de un proceso civil, y de la STC 176/1991 (Sala 1ª), de 19 de septiembre (Recurso de Amparo nº 1558/87), dimanante de juicio de faltas. Véase también la STC 81/1995 (Sala 2ª), de 5 de junio (Recurso de Amparo nº 81/95) y la STC 107/95 (Sala 2ª), de 3 de julio (Recurso de Amparo nº 368/93).

⁴⁸⁰ STC 176/1991 (Sala 1ª), de 19 de septiembre (Recurso de Amparo nº 1133/88), dimanante de juicio de faltas ante juzgado de distrito).

⁴⁸¹ Sobre todo en relación a la denegación de las diligencias de anticipación o aseguramiento de prueba allí solicitadas conforme dispone el art. 81 4º de la LRJS. Pero también en el caso de que se haya inadmitido o cuando se haya requerido para subsanación, por ejemplo, en términos desproporcionados.

la vista en todas sus fases⁴⁸²; 3º) en trámite de las diligencias finales y todas sus incidencias⁴⁸³; y 4º) en la propia sentencia a través del recurso de suplicación⁴⁸⁴. En este último caso, el momento oportuno será el inmediatamente posterior, que se iniciará tras la notificación de la misma.

5.3.-MEDIOS PARA CANALIZAR O DENUNCIAR LA INFRACCIÓN.

Para el cumplimiento del requisito de la invocación formal de la vulneración detectada el medio varía en función del momento procesal concreto en el que se haya producido la infracción de la forma o de la garantía del procedimiento que pudiere conllevar vulneración de la tutela judicial efectiva, provocando indefensión. De lo que se trata es de posibilitar la reparación de la lesión producida, bien de forma directa e inmediata en el mismo momento en que ésta se haya producido, bien de forma mediata a través de los oportunos recursos, o incluso de forma excepcional a través de la pretensión de nulidad de actuaciones.

5.3.1.-Mera constatación de la invocación formal y sucesiva protesta.

En ocasiones, la infracción cometida sólo podrá ser susceptible de protesta en el mismo acto procesal en el que se haya producido dicha presunta vulneración. La protesta cumple una especial función de agotamiento en la instancia de todos los remedios admisibles encaminados a la subsanación o reparación del defecto realizando así la adecuada protesta en tiempo y forma⁴⁸⁵, para que no se suponga consentido o tolerado con el silencio o la inactividad procesal⁴⁸⁶.

⁴⁸² Incluida la fase de conclusiones. Véase en ese sentido, la STSJ de Madrid de 16 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 938/2013). En fase de ejecución, la protesta tendrá su máximo exponente en el trámite incidental previsto en el art. 238 de la LRJS.

⁴⁸³ Por ejemplo, la falta de traslado de su resultado, o la práctica de las mismas sin seguir la forma establecida para las pruebas de su clase, conforme establece el art. 88 de la LRJS.

⁴⁸⁴ Sin perjuicio de que se hayan utilizado antes los mecanismos subsanatorios previstos en el art. 267 de la LOPJ y el art. 215 de la LEC.

⁴⁸⁵ Véase en ese sentido la STSJ de Castilla-León de 5 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1971/2013).

⁴⁸⁶ Véase en ese sentido, la STSJ de Aragón de 3 de noviembre de 2010 (Recurso Suplicación nº 687/2010).

En el proceso social, por su propia configuración, la protesta será el medio habitual de invocar la posible vulneración de la tutela judicial efectiva producida en el acto de la vista en cualquiera de sus fases. De hecho, la protesta es el medio de invocación que por excelencia se arbitra en la LRJS para denunciar infracciones procesales cometidas en el mismo. Así, la LRJS regula expresamente la protesta en relación a la inadmisión de cualquier medio de prueba, diligencia o pregunta, disponiendo que la misma se materializará “consignando en el acta la pregunta o la prueba solicitada, la resolución denegatoria, la fundamentación razonada de la denegación y la protesta, todo a efectos del correspondiente recurso contra la sentencia”⁴⁸⁷. Así pues, cualquier otra protesta que haya que materializarse en el acta de juicio deberá guardar paralelismo con la regulada en este precepto⁴⁸⁸.

Se trata de un acto procesal complejo. En primer lugar, una declaración procesal, una manifestación oral de la parte a fin de no consentir el defecto procesal⁴⁸⁹, y cuyo contenido es la alegación de la existencia de infracción de forma o garantía del procedimiento que le ocasiona indefensión y de petición de que se proceda a su reparación⁴⁹⁰, así como la actuación subsiguiente del órgano judicial para repararla, y en su defecto, y en segundo lugar, la protesta correspondiente en el sentido de que la actuación del órgano judicial no ha conseguido reparar la lesión provocada por aquella. Las exigencias formales en la protesta, a la vista de los arts. 87 2º párrafo y 89 de la LRJS, son similares a las previstas en el caso de que la lesión a la tutela judicial efectiva se haga valer a

⁴⁸⁷ Así lo dispone el art. 87 2. 2º párrafo de la LRJS.

⁴⁸⁸ Véase sobre falta de protesta en el acto del juicio, en relación a la no aportación de documentos por parte de la demandada, cuya ausencia se entiende consentida por la parte, la STSJ de Andalucía de 14 de noviembre de 2013 (Recurso suplicación nº 1714/2013). Véase también la STJS de Baleares de 4 de noviembre de 2013 (Recurso suplicación nº 293/2013), donde se rechaza la nulidad de actuaciones basada en la ausencia del Ministerio Fiscal al acto de juicio cuando la parte que invoca la nulidad no formuló la oportuna protesta. En el mismo sentido que la anterior la STSJ de Baleares de 27 de junio de 2013 (Recurso Suplicación nº 446/2012).

⁴⁸⁹ En tal sentido la define VERGÉ GRAU, J.: *La nulidad de actuaciones*, Librería Boch, Barcelona, 1987, pag. 118.

⁴⁹⁰ Véase STSJ de Castilla-León de 9 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 635/2013), donde la parte demandada recurrente alegó la nulidad de actuaciones en base a que no se visionó una grabación videográfica aportada por la parte actora, pese a ser una prueba admitida en el juicio desestimándose la nulidad al no haber formulado protesta en la vista.

través de los recursos⁴⁹¹, esto es, la alegación de las normas legales infringidas así como la indefensión sufrida⁴⁹².

5.3.2.-Por medio de recursos.

Si la supuesta lesión se ha producido a través de una resolución del juez o del secretario judicial, la invocación de la lesión a la tutela judicial efectiva debe hacerse a través de los oportunos recursos⁴⁹³; no de oficio⁴⁹⁴, sin que quepa, lógicamente, exigir protesta alguna. En estos casos, la invocación formal de la lesión se recogerá en el correspondiente escrito de interposición de recurso, y caso de que en la resolución que resuelva el mismo no se repare la lesión causada, deberá reproducirse en la sucesiva cadena de recursos que correspondan, o en su caso, contra la resolución definitiva recaída en el mismo procedimiento⁴⁹⁵. Si no cabe recurso contra las resoluciones de trámite, deberá ponerse de manifiesto a través de escrito dirigido al órgano judicial⁴⁹⁶. Las exigencias

⁴⁹¹ No es dable, sin embargo, conceder al término “protesta” un significado tan rigurosamente formal como para exigir que así conste literalmente. Véase en ese sentido la STSJ de Madrid de 30 de septiembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 254/2013).

⁴⁹² Véase que en relación a las exigencias del motivo de nulidad de actuaciones en el recurso de suplicación nada indica el art. 196 de la LRJS; en cambio, el art. 459 de la LEC, relativo al recurso de apelación, obliga a citar las normas o garantías que se consideren infringidas, y alegar la indefensión sufrida, lo que por aplicación supletoria de la LEC puede entenderse aplicable al proceso social. También el art. 452 de la LEC en relación al recurso de reposición. Véase al respecto la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 febrero 1987 (Recurso de Casación, RJ 1987\1106).

⁴⁹³ Conforme al art. 240 1º de la LOPJ: “la nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales”.

⁴⁹⁴ Véase al respecto la STSJ de Galicia de 30 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1570/2011).

⁴⁹⁵ En todo caso, conforme al art. el art. 240 2º 2º párrafo de la LOPJ, “en ningún caso podrá el juzgado o tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en el mismo, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional, o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal”.

⁴⁹⁶ Existe inimpugnabilidad de las resoluciones de trámite en la modalidad procesal de conflicto colectivo (art. 161 LRJS); en la modalidad procesal de despido colectivo (art. 124 8º LRJS); y en la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos por remisión al procedimiento de conflicto colectivo (art. 165 LRJS).

formales son las mismas que las de la protesta, esto es, citar las normas o garantías que se consideren infringidas así como la indefensión sufrida⁴⁹⁷.

Dentro de los recursos debe mencionarse especialmente el recurso de reposición, que procede tanto contra las diligencias de ordenación y decretos no definitivos del secretario judicial, como contra las providencias y autos del juez, y como su propio nombre indica tiene por objeto reponer⁴⁹⁸, esto es, conseguir la reforma de la resolución dictada por no ser la procedente, previa anulación de la misma⁴⁹⁹, lo que puede implicar la reposición de actuaciones al momento en que se cometió la infracción⁵⁰⁰. Atendida su función, la utilidad práctica de este recurso es indudable, pues la reposición contribuye a evitar ulteriores declaraciones de invalidez que impidan un desarrollo ordenado del proceso, y perjudiquen el interés de las partes en obtener una resolución de fondo en un tiempo razonable⁵⁰¹.

5.3.3.- La nulidad de actuaciones antes de resolución definitiva.

Antes de que recaiga resolución definitiva en el proceso, siempre es posible decretar la nulidad de todas las actuaciones, o de alguna en particular, por parte del juzgado o tribunal,

⁴⁹⁷ Así se deduce de las exigencias formales en el caso de apelación por infracción de normas o garantías procesales en el art. 459 de la LEC o en el art. 452 de la LEC en relación al recurso de reposición. También el art. 187 de la LRJS en relación al recurso de reposición.

⁴⁹⁸ El recurso de reposición se regula en los arts. 186 a 188, ambos inclusive, de la LRJS y en los arts. 451 a 454, ambos inclusive, de la LEC.

⁴⁹⁹ BONET NAVARRO, A.: *Los recursos en el proceso civil*, La Ley-Actualidad, Madrid, septiembre, 2000, pg. 66.

⁵⁰⁰ De todos modos, el que la nulidad de actuaciones así como los defectos de forma en los actos procesales se deban hacer valer, de ser temporáneamente posible, mediante los recursos no significa que se tenga que pedir insoslayablemente, bajo pena de esterilidad, la nulidad dado que la simple petición de reponer la supone. Véase en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 20 de julio de 2011 (Recurso de Casación nº 675/2008).

⁵⁰¹ ANDRÉS CIURANA, B.: *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pg. 410. Esta función reparadora del procedimiento que tiene el recurso de reposición es la que ha permitido afirmar que el gravamen, como presupuesto del referido recurso, debe entenderse en sentido muy amplio o indirecto, ya que el mismo afecta no sólo a la parte que lo interpone, sino a todas las partes. En ese sentido, véase MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J.: *Los recursos en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pg. 146.

de oficio o a instancia de parte, y siempre que no proceda la subsanación, previa audiencia de las partes⁵⁰². Esta vía es alternativa a la anterior, esto es, a la vía de los recursos. Normalmente la vía del recurso es el remedio más apto para solventar la posible nulidad de actuaciones provocada por una resolución del órgano jurisdiccional. Pero si la opción del recurso ha decaído simplemente por el transcurso del plazo, entonces lo que procede es abrir un incidente, en el que dando traslado a las partes se decida anular una o algunas de las actuaciones practicadas⁵⁰³.

Aunque las actuaciones procesales devengan firmes una vez que no son atacadas⁵⁰⁴, ello no es óbice para que éstas puedan ser anuladas después por impedir la consecución del fin previsto, o por causar perjuicio a una parte. En esos casos, el control de oficio del juez durante el proceso, y antes de que recaiga sentencia definitiva, deberá permitir por vía de la nulidad remediar las infracciones cometidas cuando no sea posible otro modo de reparación⁵⁰⁵.

5.3.4.-El incidente excepcional de nulidad de actuaciones.

Si la resolución es ya definitiva, pero irrecurrible, no es posible reparar la lesión a través del recurso. En el proceso social existe un determinado número de materias que no son susceptibles de ser recurridas en suplicación⁵⁰⁶. Sin embargo, siempre lo serán conforme al art. 191 3º letra d), “cuando el recurso tenga por objeto subsanar una falta esencial del procedimiento o la omisión del intento de conciliación o de mediación obligatoria previa,

⁵⁰² Véase, en ese sentido, la STSJ de Castilla-León de 12 de junio de 2013 (Recurso Suplicación nº 467/2013).

⁵⁰³ Véase al respecto BORRADO INIESTA, I.: “La nulidad de actuaciones según la LOPJ”, *Revista Justicia*, Madrid, 1993, nº I y II, pgs. 81 a 102.

⁵⁰⁴ La subsanación puede operar simplemente por convalidación cuando las partes pudiendo hacerlo no hayan impugnado a través de los recursos un acto procesal del adversario o del propio órgano, o cuando, también, su actuación procesal lleve implícito el consentimiento a la validez de los precedentes.

⁵⁰⁵ Lo mismo sucederá en relación a los actos de las partes, pues ya vimos que suelen ser incorporados al proceso, al ser admitidos por el órgano judicial, de modo que también en estos casos, cuando hayan sido admitidos y su admisión consentida por las partes, el remedio más idóneo para corregir infracciones de formas o garantías del proceso es a través de esta nulidad de actuaciones constante el proceso. Cfr. con el art. 240 2º de la LOPJ.

⁵⁰⁶ Véase al respecto el art. 191 2º de la LRJS.

siempre que se haya formulado la protesta en tiempo y forma y hayan producido indefensión”. De este modo, en el proceso social, siempre podrá utilizarse la vía del recurso de suplicación para reparar una infracción del procedimiento que haya causado indefensión. Y si el fondo del asunto no estuviera comprendido dentro de los límites de la suplicación, la sentencia resolverá sólo sobre el defecto procesal invocado. De este modo, el incidente excepcional de nulidad de actuaciones no será operativo en relación a las sentencias de los juzgados de lo social, a salvo de que pueda plantearse una vez sean las mismas firmes por irrecurridas. También será excepcional para obtener la nulidad de sentencias de suplicación, dado que contra las mismas siempre cabe recurso de casación para la unificación de doctrina conforme dispone el art. 218 de la LRJS, de modo que nunca sería posible considerar que concurre la exigencia legal de que “no quepa recurso ordinario o extraordinario” para poder plantear un incidente excepcional de nulidad de actuaciones, cuando de *facto* debido a sus especiales exigencias, entre ellas la contradicción, incluso en infracciones de normas procesales, resulta inviable *ab initio*⁵⁰⁷.

La figura en cuestión se regula de forma que, excepcionalmente, se permite que quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare

⁵⁰⁷ Sobre ello, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 15 de abril de 2011 (RCUD nº 2885/2010), en donde se suscitó la cuestión de la imposibilidad de reparación de un defecto procesal por la vía del recurso de casación de unificación de doctrina en su día formulado, pues aquél no fue admitido (aunque la inadmisión se hiciera por sentencia) por falta de concurrencia del imprescindible requisito de la contradicción. Ello ha llevado a la doctrina de la Sala Social a remitir al incidente del actual art. 241 de la LOPJ; así sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 21 de noviembre de 2000 (RCUD nº 2856/1999 y 234/2000); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 28 de febrero de 2001 (RCUD nº 1902/2000); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 16 de julio de 2004 (RCUD nº 4126/2003) y sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 7 de diciembre de 2006 (RCUD nº 3771/2005). Esa remisión implica la posibilidad de que la nulidad de actuaciones se produzca después de que el Tribunal Supremo haya dictado sentencia en el recurso de casación para unificación de doctrina cuando desestime el recurso por falta de contradicción. Tal es la conclusión que se obtiene, dice la citada sentencia de 15 de abril de 2011, de la STC 39/2003, añadiendo que: “así lo hemos sostenido en el auto de 21 de marzo de 2007 (rec. de queja 5/2006), en el que afirmábamos que la casación para unificación de doctrina constituye un tercer grado de jurisdicción, “de modo que, únicamente, desestimado este recurso cabría acudir a la vía singular del incidente de nulidad de actuaciones”. Sobre el plazo para interponer el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, una vez existe auto de inadmisión del RCU por falta de contradicción, véase DE QUINTANA PELLICER, J.: “Recurso de Suplicación e Incidente de Nulidad de Actuaciones. Momento Procesal y órgano Jurisdiccional adecuados para interponerlo”; *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, nº 214, Madrid, 2008, pg. 15.

la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental⁵⁰⁸, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso, y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. Es especialmente relevante, sin embargo, que el precepto no mencione la exigencia de indefensión⁵⁰⁹, pero no por ello debemos concluir que no es exigible para que pueda prosperar la pretensión de nulidad, de modo que la indefensión deberá alegarse y acreditarse cuando el derecho fundamental que se alegue vulnerado sea el art. 24 1º de la CE⁵¹⁰. Lógicamente, es competente para conocer de este incidente el mismo juzgado o tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza⁵¹¹.

⁵⁰⁸ El incidente excepcional de nulidad de actuaciones está previsto en el art. 241 1º y 2º de la LOPJ y en el art. 225 de la LEC. La LO 6/2007, de 24 de mayo (BOE de 25 de mayo), que lo fue de reforma de la LOTC, aprovechó la misma para dar nueva redacción al art. 241 1º de la LOPJ. Si antes se decía que el llamado incidente de nulidad de actuaciones cabía por "defectos de forma que hayan causado indefensión o en la incongruencia del fallo", ahora se dice que cabe por "cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 de la Constitución". Cualquiera de los referidos en el art. 53 2º de la CE, es decir, los reconocidos en los arts. 14 a 30 de la CE. Lo más relevante de esta regulación se encuentra en el ámbito objetivo, pues cabe invocar, en principio, la vulneración de cualquiera de los derechos fundamentales referidos en el art. 53 2º CE, lo que plantea dudas, pues si el proceso social se ha seguido por una demanda de tutela de los derechos fundamentales, o bien, en los casos en que prevalece la modalidad procesal especial, se ha acumulado a la pretensión principal, la pretensión de tutela de derechos fundamentales, y en el mismo se ha dictado la sentencia, es obvio que carece de sentido pedir por medio de la nulidad de actuaciones, lo mismo que se ha pedido en la demanda cuando la nulidad de actuaciones sólo tiene sentido si la vulneración del derecho fundamental se ha producido precisamente en el curso del proceso. Además es difícil imaginar cómo un juez a lo largo de un proceso puede vulnerar un derecho fundamental material (a la intimidad o al honor, por ejemplo). Véase en ese sentido MONTERO AROCA, J.: "La nueva regulación del incidente de la nulidad de actuaciones", *Cuadernos Digitales de Formación* nº57, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2008, *Ippasim*.

⁵⁰⁹ La supresión se explica dada la ampliación del ámbito objetivo a todos los derechos fundamentales dado que la indefensión sólo es exigible en la vulneración de un concreto derecho fundamental, el de la tutela judicial efectiva, y no en el resto de derechos fundamentales.

⁵¹⁰ La LO 6/2007 de 24 de mayo de reforma de la LOTC perseguía la finalidad de reducir el número de recursos de amparo ante ese Tribunal. En esa línea, antes de llegar al amparo los tribunales ordinarios tienen la posibilidad de revisar todas las violaciones de derechos fundamentales por medio de este incidente de nulidad de actuaciones.

⁵¹¹ Conforme el art. 241 1º 2º párrafo de la LOPJ, el plazo para pedir la nulidad será de 20 días, desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de

5.3.5.-Audiencia del demandado rebelde.

La audiencia del demandado rebelde supone la posibilidad de que se rescinda una sentencia firme por el demandado que no compareció al proceso social de forma involuntaria, lo que impidió que pudiera recurrirla. Los supuestos previstos legalmente para que proceda la rescisión son los de fuerza mayor o similares⁵¹².

Frente a la regulación de la LEC, la LRJS contiene una serie de especialidades, la más relevante es la de distinguir entre los motivos por los que se pretende la rescisión de la sentencia. Si se trata de una rescisión de la sentencia amparada exclusivamente en la imposibilidad que tuvo la parte de comparecer al proceso, se debe acudir a la figura de la audiencia al rebelde, pero con las especialidades previstas en el art. 185 de la LRJS, que son de tipo procedimental⁵¹³.

Pero si se pretende la nulidad de la sentencia o de otra resolución firme por defectos de forma que hayan causado indefensión deberá plantearse, de concurrir los presupuestos para ello, el incidente excepcional de nulidad de actuaciones regulado en el art. 241 de la LOPJ, siendo improcedente acudir a la figura de la audiencia al demandado rebelde⁵¹⁴.

indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

⁵¹² El art. 501 de la LEC contempla tres supuestos para poder rescindir: 1º) de fuerza mayor ininterrumpida, que impidió al rebelde comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del pleito por haber sido citado o emplazado en forma; 2º) de desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando la citación o emplazamiento se hubieren practicado por cédula, a tenor del artículo 161, pero ésta no hubiese llegado a poder del demandado rebelde por causa que no le sea imputable; y 3º) de desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando el demandado rebelde haya sido citado o emplazado por edictos y haya estado ausente del lugar en que se haya seguido el proceso y de cualquier otro lugar del Estado o de la CA, en cuyos Boletines Oficiales se hubiesen publicado aquéllos

⁵¹³ La rescisión de la sentencia se insta al mismo órgano judicial que dictó la sentencia firme para que una vez rescindida la sentencia se reproduzca el juicio oral.

⁵¹⁴ Así lo dispone expresamente el art. 185 7º de la LRJS. Debe recordarse que la doctrina de la Sala Social del Tribunal Supremo había ampliado los supuestos de viabilidad de la audiencia al rebelde para atender a las pretensiones de rescisión de sentencias firmes por haberse desarrollado el proceso sin la intervención del demandado por irregularidades en su citación; véanse la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 5 de octubre de 1998 (Recurso de Casación ordinario nº 1155/98) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 29 de octubre de 1999 (Recurso de Casación ordinario nº 877/1999). También la Jurisprudencia

La aplicación del régimen jurídico del incidente excepcional de nulidad de actuaciones en estos casos es más beneficioso, pues aunque coinciden ambos en conceder un plazo de interposición de 20 días desde la notificación de la sentencia, en el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, con independencia del modo en que se notificó la sentencia, existe una ventaja añadida habida cuenta que ese plazo de 20 días se cuenta, conforme al art. 241 de la LOPJ, desde que se conoció el defecto procesal que causó la indefensión⁵¹⁵.

En definitiva, la vía idónea para solucionar situaciones anómalas o patológicas cuando la sentencia es firme con pronunciamientos gravosos para quien resulta su víctima, *inaudita parte*, sin haber tenido la posibilidad de ser oído, y por tanto indefenso, es el procedimiento que regula el art. 241 1º y 2º de la LOPJ, y que permite precisamente poner remedio a este tipo de situaciones cuando el vicio causante de la indefensión se descubre una vez pronunciada sentencia firme y definitiva.

Constitucional vino a declarar que no puede efectuarse “una interpretación restrictiva, negativa o en exceso formalista” de los supuestos de audiencia al rebelde previstos en la LEC elaborando una inteligencia de la audiencia al rebelde que le permitió desplegar toda su virtualidad como remedio procesal ante situaciones de indefensión en los casos señalados por la ley (por todas la STC 310/93, [Sala 1ª], de 25 de octubre, [Recurso de Amparo nº 890/91] dimanante de proceso civil). Pero, posteriormente esa doctrina fue precisada a raíz de la restauración del incidente excepcional de nulidad de actuaciones en los supuestos en que la reparación por vía de recurso-ordinario o extraordinario-ya no era posible, de modo que ya no existía razón alguna para seguir manteniendo esa interpretación extensiva (el art. 241 de la LOPJ que regula el excepcional incidente de nulidad de actuaciones fue objeto de modificación por el apartado cincuenta y ocho del artículo único de la L.O. 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE de 26 diciembre).

⁵¹⁵ Con un plazo máximo de hasta cinco años después de la notificación. La audiencia al demandado rebelde por el contrario distingue entre un plazo de veinte días, a partir de la notificación de la sentencia firme, si dicha notificación se hubiere practicado personalmente, y de cuatro meses, a partir de la publicación del edicto de notificación de la sentencia firme, si ésta no se notificó personalmente, pero sólo permite demorar la solicitud de la audiencia del demandado rebelde si subsiste la fuerza mayor, pero sin que en ningún caso quepa ejercitar la acción de rescisión una vez transcurridos dieciséis meses desde la notificación de la sentencia.

**CAPÍTULO IV: LA INFRACCIÓN DE
LAS NORMAS PROCESALES EN EL
PROCESO ORDINARIO**

I- INFRACCIONES RELATIVAS A LOS ACTOS PREVIOS

En el proceso social, la demanda debe ir acompañada de la documentación justificativa de haberse agotado los trámites previos al proceso, pudiendo su ausencia determinar una nulidad de actuaciones por infracción de norma procesal⁵¹⁶.

1.- CONCILIACIÓN (O MEDIACIÓN) PREVIA.

El acto de conciliación es una actividad preprocesal con vistas a la obtención de una solución al litigio planteado sin la intervención de un tercero, específicamente instituido para dirimir la controversia, y que si concluye con avenencia implica la existencia de una transacción, es decir, un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo, o reteniendo algo evitan la provocación de un pleito⁵¹⁷. La ley adjetiva procesal impuso desde sus orígenes con carácter preceptivo y como requisito previo a la tramitación del proceso laboral, el intento de conciliación ante el órgano administrativo que asuma estas funciones⁵¹⁸. La mediación, por su parte, añade un elemento dinámico a la intervención del conciliador por naturaleza neutral, porque al mediador se le exige que sugiera soluciones alternativas, y que provea la información que las partes pueden no haber considerado⁵¹⁹.

⁵¹⁶ Así lo dispone el art. 80 3º de la LRJS.

⁵¹⁷ ALONSO OLEA, M.: *Derecho del Trabajo*, Universidad Complutense de Madrid- Facultad de derecho, Madrid, 1983, pg. 624.

⁵¹⁸ Véase la Ley de 11 de julio de 1941 sobre conciliación obligatoria en los despidos ante la Central Nacional Sindicalista. O véase también el art. 50 de la LPL/1980.

⁵¹⁹ La LRJS introdujo como alternativa a la conciliación, la mediación. Véase sobre la mediación dentro del proceso, la Directiva (PE y CE UE 2008/52/CE, 21 mayo: DOUE nº L 136, 24 mayo 2008). La conciliación o mediación como acto previo de evitación del proceso puede ser, bien administrativa, bien convencional, según lo previsto en los Acuerdos Interprofesionales de solución extrajudicial o autónoma de conflictos y sus Reglamentos de desarrollo en las distintas CCAA, conforme permite el art. 83 del ET, o en los acuerdos de interés profesional a los que se refieren el art. 13 y el art. 18 1º de la Ley del Estatuto del trabajador autónomo aprobada por Ley 20/2007 de 11 de julio (BOE de 12 de julio). El actual V Acuerdo sobre Solución autónoma de Conflictos Laborales fue aprobado por Resolución de 10 de febrero de 2012 (ASAC V) alcanzado en Madrid, y firmado por los sindicatos UGT y CCOO y las asociaciones empresariales CEOE y CEPYME. Su validez se prolongará hasta el 31 de diciembre del año 2016. El ASAC da continuidad de los acuerdos suscritos desde el

2.- CONCILIACIÓN O MEDIACIÓN CONVENCIONAL.

La elección del medio de evitación del proceso entre los diversos existentes, tales como la conciliación o mediación, sea administrativa, sea convencional (incluido en éste último el arbitraje⁵²⁰), es de libre elección para las partes, tanto más cuanto los procedimientos de solución autónoma (o convencional) son, con carácter general, de naturaleza voluntaria⁵²¹. Sin embargo, en ocasiones convencionalmente se puede suscribir un compromiso expreso de sumisión a un sistema extrajudicial de conflictos, para el caso de los conflictos individuales. En este caso, las partes están obligadas a acudir a este sistema paccionado de solución extrajudicial, y no al administrativo, pero ello no implica limitación alguna al acceso a la jurisdicción social⁵²². En definitiva, ello sólo obligará al órgano judicial a determinar previamente si las partes están obligadas a acudir al sistema

año 1996, y encomienda a la Fundación SIMA la gestión de los procedimientos de mediación y arbitraje. Sobre otras figuras de intervención activa no dirimente como el *fact finding*, véase BALLESTER PASTOR, M^a A.: *El arbitraje laboral*, MTAS, Madrid, 1993, pg. 18.

⁵²⁰ El arbitraje trasluce en realidad la esencia de la jurisdicción, pues se trata de un tercer imparcial que consagra el derecho de las partes, pero difiere en su origen, pues depende de la vía concertada o legal que decide la vía. Cfr. con RAMOS MÉNDEZ, F: *Derecho y Proceso*, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, pg. 209; CARRERAS, J.: “Contribución al estado del arbitraje, Ensayo de Derecho Comparado”, *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, Barcelona, 1953, pgs. 118 a 138; y FENECH NAVARRO, M. y CARRERAS LLANSANA, J.: *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1962, pg. 433.

⁵²¹ En el ASAC V la solución autónoma del conflicto está sólo prevista a nivel nacional para conflictos colectivos del mismo ámbito, pues el art. 4.3. del ASAC V excluye los conflictos individuales. Sin embargo, el art. 91 5º del ET permite la posibilidad de que también los conflictos individuales puedan someterse a los diferentes sistemas de solución autónoma de conflictos cuando las partes se sometan expresamente. Como desarrollo de este precepto estatutario, las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales de las diferentes CCAA han firmado los correspondientes Acuerdos Interprofesionales que han permitido, además de la solución extrajudicial de conflictos colectivos de ámbito no superior a la respectiva CCAA, la extensión a los conflictos individuales salvo excepciones. En el País Vasco (PRECO), sólo se permite en el caso de conflictos individuales cuyo objeto sea la interpretación o aplicación de una norma de alcance general. Con excepciones, como para las demandas de tutela de la libertad sindical o derechos fundamentales, por ejemplo, las CCAA de Andalucía, Navarra, Cantabria, Cataluña o Baleares permiten la solución extrajudicial de conflictos individuales.

⁵²² Incluso en alguna CA, el sistema convencional es la única vía posible para cumplimentar el requisito de la conciliación o mediación previa en los conflictos colectivos. Así sucede en el caso del País Vasco (PRECO).

extrajudicial convencional o al administrativo, y en base a ello si se ha cumplido el requisito procesal, teniendo en cuenta que el art. 63 de la LRJS equipara a los efectos del requisito procesal allí previsto el sistema de conciliación o mediación administrativa con el convencional, tanto para los conflictos colectivos como con los individuales⁵²³.

3.- SUBSANACIÓN DE LA CONCILIACIÓN O MEDIACIÓN PREVIA.

La omisión del cumplimiento del referido requisito, o bien la no aportación de la documentación acreditativa de haberlo cumplido constituye una infracción procesal que es preciso corregir. Al tratarse de un requisito previo para la tramitación del proceso, anterior a la demanda⁵²⁴, se justifica la posibilidad de subsanación en el plazo judicial a que se refiere el artículo 81, apartados 2º y 3º de la LRJS. Así, la norma prevé expresamente un trámite de subsanación cuya competencia corresponde al secretario judicial, consistente en que se admite la demanda procediéndose al señalamiento, siempre que ésta reúna el resto de requisitos generales o particulares de la misma, pero al tiempo se advierte al demandante de que ha de acreditar la celebración o el intento del expresado acto en el plazo de quince días, contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación, con apercibimiento de archivo de las actuaciones en caso contrario, quedando sin efecto el señalamiento efectuado.

Se trata, pues, de un requisito éste de la conciliación o mediación previa, en principio ineludible, pero que puede ser subsanado, de modo que sólo impedirá la continuación del proceso con archivo de la demanda en caso de que, otorgado el plazo de subsanación, el mismo se incumpla o se cumpla de forma defectuosa⁵²⁵. La subsanación debe operar de oficio, y el plazo habilitado para la subsanación no lo es tan sólo para la simple acreditación formal de que temporáneamente fue cumplido el requisito procesal exigible, sino también para la realización en dicho plazo del acto omitido o la rectificación del defectuosamente practicado. Es decir, estamos ante un supuesto de subsanabilidad

⁵²³ Véase también el art. 12 4º ASAC.

⁵²⁴ Véase por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 2 de diciembre de 2002 (RCUD nº 738/2002).

⁵²⁵ Sobre archivo de la demanda por falta del requisito de la conciliación previa, véanse la STC 10/2001 (Sala 2ª), de 29 de enero (Recurso de Amparo nº 1350/1996); STC 75/2001 (Sala 2ª), de 26 de marzo (Recurso de Amparo nº 1195/1997); y la STC 199/2001 (Sala 1ª), de 4 de octubre (Recurso de Amparo nº 4660/1998);

material y no meramente formal del requisito procesal incumplido⁵²⁶. Nos encontramos así ante lo que la doctrina del TC ha denominado “acto intraprocesal”⁵²⁷, de manera que puede cumplirse una vez iniciado el proceso, flexibilizando así la exigencia del acto de conciliación (o ahora mediación) previo en el proceso laboral.

No detectado el defecto o infracción de la norma procesal en el momento de la admisión de la demanda, la omisión podrá ser puesta de manifiesto en una fase posterior del procedimiento. Siendo como es subsanable, antes del señalamiento, o llegado ese momento, podrá concederse la oportunidad de su subsanación sin necesidad de anular lo ya actuado en aplicación del principio de conservación de los actos procesales⁵²⁸.

Mayores complicaciones presenta la subsanación de este requisito llegado el momento de dictar sentencia de instancia. El procedimiento ha concluido, y la nulidad de actuaciones a los efectos de su subsanación con retroacción de las mismas al momento de admisión de la demanda es a todas luces desproporcionada, habida cuenta que el objetivo principal ha decaído, pues habiéndose celebrado el señalamiento, y comprendiendo éste el

⁵²⁶ Sobre la subsanabilidad material de los actos de evitación del proceso véase, por todas, la STC 69/97 (Sala 1ª), de 8 abril (Recurso de Amparo nº 1830/1995).

⁵²⁷ A juicio del TC (STC 81/1992 [Sala 1ª], de 28 de mayo [Recurso de Amparo nº 1852/1988]), el legislador procedió a partir de la reforma parcial de la LEC de 1984, o de la nueva LPL/1990 a “una mutación conceptual de dicho método autocompositivo, derogando el carácter de presupuesto procesal que se atribuía al acto de conciliación y transformándolo en un acto intraprocesal en todos los procesos civiles y buena parte de los laborales”. En el mismo sentido la STC 69/97 (Sala 1ª), de 8 abril (Recurso de Amparo nº 1830/1995). En general, sobre el requisito de la conciliación previa, véanse la STC 354/93 (Sala 2ª) de 29 de noviembre (Recurso de Amparo nº 341/1991); STC 69/97 (Sala 1ª), de 8 de abril (Recurso de Amparo nº 1830/95); STC 10/2001 (Sala 2ª), de 29 de enero (Recurso de Amparo nº 1350/96); STC 75/2001 (Sala 2ª), de 26 de marzo (Recurso de Amparo nº 1195/97) y STC 58/2002 (Sala 2ª), de 11 de marzo (Recurso de Amparo nº 4177/98)..

⁵²⁸ En todo caso, podrá aducirse la falta de conciliación o mediación previa obligatoria en aquellos supuestos en que, cumplida dicha actuación pre-procesal, se pretenda en demanda una variación sustancial de las pretensiones, pues la celebración de la conciliación o mediación previas presenta un efecto secundario importante, al definirse en ellas las pretensiones de las partes y sus posibles reacciones derivadas, constituyendo un conjunto relevante de elementos informadores en la evolución y consecuencias extrañables de este acto, y su consideración en fase procesal ulterior.

acto de conciliación ante el secretario judicial⁵²⁹, y en su caso ante el propio juez⁵³⁰, la finalidad principal de evitación del proceso resulta ya irrelevante e innecesaria. Sin embargo, las probabilidades de llegar a un acuerdo antes de iniciado el proceso, en la conciliación o mediación previa, son mayores que las que existen después cuando el proceso ya está en marcha, de manera que la elusión de dicha oportunidad debería tener consecuencias prácticas en el proceso⁵³¹. Además, no podemos olvidar que la LRJS establece el archivo de las actuaciones para el caso de que la subsanación del requisito no se haya producido.

En virtud del control de oficio del referido requisito, nunca podrá el juez dictar una sentencia absolutoria en la instancia, repercutiendo en la parte el incumplimiento de su propio deber, acordando en todo caso la retroacción de las actuaciones. De cualquier modo, nada impide que la subsanación del requisito sin retroacción de las actuaciones pueda y deba ser especialmente valorada en atención a la finalidad del requisito procesal eludido, y a su transcendencia en el proceso atendidas las circunstancias concurrentes, entre las que están las del momento procesal en que se detecte el defecto. La nulidad y retroacción de las actuaciones al momento de la admisión de la demanda implicaría concebir la conciliación o mediación previa como un impedimento formal que impide la resolución de fondo en un momento procesal en el que ya no cumple su específica finalidad. Tampoco la LRJS concibe

⁵²⁹ El art. 84 1º de la LRJS dispone que: “el secretario judicial intentará la conciliación, llevando a cabo la labor mediadora que le es propia, y advertirá a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles”.

⁵³⁰ Conforme al art. 84 3º de la LRJS: “en caso de no haber avenencia ante el secretario judicial y procederse a la celebración del juicio, la aprobación del acuerdo conciliatorio que, en su caso, alcanzasen las partes en dicho momento corresponderá al juez o tribunal ante el que se hubiere obtenido”. Asimismo, conforme al art.85 8º de la LRJS: “el juez o tribunal, una vez practicada la prueba y antes de las conclusiones, salvo que exista oposición de alguna de las partes, podrá suscitar la posibilidad de llegar a un acuerdo y de no alcanzarse el mismo en ese momento proseguirá la celebración del juicio”.

⁵³¹ En esta línea la STSJ de Madrid de 9 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1253/2013), que anula la sentencia de instancia y todas las actuaciones hasta la presentación de la demanda para que se requiera a la parte actora para que en el plazo de quince días acredite haber presentado, con carácter previo a la demanda, la papeleta de conciliación administrativa que coincida con el objeto de la pretensión ejercitada en la demanda, bajo el apercibimiento que de no efectuarlo en el plazo señalado se procederá al archivo de las actuaciones. En el mismo sentido, anulando actuaciones hasta el momento de admisión de la demanda, la STSJ de Castilla-León 17 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 517/2013).

los actos previos de evitación del litigio como presupuestos del proceso⁵³², pues de ser así no permitiría la admisión provisional de la demanda y dispondría el archivo de la demanda sin posibilidad de subsanación⁵³³. Evidentemente el archivo de la demanda como sanción al incumplimiento viene impuesta por la ley, pero guarda proporción con el momento procesal para el que se arbitra, esto es, con la demanda admitida sólo provisionalmente, pero no es proporcionado ni razonable anular actuaciones cuando es evidente que la finalidad esencial del acto ya no se va a cumplir.

Por último, si el defecto procesal no ha sido detectado por el órgano judicial en el momento de dictar la sentencia de instancia, la parte perjudicada por el defecto podrá pretender la nulidad de actuaciones a través del recurso de suplicación; otra cosa será que prospere dicha pretensión. En el recurso, la subsanación ya no será posible, pues el procedimiento ha finalizado. Así en suplicación la sala se limitará a constatar el incumplimiento de este requisito formal y el cumplimiento del requisito material sustancial, la indefensión o perjuicio material y efectivo de la parte que alega el defecto en cuestión, en donde se valorará, de nuevo, la finalidad del requisito procesal eludido y su transcendencia en el proceso, atendidas las circunstancias concurrentes, entre ellas, el comportamiento de las partes⁵³⁴. Normalmente no veremos en estos supuestos una indefensión que deba ser corregida o sanada. Existe infracción procesal, pero ésta no ha causado indefensión desde el momento en que la parte ha podido alegar y probar lo que a su derecho conviene, y con

⁵³² En el sentido definido por MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pg. 109, esto es, presupuestos que deben concurrir necesariamente en el procedimiento, cuando además ello ha venido siendo negado por la Jurisprudencia del TC; entre otras, por la STC 69/1997 (Sala 1ª), de 8 de abril (Recurso de Amparo nº 1830/1995).

⁵³³ Y es que, como también se ha afirmado por la doctrina, en el concepto de presupuesto procesal o de impedimento procesal está implícito el hecho de que el control del mismo no pueda ser efectuado de oficio. Véase en tal sentido a MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pg. 185.

⁵³⁴ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 4 febrero 1994 (RCUD nº 3834/1992), donde refiriéndose al sistema previsto en la LPL/1980 afirma que “no resultaba lógico y era contrario a la economía procesal anular en un recurso extraordinario el proceso para iniciar un trámite administrativo previo que ya había demostrado su inutilidad como medio de evitación de aquél”, lo que puede ser trasladable al recurso de suplicación en cuanto recurso extraordinario. En el mismo sentido, véase la STSJ del País Vasco de 20 de febrero de 2014 (autos de conflicto colectivo nº 66/2013).

mucha más extensión de la que hubiese tenido en el acto de conciliación o mediación previa⁵³⁵.

4.- RECLAMACIÓN PREVIA. REQUISITO PROCESAL. SUBSANACIÓN.

La jurisprudencia constitucional afirma que la reclamación previa es un sustituto y sucedáneo de la conciliación previa⁵³⁶, y en cierto modo lo es, ya que viene a sustituir (o es asimilable) a la conciliación previa que también exige con carácter general la LRJS, sin perjuicio de que la fórmula utilizada en uno y otro caso sea diferente⁵³⁷, fundamentalmente por la imposibilidad legal de las entidades públicas de llegar a una transacción que es el objeto principal de la conciliación⁵³⁸.

⁵³⁵ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 13 julio 1993 (Recurso Casación ordinario nº 2067/1991), donde deniega la nulidad de actuaciones señalando que “ni la conciliación es forma esencial del juicio ni de su omisión ha podido derivarse ningún tipo de indefensión para la organización recurrente, que, por otra parte, no recurrió la providencia en la que se acordaba dar a la demanda el trámite de conflicto colectivo”.

⁵³⁶ Cfr. con la STC 120/1993 (Sala 2ª), de 19 de abril (Recurso de Amparo nº 501/90).

⁵³⁷ En tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 15 junio 1999 (RCUD nº 3246/1998).

⁵³⁸ Cfr. con la STC 60/89 (Sala 1ª), de 16 de marzo (Recurso de Amparo nº 963/87). En la misma línea se ha dicho que la vía administrativa es “una actividad preprocesal que encuentra su correspondencia y su paralelismo más bien con la que se lleva a cabo ante el juez en los actos de conciliación”. Véase en tal sentido a CLAVERO ARÉVALO, M.: “Consideraciones generales sobre la vía gubernativa”, en AA.VV. *Estudios dedicados al Profesor García Oviedo con motivo de su jubilación*, vol. I, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1954, pg. 221. En consecuencia, se cumplen ciertos paralelismos. El más importante a nuestros efectos es que a la demanda se debe acompañar copia de la resolución denegatoria o documento acreditativo de la presentación de la reclamación, o de la interposición o resolución del recurso administrativo, según proceda, uniendo copia de todo ello para la entidad demandada; así lo dispone el art. 69 2º de la LRJS y lo reitera después, el art. 80 3º del mismo texto legal. Asimismo, el incumplimiento del requisito de la reclamación previa puede ser apreciado de oficio. Sobre las diferencias entre el control de oficio sobre la carencia de la reclamación previa en el proceso ordinario y en el proceso de seguridad social en la vieja LPL/1995, considerando que este requisito era más exigente en el proceso de seguridad social que en el proceso ordinario, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 marzo 2004 (RCUD nº 3350/2002).

La regla general en el proceso ordinario es la de advertir de oficio la ausencia del cumplimiento del requisito procesal en cuestión⁵³⁹, así como la de otorgar a la parte un plazo para subsanar⁵⁴⁰. Y además, en caso de no subsanación, a diferencia de lo que sucede con la conciliación o mediación previa⁵⁴¹, la LRJS establece que será el juez quien resolverá sobre la admisibilidad de la demanda según proceda, esto es, que en cada caso se valorará si la ausencia del requisito determina el archivo o no de la demanda. Se constata así una mayor flexibilidad que en el caso del requisito de la conciliación o mediación previa, y se hace evidente, además, la naturaleza de la exigencia legal; la reclamación previa no es un presupuesto procesal cuya ausencia impide el proceso, de modo que la misma no nos llevará inexorablemente a una resolución absolutoria en la instancia, o que obligue a la nulidad de todo lo actuado con retroacción al momento de la admisión de la demanda.

Aunque el control de oficio de la demanda está previsto al tiempo de su presentación, de haber pasado entonces el defecto inadvertido, puede hacerse el control en cualquier momento posterior, incluso tras la celebración del juicio, subsanando entonces el defecto, de manera que nada impide que, incluso, pueda dictarse sentencia en ausencia del mismo, pues el propio devenir del procedimiento ha podido sanar o convalidar el defecto, por ejemplo, cuando conste la voluntad del demandado de no querer hacer valer el defecto cometido, o, caso de que se haya cumplido la finalidad por otros medios, pues ese resultado se podrá considerar desproporcionado y contrario al derecho de acceso al proceso, o lo que

⁵³⁹ También en el proceso de seguridad social, igualándose por tanto, el régimen jurídico de la reclamación previa del proceso ordinario con el del proceso especial previsto en el art. 140 de la LRJS.

⁵⁴⁰ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 marzo 2004 (RCUD n° 3350/2002), que casa y anula actuaciones para reponer hasta el momento de la admisión de la demanda, a los efectos de subsanar la falta de reclamación previa en proceso de seguridad social.

⁵⁴¹ El art. 81 3° de la LRJS sólo se refiere a las consecuencias de la no subsanación de la conciliación o mediación previa, mientras que para los defectos relacionados con la reclamación previa se debe entender aplicable el art. 81 2° de la LRJS (y también para el resto de defectos procesales), que establece que será el juez en caso de no subsanación el que resolverá sobre la admisibilidad de la demanda, según proceda.

es lo mismo, a la tutela judicial efectiva⁵⁴². También podrá suceder que se haya utilizado la conciliación previa en lugar de la reclamación previa con la misma eficacia⁵⁴³.

Por último, debe señalarse que la exigencia de reclamación previa se ha armonizado por los tribunales laborales con el respeto al principio *pro actione*, aceptando la eficacia de la reclamación previa tardía respecto de la demanda, si aquella se hubiese presentado, aunque fuera después de iniciado el proceso, con tal de que hubiese transcurrido el plazo de un mes desde aquel momento hasta el día de la celebración del juicio⁵⁴⁴. También se acepta la presentación de la demanda antes del transcurso de un mes para resolver la reclamación previa cuando el acto de juicio se celebre después de haber cumplido el plazo indicado⁵⁴⁵, pues si bien no se cumple la literalidad del precepto, sí está en consonancia con su espíritu y el fundamento de las exigencias que lo informan, cuando entre la fecha de la presentación de la reclamación previa y la de comparecencia de las partes ante el juzgado de lo social para la celebración del acto del juicio hay un lapso igual o superior al plazo de treinta días que la norma preprocesal administrativa señala, toda vez que debe entenderse cumplida la exigencia normativa en cuanto que respondiendo al auténtico sentido del precepto, se ha dado oportunidad a los organismos demandados para que dentro del plazo legal puedan valorar el fundamento de la pretensión, y en definitiva decidir si conviene a sus intereses la continuación del procedimiento⁵⁴⁶.

⁵⁴² Cfr. con la STC 330/2006 (Sala 1ª), de 20 de noviembre (Recurso de Amparo nº 24/2004) y con la STC 12/2003 (Sala 2ª), de 28 de enero (Recurso de Amparo nº 945/99).

⁵⁴³ Véase al respecto la STC 172/2007 (Sala 1º), de 23 de julio (Recurso de Amparo nº 133/2004), que concede el amparo a un trabajador socio de cooperativa que había formulado demanda de conciliación en el SMAC, y había obtenido sentencia que declaraba la falta de agotamiento de la vía previa cooperativa así como la consiguiente caducidad de la acción de despido. Véase también la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 28 diciembre 2005 (RCUD nº 3522/2004) o la de 29 de mayo de 2008 (RCUD nº 2592/2007), donde pese a afirmar la exigencia de la vía cooperativa previa, se consideró cumplido el trámite a través de la conciliación previa administrativa.

⁵⁴⁴ Plazo éste establecido en el art. 125 2º de la LRJ-PAC. Véase, considerando cumplido el requisito pese a ser la reclamación previa posterior a la demanda, la STSJ de Andalucía de 28 de noviembre de 2013 (Recurso de Suplicación nº 1880/2013).

⁵⁴⁵ Por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 30 de mayo de 1991 (ROJ 2833/1991).

⁵⁴⁶ Véase en este sentido la STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de diciembre de 2011 (Recurso Suplicación nº 2169/2011).

Se trata, también, de una subsanabilidad material del requisito omitido, al permitir que éste se cumpla aun después de haber presentado la demanda. Esta subsanabilidad material se permite de dos modos diversos: 1º) a través de lo que denominaríamos un acto intraprocesal, del mismo modo que he señalado anteriormente para la conciliación o mediación previa, esto es, después de la presentación de la demanda; y 2º) compaginando esa naturaleza con la de acto preprocesal, esto es, iniciado antes de la demanda, pero cumplido con posterioridad a la misma.

5.- OTROS ACTOS PREVIOS.

Por lo que se refiere a la exigencia de otros requisitos procesales previos al proceso con la misma finalidad de evitación debe destacarse la exigencia de acudir a la comisión paritaria como trámite obligado antes de presentar, por ejemplo, demanda de conflicto colectivo. En esa línea, la doctrina judicial ha señalado en ocasiones que si se incumpliera el agotamiento de ese trámite obligado se habrían infringido los arts. 3 b) y 85.3 e) del ET y el art. 1.256 del CC y art. 37 de la CE, y ello en atención a que se está ante un requisito de necesaria observancia para la válida sustentación del proceso⁵⁴⁷.

Desde otro enfoque, la más reciente doctrina jurisprudencial ha afirmado que el citado requisito es un obstáculo al libre ejercicio de la acción, y que la LRJS sólo fija como requisito previo, el del intento de conciliación o mediación en los términos del artículo 63 de la misma ley, pero no incluye mención alguna al cumplimiento del trámite previsto en el artículo 91 3º del ET como requisito de acceso al proceso, sin que además contemple un trámite de

⁵⁴⁷ Véase en tal sentido la STSJ de Madrid de 21 de octubre de 2008 (Recurso de Suplicación nº 3910/2008), que recuerda que el Tribunal Supremo ha venido a establecer la doctrina, así en sentencia 14 de diciembre de 1994, según la cual "la Comisión Paritaria actúa, según tantas veces se ha dicho, como administrador ordinario del convenio que interpreta su contenido, y también, si le viene así asignado, en el ejercicio de funciones de mediación y hasta en el de arbitraje para la resolución de los conflictos derivados de la aplicación del convenio. Si se le asignan esas funciones es consecuente sostener que no cabe plantear un conflicto colectivo sin que el debate se haya apurado previamente ante la Comisión Paritaria del convenio". Sobre esta cuestión, más en extenso, véase a MORALO GALLEGO, S.: "La reforma del Derecho Colectivo y la solución extrajudicial de los conflictos laborales" en "Colaborando a superar la crisis. Una apuesta decidida por la modernización (Ámbito social)", *Cuadernos Digitales de formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2013.

subsanción de esa omisión como de forma análoga se prevé para la conciliación o mediación previa en el artículo 81 3º del ET⁵⁴⁸.

⁵⁴⁸ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 14 de diciembre de 2010 (Recurso casación ordinario nº 60/2010). Véase también la STSJ del País Vasco de 20 de febrero de 2014 (autos conflicto colectivo nº66/2013).

II- INFRACCIONES RELATIVAS A LA DEMANDA.

1.- CONTROL DE OFICIO DE LA DEMANDA. SUBSANACIÓN.

La demanda es el acto procesal por excelencia en el proceso ordinario laboral marcando el inicio del proceso. Las normas procesales laborales se han preocupado de liberar a la demanda de todo formalismo innecesario, estableciendo unos requisitos mínimos, de modo que la demanda se configura como un sencillo acto procesal formalizado por escrito que inicia la actividad jurisdiccional. Dicha sencillez facilita a los justiciables el acceso a la prestación jurisdiccional, y con el mismo objetivo la ley procesal ordena la apertura de un trámite de subsanación⁵⁴⁹.

La admisión de la demanda es competencia del secretario judicial a quién corresponde advertir a la parte de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la misma (“en relación con los presupuestos procesales necesarios que pudieran impedir la válida prosecución y término del proceso”⁵⁵⁰). Es decir, el control de oficio y el requerimiento de subsanación son competencia del secretario judicial sin perjuicio de que la resolución, en su caso, sobre el archivo de la demanda sea del juez.

La regla general es la subsanación de los defectos u omisiones en el plazo de cuatro días⁵⁵¹. El plazo es improrrogable, pero nada impide que si la parte requerida al efecto no pudiese subsanar en dicho plazo por razones atendibles pueda prorrogarse el mismo⁵⁵². La

⁵⁴⁹ Véase en tal sentido a VALDES DAL-RE, F.: “Tutela judicial efectiva y acceso al proceso laboral” en AAVV *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pg. 919.

⁵⁵⁰ En esos términos se expresa el art. 81 1º LRJS. En el caso de que la duda del secretario se suscite en torno a la falta de competencia y/o jurisdicción, entonces deberá dar cuenta al juez, pues sólo el juez es competente para archivar la demanda por falta de competencia y/o jurisdicción, aunque también para el caso de defectos en la demanda que impidan la continuación del procedimiento, pero siempre después de haber dado oportunidad de su subsanación.

⁵⁵¹ Así lo dispone el art. 81 1º *in fine* de la LRJS.

⁵⁵² Véase en tal sentido la STC 84/1997 (Sala 1ª), de 22 de abril (Recurso de Amparo nº 2513/1995), donde ante la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, el juzgado de lo social requirió a la parte actora para que ampliara la demanda contra un entidad bancaria concreta, pero consultado el registro mercantil se le comunicó

obligación contenida en el art. 81 apartados 1º y 2º de la LRJS no puede confundirse, sin embargo, con una facultad ilimitada del secretario judicial, por mucho que lo pedido pudiera mejorar en hipótesis la articulación del subsiguiente debate procesal. El art. 81 1º de la LRJS se refiere exclusivamente a los contenidos estrictos que para la demanda laboral exige el art. 80 de la LRJS, aunque pueden existir otros contenidos no expresamente previstos en el art. 80, y que sí resulten necesarios para la ocasión. Lo que sí resulta improcedente es el archivo por defectuosa subsanación cuando lo solicitado extralimite el art. 80 de la LRJS, y resulte desproporcionado sea cual sea el propósito al que responda el exceso cometido por el requerimiento a tal efecto⁵⁵³, pues ello vulneraría el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva en su aspecto esencial de acceso al proceso o a la jurisdicción con exigencias formales desproporcionadas o incluso arbitrarias.

La jurisprudencia constitucional ha mantenido también que el art. 81 1º de la LRJS constituye un claro mandato dirigido al secretario judicial (sin perjuicio del poder de decisión último del juez conforme al art. 81 2º de la LRJS), para advertir de oficio de los defectos en que pueda haber incurrido la demanda, a los efectos de que puedan ser subsanados. Este trámite constituye una garantía de que los importantes derechos de fondo deducidos en una demanda laboral no resulten ineficaces por el juego riguroso y formalista de la falta o defecto de los requisitos formales que pudiera imputársele a aquélla, pero al tiempo “es claro que una demanda que olvide los requisitos esenciales no puede ser admitida a trámite, pues viciaría el propio debate de la litis, que ha de quedar delimitada en su aspecto nuclear claramente”⁵⁵⁴. Así pues, la inadmisión sólo puede dar lugar a la nulidad

verbalmente al actor que no había ninguna compañía que girara con esa denominación, por lo que el actor solicitó la ampliación del plazo de subsanación a la espera de obtener el certificado negativo expedido por el Registro Mercantil. El juzgado de lo social, convirtió el escrito de ampliación del plazo de subsanación en un recurso de reposición, lo desestimó y archivó la demanda. El TC concede el amparo.

⁵⁵³ Véase en tal sentido la STC 203/2004 (Sala 2ª), de 16 noviembre (Recurso de Amparo nº 2689/2002); STC 289/2005 (Sala 2ª), de 7 de noviembre (Recurso de Amparo nº 7715/2003); STC 19/2006 (Sala 1ª), de 30 de enero (Recurso de Amparo nº 4554/2002 y la STC 119/2007 (Sala 1ª), de 21 de mayo (Recurso de Amparo nº 2518/2004). Aplicando dicha doctrina y estimando el recurso de suplicación contra auto que ordena el archivo de la demanda, véase la STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 1405/2012).

⁵⁵⁴ STC 118/1987 (Sala 1ª), de 8 julio (Recurso de Amparo nº 910/1986), así como la STC 16/1999 (Sala 1ª), de 22 febrero (Recurso de Amparo nº 3935/1996).

de actuaciones cuando responda a una causa inexistente, cuando el precepto que la impone carece de toda justificación, o cuando se ha aplicado de forma patentemente errónea, arbitraria o con rigor formalista que desvirtúa su finalidad⁵⁵⁵.

El trámite de subsanación de la demanda ha sido siempre fundamental en el proceso laboral ya que en él no ha existido nunca otra oportunidad legal prevista al efecto⁵⁵⁶. Aunque en la actual LRJS la subsanación de la demanda, y sobre todo de los requisitos procesales necesarios para alcanzar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, cuenta con una segunda oportunidad en el ámbito del proceso, al haber introducido la norma un breve trámite a modo de incidente dentro del plenario para resolver todo tipo de cuestiones previas que se planteen en ese momento o que estén pendientes de resolución (entre ellos, los propios presupuestos de la demanda), no obstante, ello no resta importancia al trámite de subsanación de defectos de la demanda, pues aquel está pensado más bien para aquellas cuestiones procesales que no pueden ser detectadas en el momento de la admisión de la demanda sino con posterioridad, como pueden ser la litispendencia o la cosa juzgada que de concurrir impiden un pronunciamiento sobre el fondo. Por el contrario, el trámite de subsanación de la demanda está previsto para suplir los requisitos procesales omitidos o insuficientemente cumplidos. En todo caso, como ya se ha adelantado, la competencia del secretario es sólo la de advertir los defectos u omisiones, pues la admisión o inadmisión de la demanda queda reservada en última instancia al juez⁵⁵⁷.

En todo caso, a diferencia de lo que sucedía con la vieja LPL/1995, en la actualidad la no subsanación de la demanda no va a dar lugar inexorablemente al archivo, sino a lo que resuelva en su caso el juez o tribunal sobre su admisibilidad. Es claro, pues, que la aplicación de la técnica de la subsanación no va a ir acompañada del apercibimiento a la parte del archivo de su demanda. Ese apercibimiento está suprimido, salvo en el caso de que la subsanación venga referida a los actos previos de conciliación o mediación como se ha visto, teniendo en cuenta que este tipo de advertencia (archivo) comprometería al órgano

⁵⁵⁵ Por todas la STC 20/1993 (Sala 2ª), de 18 enero (Recurso de Amparo nº 141/1990).

⁵⁵⁶ A salvo de utilizar el acto de juicio oral con esa finalidad.

⁵⁵⁷ Véase la Exposición de Motivos de la LRJS donde “se atribuye al secretario judicial la comprobación de la concurrencia de los requisitos procesales necesarios, sin introducir una distinción, que sería artificiosa y formalista, entre defectos sustantivos y formales ya que, en esa fase procesal, todos los apreciables son de esta última clase, sin perjuicio de que la inadmisión preliminar deba quedar reservada a la decisión jurisdiccional”.

judicial en los términos que ha exigido la subsanación, cuando *a posteriori*, y a la vista de las alegaciones de la parte demandante, pudiera considerarse excesivo el objeto del requerimiento de subsanación⁵⁵⁸.

Por último, debe mencionarse que tiene acceso al recurso de suplicación el auto que previa reposición acuerde el archivo de la demanda por falta de subsanación de los defectos advertidos en la misma no imputables a la parte o a su representación procesal, o por la incomparecencia injustificada a los actos de conciliación y juicio, pero siempre que por caducidad de la acción o de la instancia o por otra causa legal no fuera jurídicamente posible su reproducción ulterior⁵⁵⁹, novedad que introdujo la LRJS y que vino a remediar una carencia estructural reiteradamente puesta de manifiesto por la doctrina de amparo constitucional, pues hasta la LRJS sólo cabía el recurso de amparo contra las decisiones de archivo preliminar infundadas o rigoristas⁵⁶⁰.

2.- OBJETO DEL CONTROL DE LA DEMANDA.

La norma procesal cuando regula el trámite de admisión de la demanda en su art. 81 1º sólo menciona expresamente que el control de admisión de la misma se efectúe: 1º) sobre la jurisdicción o competencia; 2º) sobre los defectos u omisiones en que haya incurrido la demanda en relación a los presupuestos procesales necesarios que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso; y 3º) en relación a los documentos de preceptiva aportación. Recordemos que la vieja LPL/1995 sólo hacía referencia a la subsanación de “los defectos, omisiones o imprecisiones⁵⁶¹. Y la primera ley de procedimiento laboral⁵⁶², sólo utilizaba la expresión “defectos u omisiones”. La ampliación de la formulación legal obliga, pues, a un intento de sistematización.

⁵⁵⁸ Véase al respecto LUJÁN ALCARAZ, J.; “La reforma procesal de 2009-2010 (IV): novedades en la admisión de la demanda”, *Aranzadi social*, 19-10 febrero 2010, pgs. 15 y ss.

⁵⁵⁹ Así lo dispone el art. 191 4º c) 2º de la LRJS.

⁵⁶⁰ FOLGUERA CRESPO, J.A.: “Demanda, el acto del juicio, la Sentencia en la Ley de la Jurisdicción Social”, *Cuadernos Digitales de Formación*, Nº 5, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2012, pg.9.

⁵⁶¹ La Ley 13/2009 de 3 de noviembre para la implantación de la nueva oficina judicial sustituyó por “los defectos u omisiones de carácter formal en que haya incurrido al redactar la demanda”.

⁵⁶² La LPL/1980.

Pese a la aparente limitación del objeto de control, éste se configura de forma muy amplia, pues el trámite de subsanación no queda ceñido al cumplimiento defectuoso o al mero incumplimiento de requisitos procesales, sino que se extiende, también, al examen de la observancia de los presupuestos procesales, como se desprende del tenor literal del art. 81 1º de la LRJS, si bien en este último caso para impedir la prosecución inútil del procedimiento⁵⁶³. Y es que, como ha venido afirmando con carácter general la doctrina constitucional, el trámite de subsanación es extensible, en general, a cualquier infracción procesal, con independencia de la entidad o naturaleza del defecto, sin perjuicio de que algunos de estos defectos no puedan ser subsanados⁵⁶⁴, o que por su falta de detección puedan ser subsanados más adelante, pues la inadvertencia inicial no precluye la obligación del órgano judicial de poner de manifiesto en un momento procesal posterior los defectos observados⁵⁶⁵.

2.1. FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA.

El control de la falta de jurisdicción o de la competencia objetiva, funcional o territorial que se efectúa tras la presentación de la demanda tiene un régimen jurídico propio que finaliza a medio de auto previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho⁵⁶⁶. Contra el mismo cabe recurso de suplicación⁵⁶⁷, cuyo objeto será exclusivamente el de dilucidar la falta de competencia o jurisdicción a través del motivo de

⁵⁶³ Tal y como sucede, por ejemplo, con el litisconsorcio pasivo necesario, la inadecuación de procedimiento, o la falta de jurisdicción o competencia. En este sentido véase a MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pg. 109. Sobre la imposibilidad de subsanar los presupuestos procesales véase, por todas, la STC 84/1997 (Sala 1ª), de 22 de abril (Recurso de Amparo nº 2513/1995).

⁵⁶⁴ Véase por todas la STC 117/1986 (Sala 2ª), de 13 de octubre (Recurso de Amparo nº 291/1986), en donde se afirma: “no es, por tanto, la importancia de las omisiones y defectos procesales lo que cuenta, sino la posibilidad de su subsanación”, en un supuesto en el que no se admitió a trámite el anuncio del recurso de suplicación, por la falta de justificación de la representación que en el escrito de anuncio e interposición de dicho recurso se atribuyó el abogado que lo formuló en nombre de la parte que recurría.

⁵⁶⁵ Por todas la STC 84/1997 (Sala 1ª), de 22 de abril (Recurso de Amparo nº 2513/1995).

⁵⁶⁶ Así lo dispone el art. 5 1º de la LRJS.

⁵⁶⁷ Véase el art. 5 4º de la LRJS, en relación al art. 191 4º de la LRJS, según el cual “cabe el de suplicación contra el auto que resuelva la reposición contra el auto del juez que se dicte antes del juicio en el que declare su falta de jurisdicción o competencia”.

suplicación previsto en el art. 193 a) de la LRJS⁵⁶⁸. La revocación del auto recurrido anulando el archivo de la demanda, y ordenando proseguir el proceso por considerar la existencia de jurisdicción y/o competencia, guarda relación con la tutela judicial efectiva desde el momento en el que el auto recurrido ha impedido el acceso al proceso. Si la demanda pasa el control de jurisdicción y competencia, podrá reproducirse su alegación en el acto del juicio, y se resolverá en sentencia. De apreciarse en sentencia la falta de competencia o de jurisdicción, esta cuestión podrá ser objeto del recurso de suplicación, también a través también del motivo previsto en el art. 193 a) de la LRJS, pues la estimación del recurso de suplicación conlleva la nulidad de la sentencia para que el juez *a quo* entre a resolver sobre el fondo del asunto; efecto éste que sólo puede pretenderse a través del motivo de nulidad de actuaciones, corrigiendo así mediante el recurso de suplicación la vulneración de la tutela judicial efectiva que ha supuesto la denegación de competencia y/o jurisdicción en su vertiente de acceso al proceso⁵⁶⁹.

En relación con los pronunciamientos de inadmisión de la demanda por falta de jurisdicción y/o competencia (extensible a las sentencias donde se aprecie también dichas cuestiones), la ley exige que la declaración de incompetencia en el orden laboral se haga previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho, lo que implica, según el TC, una función tutelar -de carácter indicativo-, cuyo incumplimiento supone una infracción procesal que podría vulnerar la tutela judicial efectiva del art. 24 1º de la CE, si bien añade que no produce indefensión puesto que los actores pueden acudir al orden jurisdiccional que estimen competente⁵⁷⁰. Es por ello que la solución al caso no viene dada por la nulidad total de la sentencia que omite dicha prevención, sino por el reconocimiento del derecho de los actores a que se dicte resolución complementaria que contenga la prevención anterior quedando restablecidos en su derecho mediante la misma.

⁵⁶⁸ Véase la STSJ de Galicia de 30 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 2799/2011), donde se cuestiona la competencia de la jurisdicción social a través del apartado a) del art. 191 de la LPL/1995.

⁵⁶⁹ Véase la STSJ de Madrid de 29 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 5638/2012), donde se dice que “toda petición de nulidad de actuaciones debe ampararse en el artículo 191 a) de la LPL (ahora art. 193 a) de la LRJS), bien entendido que la infracción de una norma procesal no es incardinable en el motivo contemplado en el artículo 191 c) de la LPL/1995 (ahora art. 193 c) de la LRJS)”. Véase también la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 de enero de 2002 (RCUD nº 216/2000).

⁵⁷⁰ Por todas la STC 43/1984 (Sala 1ª), de 26 de marzo (Recurso de Amparo nº 330/1983).

2.2. DEFECTOS U OMISIONES BÁSICAS.

El control de admisión de la demanda viene referido también a aquellos defectos u omisiones elementales o básicos en que se haya incurrido al redactarla. Dentro de éstos estarán en primer lugar todos aquellos relativos a la defectuosa identificación de la parte demandada, su domicilio o el domicilio del demandante, la falta de la fecha o firma, o de la súplica, o la falta de capacidad de los litigantes o de representación; y en general, la ausencia de defectos u omisiones fácilmente constatables, y del mismo modo fácilmente subsanables. Corresponde mencionar aquí que la LRJS permite la utilización de formularios y procedimientos facilitados al efecto en la oficina judicial⁵⁷¹, los que lógicamente deberán contener los requisitos mínimos (básicos) a cumplimentar por la parte demandante, y que vendrán referidos a lo prevenido en el art. 80 de la LRJS. La utilización de estos formularios suministrados por la propia oficina judicial impedirá que luego la misma detecte defectos u omisiones que permitan archivar la demanda, pues entonces los defectos u omisiones serán imputables a ella, y no a la parte demandante, correspondiendo a aquélla la revisión del formulario suministrado al efecto *ad futurum*, sin perjuicio de que para el caso concreto actúe la técnica de la subsanación⁵⁷².

2.3.-INADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTO.

La LRJS exige la obligación de designar la modalidad procesal a través de la cual entienda la parte que deba enjuiciarse su pretensión⁵⁷³. Sobre ello debe decirse, con carácter previo, que el art. 24 de la CE no incluye un derecho fundamental a procesos, o más concretamente, a modalidades procesales determinadas, son los órganos judiciales los que aplicando las normas procesales han de encauzar cada pretensión por el procedimiento

⁵⁷¹ Véase el art. 80 1º de la LRJS.

⁵⁷² Especial relevancia tienen esos formularios en el proceso monitorio regulado dentro del proceso ordinario en el art. 101 de la LRJS teniendo en cuenta que el referido proceso se inicia, según el tenor literal del precepto por “petición inicial”. Sobre el proceso monitorio en el orden social, véase ÁLVAREZ SACRISTÁN, I.: “El nuevo proceso monitorio en la jurisdicción social” en *Aranzadi Social* volumen 4 nº 9, 2012, pgs. 305 y ss.

⁵⁷³ El art. 81 1º a) dispone como requisito general el de “la designación del órgano ante quien se presente, así como la expresión de la modalidad procesal a través de la cual entienda que deba enjuiciarse su pretensión”.

adecuado, sea o no el elegido por la parte actora⁵⁷⁴. Pero, en todo caso, se exige que se produzca dicha elección, ya que si el procedimiento seleccionado por el demandante objetivamente cumple el presupuesto de la adecuación, tampoco puede imponerse un cauce procesal distinto⁵⁷⁵. De este modo, la obligación legal de la parte actora es la de designar la modalidad procesal por la que entienda que deba enjuiciarse su pretensión, y no tanto la de designar la modalidad procesal adecuada, esto es, no existe obligación legal de acertar en la modalidad escogida, pues siempre podrá el órgano judicial encauzar dicha demanda a través de una modalidad procesal distinta, más adecuada, salvo que ello implique enjuiciar una pretensión distinta incurriendo así en incongruencia⁵⁷⁶. El control de oficio existe tanto en el momento de admitir la demanda, como después cuando se compruebe la inadecuación, en cuyo caso podrá completarse la tramitación seguida hasta ese momento con aquellas actuaciones procesales de adaptación a la modalidad adecuada, lo que no es sino una aplicación conjunta de la técnica de subsanación y conservación de los actos procesales⁵⁷⁷.

Además, la utilización de la modalidad procesal adecuada es garantía de que los derechos de fondo van a ser tratados con las garantías procesales precisas previstas legalmente para ella, y no por otro tipo de garantías relativas a otras pretensiones distintas, teniendo en cuenta la función de las normas procesales como normas de carácter compensatorio de las desigualdades materiales en juego, de la misma manera que sucede con las normas de derecho material. Entre esas garantías están, sobre todas las demás, las

⁵⁷⁴ Véase por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 11 de diciembre de 2008 (Recurso Casación ordinario nº 86/2006) citando, entre otras, la STC 20/1993 (Sala 2ª), de 18 enero (Recurso de Amparo nº 141/1990).

⁵⁷⁵ En tal sentido la STC 20/1993 (Sala 2ª), de 18 enero (Recurso de Amparo nº 141/1990) y la STC 116/2001 (Sala 1ª), de 21 de mayo (Recurso de Amparo nº 1786/98).

⁵⁷⁶ Véase por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 13 julio 1993 (Recurso de Casación ordinario nº 2067/1991).

⁵⁷⁷ Véase al efecto el art. 102 2º de la LRJS. En la LEC se prevé expresamente en los arts. 422 y 423 de la misma el control de oficio del tipo de juicio solicitado en la demanda, tanto por razón de la cuantía como por razón de la materia, señalándose, expresamente, que el tribunal no estará vinculado por el tipo de juicio solicitado en la demanda. Ese control de oficio implica que sea el órgano judicial, a través del secretario, el que dé tramitación a la demanda por el juicio que corresponda, permitiendo también la adaptación o conversión del proceso ordinario al verbal.

del acceso al recurso de suplicación que como es sabido no está previsto en todas las modalidades procesales contenidas en la ley procesal laboral⁵⁷⁸.

Si la modalidad procesal elegida por el demandante ha sido la seguida en el proceso, pero ha resultado, a la postre, inadecuada, el órgano judicial siempre podrá valorar en la sentencia si la modalidad procesal seguida ha cumplido objetivamente con los presupuestos y garantías procesales exigidos para cumplir la finalidad de la modalidad procesal que hubiera sido adecuada dictando sentencia sobre el fondo⁵⁷⁹. En caso contrario, tampoco procederá una sentencia absolutoria en la instancia⁵⁸⁰, sino que el juez deberá anular las actuaciones para que se proceda a dar al asunto la tramitación que corresponde a la pretensión ejercitada en la demanda⁵⁸¹. La excepción se producirá en aquellos casos en que habiendo sido requerida la parte para modificar la demanda en relación a la modalidad procesal elegida, ésta hubiera mantenido su pretensión a través de los cauces procesales

⁵⁷⁸ Véase el art. 191 de la LRJS que regula el ámbito de aplicación del recurso de suplicación.

⁵⁷⁹ En ese sentido véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 12 de Julio de 2010 (RCUD nº 4237/2008), en el sentido de que, “si bien cualquier reclamación relacionada con una presunta modificación de condiciones de trabajo, para cuya adopción no hubiera seguido la empleadora los trámites prevenidos en el art. 41 del ET, deberá tramitarse por el cauce del procedimiento ordinario y no por el previsto en el art. 138 de la LPL/1995, ello no es obstáculo a que se entre a conocer del fondo del asunto, pese a no seguirse la modalidad procesal adecuada, por los trámites del proceso ordinario, ya que no tendría ninguna consecuencia práctica en orden a las garantías de la defensa de las partes, ni en relación con la sustanciación de la pretensión”. Siguiendo esa doctrina en demanda presentada antes de la actual LRJS, véase la STSJ de Cataluña de 18 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 7333/2012). Véase asimismo la STSJ de Aragón de 7 de marzo de 2012 (Recurso Suplicación nº 58/2012), donde se siguió la modalidad procesal de tutela de libertad sindical, no siendo la modalidad adecuada sin que ello obligue a repetir el procedimiento.

⁵⁸⁰ El art. 215 a) de la LRJS en sede de recurso de casación establece que “la sentencia, si se estimare el recurso por todos o algunos de sus motivos, casando la resolución recurrida, resolverá conforme a derecho, teniendo en cuenta lo siguiente: a) de estimarse la falta de jurisdicción, la incompetencia o la inadecuación del procedimiento, se anulará la sentencia y se dejará a salvo el derecho de ejercitar las pretensiones ante quien corresponda o por el procedimiento adecuado”.

⁵⁸¹ En tal sentido, la STSJ de Asturias de 25 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1672/2013), donde se anula la sentencia de instancia que apreciando inadecuación de procedimiento, al considerar que la pretensión (diferencias de indemnización por despido) debería haber sido encauzada por la modalidad procesal de despido, y no por el ordinario, absuelve en la instancia. La sentencia de suplicación anula la sentencia de instancia y obliga al juzgado a seguir los trámites del proceso adecuado (despido).

inicialmente utilizados, o como indica el art. 102 2º de la LRJS, persistiese en el procedimiento inadecuado⁵⁸².

2.4.-DEFECTO LEGAL EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA.

La demanda, como acto procesal básico y esencial en todo proceso, requiere de la enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión, y de todos aquellos que según la legislación sustantiva resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas, así como la concreción de la petición misma⁵⁸³. Y es que como en la demanda queda delimitado el objeto del proceso, es razonable exigir que se expliciten y concreten en ella de forma adecuada los presupuestos fácticos en que se basa la pretensión actora. La jurisprudencia constitucional se ha hecho eco de esta exigencia de concreción del presupuesto fáctico de la pretensión, y ha afirmado que el proceso laboral requiere como presupuesto lógico que el demandante ofrezca los datos y elementos necesarios para que, por ejemplo, puedan cuantificarse las cantidades objeto de petición de condena, lo que cabe

⁵⁸² De ahí la importancia del control de oficio. Véase, sobre el control de oficio, la STSJ de Madrid de 29 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 5638/2012), con cita de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 6 de marzo de 2001 (Recurso de Casación ordinario nº 2216/2000). Véase, también, como la STSJ de Galicia de 22 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 3682/2013), desestima la pretensión de nulidad de actuaciones confirmando la sentencia de instancia que apreciando la inadecuación de procedimiento absuelve en la instancia, por cuanto la modalidad procesal utilizada fue la del art. 138 de la LRJS (modificación sustancial de condiciones de trabajo), que fue expresamente ratificada por la parte sin que solicitara su reconversión al proceso ordinario, cuando el objeto de la pretensión era más propiamente el de una cesión ilegal. Véase asimismo la STSJ de Madrid de 14 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 116/2013), donde requerida la parte para adecuar el procedimiento a la modalidad de despido el demandante se niega, y finalmente el juez en sentencia declara la inadecuación y ordena subsanar, pero la Sala de suplicación anuló la sentencia entendiéndose que existe inadecuación, pero dado que la parte persistió en la modalidad inadecuada, conforme al art. 102 2º de la LRJS, procedía el sobreseimiento y archivo de la demanda. Debe tenerse en cuenta, por último, que en ocasiones la inadecuación del procedimiento sólo habrá tenido como consecuencia, el privar del recurso de suplicación a la parte en cuyo caso la nulidad debe limitarse a la parte de la sentencia de instancia que declara su firmeza para permitir, así, la formalización del recurso; véase en ese sentido, la STSJ de Madrid de 21 de enero de 2013 (Recurso Suplicación nº 6429/2011).

⁵⁸³ Así lo dispone expresamente el art. 81 1º letra c) de la LRJS.

entender así como un requisito esencial y básico de la demanda⁵⁸⁴. Ello explica que el tenor literal del art. 80 de la LRJS sea mucho más estricto en las exigencias de la demanda laboral con relación a la vieja LPL.

Si la demanda carece de dichas circunstancias se suele decir que existe defecto legal en el modo de proponerla. No obstante, dicha excepción no está expresamente prevista en la LRJS, lo que si acontece en la norma procesal civil, que la define como “la falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduzca”⁵⁸⁵. Vemos así como la norma procesal civil viene a identificar el defecto legal en el modo de proponer la demanda, no tanto con la falta de claridad y concreción en los hechos, sino con la propia petición, esto es, que no resulte perfectamente identificado lo que se pide; pero, en fin, ello suele ir unido a una falta de concreción de los hechos y fundamentos de derecho que sostienen la concreta pretensión o petición deducida⁵⁸⁶.

Con la vigencia de la vieja LPL/1995 se dijo que la excepción relativa a los defectos en el modo de proponer la demanda prevista en el antiguo art. 533 6º de la LEC de 1881 era inaceptable y carecía de viabilidad en el proceso laboral, en razón de que los preceptos de la LPL/1995, reguladora de este proceso, excluían su aceptación, en cuanto establecían y obligaban al juez social a que advirtiese previamente si la demanda cumplía las exigencias formales previstas en la ley procesal laboral. El juez, por tanto, estaba obligado a compeler a la parte demandante para que subsanase los defectos u omisiones en que hubiese incurrido al redactar la demanda con el correspondiente archivo de la demanda en caso contrario⁵⁸⁷. Por eso mismo se concluía que su incumplimiento originaba la nulidad de actuaciones con retroacción al momento de su admisión para proceder a la subsanación legalmente prevista, pero nunca a la estimación de la referida excepción y al dictado de una sentencia absolutoria en la instancia. Esta doctrina debe entenderse vigente, al persistir en la LRJS no sólo el

⁵⁸⁴ Por todas la STC 39/84 (Sala 1ª), de 20 de marzo (Recurso de Amparo nº 228/82 y 229/82 acumulados) citada a su vez por la STC 25/1991 (Sala 2ª), de 11 febrero (Recurso de Amparo nº 1336/1988).

⁵⁸⁵ Así la define el art. 416 1 5º de la LEC relativo a “examen y resolución de cuestiones procesales”.

⁵⁸⁶ Véase en ese sentido la STSJ de Galicia de 12 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 116/2013) y la STSJ de Galicia de 23 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 4420/2011).

⁵⁸⁷ Por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 6 marzo 1984 (RJ 1984\1521).

mismo trámite de subsanación de defectos, sino al introducirse un nuevo trámite, en el propio juicio, con la misma finalidad⁵⁸⁸.

Por otro lado, y a los efectos de paliar en lo posible la nulidad de actuaciones en estos casos, se ha venido considerando desde siempre un especial antiformalismo en el orden jurisdiccional social, especialmente destacable en el caso de las demandas laborales. No obstante, ello no debe ser causa de la indefensión del demandado, y así el demandante debe, cuando menos, aportar en la demanda todo cuanto sea preciso para fijar la identidad de la base fáctica de su pretensión, ya que de ello se deriva la contestación y las excepciones que el demandado pueda oponer, debiéndose tener en cuenta, además, que la exposición fáctica de la demanda no puede ser alterada en fase posterior⁵⁸⁹, salvo cuestiones sobrevenidas o accesorias.

Como ya se ha adelantado, la regulación actual de la LRJS refuerza la doctrina constitucional que considera inviable en el proceso social la referida excepción⁵⁹⁰. En primer lugar, porque la subsanación de los presupuestos de la demanda no tiene una, sino dos oportunidades en el proceso laboral; en el momento de la admisión y en el propio acto del juicio oral. En segundo lugar, porque se confiere al juzgador de instancia la decisión

⁵⁸⁸ Véase al respecto la STSJ de Madrid de 9 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 5204/2012), donde se afirma que, “si el trámite de subsanación no se abrió, ha de acordarse la nulidad de actuaciones y su retroacción al momento de presentación de la demanda en el bien entendido que la subsanación no sólo ha de realizarse en el trámite de admisión de la demanda, sino posteriormente, incluso en juicio, pues la inadvertencia inicial de sus defectos no precluye la obligación del órgano judicial de ponerlos de manifiesto”. Véase también la STSJ de Castilla-León de 17 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 517/2013), donde se dice que “lo que la jurisprudencia laboral quiere decir, aunque no siempre lo diga correctamente, es que el demandado puede proponer la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, y si el juzgador la estima, la consecuencia no es que dicte una sentencia meramente procesal (absolutoria en la instancia), sino que habrá puesto de manifiesto que incumplió el deber del art. 81 1º de la LRJS, lo que debe significar que ha de declarar la nulidad de actuaciones”. En el mismo sentido que ésta última, la STSJ de Castilla-La Mancha de 3 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 1889/2012).

⁵⁸⁹ En tal sentido las SSTCT de 18 de noviembre de 1981, 28 de octubre de 1983 y 17 de julio de 1984, citadas a su vez por la STC 25/1991 (Sala 2ª), de 11 febrero (Recurso de Amparo nº 1336/1988).

⁵⁹⁰ Véase la STSJ de Valencia de 25 de junio de 2013 (Recurso Suplicación nº 290/2013), donde se afirma que dado el control de oficio de la demanda, “en el proceso laboral es difícil de acoger la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, que es la que viene a postular la parte recurrente como fundamento del motivo de nulidad”.

discrecional de valorar si los defectos apreciados en la demanda, aun no habiendo sido subsanados, conllevan su archivo a la vista de las alegaciones de la parte, pues el archivo no está expresamente previsto como el remedio legal ante una demanda presuntamente defectuosa. Si aún y así, llegado el momento de la sentencia definitiva, la demanda no fuera viable por sus propias carencias, la solución no puede venir de la mano de la referida excepción, pues lo que trasciende en estos casos es sólo una defectuosa aplicación de la técnica de la subsanación por parte del órgano judicial, o de otro modo dicho, una incorrecta decisión jurisdiccional a la hora de acordar la admisión de la demanda; en cualquier caso imputable al órgano judicial y no a la parte, de modo que lo que procedería sería la nulidad de actuaciones para que pueda ser aplicada la subsanación como corresponde⁵⁹¹. En ese sentido, la sentencia que sin entrar en el fondo del asunto absuelva en la instancia desestimando la demanda por apreciar la excepción de defecto legal en el modo de presentar la demanda vulnerará la tutela judicial efectiva, y deberá ser anulada retro trayendo las actuaciones al momento de la presentación de la demanda.

Por último, siempre existirá la posibilidad de que en el acto del juicio oral las partes, sin alterar sustancialmente sus pretensiones ni los fundamentos de éstas, puedan realizar alegaciones complementarias o aclarar sus alegaciones y rectificar extremos secundarios. Pero si se pretende añadir alguna petición accesorias, sólo se debe admitir si la parte contraria muestra su conformidad, y si no es así, sólo se acordará la adición en el caso de que el tribunal entienda que su planteamiento no impide a la contraria ejercer su derecho de defensa en condiciones de igualdad⁵⁹². En este mismo sentido, también debe aludirse a los hechos relevantes para el proceso que hayan acontecido posteriormente a la demanda o de nuevo conocimiento, que podrán ser alegados en el proceso siempre y cuando se acrediten dichos extremos⁵⁹³. Para estos casos, si no fuese suficiente para la obtención de las garantías de la parte demandada, el planteamiento oral de las cuestiones añadidas deberá considerarse adecuada la suspensión del acto de juicio para la ampliación formal, por escrito, de la demanda originaria como suele ser habitual en la práctica de los juzgados de lo social.

⁵⁹¹ Cfr. con la STC 25/1991 (Sala 2ª), de 11 febrero (Recurso de Amparo nº 1336/1988).

⁵⁹² Así lo dispone el art. 426 1º, 2º y 3º de la LEC.

⁵⁹³ Véase en tal sentido el art. 426 4º de la LEC en relación con el art. 286 4º del mismo texto legal.

2.5.- ACUMULACIÓN DE ACCIONES.

Aunque un proceso tipo es aquel con un solo objeto, “en la práctica de los tribunales es muy habitual que el proceso se configure con un objeto plural. Si el proceso tiene un objeto plural es porque el actor ha acumulado en la demanda varias acciones”⁵⁹⁴. La figura de la acumulación de acciones se conecta con la nulidad de actuaciones a través de la indebida acumulación de acciones⁵⁹⁵. Existe en el proceso laboral un régimen jurídico propio para todo lo relativo a la acumulación de acciones en la demanda que se contiene en la LRJS, pero no en sede de admisión y subsanación de demanda, sino en el capítulo relativo a la acumulación de acciones, procesos y recursos⁵⁹⁶.

La parte demandante (también la demandada a través de la reconvencción) tiene un amplio abanico de posibilidades a la hora de acumular acciones contra quién pretenda demandar (“el actor podrá acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque procedan de diferentes títulos, siempre que todas ellas puedan tramitarse ante el mismo juzgado o tribunal”⁵⁹⁷). Esta es la regla general de acumulación objetiva de acciones, esto es, un solo demandante puede acumular varios objetos contra un mismo demandado o viceversa, es lo comúnmente denominado como acumulación inicial⁵⁹⁸.

Al lado de esta regla general de acumulación objetiva, se encuentra la de acumulación subjetiva formulada de modo que “también podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno o varios actores tengan contra uno o varios demandados, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir. Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones

⁵⁹⁴ DE LA OLIVA, A. y FERNÁNDEZ, M.Á.: *Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces SA, Madrid, 1990, pg. 89.

⁵⁹⁵ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 11 de octubre de 2007 (RCUD nº 94/2005).

⁵⁹⁶ Capítulo I del Título III del Libro I.

⁵⁹⁷ Cfr. con el art. 25 1º de la LRJS.

⁵⁹⁸ También el art. 71 2º de la LEC dispone que: “el actor podrá acumular en la demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque provengan de diferentes títulos, siempre que aquéllas no sean incompatibles entre sí”, y el apartado 3º que: “será incompatible el ejercicio simultáneo de dos o más acciones en un mismo juicio y no podrán, por tanto, acumularse cuando se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra u otras”.

se funden en los mismos hechos”⁵⁹⁹. En este caso se trata de que varios sujetos pueden demandar conjuntamente contra uno o varios demandados exigiéndose en tales casos que las acciones se funden en los mismos hechos⁶⁰⁰.

Junto a las reglas generales (acumulación objetiva y subjetiva)⁶⁰¹, se establecen excepciones por razón de la materia⁶⁰². Dada la diversidad de acciones, y de modalidades procesales en que aquellas derivan, el régimen jurídico de la acumulación en el proceso social se convierte, pues, en un complejo entramado formado por reglas de acumulación y sus excepciones, de manera que resulta muy factible que se ejerciten en demanda acciones indebidamente acumuladas. Será en el momento de admitir la demanda cuando el secretario judicial deberá requerir a la parte para que subsane la indebida acumulación de acciones eligiendo la acción que pretende mantener. Incumplido el requerimiento, el secretario dará cuenta al tribunal para que éste, en su caso, acuerde el archivo de la demanda⁶⁰³.

Vemos como en este caso, a diferencia de lo que prevé el art. 81 2º de la LRJS sobre la subsanación de la demanda en general, la sanción expresamente prescrita en caso de acumulación indebida es la del archivo de la demanda⁶⁰⁴. El archivo se justifica atendiendo al hecho de que una de las pretensiones ejercitadas no puede enjuiciarse conjuntamente con la acumulada dentro del concreto procedimiento o modalidad procesal en la que nos

⁵⁹⁹ Así lo dispone el art. 25 3º de la LRJS.

⁶⁰⁰ La acumulación subjetiva de acciones también la contempla el art. 72 de la LEC, señalando que: “podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir. Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos”.

⁶⁰¹ Ahora además ampliadas con la nueva LRJS por razón de la materia. Véase el art. 25 4º, 5º 6º y 7º de la LRJS.

⁶⁰² Véase el art. 26 de la LRJS sobre supuestos especiales de acumulación de acciones.

⁶⁰³ Así lo dispone el art. 27 1º de la LRJS.

⁶⁰⁴ Pero también está regla general de archivo tiene excepciones. Las excepciones son: 1º) cuando entre las acciones indebidamente acumuladas existiesen algunas sujetas a plazo de caducidad y otras no, entonces aunque el actor no opte, proseguirá el proceso en relación a las primeras; y 2º) cuando la acumulación indebida sea de acciones, todas ellas sujetas a caducidad en cuyo caso, se proseguirá por la primeramente ejercitada y en todo caso, si alguna de ellas fuera de despido por ésta. Véase en tal sentido el art. 27 2º y 3º de la LRJS.

encontramos por imperativo legal⁶⁰⁵. La decisión de archivo no vulnera la tutela judicial efectiva del demandante, al no ser viable el procedimiento en esas condiciones, a riesgo de menoscabar el derecho de defensa de la contraparte al pretenderse, en parte, una tutela judicial inadecuada⁶⁰⁶. Si el proceso ha seguido, pese a la indebida acumulación de acciones, llegado el momento de dictar sentencia el juez deberá decretar la nulidad de lo actuado retrotrayendo las actuaciones al momento de admisión de la demanda, para que la parte opte por una o algunas de las acciones ejercitadas e indebidamente acumuladas. Lo mismo sucederá en el caso de que la indebida acumulación se aprecie en la sentencia de suplicación, aunque llegado ese momento podrá valorarse si la indebida acumulación ha producido indefensión, pues si el procedimiento seguido cumple las garantías de defensa de la pretensión indebidamente acumulada, la nulidad de actuaciones será desproporcionada y contraria a la celeridad y economía procesal⁶⁰⁷.

Debe ponerse de manifiesto, también, el posible planteamiento de una nulidad de actuaciones derivada precisamente de lo contrario, como serían los casos en que se deniegue por el juez de instancia la acumulación de procesos pedida por una parte entendiéndose ésta que la negativa le ha causado indefensión. En tales ocasiones deberá analizarse el caso concreto para determinar, en primer lugar si, en efecto, ha existido infracción de norma procesal concreta que imponga el deber de acumular de oficio, o a instancia de parte⁶⁰⁸, y después constatar que esa infracción ha incidido de forma negativa en la esfera jurídica de

⁶⁰⁵ A salvo de la posibilidad de que la elección se efectúe por la propia ley y por ella se transfiera al órgano judicial (a favor de la acción sujeta a plazo de caducidad o caso de que ambas lo estén, a la primeramente ejercitada), conforme dispone el art. 27 2º y 3º de la LRJS.

⁶⁰⁶ Véase en ese sentido la STSJ de Cataluña de 28 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 4897/2013), donde se desestima el recurso de suplicación contra auto que había archivado la demanda de 552 demandantes contra el INSS señalando que el auto recurrido no había infringido la tutela judicial efectiva añadiendo que “estos “macroprocesos judiciales con tantos demandantes implicados en situaciones de hecho diferentes, dan lugar a múltiples e interminables incidencias y hacen realmente muy difícil analizar con la debida rigurosidad las múltiples particularidades que pudieren presentarse en la situación individual de cada uno de los interesados”.

⁶⁰⁷ Véase en tal sentido la STSJ de Cataluña de 28 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 4825/2013), donde se rechaza la nulidad de las actuaciones, aun cuando existía una indebida acumulación de acciones, al no apreciar indefensión tanto más cuanto la pretensión indebidamente acumulada había quedado irresoluta.

⁶⁰⁸ Régimen jurídico previsto en los arts. 27 y ss. de la LRJS.

quién la pidió, y le fue denegada. Difícilmente podremos apreciar indefensión en estos casos, pues siempre existirá para la parte a quién se le denegó la acumulación la posibilidad de defender aquello que pretendió acumular a través del procedimiento que no fue acumulado. En todo caso, es preciso traer aquí a colación las normas reguladoras de la LEC, entre ellas, la que establece que no procederá la acumulación cuando no se acredite que con la primera demanda no pudo promoverse un proceso que comprendiese pretensiones y cuestiones sustancialmente iguales a las que se plantean en los distintos procesos que se pretenden acumular⁶⁰⁹, lo que viene a indicar que siempre que en un previo proceso pueda discutirse lo que es objeto de un posterior proceso, no es preciso la acumulación⁶¹⁰.

2.6.-LITISPENDENCIA.

La presentación de la demanda origina una serie de efectos tras su admisión⁶¹¹, entre ellos, el que se conoce como litispendencia, que implica la imposibilidad de que se sustancie un segundo proceso con el mismo objeto mientras el primero no haya finalizado. La litispendencia da origen a la llamada *perpetuatio iurisdictionis*⁶¹², que consiste en la ficción de que todos los hechos que fundaron la jurisdicción (en sentido estricto) o la competencia del juez permanecen inalterados, aunque en realidad hayan cambiado⁶¹³. La litispendencia produce un efecto excluyente del segundo proceso que por ser idéntico debe ser paralizado y archivado. En consecuencia se puede afirmar que la demanda que crea la litispendencia es defectuosa e impide su tramitación⁶¹⁴.

⁶⁰⁹ Véanse los arts. 76 y ss. de la LEC.

⁶¹⁰ Véase al respecto la STSJ de Galicia de 28 de enero de 2013 (Recurso Suplicación nº 2267/2010)

⁶¹¹ Art. 410 de la LEC.

⁶¹² Art. 411 de la LEC.

⁶¹³ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 9 de marzo de 2012 (Recurso de Casación nº 2130/2009) donde se dice que: “es posible admitir que la pretensión procesal, conservando su existencia, experimente un cierto desarrollo durante el transcurso del proceso, producto de lo que metafóricamente se ha llamado biología de la pretensión procesal. Pero la posibilidad de tomar en consideración hechos posteriores a la presentación de la demanda solo es posible cuando tienen un carácter complementario o interpretativo”.

⁶¹⁴ El concepto de litispendencia es claro en la ley (art. 421 1º de la LEC), al exigir que entre los dos procesos exista un objeto idéntico conforme exige el apartado 1º del art. 222 de la LEC, lo que conecta la litispendencia con la cosa juzgada y permite afirmar lo que siempre se ha dicho, que la litispendencia es la antesala de la cosa

La jurisprudencia en alguna ocasión sostuvo que la litispendencia no sólo concurre cuando el segundo proceso es idéntico al primero, sino también cuando la decisión del primer proceso pueda prejuzgar o interferir la decisión sobre lo que sea objeto del segundo⁶¹⁵. En realidad, en este último caso se trata de lo que se ha llamado el efecto positivo de la cosa juzgada⁶¹⁶, que exige la identidad subjetiva y que el pronunciamiento de la primera sentencia se presente como un “antecedente lógico de la otra”, lo que es cosa distinta de la litispendencia, y que ya aparece así distinguido por la doctrina jurisprudencial

juzgada. Sobre la cosa juzgada, véase NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Límites del efecto negativo de la cosa juzgada y proceso social”, en “AA.VV. *La incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la Ley de Procedimiento Laboral*”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, *Ippasim*; RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “Cosa juzgada y eficacia relativa de la sentencia laboral”, *Relaciones Laborales*, 1990-I, *Ippasim*; y TAPIA FERNÁNDEZ, I. “El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa Juzgada. Ley de Enjuiciamiento Civil 2000”, *La Ley*, Madrid, 2000, *Ippasim*.

⁶¹⁵ Véase en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 9 de marzo de 2000 (Recurso de Casación nº 1666/1995), en un caso donde en el primer proceso el deudor demanda al acreedor para que se declare la nulidad del negocio del que deriva la deuda; en el segundo proceso, el acreedor ejercita frente al deudor la acción de condena al pago de la deuda. Siguiendo esa doctrina, véase también la STSJ de Cataluña de 1 de octubre de 2010 (Recurso Suplicación nº 817/2010), que declara el efecto de la cosa juzgada de una sentencia firme que reconoce la existencia de grupo de empresas en relación a otra posterior.

⁶¹⁶ En ese sentido, véase la STSJ de Madrid de 3 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1341/2013), donde se dice que “no puede haber litispendencia entre un proceso de despido y otro de reclamación de cantidades salariales, pues obviamente sus objetos no son idénticos. Lo que sí puede aparecer es el efecto positivo de la cosa juzgada material, cuando una de las sentencias alcance firmeza y lo resuelto en ella en algún aspecto que sea antecedente lógico de lo que se debata en el otro proceso produzca tal efecto vinculante”, citando, entre otras, a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 17 de julio 2009 (RCUD nº 3521/2007), en la cual se aplica el efecto positivo de la cosa juzgada en relación con el salario ya fijado en proceso despido, a un posterior pleito de reclamación de cantidad. El primer efecto de la cosa juzgada es el efecto negativo conforme al cual se excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo y el segundo efecto, es el positivo ya citado. Véase sobre esta distinción la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 27 de marzo de 2013 (RCUD nº 1917/2012) y la STSJ de Galicia de 22 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 4363/2011). Téngase en cuenta, además, que el at. 17 5º de la LRJS otorga legitimación para recurrir a las partes del proceso no sólo en el caso de que las resoluciones les afecten desfavorablemente, sino también cuando resulte de ellas gravamen o perjuicio, o para revisar errores de hecho, o prevenir los eventuales efectos del recurso de la parte contraria, o por la posible eficacia de cosa juzgada del pronunciamiento sobre otros procesos ulteriores.

más reciente⁶¹⁷, de manera que en estos casos de mera conexión, la solución, evidentemente, no es la exclusión del segundo proceso, sino que pasa por aplicar las reglas de la acumulación de los dos procesos teniendo en cuenta que así lo prevé de forma expresa la LEC⁶¹⁸. En definitiva, la mera conexión entre dos procesos no es constitutiva de litispendencia, pues no concurre, en ese caso, la completa identidad del artículo 222 1º de la LEC o efecto negativo, sino sólo la parcial propia del efecto positivo citado.

Si la acumulación no es posible, existe una segunda solución cuál es la prevista de forma novedosa por la vigente LRJS, al disponer la posibilidad de suspender el procedimiento, a solicitud de ambas partes, “cuando en el segundo proceso deba resolverse lo que constituya objeto principal del primer proceso”⁶¹⁹.

De cualquier modo, difícilmente podrá apreciarse la litispendencia en el momento de admitirse la demanda, bien porque el pleito anterior no esté residenciado ante el mismo juzgado, bien porque aún estándolo no sea posible en ese momento realizar el control que permita comparar ambos procedimientos a los efectos de considerar la existencia de objeto idéntico. Será, pues, en el acto del juicio oral, a través del incidente o trámite previo previsto al inicio del mismo, donde podrá plantearse y resolverse la misma.

⁶¹⁷ Véase, al efecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 23 enero 2006 (Recurso de Casación ordinario nº 30/2005) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 22 de abril de 2010 (RCUD nº 1789/2009), en la que no aprecia litispendencia entre dos procesos, entre las mismas partes, uno por cesión ilegal y otro por despido.

⁶¹⁸ Cfr. con el art. 76 1º de la LEC, al establecer como supuestos en que procede la acumulación “cuando la sentencia que haya de recaer en uno de los procesos pueda producir efectos prejudiciales en el otro”; y lo mismo el art. 76 2º del mismo texto legal, cuando “entre los objetos de los procesos cuya acumulación se pide existe tal conexión que, de seguirse los dos procesos por separado, parece claro que podrían dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes”. Cfr. también con la STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 13/2012).

⁶¹⁹ Véase el art. 86 4º de la LRJS que dispone lo siguiente: “no obstante, a solicitud de ambas partes, podrá suspenderse el procedimiento hasta que recaiga resolución firme en otro procedimiento distinto, cuando en éste deba resolverse la que constituya objeto principal del primer proceso”. Se trata de una fórmula muy parecida al art.43 de la LEC, pero a diferencia de la fórmula del art. 43 de la LEC, en el procedimiento laboral se exige que sean ambas partes las que lo soliciten para que así se acuerde, mientras que en la LEC basta con que la pida una sola de las partes.

2.7.- LEGITIMACIÓN. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.

En el proceso social tiene especial relevancia la legitimación activa, y dentro de ésta, la de aquellos sujetos especialmente legitimados en atención a los intereses colectivos en juego, y a la modalidad procesal de obligado seguimiento para su defensa. Me refiero a los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales que tienen la legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios⁶²⁰.

La legitimación activa es la que permite el acceso al proceso, y se otorga con carácter general a favor de quién es titular del derecho subjetivo o del interés legítimo que da derecho al ejercicio de la acción⁶²¹. En el caso de los sindicatos o asociaciones profesionales se explica en la existencia de un interés profesional o económico, pero que no puede dejar nunca de ser un interés legítimo, al margen de los supuestos específicos en los que sindicatos sean parte en defensa de sus intereses propios⁶²².

En todos los casos en los que los sindicatos tienen legitimación activa por interés legítimo, ésta se define genéricamente como la existencia de un vínculo entre dicho sindicato actuante y el objeto del pleito de que se trate⁶²³. En cualquier caso, debe ser el órgano judicial el que determine la existencia de ese interés legítimo, analizando, en primer lugar, cuál es el objeto del pleito, para atender luego a si el sindicato que acciona tiene implantación suficiente en el ámbito del conflicto, o si se halla en la posición jurídica concreta que le otorga ese interés legítimo, en atención a la concreta modalidad procesal en la que nos encontremos⁶²⁴. El examen de la legitimación activa en esas concretas

⁶²⁰ Véase art. 17 2º de la LRJS.

⁶²¹ El art. 17 1º de la LRJS dispone que: “los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las Leyes”.

⁶²² Así, en procesos de responsabilidad de los sindicatos por infracción de normas de la rama social del derecho, y en los procesos sobre constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de unos u otras, o en la impugnación de sus estatutos respectivos y su modificación en los que la legitimación es por interés directo. Véase el art. 2 letras m) y j) de la LRJS.

⁶²³ El art. 17 2. 2º párrafo dispone expresamente que: “los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate”.

⁶²⁴ Por ejemplo, en el caso de impugnación de ilegalidad de un convenio colectivo, la norma utiliza la expresión de “sindicatos y asociaciones empresariales interesadas”, lo que se manifiesta cuando el sujeto que impugna

modalidades procesales puede conllevar que sea reconocida legitimación activa a quién realmente no la ostente, y que a la postre deba prosperar la excepción de falta de legitimación activa con las consecuencias procesales inherentes a ello; en lo que aquí importa, la nulidad de la sentencia y desestimación de la demanda con absolución de la parte demandada en la instancia, a salvo de que ese control se haya producido al admitir la demanda con un simple archivo de la misma. Y puede suceder lo contrario, que se haya negado legitimación activa a quién si la posee, de modo que se le haya causado efectiva indefensión al impedirle el acceso a la jurisdicción y al proceso⁶²⁵.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, ya se dijo, corresponde a la parte demandante, como carga procesal, la determinación de los sujetos frente a los que acciona, no siendo función ésta del órgano judicial. Ello no impide que sea el juez quién aprecie de oficio la falta de llamamiento de quién debe ser traído a juicio. En todo caso deben ser traídos a juicio, como demandados, todos aquellos “cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados”⁶²⁶; son los casos del litisconsorcio pasivo necesario⁶²⁷.

La LRJS impone esa carga al mencionar expresamente que en la demanda deberán ser designados “aquellos otros interesados que deban ser llamados al proceso”⁶²⁸. Esta

representa a sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo impugnado. Véase en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 23 de marzo de 1994 (Recurso de Casación ordinario nº 2256/1992) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 15 de marzo de 1993 (Recurso de Casación ordinario nº 1730/1991). No obstante, con un criterio inseguro, alguna sentencia del Tribunal Supremo mantuvo que la condición de “interesadas” sólo se manifestaba cuando el ámbito de representación del legitimado activo sea igual o superior que el ámbito territorial y funcional del convenio colectivo impugnado; así sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 10 febrero 1992, (Recurso de Casación ordinario nº 1048/1991).

⁶²⁵ Cfr. con la STC 47/1988 (Sala 1ª), de 21 marzo (Recurso de Amparo nº 1421/1986), según la cual la limitación impuesta por el legislador de los legitimados para deducir pretensiones de control abstracto de normas laborales pactadas no implica establecer obstáculos innecesarios o excesivos.

⁶²⁶ Así lo dispone el art. 12 2º de la actual LEC.

⁶²⁷ Sobre el litisconsorcio pasivo necesario véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 25 de abril de 2012 (Recurso de Casación ordinario nº 140/2011), con cita a su vez de las sentencias de la misma Sala, de 16 de julio 2004 (RCUD nº 4165/2003) y la de 2 de marzo de 2007 (RCUD nº 4602/2005). Véase, asimismo, la STSJ de Murcia de 17 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 859/2013).

⁶²⁸ Art. 80 1º b) de la LRJS.

figura protege tanto el interés del demandado que eventualmente lo esgrime, cuanto el interés de un legitimado en causa, ausente del pleito, por motivos independientes de su voluntad⁶²⁹. El defecto de no designar a todos aquellos que deban ser llamados a juicio debe ser advertido por el secretario judicial, otorgando a la parte el plazo previsto de cuatro días para subsanar la demanda, y si en ese momento ha pasado inadvertido, el defecto deberá ser subsanado en el momento en que se tome conciencia de él (o cuando sea señalado por las partes) anulando las actuaciones para que se subsane la demanda, y se constituya correctamente la relación jurídico-procesal⁶³⁰. Supuesto distinto sería la llamada al Ministerio Fiscal que tiene reconocida su capacidad para ser parte, con carácter general, en el artículo 6.1.6º de la LEC, si bien la norma exige concreción legal para cada proceso concreto. La LRJS reconoce la condición de parte al Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, en determinadas modalidades procesales, pero su ausencia no siempre dará lugar a la nulidad de actuaciones⁶³¹.

⁶²⁹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El proceso especial de Seguridad Social*, Ed. EDERSA, Madrid, 2000, pg. 138.

⁶³⁰ Véase al respecto la STSJ de Madrid de 9 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 5204/2012), donde en un caso de litisconsorcio pasivo necesario, se afirma que si el trámite de subsanación no se abrió ha de acordarse la nulidad de actuaciones y su retroacción al momento de presentación de la demanda. En el mismo sentido la STSJ de Madrid de 30 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1543/2013) y la STSJ de Madrid de 26 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1486/2013). Sobre la no existencia de litisconsorcio pasivo necesario véase la STSJ de Cataluña de 28 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 5072/2013), en un caso de pensión de viudedad que venía siendo percibida por otra beneficiaria, una vez interpuesta demanda por la actora, pues la presencia de aquélla en ese procedimiento no hubiera modificado la resolución dictada, estándose en realidad ante un supuesto de reparto de la pensión de viudedad.

⁶³¹ Véase la STJS de Baleares de 4 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 293/2013), donde se rechaza la nulidad de actuaciones basada en la ausencia del Ministerio Fiscal al acto de juicio cuando la parte que invoca la nulidad no formuló la oportuna protesta y el Ministerio Fiscal que había sido citado, había comunicado que no asistiría a la vista. Véase también la STSJ de Andalucía de 12 de septiembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 837/2013), donde se afirma que la falta de comparecencia del Ministerio Fiscal en proceso de tutela de derechos fundamentales no es motivo de nulidad si consta citado en legal forma.

III- INFRACCIONES RELATIVAS A LA VISTA ORAL

1.- INFRACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS.

El proceso laboral se apoya en los pilares básicos de los principios de oralidad, inmediación, concentración y celeridad, tal y como proclama el artículo 74 de la LRJS⁶³². La aplicación de estos principios es exigencia inexcusable para que el proceso cumpla su función, sin que puedan dejar de observarse por los jueces y tribunales. Estos principios, por lo demás, están enlazados entre sí, más aún, cuelgan todos ellos del principio de oralidad, como se verá a continuación.

1.1.-PRINCIPIO DE ORALIDAD.

El principio de oralidad despliega todo su potencial en el acto de señalamiento del juicio. Por contraposición al modelo formalizado y de materialización por escrito que ha inspirado el proceso civil, las actuaciones de la primera instancia social, tanto de alegación como de prueba, se practican oralmente documentándose después a través de diversos medios previstos legalmente. Y es posteriormente, en la fase de recurso, cuando debe recurrirse a la escritura a la hora de la formalización de los recursos. De ahí que tanto en la fase declarativa como en la de ejecución (ésta con matices), se tienda a la práctica de vistas y comparecencias durante las cuales se materializa el debate procesal y se satisfacen las exigencias del principio de contradicción. Así pues, las alegaciones, contestación, proposición y práctica de la prueba son y deben ser orales.

La oralidad tiene una serie de connotaciones prácticas que son tan importantes como la oralidad misma⁶³³. El cumplimiento de la oralidad ha planteado problemas en torno a

⁶³² En el art. 74 de la LRJS se ordenan como “los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad”. Se trata de una versión matizada del juicio verbal regulado en la LEC.

⁶³³ Como ha dicho CHIOVENDA, “la mayor rapidez, la mayor facilidad de entenderse recíprocamente, la selección que la defensa hablada hace naturalmente de las razones y argumentos, haciendo sentir la eficacia de las buenas y la inutilidad de las malas, la sinceridad de la impresión del que escucha, explican la importancia que el debate oral tiene en las relaciones públicas y privadas de la vida moderna. Ello no excluye la necesidad de la escritura, básicamente para preparar el tratamiento de pleito como es la demanda y la propia documentación de lo que tiene importancia en el pleito, como lo es la documentación del acta del juicio que

cuestiones tales como la contestación por escrito a la demanda en el acto del juicio, lo que se conoce comúnmente como “instructa”. Al respecto se ha dicho que “su incorporación, al margen de la constancia de la contestación oral en el acta de juicio, rompe el principio de oralidad en que se funda el proceso laboral, y puede limitar gravemente el principio de contradicción”, pero a continuación se ha añadido que “si esa viciosa práctica resulta siempre reprochable y ha de ser evitada, no reviste gravedad suficiente para aplicar la sanción de nulidad”⁶³⁴.

Especial mención merece, también, el ya citado trámite incidental previsto en el art. 85 1º 2º párrafo, de la LRJS⁶³⁵. Este trámite se integra en el propio acto de juicio, y como tal debe practicar la oralidad propia del mismo. Se trata, pues, que de forma oral se planteen y resuelvan cuestiones previas planteadas por las partes, recursos y otras incidencias pendientes, así como las cuestiones que el propio juez pueda plantear sobre su propia competencia, sobre los presupuestos de la demanda, o sobre el alcance y límites de la

servirá de ayuda a la memoria del juez que debe decidir así como de documento de las actividades procesales en las instancias posteriores” (CHIOVENDA, J.: *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Editorial Reus S.A., Madrid, 1925, pgs. 131 y 132).

⁶³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 5 julio 1990 (Recurso de Casación por infracción de ley, RJ 1990\6059). En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 23 octubre 1989 (Recurso de Casación por infracción de ley, RJ 1989\7315) dijo que la “instructa”, constituye “evidentemente un acto irregular -habitual en la práctica judicial, como lo es la unión de copias de sentencias aportadas por las partes, pero ello no implica, necesariamente, una sanción tan desmesurada como la de nulidad de actuaciones, que, únicamente, tendría lugar en el supuesto de indefensión cuando por ejemplo, inspirara decisivamente la convicción del Juzgador de instancia”, a lo que se añade por ejemplo que “no se introducen, por el discutido escrito-que no tiene valor probatorio-hechos o pruebas nuevas, de suerte que su desconocimiento y falta de audiencia no ha podido determinar indefensión de la parte recurrente”. Véase asimismo, la STSJ de Cataluña de 30 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 48/2013).

⁶³⁵ El art. 85 1º 2º párrafo de la LRJS dispone que: “con carácter previo se resolverá, motivadamente, en forma oral y oídas las partes, sobre las cuestiones previas que se puedan formular en ese acto, así como sobre los recursos u otras incidencias pendientes de resolución, sin perjuicio de la ulterior sucinta fundamentación en la sentencia, cuando proceda. Igualmente serán oídas las partes y, en su caso, se resolverá, motivadamente y en forma oral, lo procedente sobre las cuestiones que el juez o tribunal pueda plantear en ese momento sobre su competencia, los presupuestos de la demanda o el alcance y límites de la pretensión formulada, respetando las garantías procesales de las partes y sin prejuzgar el fondo del asunto”. El citado trámite cumple la misma finalidad que la audiencia previa civil del proceso ordinario prevista en los arts. 414 y ss de la LEC.

pretensión formulada. La resolución ha de ser también oral y motivada, oídas todas las partes⁶³⁶.

Esta regulación responde a una práctica inveterada en el proceso social que debe considerarse sumamente conveniente teniendo en cuenta que, ante la ausencia de una comparecencia previa específicamente destinada al saneamiento procesal como existe en el proceso civil ordinario, la oportunidad de subsanar los defectos procesales o la ausencia de requisitos procesales quedaba limitada al momento de la admisión de la demanda⁶³⁷. Este trámite procesal previo, que goza además de gran amplitud, permitirá corregir aquellos defectos procesales que no resulten de la demanda, o que hayan podido pasar inadvertidos en el momento de su admisión a trámite. La regla preferente es la subsanación oral, pero si no fuera posible hacerlo en ese momento en condiciones idóneas, habrá que proceder a la suspensión con nuevo señalamiento dentro del plazo señalado en el artículo 83 de la LRJS⁶³⁸. Por último debe añadirse que este trámite hará posible, además, el cumplimiento del criterio de exhaustividad del pronunciamiento exigido por el artículo 218 de la LEC, y asimismo permitirá un tratamiento más delicado de las excepciones procesales, reduciendo el elevado número de sentencias frustradas a causa de la apreciación de inconvenientes perfectamente subsanables (a título de ejemplo, el litisconsorcio pasivo necesario, o la falta de conciliación previa)⁶³⁹.

⁶³⁶ En lo que se refiere a las alegaciones y cuestiones previas que puedan plantearse en este trámite, podemos citar las causas de suspensión, posibles defectos no subsanados o subsanados insuficientemente, hechos conocidos después de la iniciación del proceso, así como la concurrencia de cualquier impedimento procesal tales como litispendencia, cosa juzgada, adecuación de la modalidad procesal, o en general vicios como el litisconsorcio pasivo necesario, la variación sustancial de la demanda, omisión de la conciliación o medicación previas o falta de agotamiento de la vía administrativa. No existe una enumeración excluyente, antes al contrario, se trata de una cláusula abierta, y así es también, como ya se ha dicho, el momento procesal idóneo para resolver posibles recursos o incidencias procesales que se encuentren pendientes de resolución.

⁶³⁷ Véase cómo se alude a esta figura en la STSJ de Madrid de 18 de junio de 2010 (Recurso Suplicación nº 1431/2010), antes de la vigencia de la LRJS.

⁶³⁸ FOLGUERA CRESPO, J.A.: “Comentarios a los arts. 88 a 100 de la LRJS, La nueva Ley de la Jurisdicción Social”, *Cuadernos Digitales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2012, pgs. 18 y 19.

⁶³⁹ Más en extenso, véase a SEGALÉS FIDALGO, J.: “Consideraciones críticas al actual modelo de enjuiciamiento”, *Estudios de Derecho Judicial* nº 118, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2007, *Ippasim*.

1.2.-PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

El principio de oralidad trae como consecuencia la exigencia de que sea el mismo juez del proceso el que esté constituido desde el comienzo del pleito hasta su decisión⁶⁴⁰, pues éste es quién va a presidir toda la actividad procesal ofrecida por las partes, lo que va a generar en él una determinada impresión que difícilmente puede luego infundirse a distinto juzgador⁶⁴¹. Ello exige pues la inmediación del mismo juzgador o juzgadores (en caso de órganos colegiados)⁶⁴². La inmediación en el proceso laboral viene referida casi exclusivamente a la presencia del juez o tribunal en el acto del juicio oral. Como consecuencia, si el juez que presidió el acto de juicio no pudiese dictar sentencia, deberá celebrarse éste nuevamente⁶⁴³. La vulneración del principio de inmediación “hace decaer la credibilidad del resultado del acto, en cuanto del mismo se deriva la apreciación de la prueba y convicción que de ella forme, y da lugar a la nulidad del juicio”⁶⁴⁴. En definitiva, la contravención de la inmediación judicial viene a producir una nulidad insubsanable,

⁶⁴⁰ Véase en ese sentido a GIMENO SENDRA, V.: *Derecho Procesal*, tomo I (Volumen I), (Parte general, Proceso civil (1), en AAVV ALMAGRO NOSETE, J., GIMENO SENDRA, CORTÉS DOMINGUEZ, V., MORENO CATENA, V.: Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1986, pgs. 330 y 331, quién señala que “tan sólo quién ha presenciado la totalidad del procedimiento, oído las alegaciones de las partes y quién ha asistido a la práctica de la prueba está legitimado para pronunciar la sentencia”. Es por ello que según este autor, la oralidad exige la inmediación del juez aunque no se trate de conceptos idénticos, pues para calificar un proceso de inmediato o mediato, lo decisivo es la fase probatoria, de modo que un proceso está presidido por el principio de inmediación, cuando el juez que deba conocer de los autos presencia la práctica de la prueba, sin delegar esta facultad.

⁶⁴¹ CHIOVENDA, J.: *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Editorial Reus S.A., Madrid, 1925, pg. 134.

⁶⁴² Distinto es el caso de error en la presencia del juez, por ejemplo, en el caso de la simple falta de firma del magistrado. Véase en ese sentido, sobre error material alegado como defecto de inmediación, la sentencia Tribunal Supremo (Sala Social), de 23 enero 2006 (Recurso de Casación ordinario nº 30/2005).

⁶⁴³ Así lo dispone el art. 98 de la LRJS bajo el epígrafe “principio de inmediación”. En la LEC, el régimen previsto en los arts. 199 y ss. es prácticamente el mismo, la celebración de una nueva vista en caso de impedimento del juez asistente a la vista.

⁶⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 20 junio 1989 (RJ 1989\4822), en el sentido de que una actuación judicial que se realice de espaldas al principio de inmediación es nula radicalmente con independencia de que afecte o no al derecho de defensa.

habiéndose llegado a considerar que la misma habrá de expandirse a la totalidad de los actos procesales que hubieren de producir efectos a partir del acto nulo⁶⁴⁵.

1.3.-PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN.

La actividad procesal que se desarrolla en el acto de la vista oral, ante el mismo juez que va a resolver el litigio, debe realizarse en un solo acto. Se reduce así el riesgo de que la impresión recibida por el juez se borre, y ayuda a cumplir el mandato legal de que el juez que preside las actuaciones procesales sea el mismo que quién vaya a adoptar la decisión definitiva. Es la concentración la consecuencia principal de la oralidad, y la que más influye en la brevedad de los pleitos. Decir oralidad es lo mismo que decir concentración. En este sentido tampoco deben sustraerse a la regla de la concentración los llamados incidentes, ya se refieran a las cuestiones preliminares del pleito, ya a la admisión de los medios de prueba⁶⁴⁶.

Así pues, la unidad de acto es el aspecto nuclear del principio de concentración en el proceso laboral. La unidad de acto implica que en un solo acto procesal deben efectuarse todas las fases de alegaciones, prueba y conclusiones no pudiéndose desglosar o dividir en varios actos⁶⁴⁷. Una vez iniciado no puede fraccionarse ni dejarse la continuación para un tiempo posterior⁶⁴⁸.

⁶⁴⁵ Postura mantenida por VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Doctrina y Jurisprudencia. Ley 1/2000*, Ed. DIJUSA, Madrid, 2000, pg. 288. En sentido contrario DE LAS HERAS GARCÍA, M.: “Consideraciones relativas al principio de inmediatez en la LEC/2000”, *Revista Poder Judicial*, nº 65, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2002, pg. 186.

⁶⁴⁶ CHIOVENDA, J.: *Principios del Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Editorial Reus S.A., Madrid, 1925, pgs. 134 y 135.

⁶⁴⁷ Véase al respecto el art. 87 de la LRJS.

⁶⁴⁸ Pese a todo, el principio de concentración también ha recibido críticas en el sentido de que tanto la estructura comprimida del proceso laboral, como las facultades judiciales reconocidas en la ley y puestas al servicio de la celeridad no siempre favorecen una conformación correcta de la *litis*. Así, se ha dicho que “la urgencia desmedida del legislador en poner el caso ante el juzgador excluye una contestación escrita, no siendo hasta la vista cuando el juzgador puede establecer qué tipo de discusión entretiene a los comparecientes. A pesar de ese inconveniente, aquél habrá tenido que adoptar algunas resoluciones en torno a aspectos que presuponen cierto conocimiento del debate, como la pertinencia de determinadas pruebas o la conveniencia de anticipar algunas diligencias”. Al tiempo, se añade, “la prisa por alcanzar el momento de la vista impone un examen precipitado

La concentración del juicio oral, a través del principio de unidad de acto que impide que éste se divida en compartimentos estancos, no es incompatible con la sucesión de diversas fases en el acto del juicio que comprende las alegaciones, la prueba y las conclusiones⁶⁴⁹, ni tampoco impide que se pueda paralizar la dinámica del juicio por el tiempo imprescindible para que, por ejemplo, las partes puedan examinar la prueba documental de la contraria, o la interrupción del acto por el tiempo estrictamente necesario para satisfacer necesidades primarias. Sin embargo, no es posible dividir el juicio en diversas sesiones celebradas separadamente, pues la regulación legal previene la actuación judicial en una sola convocatoria e impone la continuación del juicio hasta el final, y sólo permite la suspensión para la práctica de pruebas fuera de la sede del tribunal por el tiempo imprescindible, de modo que la ruptura de la unidad de acto hace que se resienta el presupuesto fundamental en que se sustenta el proceso laboral⁶⁵⁰.

En todo caso, la suspensión del acto de juicio, caso de no poder proseguir en el mismo día por su complejidad o duración es excepcional⁶⁵¹, y ajena al principio al que me

de la demanda, lo que favorece la manifestación de inconvenientes procesales que, con el tiempo, pueden provocar una sentencia ajena al fondo del asunto”. Asimismo, se ha criticado que “el compromiso del proceso social con la concentración incide negativamente en la búsqueda de la verdad, y ello por cuanto la concentración procesal fuerza a que en un momento muy concreto-el de la celebración de la vista-se ejecute el plan probatorio diseñado por las partes sin alternativas realistas para el caso de que por alguna circunstancia, alguna de las propuestas no pueda celebrarse, y ello debido al tratamiento excepcional que tiene la prueba anticipada, la suspensión del acto de la vista, o incluso las diligencias finales”. Por último, también se ha criticado que “las deficiencias estructurales del proceso para asegurar un tratamiento adecuado de las fuentes de prueba obligan al juzgador a forzar su convicción con elementos de juicio que otros órdenes despreciarían”. Véase en tal sentido a SEGALÉS FIDALGO, J.: “Consideraciones críticas al actual modelo de enjuiciamiento”, *Estudios de Derecho Judicial*, nº 118 CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2007, pgs. 439 y ss.

⁶⁴⁹ Véanse los arts. 85 y 87 de la LRJS.

⁶⁵⁰ En tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 abril 1995 (RCUD nº 3156/1994).

⁶⁵¹ Como novedad, el art. 87 6º de la LRJS establece que: “si las pruebas documentales o periciales practicadas resultasen de extraordinario volumen o complejidad, el juez o tribunal podrá conceder a las partes la posibilidad de efectuar sucintas conclusiones complementarias, por escrito y preferiblemente por medios telemáticos, sobre los particulares que indique, en relación exclusiva con dichos elementos de prueba, dentro de los tres días siguientes, justificando haber efectuado previa remisión a las demás partes comparecidas por los mismos medios. Durante el referido período, los documentos o pericias estarán a disposición de las partes en la oficina judicial y una vez transcurrido, háyanse presentado o no alegaciones, se iniciará el plazo para dictar sentencia”.

estoy refiriendo, pues del citado principio no puede extraerse una prohibición expresa de la interrupción por causas igualmente justificadas, aunque éstas deban interpretarse restrictivamente⁶⁵², y así se ha dicho que la unidad de acto no se rompe si agotadas las horas de audiencia, el juicio se interrumpe continuando al día siguiente, ya que esa pausa temporal no implica discontinuidad de la actividad procesal, ni se desconocen con ello los principios de concentración y celeridad que fundamentan la unidad de acto⁶⁵³; en todo caso deberá dejarse claro en la suspensión que lo es para su prosecución en la fecha posterior y no para su nueva celebración, de modo que la nulidad de actuaciones será posible en caso contrario⁶⁵⁴, aunque no debe olvidarse que la infracción del referido principio debe haber producido indefensión en el caso concreto⁶⁵⁵.

1.4.-PRINCIPIO DE CELERIDAD.

Otra consecuencia de la oralidad es la celeridad del proceso social que se manifiesta en plazos procesales perentorios e improrrogables⁶⁵⁶, aunque la misma concentración del juicio oral, en unidad de acto, facilita también la celeridad del procedimiento. Manifestación

⁶⁵² Cómo afirma la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 12 julio 1980 (RJ 1980\3020), “el principio de unidad de acto en el proceso laboral puede calificarse de drástico (pone como ejemplo, “se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto”, “podrán admitirse también aquellas que requieran la traslación del juez o tribunal fuera del local de la audiencia, si se estimasen imprescindibles. En este caso, se suspenderá el juicio por el tiempo estrictamente necesario”), pero “no es absoluto, pues puede alterarse en aquellos supuestos de excepción legalmente previstos, entre los que figuran: a) la solicitud y práctica de prueba anticipada; b) la interrupción-suspensión para traslado fuera del local de la audiencia, donde continuará parte o todo el acto de la vista; c) diligencias finales, en donde las pruebas se practican no en virtud del principio de aportación de parte, sino como consecuencia de aportación de oficio, y por ello una vez concluido el acto del juicio; y d) los casos de violencia o intimidación que establece el art. 238 y 239 de la LOPJ”.

⁶⁵³ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 9 abril 1991 (Recurso de Casación por infracción de ley, ROJ: STS 2001/1991). Sobre la unidad de acto, véase también la STC 107/1999 (Sala 1ª), de 14 junio (Recurso de Amparo nº 2435/1995).

⁶⁵⁴ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 12 julio 1980 (RJ 1980\3020), que concluye que “no habiéndose respetado el principio de unidad de acto, han de anularse de oficio todas las actuaciones no acomodadas al mismo, para que las repita adecuadamente la Magistratura”.

⁶⁵⁵ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 9 abril 1991 (Recurso de Casación por infracción de ley, ROJ: STS 2001/1991).

⁶⁵⁶ Art. 43 3º de la LRJS.

de la celeridad es también la irrecurribilidad de las resoluciones interlocutorias, lo que en el proceso social sólo se produce en determinadas modalidades procesales⁶⁵⁷. En todo caso, se prevé en la LRJS que el recurso de reposición no tiene efectos suspensivos respecto de la resolución recurrida⁶⁵⁸, o que contra la inadmisión de determinados medios de prueba sólo procede la oportuna protesta sin acceso al recurso de reposición⁶⁵⁹, ni tampoco en los casos de admisión de los medios de prueba como sucede en el orden jurisdiccional civil⁶⁶⁰. Otras manifestaciones son el acortamiento de los plazos de señalamiento a juicio o del plazo para el dictado de la sentencia.

2.- INFRACCIONES EN RELACIÓN A LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN. FALTA DE CITACIÓN DE LAS PARTES. CITACIÓN POR EDICTOS.

Superada la fase procesal de la demanda, en la misma resolución de admisión a trámite se debe proceder al señalamiento de los actos de conciliación y juicio. El medio a través de la cual la parte demandada conoce el momento, día y hora, del referido señalamiento es la citación⁶⁶¹.

La citación es un acto de comunicación (al igual que la notificación, el emplazamiento o el requerimiento) y debe cumplir una serie de requisitos formales⁶⁶². Debe

⁶⁵⁷ El art. 186 4º de la LRJS señala que: “no habrá lugar al recurso de reposición contra providencias, autos, diligencias de ordenación y decretos que se dicten en los procesos de conflictos colectivos, en los procesos en materia electoral, cuando versen sobre el ejercicio de conciliación de la vida personal familiar y laboral, y en los procesos de impugnación de convenios colectivos, sin perjuicio, en su caso, de poder efectuar la alegación correspondiente en el acto de la vista”.

⁶⁵⁸ Art. 186 3º de la LRJS.

⁶⁵⁹ Art. 87 2. 2º párrafo de la LRJS.

⁶⁶⁰ Art. 285 2º de la LEC.

⁶⁶¹ El art. 82 1º de la LRJS dispone que: “de ser admitida la demanda, una vez verificada la concurrencia de los requisitos exigidos, en la misma resolución de admisión a trámite el secretario judicial señalará el día y la hora en que hayan de tener lugar sucesivamente los actos de conciliación y juicio, debiendo mediar un mínimo de diez días entre la citación y la efectiva celebración de dichos actos, salvo en los supuestos en que la Ley disponga otro distinto y en los supuestos de nuevo señalamiento después de una suspensión”.

⁶⁶² La citación, cualquiera que sea el lugar y modo en que se practique requiere de un contenido mínimo y una serie de formalidades legales previstas en los arts. 58 y 60 de la LRJS cuyo incumplimiento podrá valorarse a

efectuarse, en primer lugar, de ser posible, en el propio local de la oficina judicial⁶⁶³, y en su defecto, fuera de la oficina judicial, pero desde la oficina judicial, en cuyo caso la citación por regla general deberá efectuarse a través de correo certificado con acuse de recibo, o también por los medios electrónicos, telemáticos, info-telecomunicaciones o de otra clase semejante si los interesados facilitaran los datos indicativos para utilizarlos⁶⁶⁴.

En cualquier caso se exige la entrega material de la citación, incluso cuando se efectúa por aplicación de las reglas subsidiarias a las anteriores, esto es, en defecto de las mismas, en donde la entrega material de la citación por parte del órgano judicial al destinatario se produce en el domicilio indicado en la demanda, o a la persona que en su defecto se encuentre allí⁶⁶⁵. Tanto en el caso de la regla general como en las subsidiarias, estamos en presencia de una citación o emplazamiento personal, sea cuál fuere el lugar donde se efectúe⁶⁶⁶.

La citación por edictos no es, en cambio, una citación personal. No se trata, siquiera, de una regla subsidiaria, sino de una vía excepcional cuando la citación personal no ha sido posible. La citación personal asegura que el demandado pueda comparecer en juicio y defender sus posiciones frente a la parte demandante, de modo que se convierte en un instrumento ineludible para garantizar tal derecho⁶⁶⁷, además de que nos conduce al proceso

los efectos de determinar la nulidad de la misma, pues conforme el art. 61 de la LRJS son nulas las notificaciones, citaciones y emplazamientos que no se practiquen con arreglo a lo dispuesto en la LRJS.

⁶⁶³ Véase al efecto el art. 55 de la LRJS.

⁶⁶⁴ Véase el art. 56 de la LRJS.

⁶⁶⁵ Dispone el art. 57 1º de la LRJS que: “si los actos de comunicación no pudieran efectuarse en la forma indicada, se practicarán mediante entrega de la copia de la resolución o de cédula al destinatario; si no fuese hallado se entregará aquélla al pariente más cercano o familiar o empleado, mayores de catorce años, que se hallaren en el domicilio y, en su defecto, a quien desempeñe funciones de portería o conserjería de la finca”.

⁶⁶⁶ En el caso de personas jurídicas, la citación no sólo es posible en el domicilio social que conste en el Registro Mercantil, pues es posible que la citación se haga en otros domicilios de la propia persona jurídica o de sus representantes legales siempre y cuando se trate de un domicilio vinculado a la persona jurídica o simplemente aceptado por ésta.

⁶⁶⁷ Sobre la falta de citación, véase la STSJ de Andalucía de 11 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº170/2013).

equitativo a que se refiere el art. 6 1º del CEDH⁶⁶⁸. Acudir a la citación por edictos como sustitución a la citación personal (con entrega material) exige que así lo precise el derecho a la tutela del demandante, la cual debe ser también garantizada⁶⁶⁹. La citación por edictos como vía excepcional sólo puede operar en los casos previstos en la ley⁶⁷⁰. En este sentido, la infracción procesal que más relevancia constitucional ha tenido en relación a los actos de comunicación en el proceso social no ha sido la falta de citación, sino la utilización abusiva o arbitraria de la citación edictal, sin haber agotado los medios legales para conocer o localizar a la parte demandada⁶⁷¹.

En definitiva, dada su trascendencia, el emplazamiento personal no puede reducirse a una mera formalidad prescrita por la ley o a un simple requisito de forma para proceder a la realización de los subsiguientes actos procesales. Para dar pleno cumplimiento a la tutela judicial efectiva no basta con el mero cumplimiento formal del requisito de la citación, sino que es preciso que el órgano judicial asegure en la medida de lo posible su efectividad real,

⁶⁶⁸ También la Jurisprudencia del TEDH estableciendo la doctrina de que ese proceso equitativo lo integra el respeto a la igualdad de medios de defensa, lo que es inviable si quién debe comparecer no ha sido localizado diligentemente. Véase al respecto, la STEDH de 26 de febrero de 2002 (caso Frette contra Francia).

⁶⁶⁹ En tal sentido la STC 37/1984 (Sala 1ª), de 14 marzo (Recurso de Amparo nº 293/1983).

⁶⁷⁰ El art. 59 1º de la LRJS prevé la citación edictal: “cuando una vez intentado el acto de comunicación y habiendo utilizado los medios oportunos para la investigación del domicilio, incluida en su caso la averiguación a través de los Registros, organismos, Colegios profesionales, entidades y empresas, éstos hayan resultado infructuosos y no conste el domicilio del interesado o se ignore su paradero, se consignará por diligencia”.

⁶⁷¹ Al respecto véanse: STC 37/84 (Sala 1ª), de 14 de marzo (Recurso de Amparo nº 293/83); STC 156/1985 (Sala 1ª), de 15 noviembre (Recurso de Amparo nº 613/1984); STC 68/1986 (Sala 1ª), de 27 mayo (Recurso de Amparo nº 523/1985); STC 14/1987 (Sala 1ª), de 11 febrero (Recurso de Amparo nº 1048/1985); STC 36/1987 (Sala 1ª), de 25 marzo (Recurso de Amparo nº 85/1986); STC 157/1987 (Sala 2ª), de 15 octubre (Recurso de Amparo nº 1187/1986); STC 171/1987 (Sala 1ª), de 3 noviembre (Recurso de Amparo nº 520/1986); STC 140/1988 (Sala 1ª), de 11 julio (Recurso de Amparo nº 209/1987); STC 96/92 (Sala 1ª), de 11 de junio (Recurso de Amparo nº 1067/89); STC 97/92 (Sala 1ª), de 11 de junio (Recurso de Amparo nº 1940/89); STC 51/1994 (Sala 2ª), de 16 febrero (Recurso de Amparo nº 2422/1992); STC 160/1995 (Sala 2ª), de 6 noviembre (Recurso de Amparo nº 1846/1993); STC 65/1999 (Sala 1ª), de 26 abril (Recurso de Amparo nº 350/1995); STC 7/2000 (Sala 2ª), de 17 enero (Recurso de Amparo nº 3013/1996); STC 306/2006 (Sala 1ª), de 23 octubre (Recurso de Amparo nº 785/2003); STC 162/2007 (Sala 1ª), de 2 julio (Recurso de Amparo nº 752/2005); STC 2/2008 (Sala 2ª), de 14 enero (Recurso de Amparo nº 624/2005); y la STC 93/2009 (Sala 2ª), de 20 de abril (Recurso de Amparo nº 4077/2006).

pues el artículo 24 1º de la CE contiene un mandato implícito al legislador dirigido a promover la defensión mediante la correspondiente contradicción⁶⁷². Pero no todo son obligaciones o deberes para el órgano judicial, también la parte demandante tiene la carga de facilitar el domicilio o los datos que permitan la localización del demandado, pues la ocultación maliciosa del domicilio del demandado concurre objetivamente cuando se acredita una intención torticera del demandante, siendo que, entonces, la misma es imputable al demandante⁶⁷³.

En este contexto, la citación edictal, si bien válida constitucionalmente, se concibe como un remedio último de carácter supletorio y excepcional que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar, en el mayor grado posible, la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben de extremarse las gestiones en la averiguación del paradero de sus destinatarios, de manera que la decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación⁶⁷⁴.

Por otra parte, es preciso recordar que es habitual en estos casos la concurrencia, por un lado, de irregularidades en la práctica del emplazamiento por la oficina judicial acudiendo a los edictos sin agotar los medios antes disponibles, y por otro, de actos de falta de diligencia de quien formula la denuncia de indefensión⁶⁷⁵. Esa falta de diligencia es especialmente visible en los casos donde la parte presuntamente perjudicada se ha situado al margen del litigio por razón de una actitud pasiva con el objetivo de obtener una ventaja de esa marginación, circunstancia que caracteriza intencionalmente la falta de diligencia, al

⁶⁷² Véase la STSJ de Asturias de 10 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1806/2013), que anula actuaciones por defectuosa citación de la empresa a juicio. Véase, también, al respecto la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 3 de abril de 2012 (RCUD nº 3363/2010), que confirma sentencia de suplicación que anuló sentencia de instancia por defectuosa citación de la empresa.

⁶⁷³ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 30 de junio de 2010 (Recurso de Casación nº 55/2004), así como la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 22 de marzo de 2011 (demanda de revisión, recurso nº 27/2009), donde se reitera doctrina sobre maquinación fraudulenta encaminada a impedir la citación de la parte demandada.

⁶⁷⁴ Véase al efecto, la STC 158/2007 (Sala 1ª), de 2 de julio (Recurso de Amparo nº 6223/2004); y la STC 158/2008 (Sala 1ª), de 24 noviembre (Recurso de Amparo nº 3783/2007).

⁶⁷⁵ Véase en ese sentido, la STC 162/2007 (Sala 1ª), de 2 julio (Recurso de Amparo nº 752/2005).

punto de concretarla en un ánimo de dificultar o impedir la localización para beneficiarse posteriormente de ello⁶⁷⁶.

3.- INFRACCIONES RELATIVAS AL INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO ENTRE CITACIÓN Y JUICIO.

Entre la citación y la efectiva celebración de los actos de conciliación y juicio debe mediar un plazo mínimo de diez días⁶⁷⁷. El incumplimiento del plazo mínimo fijado en la norma constituye una infracción procesal que podrá dar lugar a la nulidad de los actos de conciliación y juicio, pero en el bien entendido supuesto de que el incumplimiento debe referirse a un acortamiento de los plazos fijados legalmente, y no cuando el plazo se haya ampliado, pues la ley utiliza la expresión de plazo mínimo y no máximo, lo que en la

⁶⁷⁶ Normalmente esa falta de diligencia suele apreciarse en los casos en que se acredita un conocimiento extraprocesal de la existencia del proceso, conocimiento extraprocesal cuya prueba fehaciente incumbe a quién lo alega (Véase por todas la STC 26/1999 [Sala 1ª], de 8 de marzo, [Recurso de Amparo nº 3234/1995] dimanante de un procedimiento contencioso-administrativo), pues no se puede exigir a quién aduce la indefensión probar su propia diligencia, dado que existe en principio una presunción de desconocimiento del pleito (STC 126/1999 [Sala 1ª], de 28 de junio, [Recurso de Amparo nº 5533/1998], dimanante de un procedimiento contencioso-administrativo), y ese conocimiento extraprocesal excluye la indefensión sencillamente porque hay conocimiento y porque, por consiguiente, no ha existido imposibilidad de defensa. Sobre la falta de diligencia, merece especial mención el especial deber (de diligencia) que pesa sobre el empresario que cesa en su actividad profesional o comercial de facilitar cauces de comunicación a los efectos de permitir su localización por quienes hasta entonces hubieran mantenido con él una relación laboral.

⁶⁷⁷ Conforme al art. 82 1º de la LRJS, salvo en los supuestos en que la ley disponga otro distinto El plazo se reduce a cinco días por razones de urgencia en los casos de modalidades que ostentan preferencia, tales como la reclamación al Estado del pago de los salarios de trámite por despido (art. 118 LRJS); despido colectivo (art. 124 10º LRJS); vacaciones (art. 125 LRJS); materia electoral (art. 132 LRJS); impugnación de la resolución administrativa que deniegue el registro y la certificación de la representatividad sindical (art. 135 LRJS); movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada (art. 138 LRJS); derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral (art. 139 LRJS); altas médicas (art. 140 LRJS); conflicto colectivo (art. 159 LRJS) y tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 181 LRJS). Asimismo, conforme el art. 82 5º de la LRJS, el plazo se amplía a 22 días cuando la representación y defensa en juicio sea atribuida al abogado del Estado o de las CCAA. Se exceptúan también los supuestos de nuevo señalamiento después de una suspensión; véase al efecto la STSJ del País Vasco de 6 de julio de 2010 (Recurso Suplicación nº 467/2010).

práctica se produce habitualmente, dada la elevada carga de trabajo que pesa sobre los juzgados de lo social.

Pero no todo acortamiento de los plazos puede conllevar la nulidad de actuaciones, pues si la parte demandada comparece y nada alega en relación a ello, mostrando su conformidad al señalamiento efectuado, incluso si no comparece al mismo, no podrá alegar luego la indefensión derivada del incumplimiento del plazo mínimo entre citación y señalamiento. En definitiva, la cuestión se debe reconducir siempre a la existencia de efectiva indefensión, y así no concurre indefensión no sólo en los casos aludidos de convalidación de la infracción por consentimiento de la parte, sino también cuando el acortamiento es mínimo, o si la parte, pese a ello, ha podido comparecer con todos los medios de prueba de que intente valerse y sólo pretende, con ella, una dilación indebida de las actuaciones.

4.- INFRACCIONES PROCESALES EN RELACIÓN A LA SUSPENSIÓN DEL ACTO DE SEÑALAMIENTO.

La suspensión de los actos de conciliación y juicio puede pedirse por ambas partes, o por motivos justificados, acreditados ante el secretario judicial⁶⁷⁸. Así es que de pedirlo una sola deberán alegarse y probarse motivos justificados, lo que permitirá suspender, por una sola vez, los actos de conciliación y juicio, señalándose nuevamente dentro de los diez días siguientes a la fecha de la suspensión⁶⁷⁹. La primera exigencia, basada en el adjetivo "justificados", impone que la causa de la inasistencia sea suficientemente inhabilitante como para evitar alternativas compatibles con la continuación del pleito. La segunda, que deriva del término "acreditados", traslada al afectado la obligación de probar ante el órgano jurisdiccional la manifestación de los factores desencadenantes de la inasistencia⁶⁸⁰.

⁶⁷⁸ Véase el art. 83 1º de la LRJS. Véase también al respecto la STSJ de Murcia de 20 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 126/2013), donde se desestima la nulidad de actuaciones pedida por la empresa, por haber acordado el juez de instancia la suspensión del juicio cuando, según consta en autos, la misma fue pedida de común acuerdo entre ambas partes.

⁶⁷⁹ Excepcionalmente, y, por circunstancias trascendentes adecuadamente probadas, podrá acordarse una segunda suspensión conforme establece el art. 83 1º de la LRJS.

⁶⁸⁰ Sobre los requisitos de las causas de la suspensión véase la STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1219/2013). Véase también la STSJ de Cataluña de 18 de diciembre de 2013

Así pues, la mera alegación de una causa o motivo justificado no constituye, *ipso iure*, causa de suspensión del juicio, sino que ha de ser averada con eficacia probatoria y fuerza de convicción suficiente para llevar al ánimo del órgano judicial la veracidad de la circunstancia impeditiva de la inasistencia⁶⁸¹. En todo caso, es al órgano judicial a quien corresponde apreciar la concurrencia de las circunstancias alegadas y su trascendencia para acordar la suspensión del juicio, decisión que no admite discrecionalidad alguna, pues se ha de adoptar en función de circunstancias concretas, probadas e idóneas para justificar la suspensión⁶⁸².

La petición de suspensión puede efectuarse previamente al acto del juicio a medio de escrito, o bien en el propio acto procesal. En el primer caso, se exige una respuesta del órgano judicial mediante decreto del secretario oportunamente notificado a la parte. Caso de que la resolución del secretario no haya sido notificada antes del juicio, la parte que pidió la suspensión no está excusada de comparecer al acto del juicio para reproducir, en su caso, su petición, pues su inasistencia a juicio amparada en la previa petición de suspensión no impide que pueda ser considerada como mera pasividad y falta de diligencia por su parte, lo que no podrá impedir una sentencia dictada *inaudita parte*⁶⁸³.

Tanto si se pide con carácter previo o en el propio acto de juicio, lo relevante a los efectos de la nulidad de actuaciones es que dicha petición sea resuelta expresamente, y que

(Recurso Suplicación nº 4844/2013), en donde se estima el motivo de nulidad de actuaciones por no haber suspendido el juez el acto de la vista por causa de enfermedad del letrado de la empresa.

⁶⁸¹ Véase al respecto la STC 196/94 (Sala 2ª), de 4 de julio (Recurso de Amparo nº 280/92). También véase, con cita en la referida STC, la STSJ de Madrid de 3 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 130/2013).

⁶⁸² Cfr. con la STC 9/1993 (Sala 1ª), de 18 de enero (Recurso de Amparo nº 936/89). Véase también como la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 25 de abril de 2006 (RCUD nº 1555/2005), siguiendo al respecto la STC 9/1993, afirma que la enfermedad es una de las causas justas para acordar la suspensión del juicio, concurriendo previo aviso, y que salvo circunstancias imposibilitantes deviene ineludible.

⁶⁸³ Cfr. con la STC 137/1996 (Sala 2ª), de 16 septiembre (Recurso de Amparo nº 3257/1992). Véase también la STSJ de Galicia de 26 de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 4584/2013), que desestima recurso de suplicación contra auto del juez de lo social que dio por desistido a la parte actora que había pedido la suspensión, pero cuyo decreto denegando la misma no había sido notificado, y pese a ello no acudió al acto del juicio oral. Véase también la STSJ de Galicia de 8 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 3396/2010), que desestima la nulidad planteada por la empresa que no comparece a juicio cuando había pedido la suspensión sin tiempo material para que el juzgado le notificara la decisión al respecto.

su denegación no sea arbitraria o inmotivada⁶⁸⁴. De este modo, la parte perjudicada podrá alegar la indefensión causada por la simple omisión o falta de respuesta a su petición⁶⁸⁵, pero también por la denegación arbitraria o inmotivada de la misma, siempre y cuando de ello se haya derivado un efectivo perjuicio. En tal sentido, la apreciación de la concurrencia de motivos justificados para la suspensión ha de hacerse en el sentido más favorable para la efectividad de la tutela judicial⁶⁸⁶. Ello es especialmente relevante en relación a todas

⁶⁸⁴ Téngase en cuenta que en la LRJS existen supuestos específicos de suspensión: a) la falta de aportación de expediente administrativo previo, en los procesos de seguridad social (art. 144 3º LRJS); b) la suspensión del juicio por seguirse causa criminal (artículo 86 2º LRJS); c) la existencia de un proceso de conflicto colectivo, suspende los procesos individuales si versa sobre idéntico (artículo 160 4º y 5º LRJS); d) la impugnación colectiva del despido colectivo suspende el proceso individual de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas que traiga causa del mismo (art. 124 LRJS); e) la suspensión de la demanda de oficio planteada por la Autoridad Laboral al amparo del art. 148 b) de la LRJS, después de haberse iniciado el proceso de impugnación colectiva del despido colectivo del art. 124 de la LRJS; y f) la suspensión por prejudicialidad, que no litispendencia, del art. 43 de la LEC que será aplicable de forma supletoria, cuando la prejudicialidad se produzca entre órdenes jurisdiccionales diferentes, pues en el caso de que se produzca entre procedimientos del mismo orden jurisdiccional social, la solución nos la da el art. 86 4º de la LRJS, al disponer la posibilidad de suspender a solicitud de ambas partes “cuando en el segundo proceso deba resolverse lo que constituya objeto principal del primer proceso”.

⁶⁸⁵ Cfr. con la STC 237/1988 (Sala 2ª), de 13 diciembre (Recurso de Amparo nº 383/1987).

⁶⁸⁶ La imposibilidad de asistencia debe justificarse a través de documental idónea al efecto tal como certificado médico, caso de enfermedad, o bien, a través de la copia de la citación a otro señalamiento en el caso de que exista una concurrencia con otros señalamientos, supuestos éstos que más habitualmente justifican la suspensión, y que de acreditarse, deben determinar una respuesta afirmativa a la petición de suspensión; caso de denegación, ésta puede considerarse arbitraria. Véase así el art. 82 1º segundo párrafo donde señala que: “en el señalamiento de las vistas y juicios el secretario judicial atenderá a los criterios establecidos en el artículo 182 de la LEC y procurará, en la medida de lo posible, señalar en un mismo día los que se refieran a los mismos interesados y no puedan ser acumulados”. También el art. 83 1º segundo párrafo prevé que: “en caso de coincidencia de señalamientos, de no ser posible la sustitución dentro de la misma representación o defensa, una vez justificados los requisitos del ordinal 6º del apartado 1 del artículo 188 de la LEC, previa comunicación por el solicitante a los demás profesionales siempre que consten sus datos en el procedimiento, se procurará, ante todo, acomodar el señalamiento dentro de la misma fecha y, en su defecto, habilitar nuevo señalamiento, adoptando las medidas necesarias para evitar nuevas coincidencias”.

aquellas causas de suspensión referidas a la imposibilidad material de la parte a asistir al acto del juicio⁶⁸⁷.

Más compleja resulta la pretensión de nulidad por la indefensión causada ante la negativa a la suspensión solicitada, fundada en la ausencia o insuficiencia de los medios de prueba pertinentes para la adecuada defensa de los intereses de la parte. La parte debe venir a juicio con todos los medios de prueba de que intente valerse, aun habiendo mediado el auxilio del juzgado para ello, pero pudiera suceder que el medio de prueba no haya podido ser obtenido por cualquier causa no imputable a la misma⁶⁸⁸. En estos casos, la solución se debe reconducir al terreno de la denegación de la práctica de una diligencia o medio de prueba, pues si el juez deniega la suspensión del acto del juicio está negando al mismo tiempo la práctica de ese concreto medio de prueba cuya imposible práctica justifica la pretensión de suspensión. Ahora bien, si el medio de prueba se considera inútil, si el mismo puede ser suplido por otro medio de prueba, si el hecho que se pretende acreditar no es discutido, o si la cuestión de fondo es jurídica, es evidente que no se está causando indefensión⁶⁸⁹. En todo caso, aun cuando la prueba pudiera ser relevante, si la parte no

⁶⁸⁷ Véase al respecto la STSJ de Murcia de 11 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 357/2013), donde se desestima la nulidad de actuaciones alegada por la parte actora que no pudo comparecer a juicio (tras dos suspensiones) sin que acreditara la causa, pero compareciendo su letrado con poder *apud acta*. Véase también la STSJ de Madrid de 17 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1599/2013), que rechaza la nulidad de actuaciones ante la negativa de una segunda suspensión del juicio por causa en la enfermedad de la letrada de la empresa; enfermedad que ya había justificado una primera suspensión. En el mismo sentido la STSJ de Cataluña de 18 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1467/2013), donde el letrado de la mutua no pudo asistir al juicio al estar celebrando otro juicio ante otro juzgado de lo social de la misma localidad de lo que avisó al auxiliar del juzgado para que lo esperasen. La sentencia rechaza la nulidad alegando que el letrado de la mutua pudo programar su agenda antes de ese día para evitar esa coincidencia. Véase, en sentido contrario, esto es, anulando por no acordar la suspensión basada en causa de enfermedad del letrado alegada con carácter previo al juicio y justificada, la STSJ de Madrid de 14 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1396/2013)..

⁶⁸⁸ A tal efecto, el art. 90 3º de la LRJS dispone que: “podrán asimismo solicitar, al menos con cinco días de antelación a la fecha del juicio, aquellas pruebas que, habiendo de practicarse en el mismo, requieran diligencias de citación o requerimiento, salvo cuando el señalamiento se deba efectuar con antelación menor, en cuyo caso el plazo será de tres días”. Véase también el art. 78 de la LRJS que regula supuestos de anticipación y aseguramiento de la prueba.

⁶⁸⁹ Véase la STSJ de Asturias de 20 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 2135/2013), que desestima el motivo de nulidad planteado por la parte actora por no haberse accedido a la suspensión del juicio, amparada en

acredita la imposibilidad, por causa justificada, de la aportación de determinados medios de prueba o de su diligencia en garantizar su presencia en el acto de la vista, tampoco podrá apreciarse la indefensión sufrida⁶⁹⁰.

5.- INFRACCIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES EN RELACIÓN A LA DOCUMENTACIÓN DEL ACTA DE JUICIO.

Como excepción necesaria a la oralidad básica del proceso social está la llamada documentación del acta del juicio⁶⁹¹. La nulidad de actuaciones relacionada con problemas de documentación de la vista está en íntima conexión con la dación de la fe judicial. Por ello, el art. 238 5º de la LOPJ establece como causa de nulidad de pleno derecho la celebración de vistas sin la preceptiva intervención del secretario judicial, al ser éste el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales⁶⁹². En la actualidad, pero, la documentación de la vista puede producirse de tres

la incomparecencia de los dos testigos de dicha parte actora sin que, además, el juez, practicara esa prueba como diligencia final.

⁶⁹⁰ En definitiva, como el acto del juicio tiene lugar en única convocatoria, y no puede ser suspendido salvo las causas previstas expresamente, y en todo caso con carácter muy excepcional, entre las que no se encuentra, por ejemplo, la incomparecencia de un testigo, y menos aún si no ha sido citado judicialmente, no habrá en estos casos oportunidad de comprobar la renuencia del testigo para subsanarla, constituyendo la denegación de la suspensión una decisión judicial difícilmente controlable. En cualquier caso, deberá ser decidida, oídas las partes y atendiendo a criterios de razonabilidad, entre ellos, si el medio de prueba en cuestión se debe considerar relevante a los efectos del derecho de defensa de la parte. Véase al respecto la STSJ de Cantabria de 10 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 684/2013), donde se desestima la nulidad de actuaciones alegada por la actora que pidió la suspensión alegando que sus dos hijos a los que pretendía aportar como testigos residían en el extranjero y no podían acudir. Se desestima por cuanto no demuestra que dichos testigos residan en el extranjero ni causa alguna que les imposibilite aportar su testimonio. Por otro lado, si la parte actora entendía que debía valerse de la prueba testifical de dos personas (sus hijos) residentes en el extranjero, pudo interesar su citación oficial lo que no efectuó en modo alguno. Véase también la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 19-6-1993 (Recurso de Casación ordinario nº 380/92), donde se afirma que la mayor celeridad o la economía procesal son intereses de rango subordinado a las posibilidades de defensa de las partes. En el mismo sentido, véase la STSJ de Baleares de 5 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 273/2013).

⁶⁹¹ Véase art. 89 de la LRJS y el art. 147 de la LEC.

⁶⁹² Véase al respecto MARTIN OSTOS, J.: “Hacia un nuevo secretario judicial español”, *Revista Justicia* 1991, nº IV, pgs. 800 y ss. Y es que se trata del soporte básico de la cosa juzgada como afirman TOMÉ PAULA, J. y

modos distintos. En primer lugar, cumpliendo estrictamente el principio de oralidad, a través de la grabación del acto del juicio oral con reproducción del sonido y la imagen en un soporte que permita realizar copias, que no requiere la presencia del secretario judicial, pero ello siempre y cuando se cuente con los medios tecnológicos necesarios, pues entonces el secretario judicial podrá a través de ellos garantizar la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido, mediante la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que conforme a la ley ofrezca tales garantías⁶⁹³. En este caso, como la LRJS permite que el secretario judicial no esté presente, su ausencia no será causa de nulidad al existir medios alternativos para la dación de fe. En cuanto al soporte de la grabación es un documento electrónico que equivale al acta del juicio, pero no es un medio de prueba. La custodia de dicho soporte le corresponde al secretario judicial, de modo que no es preceptivo que el mismo vaya unido a los autos; no puede así alegar la parte la nulidad de actuaciones basada en que el soporte de la grabación no está unido a los autos, pues siempre tiene la posibilidad de pedir una copia al secretario conforme dispone la LRJS⁶⁹⁴.

En segundo lugar, si esos mecanismos de garantías no existen, entonces, además de la grabación, deberá el secretario estar presente y levantar acta con un contenido mínimo o sucinto⁶⁹⁵. En este caso, la documentación del acto del juicio la conforman la grabación junto con el acta que la acompaña.

En tercer lugar, si no existen medios para la grabación del acto del juicio, entonces la documentación del acta del juicio tendrá el contenido tradicional, lo que se denomina

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, R.: *La fe pública judicial y las funciones del secretario en la nueva LOPJ*, Ed. Andrómeda, Madrid, 1985, pg. 17.

⁶⁹³ Cfr. con el art. 89 2º de la LRJS.

⁶⁹⁴ Véase STSJ de Galicia de 10 de octubre de 2013 (Recurso de Suplicación nº 2355/2013), donde se insta y se deniega la nulidad de actuaciones alegada por causa de no existir unido a los autos soporte audiovisual de la vista.

⁶⁹⁵ Conforme al art. 89 3º de la LRJS ese contenido mínimo consistirá en: lugar y fecha de celebración, juez o tribunal que preside el acto, peticiones y propuestas de las partes, medios de prueba propuestos por ellas, declaración de su pertinencia o impertinencia, resoluciones que adopte el juez o tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

comúnmente acta detallada⁶⁹⁶. La única novedad de la LRJS es la exigencia de que no sea manuscrita, sino en soporte informático salvo que se careciera de medios informáticos⁶⁹⁷.

La documentación del acto del juicio tiene una especial relevancia si prestamos atención al hecho de que en la misma se deja constancia del resultado de la prueba, la cual forma parte del derecho de defensa de ambas partes. En el caso de que el juicio se haya grabado, las infracciones denunciadas más habituales vienen referidas a la propia grabación, bien por no existir, bien por ser defectuosa⁶⁹⁸. La jurisprudencia civil ha señalado que el sistema de grabación y reproducción de imagen y sonido prevista en el artículo 147 de la LEC traslada de forma virtual al órgano judicial de segunda instancia el juicio celebrado en el juzgado, incluida la inmediatez de la que, en principio, adolece el tribunal de apelación, pero ocurre que este sistema novedoso de documentación ha conducido, en ocasiones, a situaciones indeseadas siendo imposible tomar conocimiento del juicio, lo que crea un problema evidente, el cual sin embargo ha solucionado aplicando el principio general de la conservación del proceso limitando la nulidad del juicio a los casos en que haya existido indefensión⁶⁹⁹. Este mismo problema y solución es trasladable al orden jurisdiccional social, aun cuando la suplicación no es una segunda instancia.

⁶⁹⁶ Así, véase al respecto el art. 89 4º de la LRJS.

⁶⁹⁷ Así lo dispone el art. 89 5º de la LRJS. Véase al respecto la STSJ de Andalucía de 29 de junio de 2012 (Recurso Suplicación nº3253/2011), que desestima el motivo de nulidad de actuaciones alegado por la parte recurrente basado en la ausencia de soporte informático, dado que en ese caso existía acta del secretario. En el mismo sentido véase la STSJ de Madrid de 30 de junio de 2011 (Recurso Suplicación nº181/2011).

⁶⁹⁸ En el orden jurisdiccional social hasta fechas recientes no ha habido prácticamente oportunidad de analizar las consecuencias de la omisión de grabación o de grabación defectuosa del acto del juicio, debido a que hasta el 4 de mayo del año 2010 no fue obligatoria la grabación del juicio. Fecha ésta de la entrada en vigor de la Ley 13/2009 de 3 de noviembre de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

⁶⁹⁹ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 22 de diciembre de 2009 (Recurso de Casación nº 1591/2005), que ante la ausencia de grabación de la audiencia previa y el juicio, entendió que no había nulidad de actuaciones por existir acta del secretario; véase también la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 10 de noviembre de 2011 (Recurso de Casación nº 1544/2009), donde señala que el defecto de grabación por sí mismo no es motivo de nulidad de actuaciones. Más recientemente, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 8 de mayo de 2014 (Recurso de Casación nº 801/2012), rechaza la nulidad de actuaciones en un supuesto donde los peritos y testigos hacían algunas aclaraciones alejándose del micrófono, al acercarse a examinar los planos que les eran exhibidos, de modo que las indicaciones que peritos y testigos realizaron sobre

Podemos así distinguir los casos en los que no existe grabación (o la grabación es parcial) y los casos de grabación defectuosa. Si la falta de grabación afecta a todo o parte del contenido del plenario, antes de adoptar la medida de nulidad del acto de la vista y la retroacción de las actuaciones para proceder a su repetición, deberá comprobarse si no existen otros medios idóneos para cumplir la función de documentar el acto de juicio, tales como un acta del secretario judicial que en el caso pueda satisfacer esa exigencia⁷⁰⁰. Por otro lado, están los supuestos de grabación defectuosa en donde la nulidad también puede ser evitada atendiendo a que la parte de la grabación defectuosa no ha incidido en el derecho de defensa⁷⁰¹.

los planos no resultaron recogidas en la grabación. La sentencia entendió que ello tuvo que ser apreciado por los asistentes al juicio, entre otros, el abogado de una de las partes, quién no efectuó alegación ni protesta alguna aplicando así el principio general de conservación del proceso.

⁷⁰⁰ Véase al efecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 10 de noviembre de 2011 (Recurso de Casación nº 1544/2009). Véase también la STSJ de Extremadura de 24 de noviembre de 2010 (Recurso Suplicación nº 501/2010), donde rechaza la indefensión, pues, “en las actuaciones figura un acta de juicio firmada por los participantes en el mismo, bajo la fe de la sra. secretaria judicial, en la que constan las partes, unas brevísimas alegaciones de la actora y de la demandada y la enumeración de las pruebas (interrogatorio de partes y testifical) practicadas en dicho acto, con exposición detallada de las declaraciones, por lo que cumple sobradamente con lo establecido en los mencionados arts. 187 2º de la LEC y 89 4 de la LPL/1995. Tal acta no puede considerarse sucinta, pues comprende diez páginas manuscritas en letra perfectamente legible”. Por el contrario, véase la STSJ de Canarias de 29 de marzo de 2012 (Recurso Suplicación nº 1703/2009), en un caso donde “el acta sucinta que acompaña a la grabación en DVD no puede impedir la nulidad de actuaciones al estar el DVD dañado y no reflejar aquella ni el interrogatorio de las partes ni las declaraciones de los testigos ni el informe de las partes en trámite de conclusiones, con lo cual faltan elementos esenciales para formalizar y articular adecuadamente el recurso de suplicación y resulta imposible que esta Sala pueda apreciar las infracciones procesales denunciadas por el actor y si éste formuló protesta en el momento procesal oportuno (cuando le fue denegada la práctica de las diligencias de prueba que propuso), de modo que como quiera que la inexistencia o insuficiencia del acta del juicio oral frustra la finalidad de dicho acto”, decreta la nulidad y la celebración de nueva vista.

⁷⁰¹ Véase en ese sentido la STSJ de Canarias de 25 de junio de 2012 (Recurso Suplicación nº 133/2012), en donde la grabación era inaudible en relación al interrogatorio de parte y la pericial. La sentencia de suplicación, pero, rechaza la nulidad de actuaciones diciendo que no se causó indefensión porque el interrogatorio no es medio hábil para revisar y que, respecto a la pericial, obra en autos el Informe del perito. Véase también la STSJ del País Vasco de 7 de septiembre de 2010 (Recurso Suplicación nº 1349/2010).

En última instancia corresponde a la parte probar en qué medida el defecto observado en la grabación o en el acta levantada por el secretario le ha provocado indefensión por la omisión o alteración de datos relevantes para su defensa teniendo en cuenta, por ejemplo, el hecho de que determinados medios de prueba no pueden servir luego en el posterior recurso de suplicación para la revisión del relato fáctico, o que el recurso de suplicación sólo tiene motivos de censura jurídica⁷⁰². Al respecto, la jurisprudencia viene afirmando que sólo procede la nulidad cuando la infracción frustra la finalidad del acto, de modo que la infracción genera una disminución efectiva y trascendente de las garantías procesales con la consiguiente indefensión, y se prescinde totalmente de un trámite procedimental esencial⁷⁰³.

Si la documentación no se ha producido por vía de la grabación del sonido y la imagen, los defectos más comunes son la existencia de omisiones, imprecisiones o incluso errores en relación a ese contenido detallado del acta escrita que se exige en la norma, siempre y cuando esas omisiones, imprecisiones o errores puedan generar indefensión, en el sentido de que no reproduzcan fielmente las alegaciones de las partes, o la práctica de la prueba, o las propias conclusiones, entendidas éstas como las pretensiones definitivamente definidas, y siempre que esos errores o defectos hayan tenido relevancia o trascendencia en la decisión judicial de fondo. Es por ello que la propia norma prevé que en el momento de la firma se puedan realizar observaciones que deberá resolver el propio secretario⁷⁰⁴.

⁷⁰² Véase al respecto la STSJ de Cataluña de 10 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 4013/2013).

⁷⁰³ Por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), 27 de mayo de 1986 (Recurso de Casación en infracción de ley, ROJ: STS 2795/1986). Esta doctrina es aplicada por la STSJ de Canarias de 29 de marzo de 2012 (Recurso Suplicación nº 1846/2011), desestimando la nulidad y señalando que: “la mera falta de firma del acta del juicio oral por la juez o por las partes o sus representantes o defensores, obrando a su pie únicamente una diligencia del secretario, sin que denuncie la parte recurrente (mucho menos acredita) ningún error, omisión (aparte de la falta de firmas) o inexactitud de contenido de la misma que le hubiera podido causar indefensión, riesgo que queda casi completamente descartado por cuanto que el secretario da fe de su contenido y existe grabación del acto en DVD, no frustra la finalidad de dicho acto ni genera una disminución efectiva y trascendente de las garantías procesales ni ha generado en este caso indefensión para la parte demandante y ahora recurrente”.

⁷⁰⁴ Art. 89 5º de la LRJS.

6.- INFRACCIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES EN RELACIÓN A LA PROPOSICIÓN, ADMISIÓN Y PRÁCTICA DE PRUEBA.

El derecho a la prueba, ya se ha dicho, forma parte de la tutela judicial efectiva, de manera que también en el proceso social su vulneración lesiona el derecho de defensa inserto en aquel derecho fundamental. Ese derecho puede desglosarse a su vez en proposición, admisión y práctica.

6.1. PROPOSICIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Las partes del proceso deben proponer los medios de prueba de que intenten valerse en el acto del juicio oral. Al mismo tiempo tienen la obligación de aportar esos medios de prueba en ese momento procesal, a salvo de las excepciones previstas en la LRJS⁷⁰⁵.

Se trata, sin embargo, de una regla no absoluta. Su mejor ejemplo son los supuestos de anticipación de la prueba por imposibilidad o grave dificultad de que puedan practicarse en el acto del juicio oral, y que admiten dos modalidades, bien de forma previa a la presentación de la demanda⁷⁰⁶, bien después de la presentación de la demanda, pero antes de la fecha señalada para el juicio oral⁷⁰⁷.

Por último, están los casos en que por razón del volumen o complejidad de la prueba documental o pericial se pida el traslado entre las partes, con anterioridad al juicio, tratándose en realidad de una especialidad de la aportación anticipada⁷⁰⁸, lo que no impide

⁷⁰⁵ En concreto, los casos de exhibición previa de documentos. Véase el art. 77 de la LRJS que dispone que: “en todos aquellos supuestos en que el examen de libros y cuentas o la consulta de cualquier otro documento se demuestre imprescindible para fundamentar la demanda o su oposición, quien pretenda demandar o prevea que vaya a ser demandado podrá solicitar del órgano judicial la comunicación de dichos documentos. Cuando se trate de documentos contables podrá el solicitante acudir asesorado por un experto en la materia, que estará sometido a los deberes que puedan incumbirle profesionalmente en relación con la salvaguardia del secreto de la contabilidad”.

⁷⁰⁶ Véase al respecto el art. 78 1º de la LRJS.

⁷⁰⁷ Véase al respecto el art. 78 2º de la LRJS..

⁷⁰⁸ El art. 82 4º de la LRJS dispone que: “de oficio o a petición de parte, podrá requerirse el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al

que esa misma prueba se pida y se aporte en el acto del juicio⁷⁰⁹. En todo caso, la ley procesal laboral arbitra un modo de garantizar que cualquier medio de prueba, incluidos los supuestos antes citados, se aporte por la parte contraria en el juicio⁷¹⁰.

Aunque es cada una de las partes la que debe proponer y aportar los medios de prueba de que intente valerse⁷¹¹, los órganos judiciales han de estar especialmente comprometidos en el descubrimiento de la totalidad de la relación jurídico-material debatida, a cuyo fin deben ser también exhaustivos en la introducción del material probatorio, a fin de obtener dicha plenitud del material instructorio sobre los hechos controvertidos en el proceso⁷¹². Esa búsqueda de la verdad material, no obstante, no supone que en el proceso social rija el principio de investigación de oficio, pero si que, desde luego, se aquilata en algunos casos el alcance del principio dispositivo del proceso que se manifiesta en especiales reglas sobre la distribución de la carga de la prueba, o en el principio de adquisición de la prueba por el juez.

En la práctica, lo más habitual es que la proposición de la prueba se efectúe por primera vez en el acto del juicio oral, y que no sea preciso acudir a las modalidades de anticipación antes mencionadas. Aun siendo el acto del juicio oral el momento procesal oportuno para la proposición de los medios de prueba, no es menos cierto que de hecho la parte actora suele anunciar ya en demanda los medios de prueba que pretende utilizar en el proceso, anuncio éste que suele venir acompañado de la petición de diligencias complementarias o de auxilio judicial, dado que los medios de prueba anunciados suelen ser más habitualmente de la clase de prueba de documentos que, en muchos casos, se hallan en

acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba”.

⁷⁰⁹ Véase sobre la aplicación del art. 82 4º de la LRJS, la STSJ de Madrid de 17 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº1719/2013).

⁷¹⁰ El art. 77 3º de la LRJS dispone que: “las anteriores medidas podrán ser solicitadas igualmente por las partes durante el proceso con la antelación prevista en el apartado 3 del artículo 90, siempre que no den lugar a la suspensión del acto de juicio”.

⁷¹¹ Es el principio de abandono en la parte de la carga de proporcionar los instrumentos de prueba o principio de aportación de parte. Véase al efecto, la STSJ de Madrid de 17 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1719/2013).

⁷¹² STC 61/2002 (Sala 1ª), de 11 marzo (Recurso de Amparo nº 111/1999).

poder de la contraparte. Ello no supone una excepción a la regla general de que la proposición de prueba se efectúa en el plenario, de modo que en éste deberá reproducirse, en todo caso, la proposición de los medios de prueba, no hallándose la parte actora en modo alguno vinculada por la previa proposición que se efectuó en la demanda⁷¹³. Téngase en cuenta que la admisión de la demanda y de las diligencias de citación o requerimiento se efectúa por decreto del secretario, y éste no es competente para admitir los medios de prueba⁷¹⁴. Cuestión distinta es que el órgano judicial haya denegado la práctica de las diligencias complementarias o de auxilio pedidas por la parte en demanda, por considerar que el medio de prueba que las precisa no es pertinente o útil a la pretensión de tutela que se contiene en la demanda, en cuyo caso la decisión debe ser del juez, y en todo caso no debe impedir la posibilidad de que la parte reproduzca su proposición en la vista oral⁷¹⁵.

A los efectos de determinar cuando la inadmisión de un medio de prueba ha generado indefensión a la parte es preciso delimitar, previamente, que es lo que la parte puede y debe proponer como medio de prueba, pues, este derecho a la prueba no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, tal y como ha sido señalado por el TC⁷¹⁶. El órgano judicial no está sometido, en suma, a un mecanismo ciego

⁷¹³ No obstante, véase al respecto la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 20 de julio de 2011 (RCUD nº 848/2010), donde se afirma que la petición en la demanda de la prueba de interrogatorio de parte, era suficiente y para su práctica no era necesaria nueva petición en el juicio anulando las actuaciones al haber sido denegado ese medio de prueba por el juzgado de instancia. Véase también la STSJ de Castilla-León de 19 de junio de 2013 (Recurso Suplicación nº 907/2013), donde se distinguen dos momentos procesales para la proposición de la prueba: uno previo, en la demanda (el juez *a quo* inicia el juicio desestimando reposición sobre pruebas propuestas antes de la vista) y otro, en el propio juicio, donde llegado el momento de la proposición, admite unas y rechaza otras, y en donde se establece, además, la actuación procesal que correspondía a la parte afectada por esas decisiones. Por contra, véase la STSJ de Andalucía de 1 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 655/2013), donde exige reproducir en juicio, lo que se pidió en demanda.

⁷¹⁴ Véase al efecto, la STSJ de Castilla-León de 23 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1328/2013). Véase también la STSJ de Galicia de 21 de noviembre de 2014 (Recurso Suplicación nº 4513/2013), donde anula actuaciones al haber denegado el decreto de admisión de la demanda la prueba pericial médica pedida por la parte, prueba ésta que fue denegada de nuevo por el juez en el acto de la vista.

⁷¹⁵ Véase al efecto, la STSJ de Castilla-León de 26 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1753/2013).

⁷¹⁶ Por todas la STC 121/2004 (Sala 2ª), de 12 julio (Recurso de Amparo nº 949/2003), conforme a la cual “este derecho a la prueba no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer”.

en la admisión de los medios de prueba, sino que ha de estar al sistema previsto en las leyes procesales⁷¹⁷.

6.1.1. Límites objetivos.

Para la proposición de la prueba rige una regla previa: sólo los hechos pueden ser objeto de prueba. De esta forma, quedan excluidos de la prueba las normas jurídicas por el principio *iura novit curia*⁷¹⁸, siempre teniendo en cuenta la especial relevancia que tienen aquí los convenios colectivos, que en cuanto normas jurídicas tampoco deben ser objeto de prueba, como se constata al existir una publicación oficial, estatal o autonómica. No sucede lo mismo con los convenios colectivos provinciales publicados en el BOP que sí deberán ser objeto de prueba, o los convenios colectivos extraestatutarios, que no gozan de publicidad oficial, aunque en estos casos nada impide que en aplicación del principio de búsqueda de la verdad material se recurra a las diligencias finales cuando la prueba de los mismos no resulte suficiente⁷¹⁹.

Sentado lo anterior, sólo debe proponerse prueba sobre los hechos respecto de los que no exista conformidad entre las partes, excepto en los casos en que no se pueda aceptar

⁷¹⁷ Véase en tal sentido la STC 167/1988 (Sala 2ª), de 27 de septiembre (Recurso de Amparo nº 1055/1987), dimanante de un proceso civil.

⁷¹⁸ A excepción de la costumbre, los usos generales o prácticas de empresas y el derecho extranjero. Véase así como el art. 1 3º del CC establece que la costumbre y los usos jurídicos se equiparan y son fuente del ordenamiento jurídico siempre que resulten probados. Sobre la costumbre, véase más en extenso a ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, N.: “La prueba del Derecho Consuetudinario”, *Revista de derecho Privado*, Madrid, 1934, pgs. 147 y ss. También se excluye el derecho extranjero que queda fuera del principio *iure novit curia*, el que sólo alcanza al ordenamiento jurídico nacional. Sobre la prueba del derecho extranjero véase la STC 155/2001 (Sala 2ª), de 2 de julio (Recurso de Amparo nº 157/1998), en la que se dice que la exigencia a la parte actora de la prueba del derecho extranjero no se puede entender que produzca indefensión al no resultar de imposible cumplimiento o impeditiva de la justificación de sus derechos o intereses legítimos citando a su vez la STC 14/1992. Véase más en extenso a AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M.: “La ausencia de prueba del derecho extranjero”, *Revista Justicia* nº I, 1989, *Ippasim* y el mismo autor en “La prueba del Derecho extranjero ante los Tribunales españoles”, *Revista General de Derecho* nº 541-542, octubre-noviembre 1989, *Ippasim*.

⁷¹⁹ BAYLOS GRAU, A. Y CRUZ VILLALÓN, J. Y FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 150.

esa conformidad por ser materia indisponible para ellas⁷²⁰, y para ello existe un trámite procesal, en el propio acto de juicio, en el que las partes deben fijar los hechos en que haya conformidad o no⁷²¹. Esta es la regla de la utilidad. No es útil la proposición y práctica de un medio de prueba destinado a probar un hecho admitido por ambas partes⁷²². En todo caso, la incomparecencia de la parte demandada al acto del juicio no supone una admisión de hechos, recayendo sobre la parte actora la carga de probar el hecho constitutivo de la acción ejercitada en la demanda⁷²³. Y es que, el silencio de la parte demandada derivado de su incomparecencia no puede dar lugar a la consideración de los hechos de la demanda como hechos conformes, pues ello supondría una clara indefensión de la parte demandada, que en realidad no ha tenido oportunidad de contradecir los hechos de la misma⁷²⁴. Pero la utilidad también se extiende a otros supuestos. Así, también es inútil la prueba de hechos cuando la cuestión de fondo sea estrictamente jurídica⁷²⁵, o cuando “según reglas y criterios

⁷²⁰ Sobre la exclusión de los hechos conformes de la proposición de prueba, véase la STSJ de Madrid de 5 de junio de 2013 (Recurso Suplicación nº 5818/2012). Véase, también, el art. 281 3º de la LEC, el cual dispone que: “están exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes”.

⁷²¹ Véase el art. 85 6º de la LRJS según el cual: “si no se suscitasen cuestiones procesales o si, suscitadas, se hubieran contestado, las partes o sus defensores con el tribunal fijarán los hechos sobre los que exista conformidad o disconformidad de los litigantes, consignándose en caso necesario en el acta o, en su caso, por diligencia, sucinta referencia a aquellos extremos esenciales conformes, a efectos de ulterior recurso”. Asimismo el art. 87 1º de la LRJS dispone que “se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto, respecto de los hechos sobre los que no hubiere conformidad salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes”.

⁷²² Véanse a título de ejemplo, denegación de admisión de prueba de grabación magnetofónica en relación a hecho admitido, las SSTC 75 y 76/2010 (Pleno), de 16 de noviembre (Recursos de Amparo nº 3567/2006 y 3568/2006, respectivamente). Véase también la STSJ de Galicia de 12 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 4915/2011), en relación a la carga de la prueba y los hechos conformes.

⁷²³ Véase en ese sentido la STSJ de Madrid de 9 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1565/2013) añadiendo que la facultad de la *ficta confessio* es discrecional para el juez social.

⁷²⁴ En tal sentido véase la STSJ de Galicia de 14 de junio de 2013 (Recurso Suplicación nº 81/2011).

⁷²⁵ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 29 de junio de 2009 (Recurso de Casación ordinario nº 55/2007).

razonables y seguros en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos⁷²⁶.

Por último, procede mencionar como supuesto de prueba inútil la prueba de un hecho que goce de notoriedad absoluta y general⁷²⁷. No obstante, debe tenerse en cuenta que la prueba por notoriedad puede ser discutible si el hecho notorio afecta al fundamento básico de la demanda, pues sería cuestionable que el juez apreciando el hecho que sustenta la pretensión como hecho notorio, sustituya así a la actividad de la parte, constituyéndose indebidamente en su asesor jurídico. Está justificada, pues, cierta precaución respecto de la prueba por notoriedad del hecho relevante, y habrá siempre que distinguir, por tanto, si la notoriedad se refiere al hecho relevante, o a los complementarios y circunstanciales, por ser la aportación y alegación del primero una carga de la parte y un derecho de la contraria⁷²⁸.

Para establecer qué hechos deben ser objeto de prueba por disconformes, ha de hacerse constar en el acta cuáles son los contrarios, esto es, los hechos conformes, y ello en garantía de las partes para evitar posibles excesos de la potestad jurisdiccional, y para evitar también que sean posteriormente impugnados por la parte que resulte vencida en la fase ulterior de recurso⁷²⁹. De este modo, no será preciso que los hechos conformes se incorporen al relato fáctico, al constar ya como conformes en el propio acta de juicio, y estar por ello excluidos de prueba⁷³⁰.

⁷²⁶ Así lo dispone el art. 283 2º de la LEC.

⁷²⁷ Cfr. con el art. 281 4º de la LEC. Sobre el concepto de hecho notorio, véase a STEIN, F.: *“El conocimiento privado del juez”* (traducción de Andrés de la Oliva Santos), Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 1990, pgs. 145 a 150. Ejemplo de hecho notorio puede ser el elemento de la afectación general; a tal efecto véase la STSJ de Galicia de 14 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 5608/2011), donde se cita la doctrina del Tribunal Supremo en relación a los conceptos de notoriedad y afectación general.

⁷²⁸ Véase sobre la distinción entre la prueba por notoriedad de un hecho relevante de otro complementario, la STC 59/86 (Sala 2º), de 19 de mayo (Recurso de Amparo nº 687/1985). Véase también la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 29 de marzo de 2001 (RCUD nº 2521/2000) y la STSJ de Galicia de 14 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 5608/2011).

⁷²⁹ FOLGUERA CRESPO, J.A.: “Comentarios a los arts. 88 a 100 de la LRJS, La nueva Ley de la Jurisdicción Social”, *Cuadernos Digitales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2012, pág. 17.

⁷³⁰ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 15 de mayo de 1990 (Recurso de Casación por infracción de ley, RJ 1990\4336), que afirma que “no habiéndose negado por la empresa el hecho en cuestión, éste tiene el carácter de hecho conforme, cuya constancia formal en el relato histórico de la sentencia no resulta

Para lograr la conformidad, la norma prevé que el demandado conteste afirmando o negando concretamente los hechos de la demanda⁷³¹. Así pues, la parte demandada tiene también una carga en la fijación de los hechos, de la misma manera que la tiene en la alegación de excepciones con el objetivo final de establecer la verdad material. La práctica procesal presenta, no obstante, un amplio campo en el que la demandada se limita a desconocer un hecho o un documento, sin afirmar ni negar su existencia. Ello puede ser admisible en relación con hechos de terceros, pero nunca respecto de hechos propios o que hayan ocurrido, según el demandante, en el ámbito de actuación del demandado, puesto que en tal caso la posición no puede ser simplemente de desconocimiento, sino que ha de afirmarse o negarse el hecho, o bien facilitarse una versión diferente de lo ocurrido en la realidad extraprosesal. De esta forma, la posición de la parte demandada puede ser, en relación con los hechos de la demanda, una de las siguientes: a) afirmar la existencia del hecho (hechos reconocidos); b) negar su existencia (hechos negados); c) facilitar una versión diferente (hechos controvertidos); y d) desconocer su existencia (hechos de tercero, sucesos o acontecimientos externos)⁷³².

Si en su contestación en el acto del juicio la demandada guarda silencio respecto de un hecho relevante suficientemente precisado y concretado en el escrito de demanda, puede tenerse el hecho por tácitamente admitido como hecho conforme, respecto del cual, por tanto, no es necesaria la práctica de prueba⁷³³. No sólo eso, el hecho conforme no podría

imprescindible para la decisión de la *litis*, lo que permite obviar las consecuencias negativas de una declaración de nulidad”. En el mismo sentido las sentencias del Tribunal Supremo (Sala Social), de 19 de mayo de 1994 (Recurso de Casación ordinario nº 4042/92); 3 de enero de 1995 (RCUD nº 950/94), 14 de marzo de 1995 (Recurso de Casación ordinario nº 1577/94); 7 de febrero de 2002 (Recurso de Casación ordinario nº 4859/00) y 17 de enero de 2007 (Recurso de Casación ordinario nº 16/05). Véanse, también, en el mismo sentido, la STSJ de Madrid de 16 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 5818/2012) y la STSJ de Extremadura de 6 de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 18/2014).

⁷³¹ Cfr. con el art. 85 2º de la LRJS. También con el art. 428 de la LEC que contempla un trámite durante la audiencia del juicio ordinario para fijar los hechos controvertidos que en caso de que la conformidad sea total da lugar a la sentencia inmediata en el plazo de veinte días desde la audiencia.

⁷³² FOLGUERA CRESPO, J.Á.: “Comentarios a los arts. 88 a 100 de la LRJS, La nueva Ley de la Jurisdicción Social”, *Cuadernos Digitales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2012, pgs.17 y 18.

⁷³³ Véase el art. 405 2º de la LEC que establece que “el tribunal podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales”.

posteriormente negarse en conclusiones. Tampoco podría ser impugnado en ulterior recurso por la demandada, ya que con ello se habría impedido una eficaz contradicción y defensa en torno al mismo por parte del actor⁷³⁴. Y tampoco puede ser interpretado el silencio de la parte a quién correspondía negar un hecho como que el hecho es inexistente, pues lo correcto es tenerlo por conforme, implicando el anterior proceder una clara indefensión para la parte afectada⁷³⁵.

Un segundo límite objetivo para la proposición de prueba es que los hechos deben estar en conexión funcional con el objeto del proceso⁷³⁶. Aunque no haya conformidad en un hecho, si éste es ajeno al debate, tampoco será preciso ningún medio de prueba para su práctica. Es lo que se denomina la regla de la pertinencia, en la que sólo se le atribuye a la parte el derecho a la recepción y práctica de las pruebas que sean pertinentes, entendida la pertinencia como la relación entre los hechos objeto de prueba y el *thema decidendi*⁷³⁷. La LRJS utiliza además la expresión “directamente pertinentes”⁷³⁸, de manera que bajo esa expresión se deben rechazar, también, todos aquellos hechos que sólo pretendan matizar, reforzar, o insistir en aspectos accesorios, pero no directamente relacionados con lo que es objeto de discusión o con la tutela que se pretenda obtener en el proceso⁷³⁹.

⁷³⁴ Sobre lo anterior, véase FOLGUERA CRESPO, J.Á.: “Comentarios a los arts. 88 a 100 de la LRJS, La nueva Ley de la Jurisdicción Social”, *Cuadernos Digitales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2012, pgs. 17 y 18.

⁷³⁵ Véase la STSJ de Andalucía de 20 de noviembre de 2001 (Recurso Suplicación nº 3064/2000). Véase también la STSJ de Galicia de 14 de junio de 2013 (Recurso Suplicación nº 81/2011).

⁷³⁶ Por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 12 marzo 1986 (Recurso de Casación por infracción de ley, RJ 1986\1307).

⁷³⁷ Por todas, la STC 121/2004 (Sala 2ª), de 12 julio (Recurso de Amparo nº 949/2003).

⁷³⁸ Art. 87 1º de la LRJS.

⁷³⁹ Véase la STSJ de Andalucía de 26 de septiembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 881/2013), que rechaza la nulidad de actuaciones basada en la declaración de impertinencia que el juez hizo en el juicio oral respecto de determinadas preguntas a un testigo. Véase también la STSJ de Madrid de 23 de septiembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 884/2013), sobre el valor periférico y residual de las pruebas propuestas e inadmitidas. Véase también la STSJ de Canarias de 14 de junio de 2013 (Recurso Suplicación nº 102/2012), sobre la impertinencia de la prueba de médico forense.

6.1.2. Límites subjetivos. La carga de la prueba.

Lo que cada parte debe proponer como medio de prueba es aquello que está obligado a probar, de manera que hay una correlación entre la carga de la prueba y la tutela judicial⁷⁴⁰. Existe una distribución de la carga de la prueba que cada parte asume dentro de un proceso, al punto de que el plan probatorio diseñado por cada una debe guardar relación con ella⁷⁴¹. Pese a la complejidad de la formulación legal acerca de la carga de la prueba que se contiene en el art. 217 de la LEC, lo que en definitiva viene a indicar dicho precepto es que la parte actora tiene la carga de probar los elementos constitutivos de su pretensión, sea contractual u obligacional⁷⁴², y la parte contraria los hechos que extingan, enerven u impidan las consecuencias jurídicas de aquellos. A título de ejemplo, el trabajador que reclama una deuda salarial deberá probar la existencia del contrato de trabajo vigente en las fechas cuyos salarios se reclaman, pero será el empresario quién deberá acreditar el pago como causa extintiva de su obligación de abono, o bien la extinción, inexistencia o nulidad del vínculo contractual como hecho que impide la pretensión, o la prescripción de lo reclamado como hecho que enerva la misma. Y cómo cada parte tiene su propia carga de la prueba, sólo puede invocar como lesión de su derecho de defensa la denegación de los medios de prueba que le impiden probar aquello que le compete.

De las reglas de la distribución de la carga de la prueba se derivan otro tipo de límites, también subjetivos, vinculados al sujeto que la propone y su concreta posición jurídica en el proceso. Como la proposición de los medios de prueba tanto puede consistir en la propia aportación de los que la parte tiene a su disposición como la de aquellos medios de prueba que se hallan en poder de la otra parte, a los efectos de la tutela judicial efectiva es sumamente relevante establecer hasta donde llega la carga de la prueba de cada una de las partes en esos casos, sin vulneración del principio de igualdad en la administración de la

⁷⁴⁰ Véase al efecto, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., “Tutela jurisdiccional y la carga de la prueba en el Derecho del Trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1983, nº 15, pgs. 375 a 412.

⁷⁴¹ La carga de la prueba la regula el art. 217 de la LEC.

⁷⁴² Los hechos constitutivos se refieren a las condiciones específicas, propias y esenciales del contrato u obligación en base al cual se acciona y no las generales comunes a otros negocios jurídicos como la capacidad o los vicios del consentimiento. Véase CHIOVENDA, J.: *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Editorial Reus S.A., Madrid, 1925, pg. 254.

prueba⁷⁴³. Así, por ejemplo, no puede imponerse con carácter necesario la prueba de los hechos negativos⁷⁴⁴, cuando es más simple la prueba del acto positivo contrario por parte del otro litigante⁷⁴⁵. Tampoco es aceptable exigir un comportamiento probatorio imposible, esto es, lo que se ha llamado una prueba imposible o diabólica, pues también causaría indefensión “al no poder justificarse procesalmente los derechos e intereses legítimos”⁷⁴⁶.

Asimismo, y por aplicación de la doctrina constitucional según la cual “en el proceso laboral los órganos judiciales han de estar especialmente comprometidos en el descubrimiento de la totalidad de la relación jurídico-material debatida”⁷⁴⁷, cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes en el litigio, la obligación constitucional de colaborar con los órganos jurisdiccionales en el curso del proceso *ex art.* 118 CE conlleva que sea aquella quien deba acreditar los hechos determinantes de la *litis*, y los órganos judiciales deben velar por que así acontezca⁷⁴⁸. Ello es especialmente significativo en el proceso social por razón de todas aquellas modalidades procesales en las que están en juego elementos fácticos incorporados a archivos, bases de datos o registros públicos⁷⁴⁹.

⁷⁴³ Cfr. con la STC 227/1991 (Sala 1ª), de 28 noviembre (Recurso de Amparo nº 1742/1988).

⁷⁴⁴ Sobre la distinción entre hecho negativo y hecho no probado véase a MICHELI, G.A.: *La carga de la prueba* (traducción de S. Sentís Melendo), Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, pg. 251.

⁷⁴⁵ Cfr. con la STC 140/1994 (Sala 2ª), de 9 mayo (Recurso de Amparo nº 376/1992). Ejemplo por excelencia de hecho negativo es el de “la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales”, que precisamente se transforma en positivo, esto es, que “la actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, y que tales causas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios”; véase en tal sentido la STSJ de Madrid de 18 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1458/2013). Véase también la STSJ de Cataluña de 20 de octubre de 2011 (Recurso Suplicación nº 3891/2011), sobre la prueba del hecho negativo de que no existe grupo de empresas.

⁷⁴⁶ STC 116/1995 (Sala 2ª), de 17 julio (Recurso de Amparo nº 2002/1992).

⁷⁴⁷ STC 61/2002 (Sala 1ª), de 11 marzo (Recurso de Amparo nº 111/1999).

⁷⁴⁸ Véase en ese sentido la STC 140/1994 (Sala 2ª), de 9 mayo (Recurso de Amparo nº 376/1992), con remisión a la STC 227/91 (Sala 1ª), de 28 noviembre (Recurso de Amparo nº 1742/1988).

⁷⁴⁹ Tales como son, por excelencia, las cotizaciones a la seguridad Social. Téngase en cuenta, además, que el art. 217 6º de la LEC atiende a los criterios de disponibilidad y facilidad probatoria al disponer que: “el tribunal

En este apartado no debemos olvidar, finalmente, los casos en que opera la inversión de la carga de la prueba por razón de los intereses en conflicto explicitados en la norma legal, y que de alguna manera alteran el principio dispositivo al estar éste íntimamente relacionado con la teoría de la carga de la prueba y su distribución⁷⁵⁰. El supuesto más relevante de positivación de la inversión de la carga de la prueba contenido en la LRJS es aquel que se manifiesta cuando de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación o de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, que traslada a la parte demandada la carga de probar una justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, lo que no obsta a que la parte actora mantenga como carga de la prueba la de aquellos indicios de los que quepa deducir una apariencia efectiva de discriminación o vulneración de derechos fundamentales⁷⁵¹. Pero también encontramos en la LRJS otros supuestos, como el relativo a los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales⁷⁵², en donde corresponderá a los deudores de seguridad (empresarios) y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad⁷⁵³. Por último, cabe hacer referencia a la modalidad de despido y sanciones, donde el empresario tiene la carga de probar los hechos imputados en las correspondientes comunicaciones escritas de despido y/o sanción⁷⁵⁴.

deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”.

⁷⁵⁰ CHIOVENDA, J.: *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Editorial Reus S.A., Madrid, 1925, pg.262.

⁷⁵¹ Véase el art. 96 1º de la LRJS.

⁷⁵² Véase a tal efecto el art. 96 2º de la LRJS. Véase, también, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 30 de junio de 2010 (RCUD nº 4123/2008, Sala General) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 30 de enero de 2012 (RCUD nº 1607/2011), sobre la carga de la prueba en los procesos sobre responsabilidades derivadas de contingencias profesionales.

⁷⁵³ Véase el art. 96 2º de la LRJS en relación con el art. 217 6º de la LEC.

⁷⁵⁴ Art. 105 1º y art. 114 3º de la LRJS.

6.1.3. Límites formales.

El derecho de la prueba en el ámbito de su proposición tiene límites derivados de su configuración legal; así, en primer lugar, la misma debe solicitarse en la forma y momento legalmente establecidos, normalmente en el acto del juicio, salvo las excepciones ya comentadas, siendo únicamente admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento, ya que éstos están listados, aun con el carácter de lista abierta⁷⁵⁵. La proposición debe ser de forma separada en atención a cada clase de medio de prueba existente⁷⁵⁶, lo que no impide que de forma excepcional pueda arbitrarse por la parte cualquier otro medio de prueba no previsto legalmente, y que sea apto o adecuado para obtener certeza sobre hechos relevantes⁷⁵⁷.

El derecho a utilizar los medios de prueba puede colisionar con la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas⁷⁵⁸, en especial, a la intimidad o a la propia imagen debiendo por ello mismo analizarse si concretos medios de prueba tales como grabación y reproducción de la imagen y/o sonido han podido vulnerar aquellos derechos⁷⁵⁹, de manera que la admisión y práctica de los mismos puede generar no sólo indefensión a la parte contraria, sino que lesionará esos otros derechos también fundamentales citados, lo

⁷⁵⁵ El art. 299 de la LEC contiene relación de los diferentes medios de prueba.

⁷⁵⁶ El art. 284 de la LEC dispone expresamente que: “la proposición de los distintos medios de prueba se hará expresándolos con separación”.

⁷⁵⁷ Art. 299 3º de la LEC.

⁷⁵⁸ Y es que conforme el art. 90 2º de la LRJS, dentro de los medios autorizados por el ordenamiento no se encuentran aquellos que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas.

⁷⁵⁹ Véanse al respecto la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 13 de mayo de 2014 (RCUD nº 1685/2013) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 26 de septiembre de 2007 (RCUD nº 666/06). También, la STC 196/2004 (Sala 1ª), de 15 noviembre (Recurso de Amparo nº 1322/2000) y la STC 98/2000 (Sala 1ª), de 10 abril (Recurso de Amparo nº 4015/1996). En la doctrina judicial, véase asimismo la STSJ de Asturias de 26 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 1293/2013), en donde se anula actuaciones por haberse admitido y practicado pruebas ilícitas (e-mails obtenidos del correo electrónico de una trabajadora). Por el contrario, véase la STSJ de Castilla-León (Burgos) de 6 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 43/2014), que declara la licitud y eficacia de la prueba consistente en la reproducción por cualquier medio de grabación de una conversación en la que fue parte quien la presenta.

que determina como efecto reflejo la nulidad de las pruebas así obtenidas⁷⁶⁰. Es por ello que la LRJS introdujo como novedad determinadas garantías en este punto, en orden a que el juez o tribunal siempre que no existan medios de prueba alternativos pueda autorizar el acceso a determinadas fuentes de prueba, previa ponderación de los intereses afectados a través de un juicio de proporcionalidad y con el mínimo sacrificio, determinando las condiciones de acceso, garantías de conservación y aportación al proceso, obtención y entrega de copias e intervención de las partes o de sus representantes y expertos, en su caso⁷⁶¹.

Por último, la LRJS introdujo también otras novedades en relación a esta materia⁷⁶², entre las que cabe destacar la previsión legal de que si durante el proceso acceden al mismo

⁷⁶⁰ Sobre el efecto reflejo de la prueba ilícitamente obtenida véase más extensamente a ASECIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, *Ippasim*; GONZÁLEZ CUÉLLAR, N.: *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el proceso penal*, Ed. Colex Editorial Constitucion y leyes, S.A., Madrid, 1990, *Ippasim*; y DIAZ CABIALE J.A. y MARTIN MORALES R.: *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*, Ed. Civitas, Madrid, 2001, *Ippasim*.

⁷⁶¹ Art. 90 4º de la LRJS. Se traslada así a la ley la doctrina constitucional recaída en esta materia según la cual, “la recepción procesal de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales implica una ignorancia de las garantías propias al proceso del artículo 24 2º de la CE, y una inaceptable confirmación de la desigualdad entre las partes en el juicio *ex* artículo 14 CE, desigualdad que se ha procurado, antijurídicamente, en su provecho quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio a los derechos fundamentales de otro” (STC 114/84 [Sala 2ª], de 29 de noviembre [Recurso de Amparo nº 167/1984]). Para saber más sobre la doctrina constitucional en esta materia, véase a REY GUANTER, S.: “Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba y derechos fundamentales en el proceso laboral”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1989, nº 37, págs. 49 a 76. Véase aplicando la anterior norma, la STSJ de Cataluña de 6 de marzo de 2013 (Recurso Suplicación nº 7424/2012), que declara legal la grabación de una conversación entre el empresario y dos trabajadoras. Véase también la STSJ de Madrid de 8 de julio de 2011 (Recurso Suplicación nº 1888/2011), que declara la licitud de la prueba de grabación de la actora en el cuarto donde se hallaba la caja de seguridad.

⁷⁶² Así el art. 90 5º de la LRJS, como novedad añade otra garantía en la LRJS en el sentido de que “igualmente, de no mediar consentimiento del afectado, podrán adoptarse las medidas de garantía oportunas cuando la emisión de un dictamen pericial médico o psicológico requiera el sometimiento a reconocimientos clínicos, obtención de muestras o recogida de datos personales relevantes”. Como excepción a lo anterior, no obstante, añade que “no será necesaria autorización judicial si la actuación viniera exigida por las normas de prevención de riesgos laborales, por la gestión o colaboración en la gestión de la Seguridad Social, por la específica normativa profesional aplicable o por norma legal o convencional aplicable en la materia”. Podemos así

datos que afecten al honor, la intimidad o propia imagen, o a cualquier otro derecho fundamental que, bien por ser innecesarios (regla de utilidad), bien por ser ajenos a los fines del proceso (regla de la pertinencia), o bien por afectar de manera injustificada o desproporcionada a derechos fundamentales o a libertades públicas (aun siendo útiles o pertinentes), debe resolverse lo que sea necesario para preservar y garantizar adecuadamente los intereses y derechos que pudieran resultar afectados⁷⁶³, lo que se traducirá normalmente en su eliminación del proceso, o en una limitación en la publicidad de los mismos⁷⁶⁴.

Una última regla procesal relativa a la proposición de los medios de prueba en relación con la garantía de los derechos fundamentales se refiere a los casos de negativa injustificada a realizar las actuaciones que pueda acordar el órgano jurisdiccional para la obtención de un medio de prueba, en cuyo caso la parte interesada puede pedir la adopción de otras medidas, pudiendo valorarse, luego en la sentencia, dicha conducta para tener por probados los hechos que se pretendía acreditar a través de la práctica de dichas pruebas, así como a los efectos de apreciar temeridad o mala fe procesal⁷⁶⁵.

distinguir dos supuestos: 1º) aquellos en los que es preciso la autorización judicial, de modo que la negativa injustificada, de la persona objeto del reconocimiento, determina, finalmente, una especie de *ficta confessio* que se traduce en que “podrá ser valorada (la negativa) en sentencia, para tener por probados los hechos que se pretendían acreditar, a través de la práctica de dicha prueba, así como a efectos de apreciar temeridad o mala fe procesal”; y 2º) aquellos, en los que no es precisa la autorización, de modo que quedará a la voluntad de la parte facilitar o no la emisión de un nuevo dictamen pericial, sin sanción procesal relevante. La excepción se explica en atención a los intereses en conflicto; en este caso el superior interés público de prevención de los accidentes laborales o la gestión pública del sistema de seguridad social en conexión con la búsqueda de la verdad material.

⁷⁶³ En relación a la carga de la prueba de la ilicitud de un medio de prueba, en aplicación de lo dispuesto en el art. 217 de la LEC, si bien es quien alega la ilicitud de la prueba quien debe acreditar tal cosa, el principio de facilidad probatoria permite matizar tal afirmación, de modo que agotadas las posibilidades probatorias por parte de quien afirma que la prueba fue obtenida ilícitamente, se traslada a la parte contraria la carga de probar el hecho positivo de su lícita obtención. Véase en tal sentido la STSJ de Baleares de 14 de diciembre de 2011 (Recurso Suplicación nº503/2011).

⁷⁶⁴ Cfr. con el art. 90 6º de la LRJS.

⁷⁶⁵ Cfr. con el art. 90 7º de la LRJS. Especial supuesto de aplicación será aquellos casos en los que el trabajador o beneficiario de la Seguridad se niega a la realización de reconocimientos clínicos o toma de muestras.

6.2. ADMISIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

La admisión de los medios de prueba corresponde a los jueces y tribunales y consiste en el examen acerca de la legalidad y pertinencia de las pruebas propuestas⁷⁶⁶, lo que se produce de forma inescindible⁷⁶⁷. En este punto, el papel del juez cobra un mayor protagonismo que el que tuvo en la proposición de las pruebas⁷⁶⁸, sin perjuicio del control que puedan ejercer las partes. La admisión de la prueba comporta un juicio de legalidad, que implica que a los jueces o tribunales les corresponde calificar la naturaleza y clase de cada medio de prueba propuesto según lo previsto en el artículo 299 de la LEC⁷⁶⁹, de modo que la admisión de los medios de pruebas puede o no coincidir con la propuesta de las partes. Así, cuando el juez decide admitir los medios de prueba, puede resolver al mismo tiempo que el medio de prueba propuesto no debe ser admitido como tal, sino como de otra clase, lo que en el proceso social puede tener una mayor trascendencia que en el proceso civil, a los efectos del posterior recurso de suplicación, pues en éste sólo puede prosperar la revisión de los hechos declarados probados por el juez de instancia basada en un error del mismo, y sustentado el error por medio de la prueba documental o pericial⁷⁷⁰. La admisión de un

⁷⁶⁶ Por todas la STC 121/2004 (Sala 2ª), de 12 julio (Recurso de Amparo nº 949/2003).

⁷⁶⁷ Pues, al mismo tiempo que se valora los criterios de legalidad, esto es, que los medios de prueba se correspondan con los medios de prueba tasados legalmente salvo excepciones, o se rechazan los que vulneran derechos fundamentales, o los propuestos extemporáneamente, se valora, conocida ya cuál es la tutela que se pretende, la admisión o inadmisión de aquellos medios de prueba que sean inútiles o impertinentes, o que sean propuestos por quién no tenga la carga de su prueba.

⁷⁶⁸ Debe hacerse alusión, sin embargo, al alcance que en el proceso social tiene el juicio de suficiencia previsto en el art. 429 1º de la LEC que, como sabemos, viene a otorgar al juez, el deber de poner en conocimiento de las partes que las pruebas propuestas pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Y es que el precepto está redactado de modo imperativo en el sentido de que el juez “lo pondrá” en conocimiento de las partes. La duda se plantea no tanto, en el caso de que el juez haya hecho uso de ese poder, sino en el caso de que, no habiendo utilizado el juicio de suficiencia, luego, la demanda sea desestimada por falta de prueba. La solución aparece fácilmente pues, el juicio de suficiencia se produce ante la propuesta probatoria de las partes, con independencia del resultado, el cual siempre será imputable a la parte y no al juez, de modo que raramente podremos ver nunca indefensión en estos casos.

⁷⁶⁹ Art. 87 2º de la LRJS.

⁷⁷⁰ Véase el art. 193 b) de la LRJS.

medio de prueba como testifical o como pericial puede influir, pues, en el resultado final, y su errónea calificación puede ser causa de indefensión.

La admisión de los medios de prueba propuestos por una parte puede producir perjuicio a la contraparte; en concreto puede conculcar su derecho a la igualdad de armas procesales. Sin embargo, el control de esa admisión por la parte adversa sólo está previsto en la LRJS en relación a las pruebas que tengan su origen o se hayan obtenido mediante procedimientos que vulneren derechos fundamentales o libertades públicas como se ha visto⁷⁷¹. De todas formas, debe admitirse que será difícil que la admisión de un medio de prueba, por ejemplo, inútil o impertinente, pueda desembocar en una indefensión real y material de la parte contraria, pues precisamente la inutilidad o impertinencia supone que esos medios admitidos sólo permiten probar hechos no directamente relacionados con el objeto del debate o que sean conformes.

La admisión de la prueba encierra un aspecto negativo, la posibilidad de inadmisión. La inadmisión de la prueba es mucho más relevante desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva que la admisión⁷⁷², como se deduce de la regulación legal en torno a la admisión de los medios de prueba, que no permite, según la ley procesal laboral, ninguna oposición, ni siquiera protesta⁷⁷³. La inadmisión de la prueba, en cambio, debe efectuarse motivadamente y en el momento procesal oportuno, pues la denegación extemporánea, aunque sea razonada, puede vulnerar la tutela judicial efectiva con indefensión al crear en la parte la expectativa de que el medio de prueba fue admitido, modificando así su estrategia y planeamiento probatorio⁷⁷⁴. Las exigencias de motivación no se cumplen si se inadmite de modo genérico, o se hace de modo irrazonable o “tácito”⁷⁷⁵. En todo caso, aun habiéndose

⁷⁷¹ Art. 90 2º de la LRJS.

⁷⁷² La indefensión no deriva de la mera denegación, sino por la relevancia misma de los hechos que se quisieran probar en la decisión final del pleito (indefensión material), de suerte que sólo podrá apreciarse tal perjuicio del derecho del recurrente cuando de haberse practicado la prueba omitida la resolución final de proceso hubiera podido ser distinta. Por todas, las SSTC 75 y 76/2010 (Pleno), de 19 de octubre (Recursos de Amparo nº 3567/2006 y 3568/2006).

⁷⁷³ Cfr. con el art. 87 2º párrafo de la LRJS.

⁷⁷⁴ Cfr. con la STC 96/2000 (Sala 2ª), de 10 de abril (Recurso de Amparo nº 3521/1996), dimanante de un proceso civil.

⁷⁷⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 febrero 1987 (Recurso de Casación, RJ 1987\1106).

denegado la admisión de un medio de prueba de forma no motivada o irrazonable, a la postre, deberá verificarse si las pruebas no admitidas constituyen pruebas pertinentes, o más aún “pruebas relevantes”⁷⁷⁶, en el sentido ya antes expuesto, esto es, cuando de haberse practicado la prueba omitida, la resolución final de proceso hubiera podido ser distinta⁷⁷⁷.

Como prueba de que estamos ante un acto procesal que tiene esa significada relevancia constitucional, la inadmisión de un medio de prueba se halla regulada en la ley procesal laboral⁷⁷⁸, como en la civil⁷⁷⁹, de forma muy precisa en relación a todas las exigencias formales necesarias para poder salvaguardar la tutela judicial efectiva sin indefensión. Así se dispone que la parte proponente deberá hacer constar su protesta en el mismo acto en que se produce la inadmisión en relación a cualquier medio de prueba, diligencia o pregunta consignándose en el acta la pregunta o la prueba solicitada, la resolución denegatoria, la fundamentación razonada de la denegación y la protesta que también debe ser razonada⁷⁸⁰, y todo ello a los efectos del correspondiente recurso contra la sentencia⁷⁸¹.

La norma no sólo prevé varios grados de la inadmisión de un medio de prueba (total, parcial o del auxilio judicial para su práctica), sino que contempla, también, las exigencias de la respuesta (expresa) del juez con motivación razonada, así como la exigencia de la

⁷⁷⁶ Por todas la STC 121/2004 (Sala 2ª), de 12 julio (Recurso de Amparo nº 949/2003). En el mismo sentido, sobre denegación de prueba irrelevante, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 7 de julio de 2012 (Recurso de Casación Ordinario nº 36/2011). Véase también la STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1174/2013).

⁷⁷⁷ Debe agregarse que la indefensión no tiene que ser probada sino que basta con que resulte razonable y verosímil la producción de la misma. Véase así la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 19 de junio de 1993 (Recurso de Casación ordinario nº 380/1992).

⁷⁷⁸ Art. 87 2º de la LRJS.

⁷⁷⁹ Art. 285 de la LEC.

⁷⁸⁰ Cfr. con la STC 30/1986 (Sala 2ª), de 20 de febrero (Recurso de Amparo nº 854 y 873/1983 acumulados).

⁷⁸¹ No puede exigirse otro tipo de actuación procesal a la parte, como pudiera ser que inste la práctica de la prueba inadmitida como diligencia final, cuando ello supone una mera facultad del juez de instancia. Véase por el contrario, la STSJ de Cataluña de 17 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 4747/2013), donde se valora, negativamente, el hecho de que ante la inadmisión de un medio de prueba, la parte no lo hubiera pedido como diligencia final. En el mismo sentido, la STSJ de Castilla-León de 5 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1971/2013).

oportuna protesta a los efectos de poder instar, luego, en el recurso de suplicación la nulidad de actuaciones por inadmisión de prueba relevante. Obsérvese que la nulidad de actuaciones puede haberse producido incluso cuando el juez o tribunal ha rechazado la diligencia de citación o de requerimiento pedido por la parte, de manera que su rechazo se ha traducido en una efectiva denegación de la práctica del medio de prueba en cuestión, lo que equivale a su inadmisión. En este sentido, se ha dicho que no es preciso que la parte justifique la no disponibilidad del instrumento probatorio sino que basta con que no tenga certeza de que habrá participación voluntaria en la práctica de la prueba⁷⁸².

6.3. PRÁCTICA DE LA PRUEBA.

Si el medio de prueba ha sido admitido, los problemas se pueden plantear a la hora de su práctica. En la práctica de la prueba debe seguirse un orden que es justo el que prevé el art. 300 de la LEC, que no coincide exactamente con el previsto en la lista abierta de medios de prueba del art. 299 de esa misma norma. La ley procesal laboral, en cambio, no contempla reglas en relación al orden en la práctica de la prueba, aunque podría deducirse la existencia de un orden implícito en la enumeración de los artículos que regulan su práctica en la LRJS⁷⁸³, y que viene a coincidir con el que se establece en la LEC. El orden, sin embargo, puede alterarse de oficio o a instancia de parte⁷⁸⁴, de modo que difícilmente su

⁷⁸² Como sería el caso de que sospeche que el testigo puede rehusar la comparecencia, por falta de voluntad colaboradora, o por carecer de la cédula de citación que serviría de justificante para una licencia legal del ET, lo que hace entender que cuando la parte pide la citación o el requerimiento a que le autoriza el art. 90 3º de la LRJS, está manifestando, implícitamente, que carece de disponibilidad sobre el medio de prueba, y la negativa del órgano judicial a practicar la diligencia supone el rechazo de la prueba propuesta; a menos que haya una constancia en los autos de que, por ejemplo, los testigos de que intente valerse la parte acudirán a declarar sin necesidad de que se les cite, Véase por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 19 de junio de 1993 (Recurso de Casación ordinario nº 380/1992) citada a su vez por STSJ de Cataluña de 2 de marzo (Recurso Suplicación nº 1798/2004).

⁷⁸³ Así el art. 91 de la LRJS regula el interrogatorio de las partes; el art. 92 de la LRJS, la prueba testifical; el art. 93 de la LRJS, la prueba de peritos.

⁷⁸⁴ Art. 300 de la LEC.

alteración podrá suponer infracción procesal que conlleve indefensión y vulneración de la tutela judicial efectiva⁷⁸⁵.

Especialmente relevante en relación a la tutela judicial efectiva es la limitación en la práctica de la prueba, una vez ésta ha sido admitida, así como la falta de práctica de una prueba pedida y admitida⁷⁸⁶. El tratamiento de dicha limitación, o incluso la inejecución, será el mismo que para la denegación de un medio de prueba⁷⁸⁷, esto es, debe ser motivado, razonable y no arbitrario⁷⁸⁸. Con la LRJS se mantiene, además, el principio de adquisición procesal, manifestación una vez más del principio de investigación de oficio o búsqueda de la verdad material según el cual, una vez comenzada la práctica de una prueba admitida, si renunciase a ella la parte que la propuso, podrá el órgano judicial, sin ulterior recurso, acordar que continúe⁷⁸⁹.

Entre las medidas de prueba existentes en nuestro derecho podemos distinguir, ordenándolos, dos grandes bloques: los medios personales y reales. En la primera categoría se agrupan aquellos supuestos en los que la fuente de prueba es una persona ya sea parte o

⁷⁸⁵ Las particularidades legales previstas en la práctica de cada medio de prueba responden a las exigencias comunes de contradicción, igualdad y defensa en relación al concreto medio de prueba de que se trate, amén de que estas exigencias se cumplan bajo una actuación procesal sometida a los principios de oralidad, inmediación, concentración, celeridad y publicidad que se traducen, por un lado, en la no aplicación o neutralización en parte del régimen jurídico previsto en la LEC para estos medios de prueba. Véase en ese sentido a BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ, M.F: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 153.

⁷⁸⁶ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 13 de mayo de 1991 (Recurso de Casación por infracción de ley, ROJ: STS 2452/1991), que plantea las vías para reclamar contra la prueba admitida y no practicada, y reitera la doctrina relativa a que todo medio de prueba propuesto en forma y admitido debe ser practicado. Sobre la falta de práctica de prueba admitida, véase también la STSJ de Galicia de 27 de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 1226/2012).

⁷⁸⁷ Sobre la inejecución de un reconocimiento judicial previamente admitido, véase la STC 50/1988 (Sala 1ª), de 22 de marzo (Recurso de Amparo nº 960/1986).

⁷⁸⁸ Sobre limitación de las preguntas a testigos, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 12 diciembre 2006 (Recurso de Casación ordinario nº 138/2005).

⁷⁸⁹ Véase el art. 87 2º 3º párrafo de la LRJS.

tercero ajeno. En la segunda categoría, se agrupan aquellos otros supuestos en los que la fuente de prueba es una cosa⁷⁹⁰.

6.3.1. Medios personales.

a) Interrogatorio de parte.

Dentro de los medios personales, el interrogatorio de parte pretende obtener del demandado el reconocimiento de hechos que le perjudiquen para así tenerlos por ciertos⁷⁹¹, partiendo de la premisa de que quién responde al interrogatorio es parte en el proceso y por ello conoce personalmente los hechos sobre los que se le preguntan por haber tenido intervención directa. Pero la praxis procesal muestra que ello no siempre es así, y que, además, en el momento del acto del juicio la realidad ha podido cambiar.

La LRJS ha ampliado la tradicional parquedad de la vieja LPL/1995 en la regulación de la prueba de interrogatorio de parte, no sólo abandonando la tradicional denominación de confesión judicial, sino regulando profusamente la cuestión relativa a quién debe y puede responder a las preguntas con el afán de abarcar las múltiples realidades que en la práctica se presentan. Distingue, además, como es lógico, el caso del interrogatorio de las personas físicas de las jurídicas, y entre éstas últimas, si son públicas o privadas⁷⁹². Por lo que se refiere al *modus operandi* para proceder al interrogatorio es especialmente relevante a los efectos de la posible nulidad de actuaciones todo lo relativo a la inadmisión por el juez de determinadas preguntas de la parte proponente, que tiene el mismo tratamiento que el de la denegación de un medio de prueba, con mención en el acta de juicio de las preguntas rechazadas⁷⁹³, la fundamentación de dicha inadmisión y la oportuna protesta. La práctica de la prueba de interrogatorio debe efectuarse con todas las garantías, no sólo el cumplimiento de los principios de oralidad (sin pliego)⁷⁹⁴, sino también el de contradicción e igualdad (permitiendo al abogado de la propia parte realizar repreguntas), garantizando así la

⁷⁹⁰ Esta distinción siguen, entre otros, BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 155.

⁷⁹¹ Véase el art. 316 de la LEC.

⁷⁹² Véase el art. 91 de la LRJS.

⁷⁹³ Art. 87 2. 2º párrafo de la LRJS.

⁷⁹⁴ Véase el art. 91 1º de la LRJS.

búsqueda de la verdad material adoptando las medidas necesarias para evitar que puedan comunicarse y conocer previamente el contenido de las preguntas y de las respuestas⁷⁹⁵.

Tratándose de personas físicas, la regla general es que deben responder al interrogatorio ellas mismas, pero, como excepción, si las preguntas no se refieren a hechos personales, podrá un tercero que haya intervenido en los hechos responder en su lugar⁷⁹⁶. La regla de la sustitución exige el cumplimiento de dos requisitos: 1º) que el tercero se encuentre a disposición del juez o tribunal en ese momento; y 2º) que la persona física interrogada así lo solicite y acepte la responsabilidad de la declaración del tercero en su nombre⁷⁹⁷, pues resultará vinculado por la declaración de ese tercero en lo que le perjudique. Nada indica la LRJS acerca de qué margen de actuación tiene la parte contraria, quién propuso dicho medio de prueba, lo que resuelve la LEC al disponer que para que se admita esta sustitución deberá ser aceptada por la parte que hubiese propuesto la prueba, y que de no producirse tal aceptación, el interrogado podrá solicitar entonces que ese tercero comparezca en calidad de testigo, en cuyo caso será el juez o tribunal quienes decidirán lo que proceda⁷⁹⁸. Esta última facultad sólo está prevista en la LRJS para el caso del interrogatorio de persona jurídico privada, lo que no impide su aplicación al interrogatorio de la persona física por razón de la supletoriedad de la norma procesal civil. En resumen, si ambas partes aceptan la sustitución de la declaración de la parte a través de tercero, no podrán luego alegar indefensión por no haberse practicado la prueba de interrogatorio en la persona de la propia parte ni solicitar la *ficta confessio* en conclusiones.

⁷⁹⁵ Véase el art. 310 de la LEC. Debe señalarse también que en la LEC (arts. 311, 312 y 313) se admite la práctica del interrogatorio domiciliario, o por medio de auxilio judicial; la doctrina procesal laboral mayoritaria concluye que los principios de oralidad y de inmediación no son argumentos suficientes para rechazar la aplicación de las normas civiles que regulan estas modalidades de interrogatorio al proceso social; tampoco, en el caso del auxilio judicial, se puede justificar su rechazo por el de celeridad, pues su admisión, ya en la norma civil es muy restrictiva, esto es, sólo para los casos en que resulte imposible o muy gravosa la comparecencia a juicio debiendo llevarse a cabo, bien como prueba anticipada, bien como diligencia final. Véase en ese sentido JUANES FRAGA, E.: “La prueba en el proceso de trabajo: Novedades de la Ley de Enjuiciamiento Civil” en *AAVV El proceso Laboral, Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique De la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pg 402.

⁷⁹⁶ Cfr. con el art. 91 4º de la LRJS

⁷⁹⁷ En el mismo sentido el art. 308 1º párrafo de la LEC.

⁷⁹⁸ Art. 308 2º párrafo de la LEC.

Podría producirse indefensión si se aceptase la sustitución del interrogado persona física por un tercero en contra de su voluntad, y manteniendo la prueba como interrogatorio de parte, siempre y cuando se declarasen como probados hechos que perjudiquen a la misma, o bien en el caso de que se aceptase dicha sustitución sin el consentimiento de la parte que propuso el interrogatorio, al ser practicado no en el modo en que fue pedido y admitido, lo que se traduce en una denegación del medio de prueba. Cosa distinta sucede en el caso de conversión del interrogatorio del tercero en testifical, pues se trata de una facultad del juez o tribunal, siempre a petición de parte, que sólo está sometida a los criterios de motivación y razonabilidad. En ese caso, el tratamiento del medio de prueba pasará a ser el de la prueba de testigos, incluida su valoración con arreglo a las reglas de la sana crítica, y no empece, además, a la parte proponente la posibilidad de instar la declaración de confesa de la contraria.

En el caso del interrogatorio de una persona jurídica privada, la cuestión se complica por la propia naturaleza jurídica de la parte. La regla general es que debe responder el representante legal, quién además debe tener poderes para poder someterse al interrogatorio⁷⁹⁹. Precisamente porque en muchos casos quién comparece como representante legal con poder para ser interrogado es el propio letrado, o simplemente un mero apoderado que no ha tenido intervención personal en los hechos, la norma procesal establece la posibilidad de que el representante legal sea sustituido en su declaración por un tercero, que normalmente estará cualificado por su especial relación con la parte⁸⁰⁰, lo que se completa con las disposiciones que al efecto se contienen en la LEC, básicamente en su art. 309⁸⁰¹.

⁷⁹⁹ Cfr. con el art. 91 3º de la LRJS.

⁸⁰⁰ Véase a tal efecto, el art. 91 5º de la LRJS. En este punto la LRJS es especialmente sensible con esta cuestión evitando en la medida de lo posible que la parte proponente de la prueba pueda enfrentarse a un resultado meramente formal y vacío de contenido.

⁸⁰¹ El art. 309 1º de la LEC en estos casos sólo se refiere a la sustitución del representante legal de la persona jurídica por la persona que intervino en nombre de la persona jurídica o entidad interrogada, a los efectos de que sea citada al juicio. Sobre las medidas arbitradas por la LEC en esos casos, véase a EGUARÁS MENDIRI, F. y ASENJO PINILLA, J.L.: “La prueba de confesión de las personas jurídicas privadas en el proceso laboral”, Relaciones laborales, nº 4, 2000, pgs. 123 a 138. Véase también, a LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: “Modificaciones en la prueba laboral operadas por la LEC de 2000. El interrogatorio de las partes”, Relaciones Laborales, nº 20, 2001, pgs. 101 a 108.

En definitiva, de la combinación de la regulación procesal social y la civil podemos concluir, en primer lugar, que si el representante legal de la persona jurídica privada no ha tenido intervención personal en los hechos y por ello no los conoce, tiene la carga procesal de designar a la persona que por su conocimiento de los hechos deba ser interrogada en su lugar, la que además deberá estar a disposición del tribunal en el momento de la celebración del juicio⁸⁰². En segundo lugar, como esta regla procesal puede generar indefensión a la propia parte interrogada, al quedar vinculada por el contenido de la declaración de ese tercero, la LRJS contiene en su art. 91 5º dos excepciones. La primera acontece cuando ese administrador, gerente o directivo, ya no preste servicios en la empresa, en cuyo caso, el juez podrá admitir su declaración como testigo⁸⁰³. Un segundo supuesto se presenta cuando por la naturaleza de su intervención en los hechos o su posición en la empresa resulte que no pueda ser admitida la declaración de ese tercero⁸⁰⁴. Por último, en cualquier otro caso en el que sea dudoso la posibilidad de que ese tercero sustituya al empresario persona jurídica privada, el juez en aras de evitar la indefensión, pero valorando la necesidad de su testimonio, podrá acordar su declaración como testigo.

Si, como he puesto de relieve, estamos ante un supuesto en el que la parte que es llamada a interrogatorio está obligada a facilitar la práctica efectiva del mismo en los términos que se acaban de exponer, cabría preguntarse qué papel tiene la parte que propuso la prueba. En este caso, sin embargo, lo relevante para la parte proponente es que quién vaya a responder sea quién tenga conocimiento de los hechos, aunque no sea, por ejemplo, el

⁸⁰² Este tercero es identificado por la propia LRJS en el art. 91 5º como “la persona que, en nombre y bajo la responsabilidad del empresario y, en calidad de administrador de la sociedad, gerente o directivo, conozca los hechos objeto del interrogatorio de manera que, o bien sustituya al representante legal o bien, complete su interrogatorio”. Aplicando este precepto, véase la STSJ de Cataluña de 11 de junio de 2013 (Recurso Suplicación nº 1224/2013), que permite además la aplicación de la *ficta confessio* por no haber comparecido quién tuvo conocimiento de los hechos.

⁸⁰³ En parecidos términos el art. 309 1 2º párrafo de la LEC. Es una excepción obvia, pues quién no forma parte de la entidad o empresa puede tener ya intereses contrapuestos, o simplemente ya no puede declarar en nombre y representación y por cuenta de quién llevó a cabo determinadas actuaciones, ni mucho menos vincularlo con su declaración.

⁸⁰⁴ Son los casos en los que la intervención del directivo o del gerente no pueda ser considerada como hecha en nombre y bajo la responsabilidad del empresario, en cuyo caso también puede entonces el juez recibir la declaración en calidad de testigo.

empresario. Prueba de ello es que con frecuencia la propia parte actora, ya en demanda, suele solicitar que quién sea llamado para interrogatorio sea ese tercero cualificado del que habla la LRJS⁸⁰⁵, anticipándose así a la parte demandada⁸⁰⁶. En todo caso, la *ficta confessio* compensa la posición de las partes en todos aquellos supuestos en que, solicitado que el interrogatorio sea prestado por una determinada persona, ésta no comparece en el acto del juicio, haciéndolo en su lugar otra que no cumple las expectativas de la parte proponente por haber tenido una intervención accidental en los hechos, o por tener conocimiento indirecto y no personal de los mismos⁸⁰⁷.

Por lo que respecta a las personas jurídicas públicas, el art. 91 6º de la LRJS se remite al art. 315 de la LEC, lo que ya sucedía con la vieja LPL/1995. El art. 315 de la LEC regula el interrogatorio del Estado, Comunidad Autónoma, Entidad local y cualquier otro organismo público cuando sean parte, disponiendo la posibilidad de que respondan por escrito previa remisión del pliego de preguntas; admite incluso para ellos la aplicación de la *ficta confessio*. En el proceso laboral, sin embargo, por la oralidad consustancial del mismo, suele ser habitual que, por ejemplo, el interrogatorio de parte se produzca en el propio juicio oral, o que el letrado de la CCAA o el Abogado del Estado sean quienes respondan a las preguntas de la contraparte, aunque debemos preguntarnos qué sucede cuando éstos últimos, como es lógico, no hayan tenido intervención en el asunto. En esos casos, no habrá inconveniente en admitir el interrogatorio prestado por tercera persona, o incluso admitir de

⁸⁰⁵ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 6 de junio de 1990 (Recurso de Casación por quebrantamiento de forma, ROJ: STS 4316/1990).

⁸⁰⁶ Por otro lado, la parte actora queda protegida por la *ficta confessio* si es imposible obtener respuestas del representante legal. Véase la STSJ de Madrid de 18 de junio de 2013 (Recurso Suplicación nº 122/2013), que, sin embargo, rechaza la nulidad de actuaciones, pues la parte actora no formuló protesta ante el hecho de que quien compareció por la empresa no era quién solicitó la parte.

⁸⁰⁷ En cuanto a la conversión en prueba testifical es también aquí una mera facultad del juez en los casos en que ese tercero, si bien no puede declarar como parte si es relevante que lo haga como testigo. Este régimen jurídico será aplicable también para todos los supuestos de entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado y para las comunidades de bienes y grupos (según el art. 17 5º de la LRJS comparecerán quienes aparezcan, de hecho o de derecho, como organizadores, directores o gestores de los mismos, o en su defecto como socios o partícipes de los mismos y sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a estas personas físicas).

forma subsidiaria, como testifical, la declaración de aquellas personas que hayan tenido intervención en el asunto.

La *ficta confessio* que permite reconocer como ciertos en la sentencia, bajo determinadas circunstancias, los hechos a que se refieran las preguntas del interrogatorio, siempre que el interrogado hubiese intervenido en ellos personalmente, y su fijación como ciertos le resultare perjudicial en todo o en parte⁸⁰⁸, no sólo se aplica en caso de incomparecencia sin justa causa del requerido para ser interrogado, sino que se extiende a los casos en que el que comparece rehúsa contestar, o no responde de forma negativa o positiva, pese al apercibimiento que en tal sentido se le efectúa en el propio acto de juicio. En cualquier caso, el alcance de la *ficta confessio* es sólo respecto a los hechos a los que se refieran las preguntas, lo que es de difícil determinación si no ha comparecido la parte, debido a la inexistencia en el proceso laboral de pliegos de preguntas⁸⁰⁹. Así es que la parte que la propone debe instar la constancia en el acta del juicio de las preguntas previstas, a los efectos de que sean tenidas en cuenta por el juez en el caso de que éste aplique la *ficta confessio*. Además, la norma exige que se trate de hechos en los que hubiera intervenido en ellos personalmente, y que su fijación como ciertos le resultare perjudicial. En todo caso se trata de una facultad judicial, de modo que la admisión de la prueba de interrogatorio no le obliga, pues, caso de que no comparezca el llamado al interrogatorio, a tenerlo por confeso⁸¹⁰. Ello supone que no puede, la parte, instar la nulidad de actuaciones con el argumento de que dándose las condiciones para que opere la *ficta confessio*, ésta no se ha aplicado por el juez *a quo*, pues se trata de una mera facultad del jugador de instancia, como se comprueba del tenor literal de la norma que la regula al utilizar la expresión “podrán considerarse reconocidos como ciertos”⁸¹¹.

⁸⁰⁸ Véase, en tal sentido, el art. 91 2º de la LRJS.

⁸⁰⁹ Cfr. con el art. 91 1º de la LRJS.

⁸¹⁰ Véase al efecto, la STSJ de Cataluña de 21 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1347/2013).

⁸¹¹ Véase a tal efecto el art. 91 2º de la LRJS. En el mismo sentido el art. 307 de la LEC. Véase asimismo la STSJ de Cataluña de 20 de octubre de 2011 (Recurso Suplicación nº 3891/2011), justificando el no uso de dicha facultad.

b) Interrogatorio de testigos.

La LRJS contiene reglas sobre la práctica de la prueba de testigos⁸¹², y alguna de ellas “tiene importancia suficiente como para entender que transforma la dinámica común de dicha prueba”⁸¹³. La más importante es la relativa a la imposibilidad de que los testigos en el proceso laboral sean objeto de tacha⁸¹⁴, lo que favorece el empleo de la prueba de testigos en el proceso laboral, dado que los motivos de tacha previstos en el art. 377 y ss. de la LEC prácticamente descartarían su utilización por inidoneidad de la fuente de prueba⁸¹⁵.

En el art. 92 3º de la LRJS se incorporan “unas reglas de experiencia”⁸¹⁶, a los efectos de poner ciertos límites a la prueba testifical. Así, el citado precepto dispone que “la declaración de parientes del empresario, trabajador o beneficiario, o con interés real en la defensa de decisiones empresariales en cuya adopción el testigo haya participado o con pleito pendiente contra el empresario o contra otros trabajadores en igual situación sólo puede proponerse cuando su testimonio tenga utilidad directa y presencial del testimonio, y

⁸¹² El testigo es normalmente una persona física que no es parte, y que por tener noticia de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del juicio es llamado al juicio por una de las partes. La primera regla para la validez de la prueba es que el testigo sea idóneo; en tal sentido, los menores de 14 años pueden declarar como testigos si a juicio del tribunal poseen “el discernimiento necesario para conocer y para declarar verazmente”, conforme disponen los arts. 360 y ss. de la LEC. El art. 381 de la LEC admite, no obstante, que sobre hechos relevantes del proceso informen personas jurídicas y entidades públicas en cuanto tales, por referirse esos hechos a su actividad, sin que quepa o sea necesario individualizar en personas físicas determinadas, el conocimiento de lo que para el proceso interese. Téngase en cuenta, también, la figura del testigo-perito prevista en el art. 370 4º de la LEC, en la que predomina la condición de testigo, es decir, el conocimiento personal de los hechos. Sobre esta figura véase a BELHADJ BEN GÓMEZ, C.: “El testigo perito; proposición y práctica de prueba. Distinción con el perito”, *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 2, 2014, pgs. 21 y ss.

⁸¹³ BAYLOS GRAU, A, CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 159.

⁸¹⁴ Conforme dispone el art. 92 2º de la LRJS.

⁸¹⁵ Véase en ese sentido la STSJ de Cataluña de 27 de septiembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 6974/2012), que anula actuaciones al haber denegado el juez de instancia una prueba testifical por ser la testigo amiga del demandante, por cuanto, debía ser admitida sin perjuicio de su valoración.

⁸¹⁶ FOLGUERA CRESPO, J.A.: “Comentario a los arts. 80 a 100 de la LRJS, la nueva Ley de la Jurisdicción social”, *Cuadernos Digitales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2012, pg. 20.

no se disponga de otros medios de prueba para acreditar los hechos”⁸¹⁷. La testifical en estos casos será así residual, y se advertirá a los testigos de que su relación con las partes no impedirá la génesis de las responsabilidades derivadas de la ley, ya sean las que incumben a quien se niega a declarar, ya sean las del falso testimonio prestado en causa laboral”⁸¹⁸. De este modo, aunque dicha regla contiene una limitación dirigida a la parte que propone la prueba, también va dirigida al juez que si bien la puede admitir, lo hará en el sentido de extremar las condiciones de utilidad y pertinencia en esos casos, de manera que su simple rechazo sin motivación podrá vulnerar el derecho de defensa⁸¹⁹. En definitiva, la admisión de la prueba como testifical en estos casos se producirá, esencialmente, por la importancia de su declaración⁸²⁰.

Otra regla procesal especial a tener en cuenta en el procedimiento probatorio de la prueba testifical es la ausencia de pliego por escrito⁸²¹, del mismo modo que sucede ahora en el proceso civil⁸²², lo que ante la incomparecencia del testigo al juicio impide conocer qué preguntas estaban a él destinadas. Podrá arbitrarse por el juez algún modo para que pueda quedar constancia en el acta de juicio de las preguntas pretendidas, a los efectos de

⁸¹⁷ Contiene la anterior regla la figura de los agentes del empresario, donde es importante tener en cuenta, primero, que el lugar propio para la declaración de quienes hayan participado en nombre del empresario o juntamente con él en la adopción de decisiones impugnadas en el juicio, no es la testifical, sino el interrogatorio de parte, como se ha visto anteriormente, si bien como conocedores personales de los hechos en sustitución del empresario. Sobre los agentes del empresario, véase a FOLGUERA CRESPO, J.A.: “El proceso ordinario en la Ley de la Jurisdicción Social” en *AAVV Últimas reformas en materia laboral, seguridad social y en el proceso laboral*, Ed. Huygens, Barcelona 2013, pg. 229.

⁸¹⁸ Art. 92 3º de la LRJS.

⁸¹⁹ La constatación de las referidas circunstancias se pondrán de manifiesto a través de las generales (preguntas) de la ley que se contienen en el art. 367 de la LEC. Véase al respecto la STJS de Cataluña de 25 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 2689/2013), donde rechaza la nulidad, pese a que la juez no cumple con las generales de la ley, de forma que no pudo saber que el testigo que declaró era marido de la demandante.

⁸²⁰ Véase en ese sentido, la STSJ de Andalucía de 19 de septiembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 2666/2012), que desestima la nulidad de actuaciones basada en la negativa del juez a admitir una testifical de quién redactó la carta de despido por aplicación del art. 92 3º de la LRJS.

⁸²¹ Art. 92 2º de la LRJS.

⁸²² Véase el art. 368 de la LEC.

valorar luego la posibilidad de su práctica como diligencia final⁸²³, y en todo caso para dejar constancia de la relevancia del testigo a los fines del proceso.

Por último, el juez social siempre tuvo en la vieja LPL/1995 la facultad de limitar el número de testigos, lo que se mantiene en la actual LRJS para los casos en que dicho número de testigos fuere excesivo. Dice la LRJS que el juez social podrá limitarlos “discrecionalmente”⁸²⁴, mientras que la LEC da una regla más precisa al establecer que “cuando el tribunal hubiere escuchado el testimonio de, al menos tres testigos con relación a un hecho discutido, podrá obviar las declaraciones testificales que faltaren, referentes a ese mismo hecho, si considerare que, con las emitidas, ya ha quedado suficientemente ilustrado”⁸²⁵. Esta regla de tres testigos como máximo, que sería aplicable al proceso social por supletoriedad, es meramente orientativa, teniendo en cuenta que la LRJS ha optado por un criterio de discrecionalidad judicial. Por consiguiente, si el juez social se considera suficientemente ilustrado con dos testigos, no estará vulnerando el derecho de defensa de la parte proponente; en todo caso, el juez podrá reflejar en el acta del juicio, a los efectos de la posible petición de nulidad de actuaciones, qué preguntas iban a ser dirigidas a ese tercer y/o sucesivos testigos⁸²⁶.

De cualquier modo, la limitación no debe operar en el momento de la admisión de la prueba. La limitación es una facultad que sólo durante la práctica de la prueba testifical se podrá aplicar⁸²⁷, salvo que en un momento anterior el número de testigos sea ya claramente

⁸²³ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 29 de enero de 1987 (RJ 1987\173), donde sobre prueba testifical se dice que “se ha de acudir a la supletoria LEC y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 656, proceder, como el recurrente intentó sin éxito, a su celebración por medio exhorto, caso en el que, al no ser de aplicación excepcionalmente el principio de inmediación, deben admitirse escritos de preguntas y repreguntas, a las que el Magistrado exhortante adicionará las que, en su caso, estime de interés”.

⁸²⁴ Art. 92 1º de la LRJS.

⁸²⁵ Art. 363 de la LEC.

⁸²⁶ Véase al efecto, la STSJ de Andalucía 16 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 412/2013).

⁸²⁷ Sobre la limitación del número de testigos, véase la STSJ de Madrid de 13 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1652/2013). Véase también, la STSJ de Andalucía de 16 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 412/2013).

desorbitado⁸²⁸. En cualquier caso, la limitación o inadmisión de testigos antes de su práctica sólo podrá dar lugar a la nulidad de lo actuado cuando el tribunal no considere probado el hecho que se pretendía probar con su declaración.

Especialmente relevante para el derecho de defensa de ambas partes es que los testigos deben deponer de forma sucesiva y sin comunicación entre ellos no pudiendo asistir unos a las declaraciones de otros. Es una norma del proceso civil⁸²⁹, que implica que los testigos no estén presentes en el acto del juicio en la fase de alegaciones, y sólo entren al ser llamados y permanezcan en la sala de audiencia después de su testimonio. Se garantiza así que los testigos no conocen lo que se les va a preguntar ni están contaminados por lo que hayan declarado otros testigos o lo que hayan alegado las partes⁸³⁰.

En aplicación de la necesaria contradicción, tras ser interrogado el testigo por la parte que lo propuso será la contraparte la que pueda formular repreguntas. Tanto las preguntas como las repreguntas pueden ser admitidas o inadmitidas. Se admiten las que puedan resultar conducentes a la averiguación de hechos y circunstancias controvertidos, que guarden relación con el objeto del juicio⁸³¹. Frente a la admisión, sólo cabe la impugnación haciendo notar las valoraciones y calificaciones que se estimen improcedentes, y que debieran tenerse por no realizadas. Frente a la inadmisión, la parte que se muestre disconforme podrá manifestarlo así, y pedir que conste en acta su protesta⁸³². Si se respondió, la respuesta no debe constar en el acta. Vemos una vez más el diferente régimen jurídico para la inadmisión respecto del previsto para la admisión, en este caso de una pregunta o preguntas inadmitidas, debiendo la parte además de formular protesta, hacer consignar la pregunta o preguntas rechazadas, así como las razones de su rechazo en el acta del juicio.

⁸²⁸ JUANES FRAGA, E.: "La prueba en el proceso de trabajo: Novedades de la Ley de Enjuiciamiento Civil" en *AAVV El proceso Laboral, Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique De la Villa Gil*", Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pg. 420.

⁸²⁹ Art. 366 de la LEC.

⁸³⁰ Véase al efecto, la STSJ de Castilla La Mancha de 24 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1205/2013).

⁸³¹ Cfr. con la STSJ de La Rioja de 12 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 229/2013). Véase asimismo el art. 368 2º de la LEC.

⁸³² Art. 369 de la LEC.

El principio de contradicción y búsqueda de la verdad material puede llegar a su máximo exponente a través de la solicitud de un careo entre testigos cuyas declaraciones hayan sido contradictorias, y que se puede acordar de oficio o a instancia de parte, pero siempre después de constatar las referidas contradicciones⁸³³. El careo no se prevé en la LRJS sino en la LEC⁸³⁴, pero es plenamente aplicable al proceso social desde el momento en que su regulación legal guarda pleno respeto con el principio de concentración y celeridad, en el sentido de que se practicará a continuación de aquella declaración de la que se evidencie la contradicción⁸³⁵.

Por último, interesa hacer especial mención a los informes elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados sobre hechos relevantes en que las partes apoyen sus pretensiones, teniendo en cuenta que suelen ser frecuentes en determinados procesos laborales⁸³⁶. La LEC prevé expresamente en relación a esos informes y para cumplir la necesaria contradicción que “sobre estos hechos, si no fueren reconocidos como ciertos, se practicará prueba testifical”⁸³⁷. Más adelante, dentro de la prueba testifical, la norma procesal civil establece unas reglas especiales para el interrogatorio acerca de los hechos que consten en esos informes escritos⁸³⁸, entre las que destaca la ratificación del informe⁸³⁹.

⁸³³ Véase sobre el careo entre testigos, la STSJ de Andalucía de 27 de septiembre de 2010 (Recurso Suplicación nº 1572/2010).

⁸³⁴ Véase el art. 373 de la LEC.

⁸³⁵ También está previsto en el art. 373 de la LEC, el careo entre los testigos y las partes, en los mismos casos.

⁸³⁶ Lo que constituye prueba testifical. Véase al efecto, la STSJ de Madrid de 21 de junio de 2010 (Recurso Suplicación nº 1291/2010).

⁸³⁷ Véase el art. 265 1. 5º de la LEC. Véase aplicando dicho precepto, la STSJ de Aragón de 13 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 210/2013).

⁸³⁸ Conforme al art. 380 de la LEC, las reglas son las siguientes: 1º) no procederá la tacha del testigo por razón de interés en el asunto, cuando el informe hubiese sido elaborado por encargo de una de las partes, lo que es irrelevante en el proceso social en el que no es posible la tacha; 2º) el autor del informe, una vez acreditada su habilitación profesional, habrá de reconocerlo y ratificarse en su contenido, antes de que se le formulen las preguntas pertinentes, regla seguida y plenamente aplicable al proceso social; y 3º) el interrogatorio se limitará a los hechos consignados en los informes, regla también seguida y aplicada en el proceso social. Se trata pues de una prueba testifical en donde la admisión de las preguntas y repreguntas tiene que guardar una estricta correspondencia con los hechos constatados en el informe. Sobre la prueba de detectives en el proceso social,

c) Pericial.

La doctrina siempre ha considerado la prueba pericial en el proceso social como un encargo de parte, no judicial, en el seno del proceso⁸⁴⁰; en la actualidad también la LEC la concibe como tal⁸⁴¹, aunque en el proceso civil se conserve además la posibilidad de designación judicial del perito si la parte lo entiende necesario y el juez lo considera pertinente⁸⁴².

En el proceso social, al tratarse de un encargo de parte no debería regir el régimen jurídico previsto en la LEC sobre la designación judicial de perito⁸⁴³. Sin embargo, existen elementos en la propia LRJS que permiten concluir que también en el proceso social puede el juez designar perito a instancia de cualquiera de las partes. El primero de ellos sería la previsión legal del art. 89 4º c) 4º de la LRJS conforme al cual es posible la recusación de un perito propuesto por la partes, pues en el referido precepto, relativo al contenido del acta del juicio, se señala que ésta deberá contener, entre otros extremos, “resumen suficiente de los informes periciales, así como también de la resolución del juez o tribunal en torno a las recusaciones propuestas de los peritos”, y es sabido que “sólo podrán ser objeto de recusación los peritos designados judicialmente”⁸⁴⁴. El segundo es la propia tutela judicial efectiva sin indefensión, que se traduce en un juicio con todas las garantías, entre ellas, las de

véase DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M.: “Detectives en el ámbito laboral: poder empresarial y prueba judicial” en *Actualidad Laboral* nº7, 1ª quincena de abril de 2011, pgs. 800 a 825.

⁸³⁹ Sobre la innecesariedad de la ratificación, véase la STSJ de Extremadura de 23 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 573/2013).

⁸⁴⁰ Por todos, BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 161.

⁸⁴¹ Dice la LEC en su art. 335 1º que: “cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal”.

⁸⁴² El régimen de insaculación de peritos se ha sustituido con carácter general por la aportación de la parte de su propio informe pericial en la demanda y posterior ratificación si así le interesare o, en casos concretos, por la designación judicial si así también se pidiere y el juez lo admitiere.

⁸⁴³ Salvo el supuesto de intervención del médico forense o la de expertos. Véase los arts. 339 y ss. de la LEC.

⁸⁴⁴ Art. 343 1º de la LEC.

defensa e igualdad de armas, sobre todo, a favor de quién alega insuficiencia de recursos para litigar y además goza del beneficio de justicia gratuita por ley (trabajador o beneficiario), y por ello no pueda afrontar los gastos de un perito⁸⁴⁵.

En otro orden de cosas, la recusación de los peritos designados judicialmente se justifica en atención también a la tutela judicial efectiva, que se traduce en el derecho a un perito independiente e imparcial, de modo que es impensable que no pueda obtenerse en el proceso social la recusación de un perito aplicando las normas de la LEC⁸⁴⁶.

La posibilidad de recusar al perito plantea, sin embargo, el problema de cómo resolver los casos en que la identidad del perito no es conocida hasta el mismo momento del plenario, o muy poco tiempo antes. Hay que tener en cuenta que la recusación del perito trae como consecuencia el apartamiento del perito recusado, mientras que la tacha del perito sólo influye en la valoración del informe pericial⁸⁴⁷. La solución nos la da la propia LRJS en el art. 89 ya citado, en el sentido de que la recusación se podrá plantear en el propio juicio, incluso proponiendo y practicando prueba a fin de acreditar las causas de recusación, y resolviendo el juez sobre si procede o no la misma. En realidad se trata del mismo procedimiento que la tacha⁸⁴⁸, pero, caso de ser aceptada, quedará la parte huérfana de perito, pudiendo en su caso pedir la suspensión del juicio a los efectos de poder proponer y practicar nueva prueba pericial, o acordar en su caso el juez la práctica de dicha prueba como diligencia final.

Con carácter general, no obstante, en el proceso social la prueba pericial es a instancia de parte. En cuanto a su práctica, su simplicidad se hace patente en la LRJS, cuando se limita a disponer que la misma se llevará a cabo en el acto del juicio, presentando los peritos su

⁸⁴⁵ Véase en tal sentido la STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 2012 (Recurso Suplicación nº 2486/2012). Véase también la STSJ de Madrid de 22 de noviembre de 2012 (Recurso Suplicación nº 2693/2012).

⁸⁴⁶ “Con las acomodaciones procedimentales precisas para viabilizar la misma”; véase en ese sentido a LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *La nueva prueba de peritos en la Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. DIJUSA, 2000, pg. 99. Obsérvese además que las causas de recusación previstas en la LEC inciden directamente en el principio de igualdad de armas y en el de defensa al contemplar, por ejemplo, en su art. 124 3º como causa de recusación, el “tener participación en sociedad, establecimiento o empresa que sea parte del proceso”.

⁸⁴⁷ Art. 344 2º de la LEC.

⁸⁴⁸ Véase en ese sentido, la STSJ de Cantabria de 18 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 598/2013).

informe y ratificándolo⁸⁴⁹. En consecuencia no es preciso su aportación con la demanda y no es preciso su previo anuncio, y tampoco se exige siempre su ratificación⁸⁵⁰.

En efecto, la LRJS establece en el propio art. 93 1º *in fine* excepciones a la exigencia de ratificación de los informes periciales, disponiendo que no será preciso cuando se trate de “informes, actuaciones obrantes en expedientes y demás documentación administrativa cuya aportación sea preceptiva según la modalidad de que se trate”. Con ello se está haciendo referencia a informes oficiales, por ejemplo, los informes de facultativos del sistema de sanidad pública⁸⁵¹, o a los informes de los organismos públicos competentes en materia de prevención y salud laboral, o a los informes de las entidades e instituciones legalmente habilitadas al efecto en materia de accidentes de trabajo o enfermedad profesional⁸⁵², o en el caso de los dictámenes de los organismos públicos competentes, como puede ser la prueba estadística elaborada por el Instituto de la Mujer, en relación a cuestión de discriminación por razón de sexo, o incluso a los informes de valoración médica de los facultativos del EVI en los procedimientos de seguridad social⁸⁵³, sin perjuicio de que a los efectos de su contradicción, puedan ser sometidos a ella a través de la prueba pericial de la parte contraria⁸⁵⁴.

Teniendo en cuenta el contenido de la pericia, incluida, como se acaba de señalar, la crítica del dictamen del perito de la parte contraria⁸⁵⁵, se requiere título oficial⁸⁵⁶, pero no

⁸⁴⁹ Art. 93 1º de la LRJS. Téngase en cuenta su posible práctica anticipada conforme al art. 78 LRJS y la novedad introducida en el art 82.4 LRJS, esto es, el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada.

⁸⁵⁰ Si bien la ratificación es un modo de cumplir con la contradicción precisa entre las partes formulando al perito de forma oral, aquellas preguntas que se tengan por conveniente. Véase en tal sentido la STSJ de Castilla-León de 27 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1839/2013).

⁸⁵¹ Véase en ese sentido, la STSJ de Asturias de 13 de septiembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1306/2013).

⁸⁵² Art. 95 4º de la LRJS. Véase sobre la no necesidad de ratificación, la STSJ de Galicia de 18 de septiembre de 2014 (Recurso Suplicación nº 5284/2012).

⁸⁵³ Excluye de la exigencia de ratificación a los informes médicos de síntesis del EVI, la STSJ de Cantabria de 15 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 101/2013).

⁸⁵⁴ Sobre la crítica del dictamen pericial emitido por el perito de la contraria y la imposibilidad de crítica del dictamen médico aportado en el expediente administrativo véase a LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *La nueva prueba de peritos en la Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. DIJUSA, 2000, pgs. 143 y 144.

⁸⁵⁵ Art. 347 1º 5 de la LEC.

colegiación alguna que corresponda a la materia objeto de dictamen y a la naturaleza de éste. Si se trata de materias que no están comprendidas en títulos profesionales oficiales, los peritos han de ser nombrados entre “personas entendidas en aquellas materias”⁸⁵⁷.

Especialmente relevante en la prueba pericial es la posibilidad de ampliación del dictamen del perito en el acto del juicio, conforme a lo que dispone la LEC, en el sentido de que las partes podrán pedir al perito “respuestas a solicitudes de ampliación del dictamen a otros puntos conexos, por si pudiera llevarse a cabo en el mismo acto y a efectos, en cualquier caso, de conocer la opinión del perito sobre la posibilidad y utilidad de la ampliación”⁸⁵⁸. Se distingue así entre la ratificación del informe pericial (a los efectos de que éste explique, aclare o conteste a las preguntas de las partes que responde, exclusivamente, al principio de contradicción), y la ampliación del informe, que viene referido al derecho de defensa, la cual sólo puede producirse respecto a puntos conexos con el contenido principal del informe, y que podrá exigir, en su caso, nuevo señalamiento⁸⁵⁹.

d) Médico Forense.

La LRJS menciona de forma específica dentro del proceso social como especialidad del mismo la figura del médico forense, quién podrá intervenir de oficio o a instancia de

⁸⁵⁶ Art. 340 1º de la LEC.

⁸⁵⁷ Art. 340 1º de la LEC.

⁸⁵⁸ Art. 347 1º 4. de la LEC

⁸⁵⁹ Esta posibilidad de ampliación del informe pericial podemos verla en los procesos en materia de seguridad social, sobre todo los relativos a incapacidad permanente, donde el perito médico de parte amplía el cuadro de dolencias a otras que no han sido alegadas ni recogidas en el previo expediente administrativo. Aquí la doctrina judicial y jurisprudencial han venido exigiendo que la ampliación lo sea en relación a la evolución, alcance o entidad de dolencias ya recogidas en el expediente, por la finalidad revisora de la jurisdicción social en esta materia. Sobre la problemática de la variación de dolencias alegadas por el beneficiario de la Seguridad Social en fase de prueba pericial, véase a LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *La nueva prueba de peritos en la Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. DIJUSA, 2000, pg. 147 y ss. Véase también la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 25 de junio de 1998 (RCUD nº 3783/1997) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 2 de febrero de 2005 (RCUD nº 5530/2003). Véase, asimismo, la STSJ de Asturias de 28 de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 446/2014).

parte⁸⁶⁰, aunque a través de un régimen jurídico propio basado en la discrecionalidad⁸⁶¹. La tradicional fórmula de que dicha intervención se produzca “en los casos en que sea necesario” de la vieja LPL/1995⁸⁶², ahora se reformula en el art. 93 2º de la LRJS, en atención “a las circunstancias particulares del caso, de la especialidad requerida y de la necesidad de su intervención, a la vista de los reconocimientos e informes que constaren previamente en las actuaciones”. Básicamente, su intervención se ha venido produciendo más habitualmente en los procesos de incapacidad permanente, pero también en los procesos sobre accidente de trabajo, en los que se plantean indemnizaciones civiles, o en general siempre que resulte necesario acreditar el estado de salud o el déficit funcional o las secuelas del demandante, tanto cuando existan informes médicos contradictorios como cuando se carezca de éstos.

La simple lectura del artículo 93 2º de la LRJS podría llevar al ánimo del intérprete la idea de que, siendo la decisión sobre la práctica de esta prueba una facultad discrecional del juez en cuanto dice que éste “podrá” requerir la intervención de un médico forense, no es necesario manifestar las razones de su rechazo, pero esa conclusión no cuadra con la finalidad de la norma, ni con la tutela judicial efectiva sin indefensión. Por tanto, la petición de prueba de médico forense ajustándose a los mandatos legales de tiempo y forma debe ser admitida o rechazada por el juez razonando su decisión, de manera que su denegación deberá estar fundamentada en razones que la parte pueda rebatir recurriéndola⁸⁶³.

Suele ser frecuente la pretensión de nulidad de actuaciones asociada a la denegación de la intervención de médico forense solicitada a causa de la insuficiencia de recursos para poder aportar un perito de parte, alegando gozar del beneficio de justicia gratuita conforme dispone el art. 2 d) de la ley de asistencia jurídica gratuita. Sin embargo, debe distinguirse lo que es el derecho a una prueba pericial gratuita como contenido de la asistencia jurídica

⁸⁶⁰ Se ha dicho que su vinculación con el órgano jurisdiccional “viabiliza la posibilidad de la práctica de la pericial gratuita prevista en la ley de asistencia jurídica gratuita. Vease en tal sentido a LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *La nueva prueba de peritos en la Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. DIJUSA, 2000, pg. 199.

⁸⁶¹ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 25 de enero de 2007 (RCUD nº 4908/2005).

⁸⁶² Así lo disponía el art. 93 2º de la LPL/1995.

⁸⁶³ En ese sentido, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 20 septiembre 2005 (RCUD nº 2565/2004).

gratuita prevista en el art. 6 punto 6 de la referida ley, de la intervención del médico forense⁸⁶⁴. La solicitud suele efectuarse ya en demanda⁸⁶⁵, y la denegación suele acompañarse de la coetilla “sin perjuicio de su práctica como diligencia final”, lo que conduce en una proporción muy elevada de casos a que la referida intervención nunca se produzca. En estos supuestos, al carácter discrecional de la intervención del médico forense se une el carácter también discrecional en la adopción de las diligencias finales (pues ambas se sirven de la misma expresión legal “podrá”), de modo que la decisión comentada deja en manos del juez todo el poder de disposición sobre la prueba en cuestión, lo que tiene trascendencia en orden a rechazar la nulidad de actuaciones⁸⁶⁶.

En cuanto a si es preciso la ratificación del informe del médico forense a presencia judicial así como el sometimiento a las preguntas (contradicción) de las partes, debe decirse que la ratificación debe ser pedida por la parte⁸⁶⁷, pero la decisión quedará igualmente en poder del juez. En todo caso, si la presencia del forense es sólo requerida para que ratifique su informe, ésta podrá rechazarse sin indefensión habida cuenta que el médico forense cumple aquí un encargo judicial, no de parte, de modo que las exigencias de la contradicción se atenúan⁸⁶⁸. Además, se trata de un informe oficial, excluido, en principio,

⁸⁶⁴ En todo caso, el beneficio de justicia gratuita no obliga a la admisión de la prueba pericial, bien sea de los dependientes del órgano jurisdiccional, bien por el médico forense, pues la admisión de la prueba se somete a las reglas y límites generales. Véase a tal efecto, la STSJ de Madrid de 19 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1399/2013), en la que se afirma que el beneficio de justicia gratuita puede determinar el derecho a la asistencia pericial gratuita, lo que es diferente a la intervención de médico forense. En sentido contrario, considerando que en los casos de beneficio de justicia gratuita, la intervención del médico forense deja de ser discrecional para el juez, la STSJ de Extremadura de 15 de junio de 2006 (Recurso Suplicación nº 230/2006).

⁸⁶⁵ Por todas, la STSJ de Extremadura de 16 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 501/2013).

⁸⁶⁶ Véase al respecto la STSJ de Galicia de 25 de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 1226/2012). Por el contrario, véase la STSJ de 2 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 584/2013), donde se decreta la nulidad a los efectos de que intervenga el médico forense, pese a admitir el carácter discrecional para el juez de esa decisión. En todo caso, debe decirse que habitualmente son cuestiones de índole formal, tales como la falta de protesta o de recurso, las que impiden que se decrete la nulidad de actuaciones. Véase al efecto, la STSJ de Galicia de 13 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 3750/2011) y la STSJ de Galicia de 31 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 4945/2011), donde se rechaza la pretensión de nulidad de actuaciones basada en la denegación de prueba de médico forense por cuestiones formales.

⁸⁶⁷ Véase el art. 338 1º y 2º de la LEC.

⁸⁶⁸ Véase al respecto la STSJ de Cataluña de 5 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 2642/2013).

de la ratificación. Otra cosa es que las partes interesen su citación a los efectos de explicar o aclarar conceptos, en cuyo caso deberá atenderse a la complejidad del dictamen, y lo que dicha práctica pueda aportar para aclarar extremos relevantes para el proceso.

e) Informes de Expertos.

El informe de expertos resulta ser una figura prevista en el art. 95 1º de la LRJS⁸⁶⁹, muy cercana a la prueba pericial, quizá con la diferencia de que, por definición, un perito ostenta unos determinados conocimientos, normalmente acreditados a través de una titulación, que en el caso del “experto” no se precisa⁸⁷⁰. El informe de expertos está previsto en la LRJS a modo de facultad del juez, sin que tenga ningún efecto vinculante su posible petición por las partes⁸⁷¹, y sin que pueda ser controlada por el tribunal *ad quem*⁸⁷². La prueba de expertos está vinculada en la LRJS al principio de búsqueda de la verdad material que se impone al juez social, lo que se comprueba cuando el art. 95 1º de la LRJS indica que podrá practicarse tanto en el juicio, como, una vez terminado éste, como diligencia final⁸⁷³.

De todos los supuestos previstos en el art. 95 3º de la LRJS debe ser destacado uno por encima de los demás, cuál es el caso en que se haya suscitado una cuestión de discriminación de sexo, orientación sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad o acoso, en cuyo caso el juez o tribunal podrá recabar el dictamen de los

⁸⁶⁹ El art. 95 1º de la LRJS dispone que: “podrá el juez o Tribunal, si lo estima procedente, oír el dictamen de una o varias personas expertas en la cuestión objeto del pleito, en el momento del acto del juicio, o terminado éste, como diligencia final”.

⁸⁷⁰ Menciona la prueba de expertos como aquella cuyo objeto se extiende a las operaciones matemáticas, cálculos contables o exhaustivas comprobaciones numéricas, la STSJ de Galicia 30 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 3609/2013).

⁸⁷¹ Véase cómo la STSJ de Galicia de 13 de abril de 2012 (Recurso Suplicación nº 5225/2008), donde habla de facultad y no deber del juez, la práctica de la prueba de expertos.

⁸⁷² BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 162.

⁸⁷³ Véase en ese sentido, la STSJ de Castilla-La Mancha de 5 de febrero de 2013 (Recurso Suplicación nº 1398/2012), que relaciona el deber de indagación judicial a los efectos de obtener un relato de hechos suficiente, con las diligencias finales, y entre ellas, la prueba de expertos.

organismos públicos competentes⁸⁷⁴. En la medida en que a través de estos informes se trata de hacer efectivo un derecho fundamental en sede jurisdiccional, la solicitud de los mismos, aunque sin perder su carácter discrecional para el juez, tiene una trascendencia especial, sobre todo en el caso de que el juez desestime la demanda por no haber puesto de relieve la víctima de la discriminación la existencia de la misma, no habiendo el juez, por su parte, solicitado estos informes complementarios que pudieran haber hecho posible aquella labor⁸⁷⁵. La información que estos organismos puedan dar al juez, y la posibilidad que éste tiene de solicitarla, adquieren por tanto cierta relevancia constitucional⁸⁷⁶.

f) Reconocimiento judicial.

La LRJS no menciona al reconocimiento judicial como medio de prueba, aunque sí alude a él cuando su art. 87 1º admite aquellas pruebas que requieran la traslación del juez o tribunal fuera del local de la audiencia si se estimasen imprescindibles. Ello no significa que el reconocimiento judicial exija siempre la traslación del juez o tribunal, pues nada impide que se practique en el propio juicio oral y se documente en el acta de juicio⁸⁷⁷. Se trata de la comprobación, de la percepción personal del juzgador sobre una cosa, lo que constituye la esencia de ese medio de prueba⁸⁷⁸. El reconocimiento judicial que está regulado en la LEC, puede ser de lugares, objetos y personas⁸⁷⁹, y compete al juez o tribunal a quien le corresponde fijar la amplitud y el alcance de tal reconocimiento, pero ello no significa que no sea una prueba de parte, que por ello habrá de proponer los extremos principales sobre

⁸⁷⁴ Se amplía así en la LRJS, el supuesto antes previsto en el art. 95 3º de la vieja LPL/1995, que sólo contemplaba el relativo a discriminación por razón de sexo, en coherencia con el papel que la LRJS otorga al juez social como garante de los derechos fundamentales.

⁸⁷⁵ Cfr. con la STC 145/1991 (Sala 2ª), de 1 de julio (Recurso de Amparo nº 175/89).

⁸⁷⁶ BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 164.

⁸⁷⁷ Véase la STSJ de Madrid de 22 de julio de 2011 (Recurso Suplicación nº 2344/2011), sobre reconocimiento judicial en el acto del juicio de una camiseta con el nombre de la empresa, a los efectos de acreditar la relación laboral. También se puede practicar como prueba anticipada.

⁸⁷⁸ BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 155.

⁸⁷⁹ Arts. 353 y ss. de la LEC.

los que quiere que verse tal reconocimiento⁸⁸⁰, y el juez lo admitirá con el alcance y amplitud que considere útil y pertinente a los fines de proceso. Pese a todo, el juzgador puede denegarlo si no es necesario para la cuestión debatida, o sí existen otros medios de prueba más idóneos para obtener certeza de un hecho⁸⁸¹, o también cuando se exijan conocimientos de los que carezca el juez⁸⁸². El principio de contradicción impone que antes de la práctica del reconocimiento judicial la otra parte pueda interesar los extremos que entienda oportunos. Esto es, se trata de una prueba cuyo objeto queda configurado y delimitado por todos los sujetos, incluido el propio juez.

También el principio de contradicción, unido al de defensa e igualdad, explica que ambas partes pueden solicitar estar presentes en el reconocimiento con la asistencia de una persona técnica en la materia, pudiendo ser denegado por el juez, cuando se trate de reconocimiento de personas y la presencia de las partes o de sus peritos se considerara perturbadora para el buen fin de la diligencia⁸⁸³. Si se accede a que estén presentes podrán hacer de palabra las observaciones que estimen oportunas⁸⁸⁴.

⁸⁸⁰ Así lo dispone el art. 353 2º de la LEC.

⁸⁸¹ Véase en tal sentido la STSJ de Castilla-León 18 de septiembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1132/2013). Véase asimismo, la STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2011 (Recurso Suplicación nº 2687/2011) y la STSJ de Asturias de 15 de abril de 2011 (Recurso Suplicación nº 335/2011).

⁸⁸² Por ejemplo, conocimientos médicos; véase al efecto la STSJ de la Comunidad Valenciana de 26 de enero de 2010 (Recurso Suplicación nº 1379/2009).

⁸⁸³ Art. 355 de la LEC.

⁸⁸⁴ Por otra parte, de conformidad a los arts. 356 y 357 de la LEC, el juez puede adoptar todas las medidas necesarias para la efectividad del reconocimiento judicial, incluida la entrada en el lugar que deba reconocerse o en el que se encuentre el objeto o la persona que deba ser examinada; también podrá de oficio hacer preguntas a los peritos que acompañen a las partes, previo juramento o promesa de decir verdad. El resultado de la prueba se documentará en acta que levantará el secretario del juzgado o del tribunal. La prueba de reconocimiento judicial se puede hacer conjuntamente con la pericial, con la testifical e incluso con el interrogatorio de partes tanto de forma simultánea o conjunta o de forma sucesiva.

6.3.2. Medios reales.

a) Prueba documental.

Dentro del orden legal previsto para la práctica de la prueba marcado por el art. 300 de la LEC, nada se dice (tampoco en la LRJS) sobre cómo se incardina o integra este medio de prueba con la práctica de otros distintos. En este punto, debe atenderse a la especialidad propia del proceso laboral, en el que no existe una obligación legal de aportar la prueba documental con la demanda. En el pleito laboral ordinario sólo existe obligación de aportar documentos en relación al agotamiento de los actos previos. De este modo, el proceso social dispone de su propia regulación⁸⁸⁵, según la cual la prueba documental deberá aportarse en el momento del juicio "adecuadamente presentada, ordenada y numerada"⁸⁸⁶, dándose traslado a las partes en el acto del juicio para su examen, lo que en la práctica suele producirse inicialmente para proceder después a la práctica de los restantes medios de prueba⁸⁸⁷.

Los documentos que se pueden aportar como prueba se califican legalmente como públicos o privados. Los documentos públicos son los autorizados por un empleado público con arreglo a las previsiones legales, y pueden ser notariales, administrativos o judiciales⁸⁸⁸. Los documentos privados, por exclusión, son los que no tienen carácter público⁸⁸⁹. Las reglas procesales en cuanto a su práctica son regladas: los documentos públicos, si están en poder de la parte que los propone, se han de aportar por original o copia, y si la copia es impugnada habrá de ser cotejada con el original⁸⁹⁰. El documento privado, por su parte, debe ser presentado en original o por copia autenticada por el fedatario público competente,

⁸⁸⁵ Art. 94 de la LRJS.

⁸⁸⁶ Art. 94 1º de la LRJS.

⁸⁸⁷ Véase al respecto la STSJ de Extremadura de 24 de noviembre de 2010 (Recurso Suplicación nº 501/2010).

⁸⁸⁸ Art. 317 de la LEC.

⁸⁸⁹ Art. 316 de la LEC. Véase cómo la STSJ de Cataluña de 25 de septiembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 7581/2012), menciona como documentos privados las facturas, albaranes y, en general, documentos de tráfico mercantil.

⁸⁹⁰ En tal sentido, el art. 320 y ss. de la LEC.

lo que permite que en el acto de juicio la parte simplemente exhiba el original, con el fin de que se una la copia a los autos, previamente adverada por el propio secretario judicial⁸⁹¹.

La presentación de documentos redactados en idioma que no sea el castellano o la lengua oficial propia de la CCAA de que se trate, deberá ir acompañada de traducción⁸⁹². En relación a los idiomas de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, el TJUE ha establecido, con relación al art. 84.4 del viejo y derogado Reglamento 1408/1971 (sobre seguridad social), que se impone a las autoridades, instituciones y jurisdicciones de los Estados miembros la obligación de aceptar, pese a que su normativa interna señale lo contrario, los documentos referentes a la aplicación de dicho Reglamento y redactados en un idioma oficial de otro Estado miembro⁸⁹³.

La aportación de documentos, entendidos éstos como medios de prueba, puede haberse materializado con la presentación de la demanda. Así se prevé expresamente en la LRJS cuando su art. 82 2º menciona el traslado a los demandados no sólo de la demanda sino también de los documentos unidos a ella. Por otro lado, esta posibilidad no contradice esencialmente la regulación legal de que la proposición y práctica de la prueba documental sea produzca en el momento de la vista, al permitirlo el carácter antiformalista del proceso, lo que se viene aceptando, naturalmente, por los órganos jurisdiccionales sociales⁸⁹⁴. En este caso, de tales documentos habrá de presentarse copia para su remisión con la demanda a los demandados⁸⁹⁵, salvo que conste previo traslado a dichas partes. Otra cosa es que deban

⁸⁹¹ En tal sentido el art. 268 de la LEC al que se remite el art. 325 de la misma Ley.

⁸⁹² Art. 144 de la LEC. En todo caso, la exigencia legal de traducción incumplida no siempre acarrea nulidad de actuaciones por falta de indefensión si, por ejemplo, no ha existido protesta, y las partes o el juez lo han comprendido y no han solicitado la traducción. Véase en ese sentido la STJS de Madrid de 25 de julio de 2012 (Recurso Suplicación nº 3420/2012).

⁸⁹³ STJUE de 6 de diciembre de 1977 (Caso Maris, C-55/77). Véase asimismo la STSJ de Galicia de 16 de octubre de 2012 (Recurso Suplicación nº 3061/2009), donde no se rechaza la petición de revisión fáctica por razón del idioma alemán en que están redactados los documentos en los que se basa y obrantes en el expediente administrativo de seguridad social. En sentido contrario, véase la STSJ de Madrid de 9 de abril de 2012 (Recurso Suplicación nº 6226/2011).

⁸⁹⁴ Véase STSJ de Cataluña de 16 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 784/2013).

⁸⁹⁵ Véanse los arts. 273 y 274 de la LEC y art. 82 2º de la LRJS.

rechazarse, ya desde ese momento, los elementos que no reúnan los requisitos de medio de prueba documental o sean impertinentes o inútiles⁸⁹⁶.

Las cuestiones más relevantes en relación a la práctica de la prueba documental y su posible incidencia en la nulidad de actuaciones son tres. La primera de ellas serán los casos en que es preciso requerir el auxilio judicial a los efectos de garantizar la aportación de un determinado medio de prueba documental en el proceso⁸⁹⁷. La denegación de ese auxilio conlleva en ocasiones un previo juicio sobre la admisibilidad del medio de prueba documental, es decir, se deniega el requerimiento o el oficio en atención a que la prueba documental que se pretende obtener con ella no es pertinente ni útil al proceso. En esa negativa del auxilio o diligencia pedida, existe un previo juicio sobre la admisibilidad de ese medio de prueba, de manera que su tratamiento debe ser el de una denegación de prueba⁸⁹⁸.

Hay que tener en cuenta que si la parte pide este tipo de auxilio judicial es porque, o bien la prueba documental se halla en poder de la contraparte, o bien se encuentra en archivos de los que no puede obtener certificación o copia⁸⁹⁹. La referida petición de auxilio prevista en los arts. 81 4º y 90 3º de la LRJS conlleva de forma implícita manifestación de que se carece de disponibilidad sobre el medio de prueba⁹⁰⁰. La negativa del órgano judicial sólo puede producirse, pues, por no ser la prueba documental pretendida útil o pertinente al debate planteado. De ese modo, la ilegalidad de la decisión judicial a los efectos de la tutela judicial sin indefensión se producirá, aparte de los casos generales de arbitrariedad o falta de motivación de la decisión judicial⁹⁰¹, por razón de la relevancia de esos documentos, cuya existencia en el proceso hubieran determinado un resultado distinto⁹⁰².

⁸⁹⁶ Existen además otros supuestos en la LRJS, como es el traslado anticipado de la documental, siempre bajo ciertos requisitos, como los de complejidad o volumen conforme al art. 82 4º de la LRJS.

⁸⁹⁷ Son las diligencias de preparación o aseguramiento de la prueba que menciona el art. 81 4º de la LRJS.

⁸⁹⁸ Véase al respecto la STSJ de Castilla-La Mancha de 11 abril de 2002 (Recurso Suplicación nº 1642/2001).

⁸⁹⁹ Véase, por todas, la STSJ de Andalucía de 11 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 650/2013).

⁹⁰⁰ STSJ de Cataluña de 2 marzo de 2004 (Recurso de Suplicación nº 189/2003).

⁹⁰¹ En ese sentido, véase la STSJ de Andalucía de 14 de marzo de 2013 (Recurso Suplicación nº 59/2013).

⁹⁰² En todo caso, siempre y cuando los hechos que se pretendían con ellos probar no hubieran sido acreditados por otros medios de prueba. Cfr. con la STSJ de Galicia de 5 de febrero de 2013 (Recurso de suplicación nº 5260/2012).

No debe olvidarse, sin embargo, que la ley contiene una red de seguridad a disposición de la parte que propone un medio de prueba documental que se halla en poder de la contraparte; me refiero a la regla contenida en el art. 94 2º de la LRJS o *ficta documentatio*. Aquí se halla el segundo problema con trascendencia jurídico-constitucional mencionado. La *ficta documentatio* se articula de modo que el mero hecho de haber admitido el juez una prueba documental que se halla en poder de la otra parte le permite dar por probadas las alegaciones hechas por la parte que la pide en relación con la prueba acordada, si no se presenta sin causa justificada. Esta norma, por la incertidumbre que arroja sobre la parte que tiene en su poder la documentación propuesta, asegura la efectividad de su práctica. Sin embargo, se establece como una mera facultad del juzgador, quién puede decidir no ejercitarla, y sin que permita a la parte forzar dicha facultad, de manera que raramente podrá prosperar una nulidad de actuaciones por no haber hecho uso el juez de la facultad prevista en dicho precepto. En otras palabras, si el juez admite esa prueba documental y no se aporta no está obligado a utilizar la facultad que se le concede en dicho precepto⁹⁰³. Ello no implica que no pueda cuestionarse la decisión del juez que no actúa dicha ficción legal, pues esa facultad tampoco debe considerarse inatacable, de manera que podrán apreciarse criterios de irrazonabilidad en el hecho de que no haber utilizado dicho instrumento procesal.

En tercer lugar, una vez examinados los documentos en el propio acto del juicio, las partes podrán impugnarlos. Tratándose de la impugnación de un documento privado, la misma puede hacerse de dos formas. En primer término, alegando la falsedad ideal, esto es, que no es cierto su contenido en correlación con la realidad, lo que se conoce como falsedad ideológica; en este caso, no se priva a los documentos de todo valor probatorio, al ser únicamente necesario su autenticación mediante el cotejo de letras o bien la aportación de otro medio probatorio que resulte útil para comprobar dicha autenticidad, disponiendo el artículo 326 2º de la LEC que la falta de esta autenticación del documento por no practicar prueba alguna destinada a tal fin, determina que el documento sea valorado por el juez de instancia "conforme a las reglas de la sana crítica"⁹⁰⁴. Y en segundo término alegando la

⁹⁰³ Véase en ese sentido la STSJ de Madrid de 21 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 944/2013).

⁹⁰⁴ Véase al efecto, la STSJ de Madrid 16 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1229/2013). Véase también sobre el valor probatorio del documento privado impugnado, la STSJ de Andalucía de 19 de septiembre

falsedad material, esto es, señalando que el documento es falso por haber sido manipulado. En este caso ha de estarse a lo dispuesto en el art. 86 2º de la LRJS, que regula precisamente este supuesto en el caso de documento que pueda ser de notoria influencia en el pleito⁹⁰⁵.

b) Procedimientos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido o de archivo y reproducción de datos.

La LPL/1990 fue la primera norma procesal que dispuso de modo expreso la admisibilidad de los medios mecánicos de reproducción de la palabra, la imagen y el sonido como prueba en el proceso social⁹⁰⁶. Ahora la LRJS añade la prueba informática⁹⁰⁷, que se identifica como procedimiento de archivo y reproducción de datos. Se trata de un medio de prueba independiente de la prueba documental, como nos informa el artículo 300 de la LEC, en cuya lista de orden de práctica aparece situada en quinto lugar, y separado de la prueba documental⁹⁰⁸. Por su parte, la LRJS no contiene precepto alguno independiente destinado a regular este medio de prueba, el cual se menciona únicamente como uno más de los que las partes pueden proponer en el acto del juicio⁹⁰⁹. Es lugar común la discusión acerca de la naturaleza jurídica de este medio de prueba, atendiendo al hecho de que su práctica permite

de 2013 (Recurso Suplicación nº 2666/2012). En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 4 de octubre de 1999 (Recurso de Casación nº 239/1995).

⁹⁰⁵ Conforme al mismo, en ese caso continuará el acto de juicio hasta el final, y en el caso de que el juez o tribunal considere que el documento pudiera ser decisivo para resolver sobre el fondo del asunto, acordará la suspensión de las actuaciones posteriores y concederá un plazo de 8 días al interesado para que aporte el documento que acredite haber presentado la querrela. La suspensión durará hasta que se dicte sentencia o auto de sobreseimiento en la causa criminal, hecho que deberá ser puesto en conocimiento del juez o tribunal por cualquiera de las partes.

⁹⁰⁶ En concreto, el art. 90 de la LPL/90. Con los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen se está haciendo referencia a las películas, cintas de vídeos, casetes de grabación. Los procedimientos de archivo y reproducción de datos se refieren a los disquetes flexibles, discos duros de ordenados, cd-roms, vd-roms, correos electrónicos, ficheros informatizados, pen-drive o cualquier otro medio técnico capaz de albergar datos.

⁹⁰⁷ Cfr. con SÁNCHEZ, G.: “La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar o conocer datos”, *La Ley*, Madrid, 2000, pgs. 174 y 183 y ss., quién ya incluía dentro de este medio de prueba los soportes de índole informático.

⁹⁰⁸ Véase en ese sentido la STSJ de Castilla-León de 9 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 635/2013).

⁹⁰⁹ Véase el art. 90 1º de la LRJS.

incorporar a los autos su contenido a través de, por ejemplo, transcripciones o fotografías, de modo que su asimilación a la prueba documental es patente⁹¹⁰. Sin embargo, debe rechazarse dicha equiparación, pues de la LRJS se desprende una interpretación restrictiva de lo que en el proceso social es medio de prueba documental. Así lo prueba el art. 193 b) de la LRJS, destinado al motivo de revisión de los hechos declarados probados dentro del recurso de suplicación, que no incluye entre los medios de prueba hábiles al efecto los medios de reproducción de la palabra, imagen y del sonido o la reproducción de datos, cuando sí lo hace del documental, de lo que cabe concluir que dicho medio de prueba ni es documental, ni hábil para revisar los hechos probados⁹¹¹.

Este medio probatorio se conecta con la tutela judicial efectiva a través de la prohibición de la llamada prueba ilícita u obtenida a través de procedimientos que vulneren derechos fundamentales o libertades públicas exigiéndose, siempre: 1º) causa justificada derivada de la naturaleza misma de lo que es objeto de reproducción (motivación); 2º) que tal medida sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto (idoneidad); 3º) que sea necesaria porque no existe otra más moderada para la consecución de tal propósito (necesariedad); y 4º) que esa medida sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (ponderación o equilibrio o juicio de proporcionalidad en sentido estricto)⁹¹². Si no se superan esos controles, la prueba habrá sido ilícita y su recepción procesal habrá provocado indefensión a la parte contra la que se utiliza.

En otro orden de cosas, la tutela judicial efectiva sin indefensión se puede ver comprometida especialmente en relación al procedimiento probatorio, pues según el art. 90 1º de la LRJS deberán ser aportados por medio de soporte adecuado, y poniendo a disposición del órgano jurisdiccional los medios necesarios para su reproducción y posterior constancia en autos. Esta necesidad de que la parte que la proponga aporte los medios, se entienden

⁹¹⁰ Véase STSJ de Castilla-La Mancha de 18 de julio de 2011 (Recurso Suplicación nº 730/2011).

⁹¹¹ También la jurisprudencia ha concluido en ese sentido. Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 26 de noviembre de 2012 (RCUD nº 786/2012) y otra anterior de 16 de junio de 2011 (RCUD nº 3983/2010). Véase al efecto, la STSJ de Madrid de 17 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1647/2013).

⁹¹² Véase por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 26 de septiembre de 2007 (RCUD nº 6128/2007), citando doctrina constitucional. Véase asimismo, la STSJ de Madrid de 13 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1652/2013).

mecánicos, para su reproducción y la constancia en autos para su posterior examen por el tribunal superior implica que si la parte no aporta dichos medios y el tribunal no dispone de los mismos, no podrá llevarse a la práctica por causa imputable a la parte y no al órgano jurisdiccional. Y a la inversa, si la parte aporta los medios necesarios para su reproducción, la misma debe practicarse, sin que baste la mera unión del soporte físico de que se trate⁹¹³, a los efectos de que en su caso pueda ser impugnada la autenticidad y exactitud de lo reproducido⁹¹⁴.

7.- INFRACCIÓN DE NORMAS PROCESALES EN LAS CONCLUSIONES.

7.1. LAS CONCLUSIONES.

El acto del juicio muere a través de las conclusiones que las partes deben formular oralmente de modo concreto y preciso. Las conclusiones consisten, en esencia, en una nueva concreción de lo pedido o de la medida a través de la cual puede ser satisfecha la pretensión ejercitada una vez constatado el resultado de la prueba que cada parte debe valorar⁹¹⁵. Lo normal es, sin embargo, que cada parte valore el resultado de la prueba según su propio interés y que se mantengan las pretensiones y peticiones en los mismos términos que se formularon en la demanda o en la contestación. Las conclusiones se realizan por orden, primero el demandante, y después el demandado, aunque la alteración del orden no produce la nulidad de actuaciones por no causar indefensión⁹¹⁶.

⁹¹³ Incluso cabe en ocasiones la necesidad de completar la reproducción de los mismos con otro tipo de prueba, por ejemplo, testifical o pericial que adveren la realidad de las imágenes, y que se practicará al mismo tiempo que la reproducción en cuestión, siendo estos medios complementarios, necesarios para cumplir la necesaria contradicción; véase en ese sentido la STSJ de Castilla-León de 8 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 509/2013).

⁹¹⁴ En ese sentido, véase la STSJ de Castilla-León de 9 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 635/2013), según la cual “sería aplicable por analogía lo dispuesto en el artículo 86.2 de la LRJS respecto de los documentos cuya falsedad se alegue”.

⁹¹⁵ Art. 87 4º de la LRJS.

⁹¹⁶ En tal sentido, véase la STSJ de Asturias de 14 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1982/2013).

Un aspecto clave de las conclusiones resulta ser todo lo relativo al ejercicio de la pretensión y su resistencia⁹¹⁷, es decir, a las alegaciones propiamente dichas como medios de defensa. La demanda no supuso interposición completa de la pretensión, sino sólo su inicio, debiendo ser completada la declaración de voluntad petitoria en la ampliación de la demanda y en la conclusión⁹¹⁸. Así, por ejemplo, se comprueba cómo la LRJS impide que la determinación de las cantidades líquidas objeto de reclamación queden para ejecución de sentencia⁹¹⁹, siendo el trámite de conclusiones el momento procesal oportuno para ello si es que no se ha producido con anterioridad la referida determinación. Otro tanto ocurre con la resistencia, que se opone en la contestación de la demanda y en la conclusión. En este sentido, el contenido de las conclusiones es amplio, pues abarca desde el asentamiento definitivo de las alegaciones de hecho sin alterar los puntos fundamentales ni los motivos de pedir, hasta la alegación del derecho incluso *ex novo*, pasando por el análisis crítico de la prueba practicada⁹²⁰. Como su contenido queda plasmado en el propio acta de juicio o en su grabación, todos los posibles excesos en los que hayan podido incurrir las partes será corregido por el juez en la sentencia, de manera que será en el recurso contra la misma donde se podrá alegar, por ejemplo, la estimación de pretensiones extemporáneamente planteadas en conclusiones.

7.2. CONCLUSIONES COMPLEMENTARIAS.

La norma procesal laboral está especialmente sensibilizada en orden a garantizar que el juzgador quede suficientemente ilustrado sobre las cuestiones de debate. Para ello existe la previsión legal de que si el juez lo considera oportuno, tras las conclusiones efectuadas por las partes, pueda conceder a las mismas más tiempo, el que crea conveniente, a los

⁹¹⁷ Utilizando los términos de acción y resistencia, véase la STSJ de Extremadura de 13 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 622/2013).

⁹¹⁸ Así se expresa MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pg. 224.

⁹¹⁹ Art. 87 4º de la LRJS.

⁹²⁰ El art. 433 3º de la LEC abre también la posibilidad de que las partes informen al órgano sobre los argumentos jurídicos en que se apoyen sus pretensiones que no podrán ser alteradas en ese momento. Cfr. con MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pg. 223

efectos de que informen o den explicaciones sobre los particulares que designe⁹²¹. Estas conclusiones complementarias se formulan en el propio acto de juicio, sin perjuicio de que se otorgue el tiempo suficiente a las partes para que puedan reformular sus conclusiones de modo satisfactorio para el juez, salvo que el juez o tribunal consideren necesario que las mismas se efectúen una vez finalizado el acto del juicio, en cuyo caso procederán dichas conclusiones complementarias por escrito y dentro de los tres días siguientes.

Otro supuesto de conclusiones complementarias, por escrito y preferiblemente por medios telemáticos, es el previsto en el art. 87 6º de la LRJS, donde se permite efectuar sucintas conclusiones en relación a las pruebas documentales o periciales practicadas, pero cuya valoración dado su extraordinario volumen o complejidad resulte necesario posponer. El volumen y la complejidad son factores que impiden, en ocasiones, un examen eficiente y efectivo de la prueba documental o pericial, pues la celeridad y oralidad del acto del juicio limitan la necesaria contradicción y defensa, por lo que aquellas deben ceder ante estas últimas. El supuesto establece dos elementos importantes. En primer lugar, es el juez quién determina los particulares sobre los que las partes pueden realizar estas conclusiones complementarias, que además deberán ser sucintas. En segundo término, las mismas sólo vendrán referidas al concreto medio de prueba que el juez designe, y sólo en relación a prueba documental o pericial⁹²². Obsérvese que los concretos medios de pruebas sobre los que se permite esas conclusiones complementarias coinciden con los medios de prueba hábiles para revisar en suplicación, y precisamente por ello es importante el control que las partes puedan hacer sobre dichos medios de prueba antes de que se produzca su valoración judicial en la sentencia⁹²³.

⁹²¹ Art. 87 5º de la LRJS.

⁹²² Véase sobre este trámite, la STSJ de Madrid de 17 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1839/2013). Véase también la STSJ de Madrid de 27 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1324/2013) y la STSJ de Madrid de 29 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1627/2013).

⁹²³ Formuladas las conclusiones, el juzgador o tribunal declarará conclusos los autos mandando traerlos a la vista para sentencia, lo que sirve también para manifestar a las partes que han precluido todas las posibilidades de alegación y prueba. La posibilidad de formular alegaciones se cierra con la fase de conclusiones. No puede pues la parte alegar una excepción en esta fase, ni el juez puede resolverla so pena de infringir el principio de contradicción. Véase en ese sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 21 de octubre de 2002 (Recurso de Casación ordinario nº 1258/2001) Véase también la STSJ de Aragón de 3 de diciembre de 2012

V.- INFRACCIÓN PROCESAL EN LAS DILIGENCIAS FINALES.

Las diligencias finales están previstas en la ley adjetiva laboral, a diferencia del proceso civil⁹²⁴, como una facultad del juzgador de instancia⁹²⁵; es el juez laboral quién decide la práctica de cuantas pruebas adicionales estime necesarias como diligencia final. Al tratarse de una facultad discrecional cuya no utilización no supone, por regla general, una denegación de prueba ni una lesión de los derechos fundamentales de las partes⁹²⁶, las peticiones de las partes puedan ser rechazadas⁹²⁷, aunque en la práctica el objeto de estas diligencias suele coincidir con las previamente propuestas por las mismas⁹²⁸. Por ello, el momento procesal en el que tiene cabida esta facultad judicial es una vez terminado el acto de la vista, cuando debería empezar a contarse el plazo para dictar sentencia⁹²⁹.

(Recurso Suplicación nº 661/2012), donde se rechaza la petición extemporánea del grado de parcial hecha en conclusiones.

⁹²⁴ El art. 435 1º de la LEC regula las diligencias finales señalando que “sólo a instancia de parte podrá el tribunal acordar, mediante auto, como diligencias finales, la práctica de actuaciones de prueba, conforme a las reglas que a continuación se expresa”, siendo destacable que conforme al apartado 2º del art. 435, “excepcionalmente, el tribunal podrá acordar de oficio o a instancia de parte, que se practiquen de nuevo pruebas sobre hechos relevantes, oportunamente alegados, si los actos de prueba anteriores no hubieran resultado conducentes a causa de circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes, siempre que existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos”.

⁹²⁵ Véase en ese sentido, la STSJ de Cataluña de 23 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 5311/2012).

⁹²⁶ Véase al respecto sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 27 de noviembre de 1991, dictada en recurso de casación por quebrantamiento de forma (ROJ: STS 6652/1991), donde con cita en numerosas Sentencias de la misma Sala, se sienta la doctrina de que “la decisión sobre diligencias para mejor proveer queda por completo al arbitrio del juzgador de instancia, al ser facultad soberana del mismo acordarlas o no, y por ello, se trata de una facultad no susceptible de control en vía casacional”. Véase también la STSJ de Extremadura de 16 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 501/2013).

⁹²⁷ Véase en ese sentido, la STSJ de Madrid de 5 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 4718/2012).

⁹²⁸ Véase en ese sentido, la STSJ de 19 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1260/2013).

⁹²⁹ Véase la STSJ de Galicia de 15 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 3064/2013).

Las diligencias finales, conforme dispone el art. 88 1º de la LRJS, tienen un plazo de duración para la práctica de las mismas que deberá fijar el juez con un límite máximo de veinte días, y sólo cuando la realidad demuestre la imposibilidad de realización podrá señalarse un segundo y último⁹³⁰. Practicadas las mismas, deberá cumplirse el principio de contradicción e igualdad, poniendo de manifiesto a las partes el resultado de las mismas para que realicen las alegaciones por escrito sobre su alcance e importancia⁹³¹, excepto cuando se haya celebrado comparecencia para su práctica, en cuyo caso el traslado se deberá cumplir en ese acto⁹³².

⁹³⁰ En tal sentido la STSJ de Cataluña de 5 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1994/2013).

⁹³¹ Véase, en ese sentido, la STSJ de Galicia de 13 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 4795/2011).

⁹³² La falta de la contradicción puede ser causa de la nulidad de lo actuado; véase por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 15 de abril de 2003 (RCUD nº 2276/02). En todo caso, no puede extraerse como consecuencia necesaria del art. 24 1º de la CE, que la práctica de las pruebas acordadas para mejor proveer debe realizarse con intervención de las partes, pues ello abriría un nuevo plazo extemporáneo de prueba (cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo [Sala Civil], de 31 de diciembre de 1992 [ROJ: STS 18799/1992]).

VI.- INFRACCIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES Y LA SENTENCIA.

La sentencia es, por regla general, la resolución jurisdiccional que decide definitivamente el pleito⁹³³, siendo su objeto principal otorgar o denegar, en todo o en parte, la tutela judicial solicitada en la demanda. Siguiendo la clasificación entre requisitos externos o internos⁹³⁴, se tratará a continuación cuáles son las infracciones procesales más habituales en la sentencia laboral.

1.- REQUISITOS EXTERNOS.

1.1. INSUFICIENCIA DE ANTECEDENTES PROCESALES DE HECHO.

La primera exigencia legal de la sentencia es la relativa a que en sus antecedentes de hecho conste “resumen suficiente de los hechos que hayan sido objeto de debate en el proceso”⁹³⁵. El resumen de los hechos objeto de debate implica poner en antecedentes a las partes y también al tribunal *ad quem* sobre cuáles han sido las pretensiones de las partes, los hechos alegados oportunamente que las fundan, así como las pruebas que se hubiesen practicado⁹³⁶. Esta exigencia formal es coherente con el establecimiento de una declaración de hechos probados junto con los razonamientos que han llevado al juez a la misma, pues de este modo se puede conocer, por un lado, los hechos alegados por las partes y las pruebas practicadas a tal efecto, y por otro, los hechos que el juez ha considerado probados y las razones y motivos que ha tomado en consideración para ello, lo que contribuye a matizar bastante el alcance del principio de libre valoración de la prueba y apreciación conjunta de la misma⁹³⁷.

⁹³³ También la que se dicta cuando según indiquen las leyes procesales la resolución a dictar deba revestir esta forma. Véase al respecto el art. 244 y ss. de la LOPJ y art. 206 y ss. de la LEC.

⁹³⁴ MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pgs. 226 y 227.

⁹³⁵ Art. 97 2º de la LRJS.

⁹³⁶ Véase el art. 209 2º de la LEC.

⁹³⁷ Véase en tal sentido, BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de derecho procesal laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 186.

En cualquier caso, la ausencia en los antecedentes de hecho de un resumen suficiente de los hechos objeto de debate difícilmente podrá dar lugar a la nulidad de actuaciones, porque en raras ocasiones podrá causar efectivo perjuicio⁹³⁸. Y es que, la exigencia legal podrá cumplirse por la incorrecta, pero válida técnica de remisión a la demanda y al acta del juicio⁹³⁹, además del hecho de que estas cuestiones se contienen de forma implícita en el propio tratamiento de los hechos declarados probados y en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida. Y sobre todo porque las partes conocen perfectamente cuál ha sido el contenido del debate en toda su extensión al haber sido participes del mismo, y el control del tribunal *ad quem* en suplicación no se mueve tanto entre lo que se alegó y lo que se declaró probado, sino entre lo que se declaró probado y porqué lo fue y lo que debería haber sido declarado probado a juicio de la parte recurrente⁹⁴⁰.

1.2. LOS HECHOS PROBADOS.

Es reiterada, y aparentemente sin fisuras, la doctrina mantenida por la Sala de lo Social del TS expresiva de que el relato fáctico ha de contener los datos precisos y necesarios para que el tribunal *ad quem* pueda conocer del debate en las sucesivas instancias, y, a su vez, para que las partes conforme al principio de seguridad jurídica puedan defender adecuadamente sus pretensiones⁹⁴¹. Ello no quiere decir, como también ha sentado la jurisprudencia citada, que la regular constatación de hechos probados exija su expresión exhaustiva o prolija, sino que el requisito se cumple con un relato suficiente, de modo que, en todo caso, quede centrado el debate en modo tal que el tribunal que conozca del recurso pueda proceder a su resolución con arreglo al propio relato histórico.

Así pues, la declaración de hechos probados es elemento esencial y constitutivo de las sentencias de instancia laborales, por lo que la ausencia total de hechos probados

⁹³⁸ Decreta la nulidad de actuaciones, la STSJ de Madrid de 10 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1427/2013), si bien existía también defecto procesal en relación a los hechos probados.

⁹³⁹ Véase en ese sentido, la STSJ de Murcia de 20 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 880/2013).

⁹⁴⁰ Véase por todas la STC 253/1988 (Sala 2ª), de 20 diciembre (Recurso de Amparo nº 1194/1986).

⁹⁴¹ Así, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 de septiembre de 2012 (RCUD nº 4184/2011), que se remite a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 11 diciembre 1997 (Recurso de Casación ordinario nº 1442/1997). En el mismo sentido, la STSJ de Madrid de 26 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1486/2013).

conlleva necesariamente la nulidad de actuaciones⁹⁴². Los problemas prácticos, con todo, no suelen venir referidos a la ausencia de hechos probados, sino a las declaraciones defectuosas o insuficientes⁹⁴³. Los criterios para apreciar dicha suficiencia hacen referencia tanto a las partes del litigio como a los órganos jurisdiccionales encargados de la decisión de posibles recursos⁹⁴⁴, pues en este último caso la sentencia de instancia debe contener todo aquello que posibilite al tribunal *ad quem* pronunciar la suya⁹⁴⁵. Pero, también concurre causa de nulidad en el caso de que el relato de hechos probados contenga declaraciones fácticas oscuras o contradictorias⁹⁴⁶. En cambio, los hechos predeterminantes del fallo no implican nulidad, pues siempre es factible su supresión a través de la revisión fáctica⁹⁴⁷. Tampoco estaremos ante un supuesto de insuficiencia de hechos en los supuestos en que se detecte una mera discrepancia de la parte con el análisis que de la prueba haga la sentencia de instancia⁹⁴⁸.

⁹⁴² Véase en ese sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 9 de marzo de 1989 (Recurso de Casación por infracción de ley, ROJ 1756/1898). Véase asimismo la STSJ de Extremadura de 19 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 422/2013); la STSJ de Madrid de 31 de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 5214/2013); por último, véase la STSJ de Madrid de 10 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1358/2013), donde se anula la sentencia de instancia por falta de hechos probados que permitan concluir en la existencia de grupo de empresas.

⁹⁴³ MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pg. 226.

⁹⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 22 enero 1998 (Recurso de Casación ordinario nº 1701/1997).

⁹⁴⁵ Véase por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 22 marzo 1990 (Recurso de Casación por infracción de ley, RJ 1990\2323).

⁹⁴⁶ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 de septiembre de 2012 (RCUD nº 4184/2011) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 de febrero de 1987 (Aranzadi 1108).

⁹⁴⁷ Sobre el concepto de hecho predeterminante del fallo, véase la STSJ de Cataluña de 29 de octubre de 2012 (Recurso Suplicación nº 3780/2011).

⁹⁴⁸ Véase al respecto la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 22 de julio de 2011 (Recurso de Casación ordinario nº 24/2011). Por ello, para que tenga éxito una denuncia de indefensión por insuficiencia de hechos probados el recurrente debería, concretar, como indica la STSJ de Madrid de 10 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1351/2013): a) el hecho o hechos que la parte alegó oportunamente y tengan trascendencia en el enjuiciamiento; b) la prueba que se ha practicado en relación con esos hechos, y poner de relieve la idoneidad de ese medio probatorio para demostrar aquellos, lo que la doctrina constitucional denomina "prueba decisiva en términos de defensa"; c) poner de relieve que el juzgador, por omisión absoluta,

Y es que sobre la insuficiencia de hechos probados es constante la jurisprudencia indicativa de que la valoración sobre la suficiencia o insuficiencia de los hechos probados constituye facultad privativa de la sala de suplicación o de la de casación no siéndole dable a la parte pretender el efecto anulatorio de la sentencia con el fundamento de que determinados elementos hubieran tenido que acceder al *factum*, sino que, a la recurrente corresponde, tan sólo, la posibilidad que le atribuye el art. 193 b) de la LRJS, esto es, la de intentar modificar, añadir o suprimir alguno de los hechos probados para el supuesto de entender que la versión ofrecida por el magistrado ha omitido datos que sean decisivos para el signo del fallo⁹⁴⁹. La doctrina jurisprudencial impone la exigencia de reducir, al mínimo, los supuestos de nulidad de la sentencia, dado el carácter traumático que representa la medida, máxime en supuestos en los que el recurso, como el de suplicación, admite la revisión de los hechos declarados probados, bien que limitada al empleo de determinados medios de prueba. Lo anterior significa que mientras la parte tenga a su disposición un remedio procesal para subsanar la insuficiencia de hechos probados, no podrá plantear la nulidad de actuaciones⁹⁵⁰. Y es que el motivo de revisión de hechos del art. 193 b) de la LRJS podrá permitir corregir todos aquellos errores materiales del juzgador de instancia a la vista de los medios de prueba documental y/o pericial practicados en el juicio, o tener por no puestos o suprimir las calificaciones o valoraciones jurídicas contenidas en el relato fáctico o suprimir los hechos negativos que puedan haber accedido al mismo⁹⁵¹.

no ha tomado en consideración, en modo alguno, tal medio de prueba, no bastando con la discrepancia en la valoración; d) demostrar que no cabe integrar el relato fáctico por la vía de revisión de hechos del art. 193 b) LRJS, sin necesidad del remedio extraordinario de la nulidad de actuaciones.

⁹⁴⁹ Véase en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 de marzo de 2014 (Recurso de Casación ordinario nº 125/2013) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 20 de diciembre de 2013 (Recurso de Casación ordinario nº 30/2013).

⁹⁵⁰ En este sentido, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 7 de febrero de 2012 (Recurso de Casación ordinario nº 199/2010); la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 26 de mayo de 2009 (RCUD nº 108/2008); la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 21 de febrero de 2006 (RCUD nº 88/2004); y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 11 diciembre 2003 (Recurso de Casación ordinario nº 63/2003).

⁹⁵¹ En ese sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 29 de mayo de 2007 (RCUD nº 429/2006). Véase al respecto también a ALEMANY ZARAGOZA, E.: Defectos del resultando de “hechos probados” en la sentencia laboral”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1983, *Ippasim*. Véase también ALMAGRO

Puede acontecer también que la sentencia incluya dentro de su fundamentación jurídica alguna afirmación de hecho, en cuyo caso, podría aceptarse que estamos ante una mera irregularidad procesal susceptible de ser subsanada, o que simplemente ello permite tener por probadas aquellas afirmaciones fácticas que se contienen en fundamentos jurídicos. Esta irregularidad se ha aceptado siempre, si bien bajo la condición de que la afirmación fáctica fuera acompañada de la correspondiente motivación de la misma, de conformidad con lo que exige al respecto, el art. 97 2º de la LRJS, pues en tal caso las partes no pueden considerarse indefensas en cuanto que nada les impide impugnar aquellas conclusiones por la vía de la revisión fáctica como si los hechos figuraran en su lugar idóneo⁹⁵².

Especial mención debe hacerse sobre la cuestión relativa a no dar por probado un hecho cuya existencia se reconoció en una sentencia firme anterior. Puede ocurrir, además, que la referida sentencia no sea del orden jurisdiccional social, sino de otra jurisdicción. La jurisprudencia del TC ha puesto de manifiesto que, aunque en las diferentes jurisdicciones puedan recaer, dentro de las respectivas competencias, pronunciamientos distintos respecto de cuestiones litigiosas relativas a los mismos hechos, no puede admitirse en ningún caso que unos mismos hechos existan y dejen de existir para los órganos del Estado⁹⁵³. De esta suerte, si existe una resolución judicial firme dictada en un orden jurisdiccional distinto (o en el mismo orden jurisdiccional), el resto de los órganos judiciales deberán asumir como ciertos los hechos declarados como probados por la primera resolución, aunque no exista vinculación en virtud del principio de cosa juzgada, por ejemplo, cuando la sentencia precedente se ha pronunciado *incidenter tantum*, en cuyo caso el órgano judicial llamado a resolver en segundo lugar si bien no está obligado a seguir el criterio precedente, sí lo está a razonar la separación respecto del mismo⁹⁵⁴. Desde esta óptica, una sentencia puede ser nula

NOSETE, J.: Hechos probados y nulidad de la sentencia laboral, *Revista de Política Social* n° 84, octubre-diciembre 1969, *Ippasim*.

⁹⁵² Así lo pone de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 12 de julio de 2005 (Recurso de Casación ordinario n° 120/2004).

⁹⁵³ Por todas la STC 158/1985 (Sala 1ª), de 26 de noviembre (Recurso de Amparo n° 676/1984)

⁹⁵⁴ Véase al respecto la SAN (Sala Social) de 12 de junio de 2014 (autos 79/2014). Esto significa que la sentencia dictada en el primer proceso puede no tener ningún valor probatorio en el segundo, aunque lo que se afirma es que ese valor tendrá que ser apreciado en cada caso, a la vista de la prueba practicada, pero que no se

cuando aparece contraria a la doctrina constitucional reseñada al desconocer frontalmente la existencia de un pronunciamiento firme⁹⁵⁵, e incluso puede vulnerar la tutela judicial efectiva cuando, aun respetando el *factum* de una sentencia firme anterior, llega a conclusiones contrarias sin la suficiente motivación⁹⁵⁶.

Sin embargo, para que un órgano judicial tome en cuenta una resolución judicial firme de otro órgano jurisdiccional es preciso que tenga conocimiento oficial de la misma porque se halle incorporada al proceso que ante él se tramita⁹⁵⁷. Es lógico que así sea, pues es imposible el conocimiento por parte de un órgano judicial de todos los pleitos relativos a los mismos hechos objeto de su enjuiciamiento, de manera que debe recaer sobre la parte

impone con carácter necesario al órgano judicial del segundo proceso, excluyendo la eficacia de cualquier otro tipo de prueba, ya que la convicción del juzgador ha de obtenerse a través de la prueba practicada en el correspondiente procedimiento, y no viene determinada de manera vinculante por las conclusiones deducidas por el mismo u otro órgano jurisdiccional en procedimiento diverso y dotado de diferente prueba. Véase, también, la STSJ de Galicia de 31 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 758/2013). Tampoco existe efecto vinculante de los hechos probados de una sentencia dictada en otro proceso cuando no hay identidad subjetiva con el segundo sobre el que tales efectos se proyectarían, pues es evidente que tal vinculación lesionaría el derecho a la defensa de la parte del segundo proceso, que no ha intervenido como tal en el primero, lo que nos conecta con la institución de la cosa juzgada, y según esta interpretación, quién no fue parte en el primer proceso no podría recurrir a los medios de prueba previstos en la ley para acreditar los hechos necesarios para fundar su pretensión o resistencia, quedando vinculada por la declaración de hechos probados establecida en un proceso en que no ha sido parte, y por ello mismo tampoco ha podido recurrir (véase al respecto la sentencia del Tribunal Supremo [Sala de lo Social], de 22 enero 2003 [RCUD nº 2468/2002], en un caso donde el FOGASA no fue parte en un primer proceso, de modo que no pudo quedar vinculado por los hechos probados en el mismo). Y tampoco, por ejemplo, tendrán valor probatorio los hechos probados de una sentencia que después fue anulada por falta de competencia objetiva (así se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo [Sala de lo Social] de 14 de marzo de 1995 [Recurso de Casación nº 1577/1994]).

⁹⁵⁵ Véase la STC 204/91 (Sala 1ª), de 30 de octubre (Recurso de Amparo nº 1250/88), en un caso sobre despido por robo donde la STCT declaró el despido improcedente no dando por probado el robo cuya existencia era hecho probado en una sentencia penal firme.

⁹⁵⁶ Véase por todas la STC 21/2011 (Sala 2ª), de 14 de marzo (Recurso de Amparo nº 2420/2007), en donde se otorga el amparo a una empresa condenada por recargo de prestaciones por omisión de medidas seguridad cuando en el orden contencioso administrativo se le había anulado la sanción impuesta. Ambos procedimientos partían de los mismos hechos, pero llegaban a conclusiones distintas sin que la sala de suplicación hubiese motivado *ad casum* la distinta apreciación de los mismos hechos.

⁹⁵⁷ En tal sentido véase la STC 158/1985 (Sala 1ª), de 26 de noviembre (Recurso de Amparo nº 676/1984).

interesada en evitar la contradicción fáctica entre las sentencias correspondientes la carga de poner en conocimiento del juez o tribunal la existencia de una sentencia firme de otro órgano judicial que le vincula. Puede admitirse que tal carga sea cumplida, bien por aportación directa de los correspondientes testimonios, bien por información al órgano judicial de la existencia de la sentencia en cuestión, a fin de que por éste se provea la aportación de aquélla a los autos. Pero de cualquier forma ha de ser cumplida, puesto que en caso contrario la contradicción que eventualmente surja no será en modo alguno imputable al órgano judicial, sino a la parte.

1.3. LA AFECTACIÓN GENERAL.

Por último, la sentencia debe contener como hecho probado todo lo relativo a la afectación general si es que ésta fue alegada y probada en la instancia. La afectación general es un hecho que consiste en el nivel de litigiosidad real existente sobre la cuestión discutida en el proceso, y que como tal debe quedar acreditado en él, por prueba, notoriedad o evidencia manifestada con la conformidad de las partes. Como es lógico, tanto la alegación de la afectación como su prueba sólo podrán realizarse en la instancia, y deberá tener su reflejo en el acta del juicio y en el relato de hechos probados de la sentencia que allí se dicte⁹⁵⁸. La afectación general no puede ser apreciada de oficio por el juez⁹⁵⁹.

⁹⁵⁸ En cuanto a los medios para probar la afectación general, cuando el litigio verse sobre prestaciones de carácter público de la seguridad social puede acudir a certificaciones de los organismos afectados o a la confesión de éstos por vía de informe; y en materia laboral bastará que lo certifiquen los servicios de conciliación, aparte de la confesión de la empresa (véase al efecto, la STSJ de Galicia de 14 de enero de 2014, [Recurso Suplicación nº 5608/2011]).

⁹⁵⁹ No debe confundirse el conocimiento privado del juez (incluso el oficial) con la notoriedad, que es siempre conocimiento general por la experiencia común. De ahí que aquél, por estar fundado en un conocimiento extraprocesal carente de validez, no está sometido a contradicción. Por ello, la mera constancia para el órgano judicial de la existencia de varios procesos sobre la misma materia no basta para apreciar la afectación general. Aparte de que tampoco cabría aquí aplicar lo que se ha venido en llamar por el TC “prueba retroactiva” (por todas, la STC 59/1986 [Sala 2ª], de 19 de mayo [Recurso de Amparo nº 687/1985], donde se advierte expresamente sobre los inconvenientes que se derivarían de que el órgano judicial pueda aportar “*ex officio*” un hecho, en cuanto ello puede afectar a los principios de imparcialidad y de contradicción procesal sustituyendo la actividad de parte y “constituyéndose indebidamente en su asesor jurídico”). La notoriedad, por el contrario, sirve para probar la afectación general, que ha de darse en el marco del conocimiento general existente en el momento en que se dictó la sentencia de instancia, y no en otro posterior (sentencia del Tribunal Supremo [Sala

Por último, el simple acuerdo de las partes o el silencio no es admisible como criterio en este punto, pues la recurribilidad de las resoluciones judiciales es materia de orden público que afecta a la competencia de los tribunales, y viene definida por las leyes procesales, sin que en este ámbito pueda concederse eficacia a la autonomía de la voluntad de las partes. En este sentido la declaración hecha por las partes no vincula al órgano judicial⁹⁶⁰,

De este modo, si la sentencia de instancia incorpora a la misma, con valor de hecho probado, la declaración de que la cuestión litigiosa es de afectación general, el tribunal *ad quem* al conocer del recurso podrá controlar no sólo este hecho, a través de la revisión fáctica, sino también el derecho aplicado por el juzgador de instancia para apreciar o no la afectación general⁹⁶¹. Lo que nunca podrá aceptarse y será motivo de nulidad es el rechazo del recurso por parte de la sala de suplicación aduciendo la falta de afectación general sin motivación, cuando el juzgado de instancia ha declarado probada la misma⁹⁶².

1.4. AUSENCIA DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN EN RELACIÓN A LOS HECHOS PROBADOS.

Sobre la motivación del *factum*, la LRJS (también la vieja LPL/1995), “se expresa de forma más garantizadora”⁹⁶³ que la LEC⁹⁶⁴, cuando en su artículo 97 2º manifiesta que el

Social], de 29 marzo de 2001 [RCUD nº 2521/2000]). La afectación general por notoriedad se aprecia en los casos en que se ha seguido, previamente, un conflicto colectivo con el mismo objeto (véase al efecto, la sentencia del Tribunal Supremo [Sala Social], de 4 de julio de 2013 [RCUD nº 3065/2012]).

⁹⁶⁰ En ese sentido, véase la STSJ de Madrid de 18 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1518/2013).

⁹⁶¹ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 20 junio 2000 (RCUD nº 4833/1998) y la sentencia Tribunal Supremo (Sala Social), de 20 junio 2000 (RCUD nº 912/1999). Sobre la afectación general, véase también a GIL SUÁREZ, L.: “La afectación general en los recursos del proceso laboral. Evolución Legislativa y Jurisprudencial” en “Problemas críticos del proceso laboral”, *Estudios de Derecho Judicial*, nº 63, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2004, pg. 151 y ss.

⁹⁶² Véase sobre falta de motivación y afectación general: STC 162/1992 (Sala 1ª), de 26 de octubre (Recurso de Amparo nº 1341/1989); STC 164/1992 (Sala 1ª), de 26 de octubre (Recurso de Amparo nº 1877/89 y 954/90 acumulados); STC 347/1993 (Sala 1ª), de 22 de noviembre (Recurso de Amparo nº 2329/1991); y STC 202/1996 (Sala 2ª), de 9 de diciembre (Recurso de Amparo nº 3366/1994);

⁹⁶³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 11 diciembre 2003 (Recurso de Casación ordinario nº 63/2003).

juzgador "apreciando los elementos de convicción declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión", en particular "cuando no recoja entre los mismos, las afirmaciones de hechos consignados en documento público aportado al proceso respaldados por presunción legal de certeza". Esta última previsión legal tiene como finalidad la de permitir al juez separarse del valor de prueba tasada que tiene el documento público en aras de la igualdad de armas procesales⁹⁶⁵, de manera que la parte que disponga de este superior medio probatorio no pueda beneficiarse de esa presunción de certeza a la vista del resultado de la práctica de otros medios probatorios, cumpliendo así tanto con el principio de valoración individual de cada medio de prueba como con el principio de apreciación conjunta de la prueba⁹⁶⁶, razonando por qué se ha apartado de la presunción legal de certeza de que goza el documento público, lo que no es más que un deber de motivación cualificado por la naturaleza jurídica del medio probatorio⁹⁶⁷. Este sistema mixto es el que permite asegurar el control de los tribunales superiores en torno a la corrección de las afirmaciones fácticas extraídas por el juez, llenando de contenido real ese control⁹⁶⁸.

⁹⁶⁴ El art. 209 3º de la LEC nada indica sobre la fundamentación jurídica del *factum*.

⁹⁶⁵ Conforme al art. 319 de la LEC, los documentos públicos harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.

⁹⁶⁶ Y es que debe distinguirse entre lo que son las reglas de la valoración de la prueba de su apreciación conjunta. Las primeras establecen cuál es el valor probatorio que debe darse a cada medio probatorio conforme a la remisión que efectúa la LRJS a la LEC; básicamente a las reglas de la sana crítica, salvo en la valoración de los documentos públicos y en los privados no impugnados de contrario. Por su parte, la apreciación conjunta de la prueba debe tener en cuenta las reglas de valoración de cada medio en concreto, de modo que el juez ponga en conocimiento de las partes cuál ha sido el medio de prueba del que ha extraído cada hecho, y después cuál es el resultado global de esa valoración judicial individualizada, lo que se ha dado en llamar la convicción judicial. La valoración tasada o no de cada medio de prueba se contiene en los arts. 316, 319, 320, 321, 322, 326, 334, 348, 376 y 382 de la LEC.

⁹⁶⁷ Sobre la aplicación de esta previsión legal, véase la STSJ de Asturias de 22 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1904/2013) o la STSJ de Canarias de 17 de septiembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1601/2011).

⁹⁶⁸ BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN y J. FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de derecho procesal laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 186.

Esta necesidad de motivación fáctica no es solamente una exigencia del legislador ordinario, sino también de la CE ("las sentencias serán siempre motivadas", dice el art. 120 3º de la CE), en cuanto, como afirma el TC, debe reconocerse "el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales, y debe tutelarse por tanto, el enlace de las mismas con la ley y el sistema general de las fuentes de que son aplicación"⁹⁶⁹. En definitiva, esta obligación del órgano judicial de motivar el *factum* de su sentencia actúa, pues, de una parte, para garantizar el ejercicio adecuado del derecho de defensa en el proceso y, de otra, como elemento preventivo de la arbitrariedad, aunque, lógicamente, esta obligación no debe ser entendida en el sentido de que coarte la libertad del juez en la formación de su convicción, o de que le imponga una extensa y prolija redacción⁹⁷⁰. Basta, en términos generales, con decir que la motivación fáctica -y también, evidentemente la jurídica- ha de ser suficiente; suficiencia que como todo concepto indeterminado habrá de ser precisada en cada caso concreto⁹⁷¹. Con carácter general, la doctrina judicial se inclina por tratar los casos de falta de motivación del *factum* como meros defectos o irregularidades procesales, pero no como "quebrantamientos de las formas esenciales del juicio" justificativos de la anulación o invalidación de las resoluciones afectadas⁹⁷².

1.5. LA INSTRUCCIÓN DE LOS RECURSOS.

En el texto de la sentencia debe indicarse si la misma es o no firme, y en su caso los recursos que procedan, el órgano ante el que deben interponerse y el plazo y los requisitos para ello, así como los depósitos y las consignaciones que sean necesarios, y la forma de

⁹⁶⁹ STC 14/1991 (Sala 2ª), de 28 de enero (Recurso de Amparo nº 1154/88)

⁹⁷⁰ Véase en ese sentido la STSJ de Cataluña de 2 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 4119/2013). Véase también la STSJ de Extremadura de 19 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 527/2013), que anula la sentencia de instancia por falta de motivación tanto en relación a los hechos probados como en relación al derecho. En el mismo sentido que la anterior, la STSJ de Cataluña de 10 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 2820/2013)

⁹⁷¹ Véase en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 10 de julio de 2000 (Recurso de Casación ordinario nº 4315/1999).

⁹⁷² Véase en ese sentido la STSJ de Madrid de 9 de julio de 2012 (Recurso Suplicación nº 5962/2011), citando Jurisprudencia del TS al respecto.

efectuarlos⁹⁷³. La vieja LPL/1995 establecía la instrucción sobre los recursos, no como parte integrante de la sentencia, sino como contenido de la notificación de la misma⁹⁷⁴. La LRJS, en cambio, establece expresamente que dicha instrucción debe formar parte del texto de la sentencia, lo que por otro lado ya era habitual en la práctica de los juzgados de lo social⁹⁷⁵.

Sobre las consecuencias que la omisión o el error sobre estos particulares en la sentencia pudieren acarrear, se ha pronunciado la jurisprudencia del TC en el sentido de distinguir entre lo que es omisión o error patente del órgano judicial⁹⁷⁶.

1.6. LA SANCIÓN DE LA TEMERIDAD O MALA FE.

La sentencia, motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fe o con temeridad, así como al que no acudió al acto de conciliación injustificadamente, una sanción pecuniaria⁹⁷⁷. Se trata de una cláusula de cierre, no la única⁹⁷⁸, en garantía del cumplimiento de los deberes procesales establecidos en el art. 75 de la LRJS⁹⁷⁹, que exige como presupuestos los siguientes: 1º) objetivo, un litigante vencido; 2º) subjetivo, la mala fe⁹⁸⁰ o

⁹⁷³ Art. 97 4º de la LRJS

⁹⁷⁴ Art. 100 de la LPL.

⁹⁷⁵ Y las indicaciones sobre estos aspectos, deben hacerse en todas las instancias, incluida la advertencia del recurso de casación para la unificación de doctrina en la sentencia de suplicación. Véase más extensamente a LÓPEZ CUMBRE, L.; NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: *La omisión de advertencia de recurso en las sentencias dictadas en suplicación de los Tribunales Superiores de Justicia*”, III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, *Ippasim*.

⁹⁷⁶ Por todas, la STC 31/2012 (Sala 2ª), de 12 de marzo (Recurso de Amparo nº 2976/2011).

⁹⁷⁷ Art. 97 3º de la LRJS.

⁹⁷⁸ Ver otras garantías del cumplimiento de los deberes procesales en el art. 75 3º, 4º y 5º de la LRJS.

⁹⁷⁹ El art. 75 de la LRJS relativo a los deberes procesales proscrib el abuso procesal, las dilaciones indebidas, y obliga a todos en sus actuaciones en el proceso a ajustarse a las reglas de la buena fe, así como la obligación de colaborar en el proceso y de cumplir las resoluciones de los jueces y tribunales y de los secretarios judiciales. Véase en ese sentido a BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN y J. FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de derecho procesal laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 188.

⁹⁸⁰ Que significa mantener pretensiones o resistencias injustas con conocimiento de su injusticia.

temeridad⁹⁸¹; 3º) procesal, ha de motivarse, someterse a contradicción, defensa y audiencia en el propio acto de juicio y además es revisable a través de los recursos⁹⁸²; y 4º) cuantía, la sanción puede oscilar a criterio judicial⁹⁸³.

De todos los anteriores presupuestos debe destacarse la exigencia de motivación, que debe venir referida a la existencia de mala fe o temeridad, analizando qué elementos o conductas de la parte vencida conducen a esa conclusión⁹⁸⁴. Tanto si la sanción se impone de oficio como a instancia de parte, la norma exige que sean oídas las partes en el propio acto de la vista. Y cómo puede suceder que sea el juez quién en el momento de dictar sentencia considere dicha posibilidad, el trámite de audiencia debe abrirse de nuevo una vez concluido el acto de juicio, concediendo a las partes un término de dos días para que puedan formular alegaciones escritas⁹⁸⁵.

Cuando se trate de incomparecencia a los actos de conciliación o de mediación, incluida la conciliación ante el secretario judicial, sin causa justificada por parte del demandado, éste podrá ser sancionado siempre y cuando la sentencia que en su día se dicte coincida esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación⁹⁸⁶. La sanción requiere los mismos presupuestos objetivos y subjetivos que ya hemos visto, si bien se presume la existencia de temeridad evidenciada

⁹⁸¹ Que supone “pretender o resistirse sin causa alguna que lo justifique de modo evidente o manifiesto y que resulte probado”; en tal sentido MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pg. 230.

⁹⁸² Art. 204 2º de la LRJS.

⁹⁸³ Entre ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la cuantía de la tercera parte del litigio de modo que la concreta cuantía queda entre esos márgenes a criterio del juez. En el caso de que el litigante vencido sea un empresario, existe además, la sanción de hasta 600 euros por honorarios del letrado o graduado social de la contraparte que hubiese intervenido en el proceso. Sobre los requisitos, véase al efecto, la STSJ de Galicia de 15 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 6071/2011).

⁹⁸⁴ Véase sobre temeridad la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 7 diciembre 1998 (Recurso de Casación ordinario nº 4420/1997) o la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 15 octubre 2002 (Recurso de Casación ordinario nº 1267/2001), que la imponen aún gozando el sancionado del beneficio de justicia gratuita.

⁹⁸⁵ Sobre el cumplimiento de trámite de audiencia, véase la STSJ de Madrid de 19 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1253/2013).

⁹⁸⁶ Véase el art. 97 3º segundo párrafo de la LRJS por remisión al art. 66 3º del mismo texto legal.

ante el acogimiento en la sentencia de las pretensiones del demandante, en los mismos o muy parecidos términos⁹⁸⁷.

2.- REQUISITOS INTERNOS.

2.1. LA EXHAUSTIVIDAD.

Las sentencias además de “claras”⁹⁸⁸ y “precisas”⁹⁸⁹, deben ser exhaustivas, es decir, deben decidir todos los puntos litigiosos⁹⁹⁰; otra cosa es que la decisión sea explícita o implícita. La exhaustividad está vinculada con la congruencia en tanto en cuanto la presupone, pero concurre falta de exhaustividad cuando, aun resolviendo todas las pretensiones de las partes, no da cumplida respuesta a todos los puntos litigiosos comprendidos en aquellas; la exhaustividad proviene directamente del derecho fundamental al acceso a la jurisdicción que implica el derecho a obtener una resolución que resuelva la tutela pedida en toda su extensión, mientras que la incongruencia tiene su fundamento en el principio dispositivo, de modo que no puede resolverse lo que no se ha pedido. Se distingue también la exhaustividad de la motivación, pues la sentencia puede ser exhaustiva por haber resuelto todas las pretensiones deducidas en el proceso, pero inmotivada por no haber dado las razones para rechazar o aceptar una o alguna de ellas. Asimismo, la necesidad de que las sentencias sean exhaustivas obliga también al órgano jurisdiccional a integrar la fundamentación jurídica del pronunciamiento por encima de la formulación estricta de las

⁹⁸⁷ Exige también las mismas garantías básicas de audiencia, contradicción y defensa, antes mencionadas, así como, la motivación en la sentencia que se dicte y que imponga la sanción, la que también será revisable a través de los recursos. Véase al respecto la STSJ de Galicia de 14 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 4142/2013).

⁹⁸⁸ Así lo indica el art. 218 1º de la LEC. La claridad significa que los pronunciamientos deben ser por sí mismos evidentes, que se comprendan sin dificultad; véase en ese sentido la STSJ de Castilla-León de 23 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 9/2014). Véase, en relación a la claridad como exactitud, sobre todo en relación al relato fáctico, la STSJ de Madrid de 26 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1486/2013).

⁹⁸⁹ Art. 218 1º de la LEC. La precisión indica detalle, y guarda una especial vinculación con el relato fáctico del que, precisamente, se exige esa precisión y detalle. Véase en ese sentido la STSJ de Castilla-La Mancha 18 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1339/2013). Véase también, la STSJ de Cataluña de 13 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 5949/2013).

⁹⁹⁰ MONTERO AROCA., J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pg. 227.

partes en equilibrio con la necesaria congruencia y el principio de rogación, pero con una formulación más completa del tradicional principio *iura novit curia* según las exigencias de la doctrina constitucional, pero con respeto a los términos del debate procesal⁹⁹¹.

2.2. LA CONGRUENCIA.

La congruencia es la correlación que debe existir entre la actividad de las partes, por un lado, y la actividad del juez desplegada en la sentencia, por otro⁹⁹². Su fundamento está en el principio dispositivo. Se formula legalmente en el sentido de que “las sentencias deben ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquellas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate”⁹⁹³. Así pues, la incongruencia en cualquiera de sus clases puede ser causa de nulidad de la sentencia⁹⁹⁴. Especial relevancia tiene, sin embargo, la incongruencia omisiva o *ex silencio*⁹⁹⁵, ya que la frontera entre ésta y la falta de motivación es a veces difícil de trazar⁹⁹⁶; en especial, cuando se trata de un fallo desestimatorio que podría excluir formalmente la incongruencia por desestimación tácita, lo que no impide apreciar la

⁹⁹¹ Véase en ese sentido la STC 116/91 (Sala 1ª), de 23 de mayo (Recurso de Amparo nº 825/1988). Y véase, asimismo, la STSJ de Extremadura de 13 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 622/2013).

⁹⁹² MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pg. 228. Véase al respecto la STC 67/1.993 (Sala 1ª), de 1 de marzo (Recurso de Amparo nº 538/1990).

⁹⁹³ Art. 218 1º de la LEC. La congruencia puede flexibilizarse, véase al respecto, DESDENTADO BONETE, A.; MERCADER UGUINA, J.R.: “Motivación y congruencia de las sentencias laborales”, *Revista Derecho privado y Constitución*, 1994, nº 4, pg. 68.

⁹⁹⁴ Sobre las diversas clases de incongruencia posibles, véase la STSJ de Madrid de 29 de junio de 2012 (Recurso Suplicación nº 5578/2011) y la STSJ de Galicia de 13 de junio de 2011 (Recurso Suplicación nº 52/2011).

⁹⁹⁵ En todo caso, en la incongruencia por error también hallamos una incongruencia por omisión a la que se une otra *extra petita*. En la incongruencia *extra petita*, que se da cuando el pronunciamiento judicial recae sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales, la detección de la misma es más fácil, pues se concede lo que no se pidió, en cuyo caso la nulidad del exceso es evidente.

⁹⁹⁶ Véase al respecto la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 de noviembre de 2010 (RCUD nº 48/2010), con remisión a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 27 de abril de 2005 (RCUD nº 1477/2004). Véase asimismo, la STSJ de Cantabria de 4 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 765/2013).

incongruencia si se evidencia que la omisión de las razones obedece a que realmente no ha existido tal decisión. Procede también recordar que no existe incongruencia omisiva “cuando la falta de respuesta judicial se refiere a pretensiones cuyo examen viene subordinado a la decisión que se adopte respecto de otras también planteadas en el proceso (o suscitadas de oficio, cuando ello es posible) que, al ser de enjuiciamiento preferente -por su naturaleza o por conexión procesal-, hacen innecesario un pronunciamiento sobre aquéllas otras”⁹⁹⁷ La falta de congruencia no alcanza a los fundamentos de derecho alegados por las partes, es decir que, por aplicación del principio *iura novit curia*, el juez o tribunal sin apartarse de la causa de pedir, pero acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes”⁹⁹⁸.

2.3. LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.

La LEC exige motivación a las sentencias afirmando que “se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón”⁹⁹⁹. Es decir, que la LEC no impone *a priori* una determinada extensión o un cierto modo de razonar. Por lo que se refiere a la sentencia laboral, la norma procesal laboral es más exigente que la civil al imponer determinadas exigencias formales, tales como razonar porqué se ha llegado a

⁹⁹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 20 de diciembre de 2013 (Recurso Casación ordinario nº 30/2013).

⁹⁹⁸ Art. 218 1º párrafo de la LEC. Sobre la distinción a su vez entre incongruencia *extra petita* y el principio *iure novit curia*, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 7 de febrero de 2012 (RCUD nº 1254/2011), en un caso donde el juzgado había apreciado de oficio cesión ilegal cuando no había sido alegada en demanda ni discutida en juicio. Véase también la STSJ de Madrid de 10 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 6511/2012).

⁹⁹⁹ Art. 218 2º de la LEC.

establecer como probados determinados hechos o la de exigir que el fallo debe fundamentarse suficientemente¹⁰⁰⁰.

El primer requisito que debe cumplir la motivación es que la misma sea expresa, es decir, que se exteriorice mediante la exposición y valoración de los elementos de hecho que conducen a la conformación de la decisión judicial en el correspondiente fundamento de la sentencia, o que ello se desprenda racionalmente de la lectura de la sentencia, de forma que las partes o en su caso el órgano superior puedan conocer las razones que han conducido a su pronunciamiento¹⁰⁰¹. Dada la trascendente finalidad de esta obligación, una sentencia que en nada explique la solución que proporciona a las cuestiones planteadas, sin que pueda inferirse tampoco cuáles son las razones próximas o remotas que justifican aquélla¹⁰⁰², es una resolución que no sólo viola la ley, sino que vulnera también el derecho a la tutela judicial consagrado en el art. 24 1º de la CE¹⁰⁰³. No se cumple, tampoco, el requisito de motivación expresa en aquellos casos en que ante la ausencia de fundamentación jurídica en

¹⁰⁰⁰ El art. 97 2º de la LRJS dispone que: “la sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso. Asimismo, y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derechos a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión, en particular cuando no recoja entre los mismos las afirmaciones de hechos consignados en documento público aportado al proceso respaldados por presunción legal de certeza”. Véase en ese sentido la STSJ de La Rioja de 21 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 2/2014).

¹⁰⁰¹ Cfr. con la STC 41/1984 (Sala 1ª), de 21 marzo (Recurso de Amparo nº 503/1983 y 504/1983 acumulados).

¹⁰⁰² También en el caso de motivación contradictoria. Sobre motivación contradictoria véanse la STC 218/1992 (Sala 2ª), de 1 de diciembre (Recurso de Amparo nº 604/1990) y la STC 232/1992 (Sala 1ª), de 14 de diciembre (Recurso de Amparo nº 26/1990). Véase también, sobre contradicción interna, la STSJ de Cataluña de 20 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 2956/2013).

¹⁰⁰³ Véase sobre falta de motivación, STC 41/1984 (Sala 1ª), de 21 marzo (Recurso de Amparo nº 503/1983 y 504/1983 acumulados); STC 75/1988 (Sala 2ª), de 25 de abril (Recurso de Amparo nº 601/1986); STC 262/1988 (Sala 2ª), de 22 de diciembre (Recurso de Amparo nº 290/1987); STC 20/1991 (Sala 1ª), de 31 de enero (Recurso de Amparo nº 621/1988); STC 63/1991 (Sala 1ª), de 22 de marzo (Recurso de Amparo nº 837/1988); STC 155/92 (Sala 2ª), de 19 de octubre (Recurso de Amparo nº 2587/1989); STC 180/93 (Sala 1ª), de 31 de mayo (Recurso de Amparo nº 1145/1993); STC 128/2002 (Sala 2ª), de 3 de junio (Recurso de Amparo nº 309/1998); STC 96/2006 (Sala 1ª), de 27 de marzo (Recurso de Amparo nº 6411/2003); STC 247/2006 (Sala 2ª), de 24 de julio (Recurso de Amparo nº 6074/20039); STC 105/2008 (Sala 1ª), de 15 de septiembre (Recurso de Amparo nº 6679/2006); y STC 65/2009 (Sala 2ª), de 9 de marzo (Recurso de Amparo nº 7438/2006).

la sentencia se pretende subsanar el defecto mediante auto aclaratorio, pues no es posible la expresión diferida de los fundamentos de derecho¹⁰⁰⁴, aunque se acepta la motivación por reenvío o remisión¹⁰⁰⁵. Y aunque depende de las circunstancias y naturaleza de las decisiones, en principio es suficiente que “el tribunal de suplicación se adhiera a la decisión del órgano de menor rango sin aportar razonamientos propios, salvo que la causa de suplicación sea el defecto de motivación”¹⁰⁰⁶.

El segundo requisito de toda motivación es el de que la misma esté fundada en derecho¹⁰⁰⁷, y por ello no puede considerarse cumplida la motivación con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que el deber de motivación que la CE y la ley exigen determina que la decisión judicial esté precedida de la argumentación que la fundamente. Ello permite a las partes conocer los motivos jurídicos por los que el derecho ejercitado ha sido restringido o negado, y hace posible el control de lo resuelto por los órganos judiciales superiores¹⁰⁰⁸. Ello no permite suponer que la simple discrepancia con los razonamientos del juzgador, cuando se obtiene sentencia desfavorable a los personales intereses, pueda esgrimirse como ausencia de motivación originadora de supuesta indefensión. Por otro lado, este requisito no impide que, en ocasiones, la sentencia se apoye en argumentos que pudieran parecer ajenos al derecho, como sería el caso de un razonamiento basado en razones humanitarias, pues un análisis más profundo del caso

¹⁰⁰⁴ Cfr. con la STC 184/98 (Sala 2ª), de 28 de septiembre (Recurso de Amparo nº 3407/94). Véase asimismo sobre la expresión diferida de los fundamentos de derecho, la STSJ de Madrid de 7-12-2012 (Recurso Suplicación nº 5064/12).

¹⁰⁰⁵ Sobre motivación por remisión, véase STC 171/2002 (Sala 2ª), de 30 de septiembre (Recurso de Amparo nº 2989/99), con cita de la STC 146/1990 (Sala 2ª), de 1 de octubre (Recurso de Amparo nº 760/1988), ésta última dimanante de un proceso penal. Véase también STC 41/2007 (Sala 2ª), de 26 de febrero (Recurso de Amparo nº 1685/2004) y la STC 224/1997 (Sala 2ª), de 11 de diciembre (Recurso de Amparo nº 2087/1993). También sobre la motivación por remisión, véase la STSJ de Galicia de 17 de abril de 2012 (Recurso Suplicación nº 3614/2008), con cita de las SSTSJ de Galicia 19 de marzo de 2012 (Recurso Suplicación nº 3141/09); 10 de febrero de 2012 (Recurso Suplicación nº 4908/11); 20 de enero de 2012 (Recurso Suplicación nº 5142/11); 20 de diciembre de 2011 (Recurso Suplicación nº 1294/08); y 1 de julio de 2011 (Recurso Suplicación nº 3650/07).

¹⁰⁰⁶ Véase en tal sentido la STEDH de 27 de septiembre de 2001, (caso Hirvisaari contra Finlandia autos nº 49684/99).

¹⁰⁰⁷ Por todas, la STC 75/88S (Sala 2ª), de 25 abril (Recurso de Amparo nº 601/1986).

¹⁰⁰⁸ Véase en ese sentido, la STSJ de Cantabria de 17 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 912/2013).

concreto puede hacer aflorar la existencia de una verdadera norma jurídica, tal como sería el principio de equidad¹⁰⁰⁹.

En otro orden de cosas, la motivación fundada en derecho exige sólo la selección de la norma aplicable, y no alcanza al deber de exteriorizar o razonar cómo se ha llegado a concluir en la corrección técnica de la norma que se estima aplicable¹⁰¹⁰. Por contra, si se exige motivación expresa para aplicar una norma no vigente en el momento de dictar la sentencia¹⁰¹¹. En definitiva, de lo que se trata es que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso¹⁰¹², pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable, no podría considerarse fundada en derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia¹⁰¹³. No quiere ello decir que el juez o tribunal tenga vedado utilizar su potestad expresada tradicionalmente en el axioma *iura novit curia* que le permite no ajustarse estrictamente a los argumentos jurídicos utilizados por las partes al motivar las sentencias, pudiendo apoyarse en razones de carácter jurídico distintas, pero que conduzcan a la propia decisión de aceptar o rechazar las pretensiones cuestionadas. Claro es, sin embargo, que en ningún supuesto puede admitirse que aplicando los principios de referencia, el órgano judicial cambie la acción ejercitada o la fundamentación de la oposición formulada, por lo que cabe admitir el empleo por los jueces y magistrados de distinta argumentación jurídica a la utilizada por las partes, pero en absoluto variar el fundamento jurídico en virtud del cual se pide o se opone alguien a las pretensiones¹⁰¹⁴. Dicho en otros términos, la máxima *iura novit curia* no puede aquí ser

¹⁰⁰⁹ Cfr. con la STC 96/89 (Sala 1ª), de 29 de mayo (Recurso de Amparo nº 537/87). Sobre la motivación sustentada en motivos de equidad véase también la STC 80/1990 (Sala 1ª), de 26 abril (Recurso de Amparo nº 802/1989).

¹⁰¹⁰ Cfr. con la STC 87/94 (Sala 1ª) de 14 de marzo (Recurso de Amparo nº 1278/92).

¹⁰¹¹ En este sentido véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 11 de junio de 2012 (RCUD nº 2822/2011), sobre viudedad que aplica la DT 18ª de la LGSS a una prestación cuando dicha norma es posterior a la vigente en el momento de la sentencia objeto de recurso al no apreciar indefensión.

¹⁰¹² Sobre ello, más extensamente véase a GONZÁLEZ SALINAS, P.: “La motivación arbitraria de las sentencias”, *Revista Española del Derecho del Trabajo* nº 82, 1994.

¹⁰¹³ Por todas la STC 247/2006 (Sala 1ª), de 24 julio (Recurso de Amparo nº 6074/2003).

¹⁰¹⁴ Cfr. con la STC 177/85 (Sala 1ª), de 18 de diciembre (Recurso de Amparo nº 858/1994).

entendida como facultad del juez de producir un potestativo cambio del punto de vista jurídico respecto del querido y asumido por los litigantes¹⁰¹⁵, pues la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión¹⁰¹⁶.

El tercer requisito es el de la suficiencia¹⁰¹⁷. La LRJS, en su art. 97 2º, utiliza el adverbio “suficientemente” para referirse a cómo debe ser la obligación de fundamentar los pronunciamientos del fallo. Este concepto jurídico indeterminado nos obliga al análisis del caso concreto, en función de la importancia intrínseca y de las cuestiones que se planteen en cada caso¹⁰¹⁸. Esa suficiencia debe ser predicable tanto de los hechos probados como de los fundamentos de derechos, incluidos los razonamientos que han llevado a declarar aquellos como probados. En ocasiones, la suficiencia exige un mayor rigor en atención a otros derechos en juego, sobre todo si están en liza derechos fundamentales, lo que se ha llamado canon reforzado de motivación¹⁰¹⁹.

El cuarto y último requisito es el de la razonabilidad, que implica lo contrario de la arbitrariedad. La motivación debe ser ajena o extraña al capricho o al puro voluntarismo¹⁰²⁰. También puede formularse la razonabilidad afirmando que las pretensiones válidamente ejercitadas deben recibir una respuesta que no lleve a consecuencias absurdas o

¹⁰¹⁵ Véase en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 28 de Junio del 2010 (Recurso Casación nº 1146/2006).

¹⁰¹⁶ STC 29/99 (Sala 2ª), de 8 de marzo (Recurso de Amparo nº 4139/1995).

¹⁰¹⁷ Sobre motivación suficiente véanse la STC 80/1990 (Sala 1ª), de 26 de abril (Recurso de Amparo nº 802/1989); la STC 116/1991 (Sala 1ª), de 23 de mayo (Recurso de Amparo nº 825/1988); la STC 224/1997 (Sala 2ª), de 11 de diciembre (Recurso de Amparo nº 2087/1993); y la STC 100/2001 (Sala 1ª), de 23 de abril (Recurso de Amparo nº 1110/1997).

¹⁰¹⁸ Sobre la suficiencia, véase la STSJ de Madrid de 7 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1826/2013).

¹⁰¹⁹ Cfr. con la STC 192/2003 (Sala 1ª), de 27 de octubre (Recurso de Amparo nº 4492/2001) y con la STC 247/2006 (Sala 1ª), de 24 julio (Recurso de Amparo nº 6074/2003). Véase, asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 17 de julio de 2013 (RCUD nº 2350/2012), que establece la necesidad de pronunciamiento acerca de la lesión de los derechos fundamentales, aun cuando la calificación del despido por causas objetivas fuera la de nulidad por defectos de forma.

¹⁰²⁰ Cfr. con la STC 232/1992 (Sala 1ª), de 14 de diciembre (Recurso de Amparo nº 26/90).

manifiestamente irrazonables para el justiciable¹⁰²¹. Debe añadirse que la validez de un razonamiento desde el plano puramente lógico es independiente de la verdad o falsedad de sus premisas y de su conclusión, pues, en lógica, la noción fundamental es la coherencia y no la verdad del hecho¹⁰²², al no ocuparse esta rama del pensamiento lógico de verdades materiales, sino de las relaciones formales existentes entre ellas. Ahora bien, dado que es imposible construir el derecho como un sistema lógico puro, el TC ha unido a la exigencia de coherencia formal del razonamiento la de que el mismo, desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable. A tal efecto, es preciso señalar, como lo ha hecho el TC¹⁰²³, que no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones que a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual o argumental se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden basarse en ninguna de las razones aducidas.

2.4. MOTIVACIÓN Y ERROR DE DERECHO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

En la práctica procesal se distingue lo que es un presunto error *in facto*, que se remedia siempre a través de la revisión fáctica, del error *in iure*, que en realidad no supone un defecto de forma cuyo remedio se alcance por la nulidad de la sentencia, salvo excepciones¹⁰²⁴. La eventual discrepancia de la parte con el análisis que la sentencia pueda hacer de la prueba constituye una cuestión claramente imbricada en el fondo del asunto.

¹⁰²¹ Cfr. con la STC 262/88 (Sala 2ª), de 22 de diciembre (Recurso de Amparo nº 290/87). Véase asimismo, sobre la razonabilidad de la motivación, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), 16 de septiembre de 2014 (RCUD nº 2431/2013), así como la STSJ de Murcia de 24 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 916/2013) y la STSJ de Madrid de 10 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1358/2013).

¹⁰²² Sobre la coherencia interna y externa de la sentencia, véase la STSJ de Canarias de 17 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1912/2011).

¹⁰²³ Por todas, la STC 247/2006 (Sala 1ª), de 24 julio (Recurso de Amparo nº 6074/2003).

¹⁰²⁴ Por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 22 de julio de 2011 (Recurso de Casación ordinario nº 24/2011).

Sin embargo, suele suceder que se plantee el error de derecho en la valoración de la prueba por vía del motivo de nulidad de actuaciones del art. 193 a) de la LRJS¹⁰²⁵. No obstante, la nulidad de actuaciones debe quedar reservada para los casos en que la motivación en relación a la convicción judicial o motivación del *factum*, o la propia valoración de la prueba, sea del todo punto extravagante, irracional o absurda¹⁰²⁶. En este sentido, debe añadirse que en el proceso social, de igual modo que en el proceso civil, rige con carácter general el principio de libre valoración de la prueba, lo que implica que no sólo entren en juego los propios resultados de la prueba practicada, sino también la experiencia del juez¹⁰²⁷, de modo que si el juez *a quo* contó con una mínima, pero suficiente, actividad probatoria en qué basar sus asertos y conclusiones; o se encontró ante la presencia de elementos probatorios cualificados, aunque sean de escasa cuantía, no podrá alegarse la arbitrariedad del juez en la apreciación de la prueba¹⁰²⁸. Sólo será arbitrario si llegó al término del proceso “huérfano de tales apoyaturas, o con tan livianos e inconsistentes

¹⁰²⁵ También se plantea en ocasiones por vía del art. 193 c) de la LRJS, aunque este precepto sólo permite que se alegue la infracción de normas sustantivas, y el error en la valoración de la prueba siempre tiene sustento en normas procesales. Véase en ese sentido la STSJ de Madrid de 13 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 6133/2012), que afirma que la solución puede venir dada por denunciar la infracción del apartado c) del artículo 193 de la referida norma procesal en relación con los correspondientes preceptos sustantivos, para corregir la conclusión fáctica que ha realizado el juez de instancia, sin que, y esto es lo importante, nunca proceda, como se ha dicho, la nulidad de la sentencia.

¹⁰²⁶ Por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 15 de febrero de 2011 (Recurso de Casación ordinario nº 106/2010). Sobre el error de hecho o de derecho sobre la apreciación de la prueba, véase también la STC 50/1988 (Sala 1ª), de 22 de marzo (Recurso de Amparo nº 960/1986).

¹⁰²⁷ Sobre las máximas de experiencia del juez, véase a STEIN, F.: “*El conocimiento privado del juez*” (traducción de Andrés de la Oliva Santos), Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 1990, pg. 31, quién afirma que “la libre valoración de la prueba ha desligado al juez de las ataduras que antiguamente le impedían poner el tesoro de su experiencia de la vida al servicio de la averiguación de la verdad”. Véase asimismo sobre ellas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Penal), de 30 de abril de 2014 (Recurso de Casación nº 1115/2013).

¹⁰²⁸ Sobre ello, véase más extensamente a MUERZA ESPARZA, J.J.: “El mínimo probatorio en la Jurisprudencia Constitucional”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* nº 6, 1988, *Ippasim*.

sustentos que el fallo aparezca asentado en el vacío o con la inestabilidad propia de las resoluciones privadas del indispensable refrendo legitimador¹⁰²⁹.

Además, para que un motivo por error de derecho en la valoración o apreciación de la prueba pueda prosperar como motivo de nulidad de actuaciones es preciso, según reiterada doctrina del TS, que se alegue y acredite la vulneración de un precepto que imponga al juzgador una determinada valoración de la prueba que haya de prevalecer frente a su libertad de apreciación¹⁰³⁰. Y con carácter general, la valoración judicial de la prueba se efectúa con arreglo a las reglas de la sana crítica¹⁰³¹, lo que no implica sino genérica invocación al enjuiciar racional, y no atribuye valor o alcance determinado al medio concreto de prueba objeto de valoración. Otra cosa es la apreciación conjunta de la prueba, que debe tener en cuenta las reglas de valoración de cada medio en concreto, de modo que el juez ponga en conocimiento de las partes cuál ha sido el medio de prueba del que ha extraído cada hecho, y después cuál es el resultado global de esa valoración judicial individualizada, lo que se ha dado en llamar la convicción judicial. Es por ello que a salvo de que todo ese proceso lógico aparezca como claramente irracional o arbitrario, difícilmente podremos encontrarnos ante una sentencia nula por este tipo de defectos.

En definitiva, el error de derecho en la valoración de la prueba sólo puede fundar una denuncia de vulneración del art. 24 1º de la CE cuando produzca una total falta de motivación y el resultado aparezca desproporcionado, irracional o arbitrario¹⁰³²; fuera de esos casos, debe rechazarse la pretensión de nulidad, pues la tutela judicial efectiva no incluye la exigencia de acierto, en términos de legalidad ordinaria, de la resolución recaída,

¹⁰²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 11 junio 1986 (Recurso de Casación por infracción de ley, RJ 1986\3527).

¹⁰³⁰ Cfr. con sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 4 de Febrero del 1991 (ROJ: STS 607/1991). Véase también la STSJ Madrid de 21 de enero de 2009 (Recurso Suplicación nº 5751/08).

¹⁰³¹ Sólo se exceptúan la valoración judicial de los documentos públicos y de los privados no impugnados de contrario que es tasada conforme disponen los arts. 319 y 326, respectivamente, de la LEC.

¹⁰³² Sobre el error de derecho en la valoración de la prueba, véase más profundamente a VÁZQUEZ DÍAZ, X.: “Modificación en suplicación de los hechos probados fuera de los estrictos cauces del art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral: en especial, el error de derecho en la valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica”, *Aranzadi Social*, nº4, 2002.

ni la pretensión de que el órgano judicial acoja las tesis de una de las partes sobre las cuestiones de hecho o de derecho debatidas en la litis¹⁰³³.

2.5. LA INMEDIACIÓN EN LA SENTENCIA.

El principio de inmediación exige que sea el juez que presidió el juicio quién dicte la sentencia, y si ello no fuera posible, el juicio deberá celebrarse de nuevo¹⁰³⁴. Como el principio de inmediación se encuentra profundamente relacionado con el principio de oralidad que inspira de forma determinante el proceso laboral, la propia dinámica que se ha generado durante el proceso requiere que resuelva el pleito el juez ante el que tuvo lugar el grueso de las actuaciones procesales, y fundamentalmente aquellas que se realizaron estrictamente sujetas al principio de oralidad. Sólo así se garantiza de modo efectivo que el fallo pueda transcribir con fidelidad el conjunto de impresiones y convicciones obtenidas por el juez en el acto del juicio que por la forma que tuvo lugar resultan intransmisibles a otro sujeto¹⁰³⁵.

Cuando se trate de órgano judicial colegiado, la LRJS se remite a la LOPJ¹⁰³⁶, y ésta última permite que si después de la vista y antes de la votación algún magistrado se imposibilitare y no pudiere asistir al acto (de deliberación y votación) dará un voto fundado y firmado, y lo remitirá directamente al presidente intentando salvar el acto de la vista en la medida de lo posible. Si no pudiera escribir ni firmar, lo extenderá ante un secretario de la sala¹⁰³⁷. Sólo en el caso de que el impedido no pudiere votar ni aún de este último modo, se votará el pleito o la causa por los no impedidos que hubieren asistido a la vista, y si hubiere los necesarios para formar mayoría, éstos dictarán sentencia; en caso contrario, debe celebrarse de nuevo la vista¹⁰³⁸.

¹⁰³³ En tal sentido, véase la STC 50/1988 (Sala 1ª), de 22 de marzo (Recurso de Amparo nº 960/1986).

¹⁰³⁴ Véase art. 98 1º de la LRJS.

¹⁰³⁵ Así se expresa BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN y J. FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de derecho procesal laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 178.

¹⁰³⁶ Véase art. 98 2º de la LRJS.

¹⁰³⁷ Véase art. 257 1º y 2º de la LOPJ.

¹⁰³⁸ Véase art. 258 de la LOPJ.

2.6. PLAZO PARA DICTAR SENTENCIA.

Con carácter general, el juez o tribunal dictará sentencia en el plazo de cinco días, publicándose inmediatamente y notificándose a las partes o a sus representantes dentro de los dos días siguientes¹⁰³⁹. No obstante, no se trata de un plazo perentorio e improrrogable como expresamente dispone el art. 43 3º de la LRJS, de modo que es habitual que se haga constar en la sentencia que el incumplimiento del plazo de su dictado se ha producido por acumulación de asuntos o carga de trabajo, y sin que ello constituya, pues, causa de nulidad de actuaciones.

Como excepción al plazo general para dictar sentencia, y en aras de la celeridad del proceso social, la LRJS permite que existan sentencias orales que se puedan dictar al término del propio juicio oral¹⁰⁴⁰. Son así orales las sentencias que se dicten de viva voz, una vez terminado el acto del juicio, siempre y cuando la sentencia no sea susceptible de recurso de suplicación, por razón de la cuantía o de la materia. En este caso, el juez no está obligado a redactar la sentencia, salvo que las partes se lo pidan, sin perjuicio de que al dictar la sentencia de viva voz tenga que cumplir las garantías básicas que para toda sentencia impone el art. 97 2º de la LRJS, de modo que también una sentencia oral puede incurrir en los defectos procesales internos o externos que se acaban de analizar¹⁰⁴¹. Además, las partes quedarán notificadas de las sentencias dictadas oralmente, y si las partes expresaran su decisión de no recurrir, el juez en el mismo acto declarará la firmeza de la sentencia.

¹⁰³⁹ Véase art. 97 1º de la LRJS.

¹⁰⁴⁰ Véase el art. 50 de la LRJS.

¹⁰⁴¹ Véase en ese sentido, sobre la nulidad de la sentencia a viva voz, la STSJ de Andalucía de 17 de mayo de 2012 (Recurso Suplicación nº 2229/2011).

CAPÍTULO V: MODALIDADES PROCESALES

I-INTRODUCCIÓN

El rasgo que caracteriza a las modalidades procesales es el hecho de que el objeto de cognición se vea constreñido por la pretensión deducida¹⁰⁴², de modo que la tutela pretendida se halla perfectamente delimitada por el derecho material. De este modo, el derecho de defensa contradictoria de las partes está limitado en esos mismos márgenes sin que ello suponga indefensión, pues todo aquello que no es posible dilucidar en la modalidad procesal siempre podrá serlo a través del cauce del proceso ordinario. Es por tanto relevante en toda modalidad procesal el determinar si el objeto de cognición pretendido, que es siempre un objeto material, se incardina en la modalidad procesal que se pretende utilizar, de modo que la pretensión material debe ser adecuada al objeto de la modalidad procesal utilizada. Podemos afirmar, así, que en las modalidades procesales es tan importante lo que se discute cómo la forma en que se discute, pues precisamente sus formas están previstas para un objeto material muy concreto al que atienden específicamente. Por esa razón, es común en todas ellas el hecho de que frecuentemente se planteen cuestiones de inadecuación de procedimiento, que es lo mismo que decir inadecuación del objeto procesal, lo que explica que el primer precepto o disposición general que encontramos en el título relativo a las modalidades procesales sea el relativo a la inadecuación de procedimiento y las reglas que la solventan.

En todo caso, cualquiera que sea la modalidad procesal en la que nos encontremos, estaremos en presencia de un verdadero proceso conformado por las normas del ordinario y las propias y específicas de la modalidad procesal en cuestión. Y aunque alguna de ellas no tenga acceso al recurso de suplicación, todas ellas lo tienen cuando el objeto del recurso sea subsanar una falta esencial del procedimiento o la omisión del intento de conciliación o de mediación obligatoria previa, siempre que se haya formulado la protesta en tiempo y forma y hayan producido indefensión¹⁰⁴³.

¹⁰⁴² La LEC utiliza indistintamente la expresión objeto del proceso (art. 251 2º, art. 252 o art. 412); también la de objeto del litigio (art. 387) o simplemente la de acción (art. 252 2º).

¹⁰⁴³ Art. 191 3º d) de la LRJS.

II.- MODALIDADES PROCESALES.

1.- PROCESO DE DESPIDOS INDIVIDUALES.

La modalidad procesal de despido es el cauce procesal adecuado para tramitar cualquier demanda que pretenda impugnar la extinción del contrato de trabajo basada, presuntamente, en la voluntad unilateral del empresario¹⁰⁴⁴. Téngase en cuenta que en la actualidad la modalidad procesal por despido se debe distinguir de la modalidad procesal de despido colectivo que después se tratará¹⁰⁴⁵. La que ahora analizamos es la modalidad procesal individual aunque sean varios los demandantes por haber acumulado en la misma demanda sus acciones individuales¹⁰⁴⁶. También es el cauce procesal adecuado para reclamar la indemnización derivada de la extinción del contrato de trabajo cuando la indemnización es discutida y no existe certeza sobre la misma. A *sensu contrario*, si el trabajador considera que su cese es conforme a ley no tiene por qué acudir a la modalidad de despido para reclamar la indemnización no abonada¹⁰⁴⁷. La LRJS recoge ésta interpretación amplia del objeto del proceso cuyo origen es jurisprudencial¹⁰⁴⁸.

Dicho concepto amplio de lo que puede ser objeto de cognición en la modalidad de despido, si bien basado en un propósito protector del trabajador tiene también una finalidad

¹⁰⁴⁴ Sobre la distinción, entre cuando procede acudir a la modalidad procesal de despido y cuando al proceso ordinario, véase la STSJ de Castilla-La Mancha de 22 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 738/2013). Véase también la STSJ de Madrid de 11 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1433/2013).

¹⁰⁴⁵ La modalidad procesal de despido colectivo se regula en el art. 124 de la LRJS.

¹⁰⁴⁶ Art. 26 1º de la LRJS.

¹⁰⁴⁷ La falta de ejercicio de esta acción no puede producir la consecuencia de que pierda las indemnizaciones establecidas para esos ceses lícitos, lo que podrá reclamar en el proceso ordinario. Véase al efecto la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 22 de enero de 2007 (RCUD nº 3011/2005); la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 30 de noviembre de 2011 (RCUD nº 3360/2009) y sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 23 de enero de 2013 (RCUD nº 1119/2012).

¹⁰⁴⁸ Véase el art. 103 3º de la LRJS, que dispone que “las normas del presente capítulo serán de aplicación a la impugnación de las decisiones empresariales de extinción de contrato con las especialidades necesarias, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 120 y de las consecuencias sustantivas de cada tipo de extinción contractual”. Véase también en la jurisprudencia, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 2 marzo 1994 (RCUD nº 187/1993).

práctica¹⁰⁴⁹. Y es que, en muchas ocasiones la discusión procesal versa sobre si efectivamente ha habido despido, o bien otra forma de extinción del vínculo ajena a esa voluntad extintiva del empresario, como puede ser la dimisión del trabajador, en donde un concepto estricto del objeto material duplicaría los procesos cuando en todos ellos ha existido aparentemente una extinción del contrato discutida por el trabajador¹⁰⁵⁰. Atendiendo a ello, no es posible negar la tutela judicial efectiva de una acción de despido aduciendo que no es el procedimiento adecuado cuando se evidencie que se ha producido una verdadera extinción del contrato de trabajo cualquiera que sea la causa que la provoque. Sólo es posible apreciar que el trabajador no ostenta acción de despido cuando no se esté enfrentando realmente a una extinción de su contrato de trabajo, y en todo caso, ello no conlleva una inadecuación de la modalidad procesal de despido, sino sólo la desestimación de la demanda derivándole en su caso al proceso o modalidad procesal que corresponda para impugnar esas otras actuaciones del empresario que no constituyen extinción del contrato. Ninguna prevención, pues, debe tener el juez social en relación a la adecuación o no del procedimiento de despido, por cuanto que la acción de despido sólo puede desembocar, bien en una sentencia que aprecie falta de acción por no existir extinción del vínculo, bien en una sentencia que, considerando que hay extinción del vínculo, analice la causa extintiva y la licitud de la decisión extintiva, procediendo a su posterior calificación. En cualquiera de esos dos casos se está cumpliendo la tutela judicial efectiva sin indefensión.

1.1.-CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

Especial importancia tiene para la tutela judicial del despido todo lo relativo a la caducidad de la acción, cuyo plazo es el de veinte días hábiles siguientes a aquel en que se hubiera producido el despido¹⁰⁵¹. Como la caducidad es apreciable de oficio por el

¹⁰⁴⁹ BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN y J. FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de derecho procesal laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 297.

¹⁰⁵⁰ Esta concepción amplia del objeto del proceso es también la consecuencia de las lagunas existentes en la ordenación legal, tanto en el plano sustantivo como en el procesal; así lo pone de manifiesto DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Despido y Jurisprudencia: La extinción del contrato de trabajo en la unificación de doctrina*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2002, pag. 23 y ss.

¹⁰⁵¹ Art. 103 1º de la LRJS.

juzgador¹⁰⁵², la sentencia puede estimar la concurrencia de la misma y no resolver sobre el fondo del asunto. La estimación de la caducidad de la acción de despido por el juez de instancia no implica la vulneración la tutela judicial efectiva si ha sido correctamente apreciada. En caso contrario, debe ser impugnada a través del cauce del art. 193 a) de la LRJS, remediando de ese modo las arbitrariedades o errores en que el juez de instancia haya podido incurrir al apreciar dicha excepción¹⁰⁵³. Las cuestiones más habituales en relación a dicha institución de la caducidad han sido las relativas a determinar *el dies a quo*, que se identifica con el cese efectivo de la prestación de servicios, y su cómputo, sobre todo lo relativo al descuento de los días inhábiles, entre los que la jurisprudencia vino considerando como incluidos los sábados por la naturaleza más bien procesal del plazo¹⁰⁵⁴, lo que se incorporó ya en la LRJS, que expresamente precisa que “no se computarán los sábados, domingos y los festivos en la sede del órgano jurisdiccional”¹⁰⁵⁵. El plazo de caducidad puede quedar suspendido y reanudarse después al desaparecer la causa que provocó la suspensión¹⁰⁵⁶, pero los supuestos de suspensión del plazo de caducidad son de interpretación estricta¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵² Por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 8 febrero 2010 (RCUD nº 2000/2009).

¹⁰⁵³ Véase en ese sentido, la STSJ de Madrid de 18 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1715/2013).

¹⁰⁵⁴ Por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 21 diciembre de 2009 (RCUD nº 726/2009).

¹⁰⁵⁵ Art. 103 1º de la LRJS.

¹⁰⁵⁶ Sobre la caducidad del despido y la suspensión del plazo, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 3 de junio de 2013 (RCUD nº 2301/2012), donde se entiende no caducada la acción de despido cuando la conciliación se plantea dentro de las 15 horas del día 21 del plazo, equiparando la posibilidad válida de interponer la demanda que hubiese tenido el actor con la del inicio del acto de conciliación.

¹⁰⁵⁷ Sobre los criterios para apreciar la suspensión del plazo de caducidad en los casos en que el trabajador ha presentado su demanda ante órgano judicial incompetente o demanda defectuosa, véanse la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 1 octubre 1984 (Recurso de Casación por infracción de ley, RJ 1984\5209); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 13 octubre 1989 (Recurso de Casación por infracción de ley, RJ 1989\7171); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 28 junio 1999 (RCUD nº 2269/1998); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 21 julio 1997 (RCUD nº 4545/1996); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 5 febrero 2002 (RCUD nº 1954/2001); y sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 diciembre 2008 (RCUD nº 838/2008).

En la práctica se pueden dar varios supuestos conflictivos¹⁰⁵⁸. Uno de ellos se produce cuando la empleadora es una Administración Pública y en su comunicación de despido establece un plazo de impugnación distinto al normativo. En ese caso, no puede estimarse que obra de buena fe la Administración que primero informa erróneamente de los plazos para ejercitar reclamaciones frente a sus actos y después invoca la caducidad frente a quien ejercitó las acciones dentro del plazo que se le había notificado que podía hacerlo¹⁰⁵⁹. No es viable que la Administración pretenda obtener un beneficio a consecuencia de su propia violación de la norma. En esta línea, no puede calificarse de razonable una interpretación que prime los defectos en la actuación de la Administración colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales¹⁰⁶⁰.

Otro supuesto conflictivo se produce cuando existen sucesivas comunicaciones emitidas por el empresario subsanando en todo o en parte un anterior despido, y se duda acerca de si aquellas reabren el plazo de caducidad. Las posteriores comunicaciones formales podrán tener la eficacia que la ley sustantiva les reconozca, pero no demoran la existencia del despido realmente producido en primer lugar, de modo que será necesario que respecto de cada una de esas comunicaciones se intente la previa conciliación o mediación y se interponga luego la correspondiente demanda en plazo hábil, sin perjuicio de que puedan más tarde acumularse las demandas¹⁰⁶¹.

Por último, debe señalarse que si en el juicio se acreditase que el demandado no es el empresario, sino que lo es un tercero, el trabajador podrá promover nueva demanda (o ampliar la demanda si no se hubiese celebrado el juicio) frente a éste, sin que el plazo de caducidad de los 20 días se inicie hasta el momento en que conste quién sea el

¹⁰⁵⁸ Para otros supuestos conflictivos como el caso de los trabajadores fijos-discontinuos o en excedencia, véase a DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Despido y Jurisprudencia: La extinción del contrato de trabajo en la unificación de doctrina*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2002, pgs. 70 y ss.

¹⁰⁵⁹ Véase sobre información incorrecta en la notificación del despido por la Administración demandada, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 de octubre de 2012 (RCUD nº 4121/2011).

¹⁰⁶⁰ Por todas, la STC 204/1987 (Sala 2ª), de 21 de diciembre de 1987 (Recurso de Amparo nº 963/1985).

¹⁰⁶¹ En tal sentido véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 22 septiembre 1997 (Recurso de Revisión núm. 3330/1996) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 14 abril 2000 (RCUD nº 1393/1999).

empresario¹⁰⁶². Se trata de un precepto de larga tradición histórica en las normas procesales laborales que trata de asegurar el acceso al proceso por parte del trabajador¹⁰⁶³, y que se enmarca dentro de la línea de protección que inspira no tan sólo la legislación sustantiva, sino también la legislación procesal laboral¹⁰⁶⁴. Quiere decirse que comienza un plazo *ex novo* sin que se tengan en cuenta los días ya transcurridos del plazo para demandar al empresario aparente¹⁰⁶⁵.

En esta concesión legal se debe tener en cuenta la buena o mala fe del demandante, de modo que si se acreditase en la vista o antes que el empresario era un tercero, tendrá que valorarse la diligencia del despedido para demandar a quien normalmente pudo y debió saber que era su empleador, siendo por ello exigible la existencia de un error involuntario en la designación del empresario demandado, esto es, sin dolo ni culpa¹⁰⁶⁶, de manera que si el error fuese imputable al trabajador, la excepcional medida devendría inaplicable¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶² Véase al respecto el art. 103 2º de la LRJS.

¹⁰⁶³ VALLE MUÑOZ, F.A.: “La errónea identificación del empresario en los despidos y sus efectos judiciales”, *Aranzadi social*, volumen 2 nº 19, 2010, pg. 87, añadiendo que ya aparece dicha posibilidad en el art. 95 de la LPL/1958. Más en extenso, véase a FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “Error o defectos en la identificación del empresario y caducidad de la acción de despido”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 157, 2013, pgs. 72 y ss. Supone, además, una excepción a la regla general relativa a la inaplicabilidad a los actos procesales de parte, de la teoría general de los vicios de voluntad elaborada en el derecho privado (véase en tal sentido a MARTÍNEZ GIRON, J.: *El empresario aparente*, Ed. Civitas, Madrid 1993, pgs. 69 y ss).

¹⁰⁶⁴ ALEGRE NUENO, M.: *La impugnación del despido*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pgs. 205 y ss.

¹⁰⁶⁵ Véase al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 6 de marzo de 2012 (RCUD nº 1870/2011), en la que no se acoge la caducidad cuando la actora amplía la demanda contra la empresa usuaria por cesión ilegal, habiendo sido inicialmente demandada la ETT.

¹⁰⁶⁶ Véase al respecto, la STSJ de Madrid de 15 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº1582/2013). Véase asimismo, a VALLE MUÑOZ, F.A.: “La errónea identificación del empresario en los despidos y sus efectos judiciales”, *Aranzadi social*, volumen 2 nº19, 2010, pgs. 93 a 96.

¹⁰⁶⁷ Véase en ese sentido, la STSJ de Cataluña de 30 de noviembre de 2012 (Recurso Suplicación nº 5174/2012). Véase asimismo, a MONTROYA MELGAR A.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. Thomson-Aranzadi, Madrid, 2003, pgs.347 y ss.

1.2.-ACUMULACIÓN DE ACCIONES.

En materia de acumulación de acciones, la regla general es la contenida en el art. 26 1º de la LRJS, conforme a la cual no podrán acumularse entre sí ni a otras distintas en un mismo juicio ni siquiera por vía de reconvención las acciones de despido y aquellas otras que relaciona el precepto citado. Esta regla está regulando la acumulación objetiva de acciones, de modo que la redacción del precepto no permite concluir que no puedan acudir juntos varios trabajadores en la misma demanda acumulando sus acciones de despido, o en otras palabras, la acumulación subjetiva de acciones.

El artículo 25 3º de la LRJS determina un criterio general de admisibilidad de la acumulación subjetiva de acciones, siempre que entre las mismas exista una misma o conexas causa de pedir. Por ello, era práctica usual con la vieja LPL/1995 que se presentaran ante los juzgados de lo social demandas de despido suscritas por varios actores contra el mismo o mismos demandados. Los límites vinieron establecidos por la jurisprudencia, que exigió una conexión entre las pretensiones ejercitadas, consistente en que todas "nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir"¹⁰⁶⁸; expresión que puede considerarse redundante si se piensa que título y causa de pedir son equivalentes¹⁰⁶⁹. En cualquier caso, y aun entendiendo que se refiere a dos elementos distintos de la pretensión, es evidente que las acciones acumuladas no siempre nacen de un mismo título, entendido éste como negocio jurídico que fundamenta la demanda, ya que el título legitimador para cada uno de los actores es su respectivo contrato de trabajo. Y no se sustentan, tampoco, en la misma causa de pedir, ya que la *causa petendi* no consiste en la genérica afirmación de que todos los trabajadores demandantes han sido despedidos, sino en los concretos y específicos datos fácticos que delimitan y fundamentan de un modo preciso y exacto la pretensión de cada demandante.

De este modo, si son distintas las circunstancias fácticas concretas de sus respectivos vínculos, de modo que éstas puedan influir de modo directo en el signo del pronunciamiento, y son diferentes también en forma y contenido los despidos contra los que reaccionan, no se puede aceptar la acumulación subjetiva. Por el contrario, si la única pretensión de los actores

¹⁰⁶⁸ Por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 15 de febrero de 2001 (demanda de error judicial, nº 4494/1999).

¹⁰⁶⁹ Así lo parece indicar el art. 72 de la LEC.

es la de impugnar la licitud del acto extintivo guardando similitud sus vínculos laborales, salvo las lógicas diferencias de antigüedad o salario, procede considerar no ajustada a derecho la denegación de la acumulación subjetiva de acciones acordada por el juez de instancia¹⁰⁷⁰.

En otro orden de cosas, la LRJS admite expresamente determinados supuestos expresos de acumulación objetiva¹⁰⁷¹, de los que me interesa destacar el previsto en el art. 32 1º de la misma (acumulación de procesos) para cuando las acciones de despido y de extinción del contrato por las causas previstas en el art. 50 del ET no puedan o no hayan sido ejercitadas en la misma demanda sino en demandas separadas, lo que es habitual por el desajuste temporal que suele haber entre ambas situaciones¹⁰⁷². En tal sentido, primero la jurisprudencia y ahora la LRJS han venido a establecer una serie de reglas al efecto de determinar cómo enjuiciar esta pretensión “compleja”¹⁰⁷³, huyendo de un simple criterio

¹⁰⁷⁰ Véase en ese sentido la STSJ de Galicia de 18 de marzo de 2013 (Recurso Suplicación nº 6280/2012).

¹⁰⁷¹ Supuestos específicos de acumulación objetiva previstos en la LRJS son: a) art. 26 3. 2º párrafo: el trabajador despedido puede acumular a la acción de despido, la reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas hasta esa fecha conforme a lo que dispone el art. 49 2º del ET, lo que supone un concepto concreto que impide acumular, otras cantidades supuestamente adeudadas que no sean las propias de una liquidación. Véase al respecto la STSJ de Galicia de 8-3-2013 (Recurso de Suplicación nº 5957/2012) así como la STSJ de Galicia de 27-2-2013 (Recurso de Suplicación nº 5882/2012); y b) art 26 3º; la acumulación de las acciones de despido y de extinción del contrato, al amparo del art. 50 del ET, que es preceptiva, y, en su caso, de invocarse como causa extintiva, el impago de salarios, podrá acumularse también, la reclamación salarial pendiente y las que se devenguen posteriormente (sobre la fecha límite para aportar datos sobre los impagos de la empresa, véase la sentencia del Tribunal Supremo [Sala Social], de 25 de febrero de 2013 [RCUD nº 380/2012]). Como variante de dicha posibilidad está, también, el supuesto del art. 26 5º de la LRJS para los trabajadores conceptuados por su cliente como autónomos económicamente dependientes.

¹⁰⁷² El propio art. 32 de la LRJS en su apartado 2º prevé, incluso, que el trabajador pueda acumular a la demanda de despido, la impugnación de otros actos empresariales con efecto extintivo de la relación, que le hayan afectado, cuando entre las acciones exista conexión directa y en tanto no haya transcurrido el plazo legal de impugnación de los anteriormente producidos.

¹⁰⁷³ Así la denomina, BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN y J. FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de derecho procesal laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 309.

meramente cronológico procesal que nos conduciría a enjuiciar en primer lugar la acción inicialmente ejercitada, sino a un criterio cronológico sustantivo no excluyente¹⁰⁷⁴.

Al final, dichas reglas sólo producen limitaciones en las consecuencias jurídicas derivadas de una u otra acción que son de derecho sustantivo, de modo que a través de una regla procesal se da solución a un conflicto laboral sustantivo. Desde el punto de vista procesal, la norma cumple perfectamente con la tutela judicial efectiva sin indefensión, al prever que todas las pretensiones de un modo u otro sean enjuiciadas obteniendo un pronunciamiento expreso del juez de instancia sin perjuicio, cómo digo, de que las consecuencias de tipo sustantivo se moderen o aquilaten en atención a que en parte éstas coinciden en ambas acciones¹⁰⁷⁵.

En otro orden de cosas, debe aludirse a lo que no es propiamente una acumulación, pero se le asemeja. Me refiero a los supuestos en los que se debate dentro de la modalidad especial de despido cuál debe ser el salario, la categoría, la antigüedad del trabajador, o incluso la existencia de una cesión ilegal o grupo de empresas, al tratarse de un elemento esencial de la acción ejercitada sobre el que debe pronunciarse la sentencia y que la jurisprudencia ha admitido sobre la base de que no estamos ante un supuesto de acumulación prohibida¹⁰⁷⁶. Lo que se produce en estos casos no es una acumulación de acciones, sino la presencia en el orden de las decisiones propio de una controversia por despido, de una

¹⁰⁷⁴ Este criterio se contiene en el art. 32 1º 2º párrafo de la LRJS. Al respecto, véanse, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 25 de enero de 2007, dictada en Sala General (RCUD nº 2851/2005), seguida por otra de la misma Sala de 10 de julio de 2007 (RCUD nº 604/2005). En la doctrina judicial véanse, también, la STSJ de Extremadura de 6 de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 18/2014), la STSJ de Andalucía de 12 de septiembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 795/2013) y la STSJ de Galicia de 11 de junio de 2012 (Recurso Suplicación nº 1256/2012).

¹⁰⁷⁵ Dicha solución atiende a la finalidad que persigue la acumulación en cuestión, esto es, evitar o fiscalizar las prácticas abusivas, tanto por parte del trabajador que recurra a la resolución judicial del contrato ante la inminencia de un despido, como por parte del empresario que recurra al despido como retorsión ante la acción del trabajador. Es por ello que la norma se aleja de un criterio cronológico estricto que simplemente atiende a la acción que primero fue ejercitada. En ese sentido, véase a BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN y J. FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de derecho procesal laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 310.

¹⁰⁷⁶ Por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 4 de mayo de 2012 (RCUD nº 2645/2011).

cuestión prejudicial, lo que tiene su traducción en la aplicación de la cosa juzgada en su vertiente positiva¹⁰⁷⁷.

1.3.- LA DEMANDA.

El contenido de la demanda presupone el general al que se refiere el artículo 80 de la LRJS, a cuyas menciones se han de añadir las del artículo 104 de la LRJS. Todos estos requisitos tienen que ver con los temas que se van a admitir en el debate o con la calificación que deba imponerse al despido o bien sus consecuencias.

El no cumplimiento de dichos requisitos debe dar lugar al trámite general de subsanación de la demanda previsto en el art. 81 1º de la LRJS, y la no subsanación puede determinar el archivo de la demanda, siempre y cuando los defectos sean de tal entidad que no permitan con los datos ofrecidos seguir su tramitación sin indefensión de la contraparte¹⁰⁷⁸. No es preciso exigir siempre y en todos los supuestos el cumplimiento de todos los requisitos previstos en los arts. 80 y 104 de la LRJS, y de la misma manera la no subsanación del defecto advertido no opera ineluctablemente con valor obstativo a la admisión de la demanda con independencia de su mayor o menor trascendencia para el proceso¹⁰⁷⁹. Así pues, si la omisión es intrascendente para el resultado del juicio, o si atendido el debate planteado en la demanda lo exigido trata de cuestiones atinentes al fondo cuya acogida o rechazo procede sólo en la sentencia tras el oportuno debate contradictorio, el archivo de la demanda es desproporcionado¹⁰⁸⁰.

¹⁰⁷⁷ Por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 17 de noviembre de 2011 (RCUD nº 382/2010.)

¹⁰⁷⁸ Véase en tal sentido, la STSJ de Aragón de 4 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 569/2013).

¹⁰⁷⁹ Véase en ese sentido, la STSJ de Madrid de 21 de mayo de 2012 (Recurso Suplicación nº 1294/2012), donde se anula el auto de archivo de la demanda que el juzgado acuerda por considerar que la subsanación del actor no fue suficiente. Véase también la STSJ de Galicia de 16 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 2651/2013) sobre la obligación de subsanación de la demanda.

¹⁰⁸⁰ En tal sentido véase la STC 216/1989 (Sala 1ª), de 21 diciembre (Recurso de Amparo nº 1023/1987). Véase también la STC 203/2004 (Sala 2ª), de 16 noviembre (Recurso de Amparo nº 2689/2002), en un supuesto donde se archivó la demanda de despido cuando el requerimiento de subsanación no venía referidos a presupuestos fácticos de la demanda, sino a valoraciones de naturaleza jurídica. Sobre el archivo de la demanda de despido véanse, también,, la STC 216/1989 (Sala 1ª), de 21 de diciembre (Recurso de Amparo nº 1023/1987) y la STC 84/1997 (Sala 1ª), de 22 de abril (Recurso de Amparo nº 2513/1995).

De cualquier modo, de los elementos fácticos que el art. 104 de la LRJS menciona como integrantes necesarios de la demanda de despido deben ser destacados, dentro de la letra a) del precepto, los que hacen referencia a la categoría, antigüedad o, en general, períodos de prestación de servicios y el salario, elementos éstos normalmente esenciales en toda demanda de despido. El resto serán o no esenciales en atención a cuál sea el debate procesal posterior.

En cuanto a los requisitos de la demanda de despido previstos en los otros apartados del art. 104 de la LRJS deben reputarse esenciales todos los elementos fácticos que rodean al acto del despido (fecha de efectos, forma y hechos imputados acompañando la comunicación de despido o caso de no existir, mención suficiente de los hechos alegados)¹⁰⁸¹. También es esencial el hacer constar la condición del trabajador como representante legal o sindical durante el año anterior al despido, a lo que se añade por la LRJS que se exprese “cualquier otra circunstancia relevante”¹⁰⁸², a los efectos de apreciar si ha existido discriminación o lesión de otro derecho fundamental, y al objeto de que se llame a juicio al Ministerio Fiscal y se pueda defender la parte demandada de esta alegación cuando el actor la invoque, a riesgo en otro caso de poder incidir en indefensión¹⁰⁸³.

El orden general de actuación del proceso ordinario se altera en la modalidad procesal por despido¹⁰⁸⁴, de modo que previa la ratificación de la demanda es a la parte

¹⁰⁸¹ Véase la STC 130/98 (Sala 1ª), de 16 de junio (Recurso de Amparo nº 1590/1996), donde al haber aportado la carta de despido con la demanda exime al trabajador del deber de mencionar en la demanda los hechos por los que fue despedido. Véase también la STSJ de La Rioja de 24 de enero de 2013 (Recurso Suplicación nº 6/2013), que anula actuaciones al haber acompañado a la demanda copia incompleta de la carta de despido.

¹⁰⁸² Dice el art. 104 c) de la LRJS: “cualquier otra circunstancia relevante para la declaración de nulidad o improcedencia o para la titularidad de la opción derivada, en su caso”.

¹⁰⁸³ Especialmente, en relación a la alteración de la carga de la prueba que establece el art. 96 de la LRJS en casos de discriminación y demás vulneración de derechos fundamentales..

¹⁰⁸⁴ Existen, además, otros dos supuestos especiales en la alteración del contenido de las posiciones procesales. Uno, el previsto en el art. 106 de la LRJS en el caso de acumulación de procesos previsto en el art. 32 1º de la LRJS; y otro, el previsto en el art. 184 de la LRJS, en caso de discriminación o vulneración de derechos fundamentales, pues, en el caso de que el trabajador despedido alegue que su despido es discriminatorio o vulnera algún derecho fundamental, la modalidad procesal que debe utilizar es la de despido y no la modalidad específica prevista en los arts. 177 y ss. de la LRJS. Véase al respecto, BALLESTER PASTOR, Mª. A.: El

demandada, el empleador, a quién le corresponde exponer sus posiciones en primer lugar, y ello tanto en la fase de alegaciones como de prueba y conclusiones¹⁰⁸⁵. En segundo lugar, la norma procesal impone al empresario la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativo del mismo¹⁰⁸⁶. Así, vemos como en la modalidad de despido esa carga de la prueba altera en alguna medida las posiciones procesales de las partes¹⁰⁸⁷. La LRJS engarza con diversos principios constitucionales, ya que la inversión en el orden de la actuación de las partes no sólo se ajusta al principio de igualdad procesal, sino que contribuye a que el trabajador pueda articular una defensa más adecuada¹⁰⁸⁸. El éxito de la pretensión del actor no dependerá tanto de la eficacia de su defensa, cuanto del fracaso de las alegaciones y prueba del empleador demandado; el trabajador ocupa realmente la posición de parte demandada, y en consecuencia puede limitarse a afirmar o negar los hechos contenidos en la carta de despido¹⁰⁸⁹.

En los despidos de miembros de comité de empresa, delegados de personal o delegados sindicales, también corre a cargo del empresario acreditar que se ha seguido el expediente contradictorio legalmente exigido¹⁰⁹⁰. La norma procesal trata así de verificar el

alcance de la distribución de la carga probatoria en despido objetivo supuestamente discriminatorio. STC 41/2002, 25 febrero, *Actualidad laboral*, nº 3, 2002, pgs. 877-884.

¹⁰⁸⁵ Véase el art. 105 1º de la LRJS.

¹⁰⁸⁶ Véase al respecto, la STSJ de Andalucía de 27 de febrero de 2013 (Recurso Suplicación nº 108/2013).

¹⁰⁸⁷ Véase al respecto, la STSJ de Cataluña de 30 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 1019/2013).

¹⁰⁸⁸ BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN y J. FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de derecho procesal laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 305.

¹⁰⁸⁹ Por todas la STC 130/1998 (Sala 1ª), de 16 junio (Recurso de Amparo nº 1590/1996). Por otro lado, la presunción de inocencia no es aplicable en el ámbito laboral, pues su campo de aplicación natural es el proceso penal (y, por extensión, el procedimiento administrativo sancionador). Si bien en un primer momento, el TC entendió aplicable el derecho a la presunción de inocencia a dicha clase de procesos (por todas la STC 36/1985 [Sala 1ª], de 8 marzo, [Recurso de Amparo nº 473/1983]), después rectificó. Así, sobre la no aplicación de la presunción de inocencia en el proceso laboral, véase la STC 81/1988 (Sala 1ª), de 28 abril (Recurso de Amparo nº 1320/1986) y la STC 27/1993 (Sala 2ª), de 25 enero (Recurso de Amparo nº 346/1990).

¹⁰⁹⁰ Art. 106 2º de la LRJS.

cumplimiento de las exigencias formales para despedir en estos casos¹⁰⁹¹, y cuya carga se encuadra dentro del régimen del artículo 217 3º de la LEC. En cuanto al valor de las declaraciones obrantes en el referido expediente, las mismas no constituyen prueba documental sino una testifical impropia, que como tal resulta inhábil para fundar un error de hecho en suplicación conforme a una reiterada y constante doctrina del TS¹⁰⁹².

El derecho de defensa del trabajador se completa estableciendo el art. 105 2º de la LRJS, que para justificar el despido al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido¹⁰⁹³. Dicha norma es consecuencia necesaria de la obligación del empresario de comunicar su decisión extintiva con mención de causa¹⁰⁹⁴, a fin de facilitar al trabajador su defensa; de ahí que su consecuencia necesaria sea la obligación judicial de impedir la discusión sobre cualquier otro motivo de despido que no sea el alegado, so pena de provocar la nulidad de actuaciones¹⁰⁹⁵. Ello no impide que el empresario pueda utilizar cualesquiera otras defensas (defectos de jurisdicción, de competencia, defectos de legitimación, cosa juzgada o caducidad de la acción), pues el precepto sólo se refiere a la oposición o defensa de fondo fundada en la causa del despido¹⁰⁹⁶.

¹⁰⁹¹ MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO A.V., LUJÁN ALCARAZ, J., RÍOS SALMERÓN, B., CAVAS MARTÍNEZ, F. y CÁMARA BOTÍA, A.: *Comentarios a la Ley de procedimiento laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2003, pg. 353.

¹⁰⁹² También en casación. Al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 16 mayo 1991 (Recurso de Casación por infracción de ley, RJ 1991\4171) y sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 5 diciembre 1990 (Recurso de Casación por infracción de ley, RJ 1990\9759).

¹⁰⁹³ Véase al respecto, la STSJ de Andalucía de 27 de febrero de 2013 (Recurso Suplicación nº 108/2013).

¹⁰⁹⁴ Véase el art. 55 1º del E.T. y el art. 53 1º a) del mismo texto legal.

¹⁰⁹⁵ En tal sentido, BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN y J. FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de derecho procesal laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 306. Véase asimismo, la STSJ de Andalucía de 25 de julio de 2012 (Recurso Suplicación nº1406/2012). No obstante, sólo se produce indefensión material al trabajador cuando esos otros motivos de despido son acogidos por el juez, y no cuando pese a su alegación incluso prueba, no son tomados en consideración por éste; por todas la STC 114/1989 (Sala 1ª), de 22 junio (Recurso de Amparo nº 661/1987).

¹⁰⁹⁶ ALONSO OLEA, M.: *Derecho del Trabajo*, Facultad de derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1983, pg. 668.

1.4.-SENTENCIA.

La regulación procesal de la sentencia de despido abarca un total de siete preceptos, de los que seis se dedican a regular el contenido del fallo y la calificación del despido. El séptimo lleva como epígrafe el de “hechos probados”¹⁰⁹⁷, y es una especialidad propia de la sentencia de despido en coherencia con las exigencias de la demanda en este punto, y que vienen referidos además al cumplimiento del principio de motivación y exhaustividad de la sentencia.

Así, como hechos declarados probados deben ser consignados todos aquellos que sean suficientes para que puedan los tribunales superiores pronunciarse sobre todas las cuestiones debatidas, sobre todo la calificación del despido, pues puede ocurrir que la sala de suplicación no comparta la calificación del juez, y éste haya limitado la declaración de hechos probados a los precisos para su propia calificación, por ejemplo, sólo recogiendo incumplimientos formales y no en cambio los hechos cometidos por el demandante, lo que se puede traducir en su nulidad¹⁰⁹⁸. Además, como quiera que la norma procesal exige que en calidad de hechos probados se recojan los hechos acreditados en relación a las causas invocadas para despedir¹⁰⁹⁹, no es aceptable que el juez de instancia se limite a decir que se han acreditados los hechos imputados en la carta de despido sin hacer un propio relato fáctico sobre ellos¹¹⁰⁰.

En cuanto al fallo, los arts. 108 a 113 de la LRJS regulan aspectos sustantivos que por diversas razones el legislador considera necesario que se hallen en la norma procesal laboral. En todo caso, debe destacarse la necesidad de que la sentencia proceda a la calificación del despido, y que esa calificación se cohoneste con las consecuencias jurídicas previstas tanto en la ley procesal como en la ley sustantiva. Caso contrario, la sentencia incurriría en contradicción interna, aun cuando podría ser objeto de aclaración por error material o por omisión manifiesta.

¹⁰⁹⁷ Art. 107 de la LRJS.

¹⁰⁹⁸ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 4 marzo 1992 (Recurso de Casación por infracción de ley nº 880/1991).

¹⁰⁹⁹ Art. 107 b) de la LRJS.

¹¹⁰⁰ Véase en ese sentido la STSJ de Galicia de 24 de abril de 2012 (Recurso Suplicación nº 1044/2012).

Sin perjuicio de su análisis en sede de ejecución de sentencia, la LRJS establece dos tipos de reglas, una de tipo sustantivo y otra de tipo procesal. La única que tiene capacidad para provocar una nulidad de actuaciones es la procesal¹¹⁰¹. Esta regla procesal es la relativa a la anticipación de la opción entre la readmisión o la extinción indemnizada del contrato, pues la LRJS en su afán por propiciar la celeridad y ahorrar trámites innecesarios adopta dos soluciones alternativas con esa finalidad. Así, en primer lugar, la parte titular del derecho de opción puede ejercerla en el mismo acto del juicio¹¹⁰², en cuyo caso la sentencia sólo debe contener el pronunciamiento condenatorio correspondiente a esa opción; caso contrario, estaremos ante una incongruencia por error que podrá dar lugar a una nulidad parcial de la sentencia en este punto. La segunda posibilidad descansa sobre el demandante, sea o no titular del derecho de opción, y tiene como presupuesto la constancia de que no podrá ser realizable la readmisión. Se trata de una cuestión de prueba, de modo que si en efecto se acredita que la readmisión no será posible, la sentencia puede ya declarar la extinción del contrato condenando al empresario a abonar la indemnización por despido calculada hasta la fecha de la sentencia¹¹⁰³.

2.- RECLAMACIÓN AL ESTADO DEL PAGO DE SALARIOS DE TRAMITACIÓN EN JUICIOS DE DESPIDO.

Esta modalidad procesal responde a la idea de que el Estado asume la responsabilidad por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia¹¹⁰⁴, y resulta

¹¹⁰¹ La de tipo sustantivo es la relativa al importe de la indemnización por despido improcedente conforme al art. 110 1º de la LRJS que se remite al art. 56 1º del ET. Véase asimismo, la D.T. 5ª del RDL 3/2012 de 10 de febrero sobre la aplicación de la referida indemnización de 33 días a los contratos suscritos a partir de la entrada en vigor del mismo (entró en vigor el 12 de febrero de 2012), cuyo erróneo cálculo se corrige por vía del art. 193 c) de la LRJS.

¹¹⁰² Art. 110 1º a) de la LRJS.

¹¹⁰³ Art. 110 1º b) de la LRJS.

¹¹⁰⁴ MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pg. 253. En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 29 de marzo de 1999 (RCUD nº 2966/1998) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 30 de septiembre de 1998 (RCUD nº 3542/1997). Es de notar, sin embargo, que no es infrecuente justificar sin más la referida limitación de los salarios de tramitación en la necesidad de aliviar de determinados costes a las empresas. Esta es, en efecto, la posición que sobre el fundamento de la institución adopta también en ocasiones el Tribunal Supremo, así la sentencia del Tribunal

ser un reflejo procesal de lo dispuesto en tal sentido en el ET¹¹⁰⁵. La norma material transfiere pues parte de la responsabilidad empresarial en el abono de los salarios de trámite al Estado¹¹⁰⁶, y éste se convierte así en sujeto deudor de los salarios de tramitación que excedan de determinado período de tiempo¹¹⁰⁷.

Una primera cuestión relevante desde el punto de vista procesal es la relativa a la prescripción del plazo de un año para el ejercicio de la acción, y que comienza a contar desde que el empresario pagó al trabajador todos los salarios de tramitación¹¹⁰⁸. Otra es la relativa a la legitimación activa, que en general se atribuye a favor del empresario, salvo en los casos de insolvencia provisional del empresario en donde el trabajador podrá reclamar directamente al Estado los salarios que no le hubieran sido abonados por aquél. En este último supuesto, la declaración de insolvencia es la que determina también el momento del

Supremo (Sala Social), de 23 de julio de 1996 (RCUD nº 106/1996). De hecho, considera que esta última concepción es más moderna y sustituye a la primera, SEMPERE NAVARRO, A.V.; “Preguntas y repreguntas sobre los salarios de trámite a cargo del Estado”, *Revista Aranzadi doctrinal* nº 5, 2014, pag. 16 y ss.

¹¹⁰⁵ Véase el art. 57 del ET. Obsérvese que el precepto se refiere únicamente a los supuestos en los que la sentencia declara la improcedencia del despido, no la nulidad. Sobre ello es unánime la jurisprudencia que no permite extender la responsabilidad del Estado al despido calificado como nulo; véase al respecto DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Despido y Jurisprudencia: La extinción del contrato de trabajo en la unificación de doctrina*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2002, pg. 125 y ss. El procedimiento de tramitación de la reclamación al Estado se regula en el RD 418/2014 de 16 de junio (BOE de 18 de junio).

¹¹⁰⁶ Los salarios de trámite fueron suprimidos por el RDL 3/2012, de 10 de febrero, salvo en los casos de despido nulo o improcedente con opción para la readmisión conforme al art. 56 2º del ET.

¹¹⁰⁷ En la actualidad, conforme al art. 57 del ET, el tiempo que exceda de noventa días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda. Véase al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 19 de enero de 2011 (RCUD nº 1137/2010), donde, además, se añade que en la determinación de la cantidad objeto de reclamación se deberán incluir también las cuotas satisfechas por el empresario a la Seguridad Social). Véase asimismo a ALONSO OLEA M. y MIÑAMBRES PUIG, C.: *Derecho Procesal del Trabajo*, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pg. 243; y a BAYLOS GRAU, A. CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a.F^a: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 335. Sobre el cómputo de los días, véase a RUBIO DE MEDINA, M^a.D.: *La reclamación al Estado de salarios de tramitación en juicios por despido*, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, pg. 18.

¹¹⁰⁸ Véase al efecto, el art. 117 3º de la LRJS. Sobre el plazo de prescripción, véase la STSJ de Madrid de 29 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 6648/2012).

nacimiento de la acción, cuyo cómputo habrá de efectuarse en consecuencia desde el momento en que se declare judicialmente la insolvencia provisional de la empresa¹¹⁰⁹.

La legitimación pasiva corresponde siempre al Estado, tanto si demanda el empresario como el trabajador. Sea como fuere, la norma procesal exige que sean citados a juicio empresa y trabajador con el objeto de evitar la indefensión de cualquiera de las partes teniendo en cuenta que pueden estar en discusión la exclusión correspondiente a algunos de los períodos comprendidos en el artículo 119 1º y 2º de la LRJS. En este sentido, el precepto comentado resulta manifiestamente distorsionador de la dinámica del proceso de reclamación de salarios al Estado, en cuanto que permite introducir en el debate de esta modalidad procesal un nuevo elemento que no fue objeto de declaración en el anterior proceso de despido. Pero precisamente por ello, es decir, porque existe la posibilidad de que el órgano judicial pueda excluir determinados períodos, se debe considerar justificada y exigible la citación del trabajador o de la empresa a fin de que éstos puedan ejercer su derecho de defensa.

Por lo demás, el proceso se caracteriza por la celeridad¹¹¹⁰, y la limitación del objeto de debate¹¹¹¹, sin que existan especialidades respecto de la sentencia, salvo las cuestiones de

¹¹⁰⁹ Véase sobre la legitimación activa el art. 116 de la LRJS.

¹¹¹⁰ La celeridad se manifiesta en la reducción del plazo para el señalamiento del juicio (5 días según art. 118 1º de la LRJS), así como en la supresión expresa de la ampliación del plazo de señalamiento a veintidós días (art.82 2º de la LRJS). Previsiones éstas que pretenden no tanto amparar el interés del trabajador que, salvo el supuesto de insolvencia provisional, ha debido quedar previamente satisfecho, sino la limitación del debate procesal, que presupone que la sentencia de instancia contiene además de la cuantía salarial todos los datos cronológicos exigidos para concretar la responsabilidad del Estado. Sobre la celeridad, véase FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “Proceso especial de reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido”, en *AA.VV Diccionario Procesal Social*”, Ed. Civitas, Madrid, 1996, pg. 547.

¹¹¹¹ Art. 118 2º de la LRJS. De este modo, no pueden ser objeto de discusión, la cuantía de los salarios de tramitación habida cuenta que es cosa juzgada. Véase al respecto ROMERO DE BUSTILLO, S.: “Responsabilidad del Estado sobre los salarios de tramitación: cuestiones substantivas y procesales”, en “Cuestiones de Derecho Laboral”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 1997, pg. 212; y en el mismo sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “De la reclamación al Estado de los salarios de tramitación”, en *AA.VV Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2003, pg. 381.

fondo en relación al cómputo del tiempo¹¹¹², entre las que merece destacar el supuesto en el que el juez aprecie que el trabajador en su actuación procesal ha incurrido en “manifiesto abuso de derecho”¹¹¹³. Se trata de un supuesto de carácter excepcional, sujeto por tanto a una interpretación estricta, y previsto exclusivamente para cuando resulte acreditada su actuación dolosa dirigida de forma clara y manifiesta a retrasar de forma injustificada y arbitraria el curso del proceso, y no, por ejemplo, otros factores imputables al órgano judicial¹¹¹⁴.

¹¹¹² El inicio del cómputo, conforme al artículo 57 1º ET es la “fecha en que se tuvo por presentada la demanda”, de modo que la fecha a considerar en el cómputo, no es la del trámite formal de la presentación de la demanda por el demandante, sino la del momento en el que el órgano judicial tiene por presentada la demanda, es decir, la de su admisión, fijándose el término inicial por tanto en el día siguiente de aquél en el que la demanda fue admitida a trámite. De igual modo debe considerarse que el momento final que delimita el período y determina el exceso a cargo del Estado, no es la fecha de la sentencia que por primera vez declara la improcedencia del despido, sino la de su notificación a las partes. En tal sentido véanse las sentencias del Tribunal Supremo (Sala Social), de 30 de Septiembre de 1998 (RCUD nº 3542/97), 30 de Diciembre de 1998 (RCUD nº 3851/97) y la de 28 de Noviembre de 2007 (RCUD nº 1703/06), la primera y la última votadas en Sala General. Véase también, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 4 de Noviembre de 2010 (RCUD nº 1261/2009), que entiende que ante la insolvencia empresarial el derecho a devengar salarios de tramitación, cuando hay un auto aclaratorio de la sentencia que reconoce los mismos, se extiende no hasta la fecha de notificación de la sentencia, sino hasta la fecha de notificación del propio auto aclaratorio, con independencia de cuál sea el sentido del fallo de dicho auto, estimatorio o desestimatorio, siempre que no haya existido fraude procesal mediante la interposición de la aclaración, pretendiendo dilatar los efectos de la sentencia originaria. Véase también, la STSJ de Madrid de 25 de enero 2000 (Recurso Suplicación nº 3717/1999). Sobre el cómputo de tiempo, véase, asimismo, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., “Proceso especial de reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido”, en *AA.VV Diccionario Procesal Social*, Ed. Civitas, Madrid, 1996, pg. 548.

¹¹¹³ Está previsto en el art. 119 2º *in fine* de la LRJS. Véase sobre el concepto de abuso de derecho, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 5 de julio de 1988 (Recurso de Casación por infracción de Ley, ROJ: STS 5187/1988).

¹¹¹⁴ Téngase en cuenta que la enumeración de los supuestos del artículo 119 de la LRJS no es cerrada, sino que constituye una lista meramente ejemplificativa de causas que puede excluir determinados períodos. Véase al respecto la STSJ de Cataluña de 10 de febrero de 2000 (Recurso Suplicación nº 3723/1999), que estimó que debe ser excluido del cómputo, el período concedido para la ampliación de la demanda a otros sujetos a fin de evitar la falta de litisconsorcio pasivo necesario. En general, sin embargo, la jurisprudencia ha sido bastante reacia en admitir otras causas de exclusión distintas a las contempladas en el precepto, llegándose a afirmar en ocasiones que los períodos mencionados en el artículo 119 de la LPL/1995 son los “únicos períodos excluidos

3.- EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS OBJETIVAS.

La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas de carácter individual no resulta ser una modalidad procesal diferente a la del despido disciplinario, sino que se trata de una submodalidad procesal dentro de la anterior que sólo contiene determinadas especialidades que traen causa de la regulación sustantiva de este tipo de extinción del contrato de trabajo¹¹¹⁵. Especialidades a reseñar serán, desde el punto de vista procesal, el supuesto del art. 121 3º de la LRJS, en el que la carga de la prueba corresponde al trabajador¹¹¹⁶, los medios de prueba que habitualmente suelen utilizarse y el modo de su práctica¹¹¹⁷. En todo caso, la sentencia debe tener presente la exigencia de que dentro de los hechos probados se hubiese dejado constancia de los datos objetivos concurrentes en orden a todos los temas objeto de debate, entre ellos, no sólo los relativos a los requisitos formales del despido por causas objetivas, sino también los relacionados con las causas sustentadoras de la decisión extintiva objeto de demanda¹¹¹⁸.

por la ley para el cómputo del plazo de la demora de los sesenta días hábiles” (así, la STSJ Andalucía de 29 de mayo de 1997, [Recurso Suplicación nº 1680/1995]).

¹¹¹⁵ Véanse los arts. 121 a 123 de la LRJS.

¹¹¹⁶ Conforme al art. 121 3º de la LRJS, ello sucede cuando el trabajador esté vinculado con la empresa con un contrato de fomento de la contratación indefinida y alegue que la utilización por la empresa del procedimiento de despido objetivo no se ajusta a derecho porque la causa real del despido es disciplinaria, en cuyo caso le corresponderá al mismo la carga de la prueba sobre esta cuestión.

¹¹¹⁷ Para probar la concurrencia de causa objetiva y particularmente económica, el empresario suele recurrir a los libros de contabilidad, que son documentos privados, aunque verificables mediante las correspondientes auditorías, o a cualquier otro tipo de documentación propia del tráfico mercantil o fiscal que suele pedirse como prueba anticipada, mientras que para probar la concurrencia de las restantes causas objetivas, suele recurrirse a la información pericial. Sobre la valoración judicial de la pericial contable en esta submodalidad, véase la STSJ de Castilla-León de 26 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 113/2014). Sobre la prueba anticipada en estos casos, véase la STSJ de Madrid de 17 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1752/2013).

¹¹¹⁸ Véase en tal sentido la STSJ de Castilla-La Mancha de 18 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1339/2013).

4.- LA MODALIDAD PROCESAL DE DESPIDO COLECTIVO.

La modalidad procesal de despido colectivo se desglosa, en realidad, en dos submodalidades procesales¹¹¹⁹. La primera es la impugnación colectiva del despido colectivo, que se regula en los apartados 1 a 12 del artículo 124 de la LRJS, y la segunda es la impugnación individual del despido colectivo, que se regula en el apartado 13 del artículo 124 de la LRJS. La impugnación individual del despido colectivo se ciñe a una remisión a la de extinción por causas objetivas de los artículos 120 a 123 de la LRJS con unas determinadas especialidades¹¹²⁰.

4.1.-ACTOS DE EVITACIÓN DEL PROCESO Y PLAZO DE CADUCIDAD. URGENCIA.

La modalidad procesal de despido colectivo está excluida de la reclamación previa y de la conciliación o mediación previas¹¹²¹, en coherencia con la propia urgencia con que se ha dotado al procedimiento. La acción de impugnación de despido colectivo está sujeta al mismo plazo de caducidad de 20 días que la acción individual de despido, y cuyo *dies a quo* empieza a contarse desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo¹¹²².

La modalidad procesal, además de su carácter urgente que se manifiesta por el acortamiento de los plazos procesales o por la irrecurribilidad de las resoluciones de mero

¹¹¹⁹ Esta modalidad fue introducida en la LRJS por el RDL 3/2012 de 10 de febrero y después por Ley 3/2012 de 6 de julio. Ha sido modificada por RDL 11/2013 de 2 de agosto, y por la Ley 1/2014, de 28 de febrero para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. Véase asimismo BALLESTER LAGUNA, F.: “El despido colectivo en el RDL 11/2013 de 2 de agosto”, *Actualidad Laboral* nº 11, 2013, pgs. 1375 a 1389.

¹¹²⁰ Mientras que la regulación de la modalidad de despido colectivo es “una modalidad procesal con una regulación bastante completa de los presupuestos procesales y de los trámites procedimentales”; en tal sentido, véase a LOUSADA AROCHENA, J.F. y RON LATAS R.P: “La modalidad procesal de despidos colectivos”, *Diario la Ley*, nº 7863, 2012, pg. 3. Sobre la ampliación del objeto del proceso a los despidos colectivos por vía *de facto*, véase la STSJ de Madrid de 4 de diciembre de 2012 (autos de despido colectivo nº 52/12)

¹¹²¹ Véase el art. 124 5º de la LRJS. También el art. 64 1º y art. 70 1º de la LRJS.

¹¹²² Véase al efecto, el art. 124 6º de la LRJS.

trámite¹¹²³, presenta una preferencia absoluta frente a cualquier otra modalidad procesal, salvo la de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, que conforme al art. 179 de la LRJS es preferente a cualquier otra que se siga en el juzgado o tribunal¹¹²⁴.

4.2.-LA DEMANDA.

La amplia y diversa legitimación activa y pasiva se traduce en un necesario control de oficio a la hora de admitir la demanda a los efectos de configurar una correcta relación jurídico procesal y traer a juicio a todos aquellos que puedan verse afectados por la sentencia, amén de que al mismo tiempo debe coordinarse ya de entrada la existencia de este procedimiento colectivo con los previsibles procedimientos individuales que simultánea o sucesivamente se interpongan¹¹²⁵. Se trata sin embargo de una legitimación exclusivamente colectiva, incluida la legitimación del empresario¹¹²⁶, y de la Autoridad Laboral¹¹²⁷. Además,

¹¹²³ Véase al efecto, el art. 124 7º de la LRJS.

¹¹²⁴ De este modo, la modalidad procesal de conflicto colectivo cede su segundo puesto en el orden de preferencia para pasar a un tercer lugar en dicha escala. En tal sentido véase MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: “La nueva modalidad procesal de despido colectivo tras la reforma laboral de 2012”, *Actualidad Laboral*, nº 3, 2013, pgs. 322 a 332.

¹¹²⁵ Véase sobre la legitimación activa de los sindicatos y el principio de correspondencia, la STSJ de Canarias de 10 de septiembre de 2013 (autos nº 22/2012).

¹¹²⁶ La legitimación activa del empresario está prevista en el art. 124 3º de la LRJS de forma subsidiaria, cuando la decisión extintiva no se haya impugnado por los representantes legales o sindicales de los trabajadores o por la autoridad laboral de acuerdo con el artículo 148.b) de la LRJS, y conduce a un proceso colectivo con tintes de proceso de conflicto colectivo, en tanto en cuanto finaliza a medio de sentencia declarativa, que tiene eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales de idéntico objeto. Véase, en ese sentido a FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: Algunas anotaciones sobre los procesos especiales de trabajo ante el orden social de la jurisdicción” en *AAVV Últimas reformas en materia laboral, Seguridad Social y en el proceso laboral*, Ed. Huygens, Barcelona, 2013, pg. 243. Véase la crítica que sobre ello hace PÉREZ PÉREZ, E.: “Reflexiones sobre la nueva modalidad procesal de impugnación colectiva del despido colectivo” en “AAVV Colaborando a superar la crisis. Una apuesta decidida por la modernización Ámbito social”, *Cuadernos Digitales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2013, pg. 54, quién destaca el supuesto en el que el empresario, tras haber alcanzado un acuerdo con la representación legal de los trabajadores, pueda solicitar la convalidación judicial de la medida, lo que deja en clara indefensión a los afectados directos por la medida. Propone así, que se permita la entrada en el proceso, a los trabajadores individuales, por la vía de la intervención voluntaria, cuando así lo soliciten, porque consideren

la demanda colectiva paraliza las acciones individuales hasta la resolución de aquélla con eficacia de cosa juzgada de la sentencia colectiva sobre los procesos individuales¹¹²⁸.

La legitimación pasiva lógicamente corresponde a la empresa. Pero si además la decisión extintiva ha sido precedida de un acuerdo entre el empresario y los representantes legales o sindicales de los trabajadores, los firmantes de ese acuerdo deberán ser también demandados¹¹²⁹. Aunque no se diga expresamente, también deberá ser llamado a juicio el FOGASA, *ex* artículo 23 de la LRJS. Y si se alega discriminación o vulneración de derechos fundamentales, el Ministerio Fiscal¹¹³⁰.

La demanda tiene un objeto de cognición limitado a través de cuatro motivos tasados de impugnación¹¹³¹: El objeto del procedimiento se delimita asimismo de forma negativa en el art. 124 1º 2º párrafo, pues “en ningún caso podrán ser objeto de este proceso las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente o establecidas en el acuerdo adoptado en el período de consultas que sólo se plantearán a través del procedimiento individual”.

La existencia de estos motivos tasados no supone en realidad una restricción del objeto de cognición, ya que la norma sólo pretende cohonestar el objeto de la acción colectiva frente a la que simultáneamente o sucesivamente se va a plantear a título

que la postura de la representación legal que alcanzó un acuerdo con la empresa, no garantiza adecuadamente su derecho de defensa. Esta posibilidad, sin embargo, es negada tajantemente por la jurisprudencia; véase así la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 26 de diciembre de 2013 (Recurso de Casación ordinario nº 28/2013).

¹¹²⁷ Sobre la incidencia de la demanda de la Autoridad laboral sobre el previo proceso de despido colectivo, véase más en extenso a BAJO GARCÍA, I.: “La impugnación del despido colectivo en la Ley 3/2012, de Reforma del Mercado de Trabajo”, *El Derecho*, Boletín “Quantor Social” de 1-9-2012, *Ippasim*. Sobre el objeto de la demanda de oficio, véase la STSJ de Galicia de 31 de enero de 2013 (autos nº 40/2012).

¹¹²⁸ Véase al respecto, la STSJ de Madrid de 8 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1516/2013). Véase asimismo el art. 51 6º del ET.

¹¹²⁹ Art. 124 4º de la LRJS.

¹¹³⁰ Art. 177 3º de la LRJS.

¹¹³¹ Véase al efecto, el art. 124 1º de la LRJS.

individual¹¹³². De hecho, vemos cómo la acción colectiva tiene por objeto el motivo de impugnación clásico de un despido objetivo, esto es, la alegación de que no concurre la causa legal invocada por el empresario y/o que no se han cumplido los requisitos formales (y en su caso, también que el despido ha vulnerado los derechos fundamentales o las libertades públicas), a la que se añade en la LRJS otra nueva referida a los vicios del acuerdo alcanzado en el período de consultas. Los motivos en cuestión abarcan, pues, todo el amplio campo de lo que es posible cuestionar en un despido colectivo.

En otro orden de cosas, merece destacar que la carga de la prueba de la causa legal y de los requisitos de forma corresponde al empresario. A tal efecto, el art. 124 9º de la LRJS establece medidas que garanticen el traslado anticipado de la documentación, las actas del período de consultas y demás documentación legalmente prevista a tal efecto, preferiblemente en soporte informático¹¹³³.

4.3.- LA SENTENCIA.

El centro de mayor interés de esta regulación procesal es el concerniente a la sentencia y a su contenido, que en la ley alcanza “cierto nivel de oscuridad”¹¹³⁴. Como toda sentencia recaída en un proceso de despido admite tres tipos de pronunciamientos, pero la

¹¹³² En todo caso, el objeto del proceso del artículo 124 de la LRJS queda delimitado por referencia a lo que es la decisión colectiva del empresario (en su caso conforme al pacto alcanzado) tras el periodo de consultas en el procedimiento empresarial de despido colectivo, pero solamente en la estricta materia de despido, no en cualesquiera otras materias que puedan ser incluidas en el texto de la decisión, pero no pertenezcan al ámbito del despido como sucede con las medidas de acompañamiento o medidas sociales tales como movilidad geográfica, suspensión de contratos, etc., y aun cuando se hubieran negociado en el periodo de consultas cuyo procedimiento adecuado es el de conflicto colectivo. Véase en ese sentido la SAN de 12 de junio de 2014 (autos nº 79/2014).

¹¹³³ Véase el art. 51 2º del ET. Las exigencias documentales no son sólo las previstas en el referido precepto, sino también las previstas en el RD 1482/2012 de 29 de octubre (BOE de 30 de octubre) al que se remite el art. 51 2º del ET. Véase sobre el período transitorio entre el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012, DE LA PUEBLA PINILLA, A.Mª.: “Exigencias documentales en el despido colectivo: del RD 3/2012 a la Ley 37212: STSJ Madrid 30-5-2012, *Aranzadi Social*, nº 7, 2012, pgs. 75 y ss.

¹¹³⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: “Algunas anotaciones sobre los procesos especiales de trabajo en el orden social de la jurisdicción” en *AAVV Últimas reformas en materia laboral, Seguridad Social y en el proceso laboral*, Ed. Huygens, Barcelona, 2013, pg. 240.

norma difiere de la clásica nomenclatura que distingue entre despido procedente, improcedente y nulo, y lo sustituye por despido ajustado a derecho, despido no ajustado a derecho y despido nulo, si bien “de forma bastante parecida a las tradicionales”¹¹³⁵.

El despido nulo se reserva para los casos tradicionales previstos expresamente por la normativa sustantiva¹¹³⁶. El despido ajustado a derecho será aquel en el que se acrediten las causas objetivas aducidas para extinguir los contratos, y además se hayan cumplido las formalidades legales exigidas para ello, Por último, la norma utiliza la expresión de “no ajustada a derecho” para referirse al supuesto en el que la decisión extintiva colectiva no se haya justificado por no acreditación de la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva¹¹³⁷.

5.- IMPUGNACIÓN INDIVIDUAL DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DERIVADO DE UN DESPIDO COLECTIVO.

En el tratamiento procesal del despido colectivo la ley parte de una doble consideración, por una parte el despido supone la extinción singular de cada relación de

¹¹³⁵ MARTIN VALVERDE, A.: “El control judicial de los despidos colectivos: puntos críticos”, *Actualidad Laboral*, nº 9, 2013, pgs. 1077 a 1096.

¹¹³⁶ Conforme al art. 124 11º de la LRJS, será nulo en el caso de: 1º) violación de derechos fundamentales o libertades públicas; 2º) cuando no se hayan cumplido las formalidades del art. 51 2º del ET que hace referencia al cumplimiento del período de consultas y correlativo deber de información; y 3º) empresa declarada en concurso en donde se haya procedido a un despido colectivo sin solicitar la autorización del juez del concurso (juez mercantil). Se observa en el texto de este artículo que, dentro de las causas posibles de impugnación del despido colectivo del número 2º, se mencionan cuatro y en el número 11º solamente se prevé la declaración que corresponde (nulidad o no ajustado a derecho) para tres de ellas, sin que la LRJS diga expresamente cuál es la calificación del despido colectivo en el caso de que la decisión extintiva se haya adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. La Sala Social del Tribunal Supremo ha suplido dicha omisión en sentencias de 18 de febrero de 2014 (Recurso de Casación ordinario nº 151/2013) y de 12 de marzo de 2014 (Recurso de Casación ordinario nº 673/2013), estableciendo que en estos casos lo que procede es también declarar la nulidad del despido colectivo. Véase, asimismo, a SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Nulidad del despido colectivo fraudulento”, *Aranzadi Doctrinal*, nº 3, 2014, pgs. 53 a 61.

¹¹³⁷ La expresión legal se ha querido separar de la nomenclatura propia de los despidos individuales para reafirmar el carácter declarativo de la sentencia, pues la utilización del término “improcedente” sería contradictorio con una sentencia meramente declarativa que no llevase aparejada la opción entre la readmisión o la extinción indemnizada.

trabajo, pero de otra la decisión empresarial es fruto de un devenir colectivo, de una necesidad empresarial de esta naturaleza¹¹³⁸. La ley trata de dar respuesta a esa doble orientación, autorizando la doble modalidad de impugnación, individual y colectiva, de la decisión empresarial adoptada conforme a lo previsto en el art. 51 del ET¹¹³⁹.

Por lo que se refiere ahora a esta impugnación individual, como se dijo, se trata de una especialidad de la submodalidad procesal de despido objetivo establecida en los arts. 120 a 123 de la LRJS. La submodalidad distingue los supuestos en los que haya existido previa impugnación colectiva de los supuestos en que no. Pero en ambos casos, las especialidades son sustancialmente iguales. La primera, que el objeto de cognición es más limitado de lo que puede ser objeto del proceso colectivo¹¹⁴⁰; la segunda, que existe una regla de prioridad temporal del proceso colectivo frente al individual¹¹⁴¹. Por último, debe añadirse que la acción individual está pensada, particularmente, para la exigencia de la aplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente, o establecidas en el acuerdo alcanzado en el período de consultas¹¹⁴².

¹¹³⁸ Sobre la extinción del contrato por causas objetivas, véase GARCÍA-PERROTE ESCARTIN I.: “La nueva regulación sustantiva y procesal de la extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012 de 10 de febrero: puntos críticos”, *Actualidad Laboral* Nº 9, 2012, pgs. 1016 a 1056.

¹¹³⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: “Algunas anotaciones sobre los procesos especiales de trabajo en el orden social de la jurisdicción” en *AAVV Últimas reformas en materia laboral, Seguridad Social y en el proceso laboral*, Ed. Huygens, Barcelona, 2013, pg. 238.

¹¹⁴⁰ Cuando el despido colectivo haya sido impugnado a través del procedimiento colectivo, el trabajador sólo puede discutir aquello que no ha sido objeto del proceso colectivo (art. 124 13º b) regla 3ª). Pero también en el caso de que la medida extintiva colectiva no haya sido impugnada colectivamente, pues el objeto de debate concedido al trabajador individual en estos casos excluye la posibilidad de discutir la concurrencia de la causa legal o que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho (cfr. con el art. 124 13º a) regla 3ª de la LRJS).

¹¹⁴¹ Así, el art. 124 13. b) regla 1ª de la LRJS dispone que “el plazo de caducidad para la impugnación individual comenzará a computar desde la firmeza de la sentencia dictada en el proceso colectivo, o, en su caso, desde la conciliación judicial”. Para el caso de que no haya habido impugnación colectiva, conforme al art. 124 13º a) regla 1ª, “el plazo para la impugnación individual dará comienzo una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores”.

¹¹⁴² Conforme al art. 124 13 a) regla 2ª de la LRJS, “si el objeto del debate versa sobre las preferencias atribuidas a determinados trabajadores, éstos también deberán ser demandados”, teniendo en cuenta que deben tener oportunidad de comparecer y defenderse de la demanda alegando y probando todo lo que a su derecho

La sentencia calificará el despido al igual que en cualquier acción individual de despido como de improcedente, procedente o nulo. La nulidad del despido se declarará en los mismos casos en los que está previsto en la impugnación colectiva aunque se amplía en este caso en correspondencia con el objeto de cognición propio de esta submodalidad, esto es, para cuando no se hayan respetado “las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el período de consultas”¹¹⁴³.

6.- PROCESO DE VACACIONES.

La modalidad procesal especial de vacaciones está prevista exclusivamente para las controversias que versan sobre la fecha de disfrute de las mismas. Es lo que se ha llamado una sumariedad cualitativa¹¹⁴⁴, de tal manera que todo aquello que excede del objeto propio de esta modalidad procesal especial debe ser encauzado por la vía del proceso ordinario¹¹⁴⁵, o en su caso a través del procedimiento de conflicto colectivo cuando el litigio verse sobre la planificación anual de las vacaciones¹¹⁴⁶, o también sobre la interpretación que el empresario

convenga pues, de estimarse la demanda, podrán verse afectados por la decisión extintiva empresarial hasta la fecha, inocua para ellos. Es un claro ejemplo de litisconsorcio pasivo necesario previsto en la ley procesal con la subsiguiente aplicación de todo lo ya mencionado al respecto. Debe tenerse en cuenta que en esta impugnación individual también podrán impugnarse los propios criterios de selección, o incluso la ausencia de criterios. Véase sobre tutela judicial efectiva y los criterios de selección a BAZ TEJEDOR, J.A.: “Selección de trabajadores afectados por despido colectivo”, *Aranzadi Social* nº 7, 2012, pgs. 88 y ss.

¹¹⁴³ Art. 124 13º a) y. b) regla 3ª de la LRJS.

¹¹⁴⁴ Sobre esta modalidad procesal, véase CHARRO BAENA, P.: *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral. Origen y evolución histórica, sistema normativo y configuración jurídica del mismo*, MTSS, Madrid, 1993, *Ippasim*. Véase, también, a MOLINER TAMBORERO, G.: “El proceso de vacaciones”, *Tribuna Social*, nº 38, 1994, *Ippasim*.

¹¹⁴⁵ Por ejemplo, la compensación económica por las vacaciones anuales no disfrutadas. Véase al respecto la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 28 de mayo de 2013 (RCUD nº 1914/2012 en Sala General), en donde además se analiza el plazo de prescripción aplicable cuando la compensación económica se refiere a varias anualidades.

¹¹⁴⁶ Véase en tal sentido la STSJ de Madrid de 9 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1610/2013).

dé a la norma convencional al respecto¹¹⁴⁷. La infracción procesal más habitual en esta modalidad procesal es la de plantear a través de la modalidad especial cuestiones ajenas o que exceden del objeto propio y exclusivo al que acabo de aludir. En ese caso, la demanda deberá ser admitida y tramitada como proceso ordinario¹¹⁴⁸.

Menos habitualmente ocurre lo contrario, esto es, que la demanda se interponga a través del cauce del proceso ordinario, lo que no impide que al admitir la misma se le dé el cauce correspondiente a la modalidad procesal de vacaciones, sin perjuicio de que entonces pueda detectarse el incumplimiento de los plazos perentorios que la propia modalidad procesal establece para el ejercicio de estas pretensiones abocando a las partes a una sentencia absolutoria en la instancia¹¹⁴⁹. Si en el proceso se van a debatir las preferencias de otros trabajadores atribuidas en convenio o pacto colectivo se producirá un litisconsorcio pasivo necesario, debiendo demandar el accionante a cuantos trabajadores se encuentren afectados por las preferencias aludidas.

¹¹⁴⁷ Por todas, las sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 29 de marzo de 1995 (RCUD nº 2223/1994) y sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 17 febrero 1997 (RCUD nº 899/1996).

¹¹⁴⁸ Con el consiguiente acceso al recurso de suplicación. Véanse, no obstante, los límites por razones de cuantía. En tal sentido, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha precisado (véase por todas, la sentencia del Tribunal Supremo [Sala Social], de 28 enero 2010 [RCUD nº 1776/2009]), que cuando se trata de acciones declarativas o de acciones de condena que no tienen un contenido dinerario directo, para determinar la procedencia o no del recurso, hay que estimar el valor económico del litigio acudiendo a "los efectos económicos normales del agente generador, o dicho de otra manera, a los efectos económicos que puede alcanzar el cumplimiento de la declaración", recurriendo cuando fuera preciso a la técnica de la "anualización" de ese importe que es también la que continúa rigiendo en materia de seguridad social. En el mismo sentido, la STSJ de Madrid de 29 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 5078/2012).

¹¹⁴⁹ Me refiero al plazo de 20 días que establece el art. 125 a) de la LRJS, o al plazo de dos meses que dispone el art. 125 b) de la LRJS. En relación a la naturaleza jurídica de estos plazos, nada indica la norma sobre si se tratan de plazos de caducidad. Respecto del primer plazo de veinte días, como quiera que se otorga a partir del conocimiento de la fecha cierta fijada por el empresario y que se quiere impugnar, por analogía, debe ser considerado como de caducidad; no así, el plazo de dos meses de antelación a la fecha querida por la parte actora, pues, por un lado, la caducidad, en cuanto impide el acceso a la jurisdicción, debe ser siempre de interpretación restrictiva y por otro, la antelación de dos meses, lo es en relación a las fechas de disfrute pretendidas en demanda, lo que no impide que, pueda subsanarse *a posteriori*, conciliando o pidiendo un período de disfrute que cumpla con la referida antelación impidiendo así una absolución en la instancia.

La modalidad procesal de vacaciones se caracteriza por su naturaleza preferente y urgente. De hecho, tan sólo tendrá preferencia sobre este procedimiento el de tutela de los derechos de libertad sindical y el de conflicto colectivo, pues el despido colectivo es competencia de las salas de lo Social de los TSJ y de la AN. Dado su carácter urgente, no es necesario el cumplimiento del requisito de conciliación o reclamación administrativa previa¹¹⁵⁰.

Por lo que se refiere a la sentencia, como quiera que la pretensión material de fondo más que un conflicto jurídico, es un conflicto de intereses¹¹⁵¹, en muchas ocasiones el juez llevará a cabo un juicio de equidad, dado que no existirá norma de referencia para resolver los conflictos que surjan en la materia, juicio de equidad no incompatible con una respuesta motivada, razonable y congruente¹¹⁵².

7.- PROCESO EN MATERIA ELECTORAL.

Bajo la modalidad procesal conocida como “materia electoral” tienen cabida otras tres submodalidades procesales¹¹⁵³. La primera es la impugnación del laudo arbitral en materia electoral¹¹⁵⁴. La segunda submodalidad hace referencia a un momento posterior en el

¹¹⁵⁰ Otros elementos que denotan la celeridad y urgencia de la modalidad procesal son que la vista ha de celebrarse dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la demanda y la sentencia ha de ser dictada en el plazo de tres días. Asimismo, contra la sentencia de vacaciones no cabe recurso alguno.

¹¹⁵¹ BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN y J. FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de derecho procesal laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 352.

¹¹⁵² Sobre la equidad, véase la STC 96/1989 (Sala 1ª), de 29 mayo (Recurso de Amparo nº 537/1987).

¹¹⁵³ La denominación como “Materia electoral” se contiene en el epígrafe de la Sección 2ª del Capítulo V del Título II del Libro II de la LRJS y abarca los arts. 127 a 136, ambos incluidos.

¹¹⁵⁴ Las impugnaciones de las incidencias que se produzca en las elecciones a los órganos de representación unitaria en las empresas (comités de empresa y delegados de personal), deben ser sometidas a un arbitraje forzoso que regula el art. 76 2º del ET. Véase a tal efecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Contencioso-Administrativo), de 2 enero 1996 (Recurso nº 677/1994) que resolvió la impugnación de los dos Reales Decretos de elecciones a representantes de los trabajadores, entendiendo que el art. 76 2º del ET no vulneraba el derecho al acceso a la jurisdicción, contenido éste esencial del art. 24 1º de la CE. Sobre los arbitrajes obligatorios y su constitucionalidad, véase también la STC 174/1995 (Pleno), de 23 de noviembre (Cuestión de Inconstitucionalidad nº 2112/1991 y 2368/1995 acumuladas) en relación a la constitucionalidad de las juntas

proceso electoral, el registro de las actas electorales con el resultado de las elecciones y su denegación por la oficina pública encargada del registro, lo que se denomina “impugnación de la resolución administrativa que deniegue el registro”. Por último, la LRJS introdujo la posibilidad de impugnar también las resoluciones de la oficina pública dependiente de la autoridad administrativa o laboral relativas a la expedición de certificaciones de la capacidad representativa de los sindicatos o de los resultados electorales.

La materia electoral en general es una modalidad procesal que conforme el art. 184 de la LRJS debe ser obligatoriamente utilizada aun cuando en ella se denuncie la vulneración de un derecho fundamental¹¹⁵⁵. Por otro lado, no es una materia incluida dentro de las que tienen acceso al recurso de suplicación¹¹⁵⁶, salvo la tercera submodalidad aludida, de modo que en los demás casos el acceso a la suplicación sólo podrá producirse alegando la vulneración de normas o garantías del procedimiento con indefensión conforme dispone el art. 191 3º d) de la LRJS, lo que en ocasiones genera un uso ciertamente abusivo¹¹⁵⁷.

Sin embargo, debe añadirse que en materia electoral, el reenvío que efectúa el art. 184 de la LRJS a esta modalidad especial no es siempre posible, por cuanto que la pretensión actuada no tiene en ocasiones cabida dentro de los límites establecidos para esta especial

arbitrales reguladas en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. Más en extenso, IGARTUA MIRÓ, Mª T.: “El nuevo procedimiento de reclamación en materia electoral: ¿verdadero arbitraje?”, *Actualidad Laboral*, nº 20, 1997, *Ippasim*.

¹¹⁵⁵ Normalmente la libertad sindical. Véase en ese sentido la STC 13/1997 (Sala 2ª), de 27 de enero (Recurso de Amparo nº 1487/1995), donde se concluye que la presentación de candidaturas por parte de los sindicatos a las elecciones a órganos de representación del personal constituye contenido del derecho fundamental de libertad sindical. Véase asimismo a LIMÓN LUQUE, M.A.: “Algunas reflexiones críticas en torno a la materia electoral en el proceso laboral”, en *AAVV El proceso laboral. Estudios en homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pg. 436.

¹¹⁵⁶ Si tienen recurso de suplicación, los casos en los que, seguida la modalidad procesal de materia electoral, se haya alegado la violación de un derecho fundamental aunque el criterio mantenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta la fecha ha sido restrictivo, en el sentido de que si la pretensión deducida propia de la modalidad especial de materia electoral no estuvo exclusivamente fundada en violación de un derecho fundamental, la sentencia de instancia no tiene acceso a la suplicación. Véase en ese sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 2 de diciembre de 2009 (RCUD nº 3793/2008) que reitera otra anterior de 25 de abril de 1995 (RCUD nº 2396/93).

¹¹⁵⁷ Véase al efecto, la STSJ de Cataluña de 12 de enero de 2012 (Recurso Suplicación nº 5509/2011) y la STSJ de País Vasco de 20 de septiembre de 2011 (Recurso Suplicación nº 1826/2011).

modalidad de procedimiento, por tener la vulneración del derecho fundamental denunciada un ámbito más extenso que el correspondiente a la misma. En esos casos el ámbito objetivo de la modalidad de materia electoral no permite enjuiciar el conflicto, debiendo acudirse pues al procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales con el consiguiente acceso a la suplicación¹¹⁵⁸, lo que en la práctica se produce habitualmente¹¹⁵⁹.

7.1.-IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL.

Los arts. 127 a 132 de la LRJS regulan la submodalidad de impugnación de los laudos arbitrales, dentro de la cual debe incluirse la promoción de las elecciones o preaviso electoral, esto es, la propia comunicación a la oficina pública del propósito de celebrar las mismas¹¹⁶⁰.

La LRJS en apariencia arbitra un sistema de motivos tasados. Pero la propia descripción de estos motivos tasados nos conduce a una cognición amplia y plena del órgano

¹¹⁵⁸ Véase sobre ello a LIMÓN LUQUE, M.A.: “Algunas reflexiones críticas en torno a la materia electoral en el proceso laboral”, en AAVV *El proceso laboral. Estudios en homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pgs. 442 y 443.

¹¹⁵⁹ Véase en ese sentido, la STSJ de Canarias de 22 de junio de 2012 (Recurso Suplicación nº 616/2012).

¹¹⁶⁰ Véase al efecto, el art. 127 2º de la LRJS. La doctrina mayoritaria con la vieja LPL/1995 era la de excluir de esta submodalidad especial la impugnación de la promoción de elecciones o preaviso electoral, debido a la merma de garantías que supone el procedimiento arbitral desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva. En ese sentido, véase a RODRIGUEZ RAMOS, M.J. y PÉREZ BORREGO, G.: “Ámbito objetivo del arbitraje electoral obligatorio” en AAVV *El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa* (A. Ojeda coordinador), VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, AEDTSS-Tecnos, 1996, pgs. 159-162; también, en RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. y PÉREZ BORREGO, G.: *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, pgs. 400 a 410; véase también a BAZ TEJEDOR J.A.: “El arbitraje electoral: determinación del procedimiento de impugnación de los actos electorales lesivos de derechos fundamentales”, *Actualidad Laboral*, nº 1 1999, pg. 133. También la jurisprudencia, por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 10 de noviembre de 2009 (RCUD nº 2745/2008), excluyó del procedimiento especial de materia electoral, la impugnación del preaviso electoral, considerando que debía ser el proceso ordinario, o, en su caso, el de tutela de derechos fundamentales, el cauce procesal adecuado. Así véase, también, la STSJ de Madrid de 14 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 116/2013) sobre impugnación de preaviso electoral a través del proceso ordinario.

jurisdiccional no sólo en los aspectos materiales¹¹⁶¹, sino también formales¹¹⁶². Esta naturaleza revisoria del proceso judicial sobre el previo laudo arbitral explica también la urgencia del procedimiento, y que el proceso esté exceptuado de la conciliación administrativa y la mediación previa.

Conforme dispone el art. 127 3º de la LRJS la impugnación del laudo podrá plantearse por quienes tengan interés legítimo, incluida la empresa, cuando en ella concurra dicho interés. Es por ello que existirá legitimación activa de los representantes legales de los trabajadores y de los sindicatos participantes o candidaturas independientes, aunque no hayan sido parte en el arbitraje previo siempre que resulten afectados por el laudo¹¹⁶³, y también de los sujetos individuales, trabajadores y empresarios. No existe, sin embargo, posibilidad de acumular acciones¹¹⁶⁴.

La referencia expresa a la empresa y a su interés del art. 127 3º de la LRJS debe interpretarse como una exigencia de que acredite la concurrencia de la circunstancia legitimadora¹¹⁶⁵, sin que ostente una legitimación incondicionada. La falta de participación activa y directa del empresario en el proceso electoral no puede considerarse aquí

¹¹⁶¹ Conforme al art. 128 a) de la LRJS, el primer motivo es la “indebida apreciación o no apreciación de cualquiera de las causas contempladas en el apartado 2 del artículo 76 del ET, siempre que la misma haya sido alegada por el promotor en el curso del arbitraje”. Véase en ese sentido, PÉREZ BORREGO, G.: *Arbitraje de elecciones y procesos judiciales en materia electoral*, Ed. Comares, Granada, 1999, pg. 137.

¹¹⁶² Los apartados b), c) y d) del art. 128 de la LRJS establecen como motivos de impugnación: b) haber resuelto el laudo aspectos no sometidos al arbitraje o que, de haberlo sido, no puedan ser objeto del mismo. En estos casos la anulación afectará sólo a los aspectos no sometidos a decisión o no susceptibles de arbitraje, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan indisolublemente unidos a la cuestión principal; c) promover el arbitraje fuera de los plazos estipulados en el artículo 76 del ET; y d) no haber concedido el árbitro a las partes la oportunidad de ser oídas o de presentar pruebas.

¹¹⁶³ En ese sentido, RIOS SALMERÓN, B.: “Aspectos procesales de la reforma sustantiva”, *Relaciones Laborales* nº 24, 1994, pg. 29.

¹¹⁶⁴ Art. 26 1º de la LRJS.

¹¹⁶⁵ Así lo entiende PÉREZ BORREGO, G.: *Arbitraje de elecciones y procesos judiciales en materia electoral*, Ed. Comares, Granada, 1999, pg. 132, citando a MARÍN CORREA, J.Mª: “Novedades en el ordenamiento de las elecciones a representantes de los trabajadores”, *Revista Española del Derecho del Trabajo* nº 75, 1995, pgs. 716-717.

determinante. Se trata de una legitimación por interés¹¹⁶⁶. Por otro lado, no tienen legitimación activa ni la oficina pública electoral, puesto que carece del interés legítimo o directo en el resultado del proceso que exige la ley sin perjuicio de instar los mecanismos de revocación del acto administrativo ilegal si así lo estimara oportuno; ni tampoco el árbitro¹¹⁶⁷.

La demanda deberá dirigirse contra las personas y sindicatos que fueron parte en el procedimiento arbitral, así como frente a cualesquiera otros afectados por el laudo objeto de impugnación¹¹⁶⁸. Esta última expresión es confusa, pues todos los afectados por el laudo han debido ser parte en el proceso arbitral, y de no ser así su legitimación no sería pasiva sino activa para impugnar el laudo precisamente por no haber sido parte y resultar afectados por el mismo¹¹⁶⁹. Por otro lado, se delimita la legitimación pasiva de forma negativa al negar la norma la legitimación pasiva de los comités de empresa y delegados de personal¹¹⁷⁰. También se niega legitimación pasiva a la mesa electoral, pues se trata de un tercero imparcial que como órgano electoral sólo tiene la obligación de decidir, pero que,

¹¹⁶⁶ El mero dato de que el empresario va a ser el interlocutor de los representantes elegidos y la circunstancia de que como consecuencia de esta elección va a soportar determinadas cargas (locales, créditos, horario, etc.) es suficiente para justificar en función también de los motivos de impugnación alegados un interés directo lesionado por el acto impugnado. Al respecto, la STC 285/1993 (Sala 1ª), de 4 octubre (Recurso de Amparo nº 2828/1990), donde estima el recurso de amparo por vulneración de la tutela judicial efectiva cometida por el juzgado de lo social que absolvió en la instancia por falta de acción de la empresa demandante en materia electoral.

¹¹⁶⁷ PÉREZ BORREGO, G.: *Arbitraje de elecciones y procesos judiciales en materia electoral*, Ed. Comares, Granada, 1999, pg. 132.

¹¹⁶⁸ Art. 129 1º de la LRJS.

¹¹⁶⁹ BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de derecho procesal laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 285.

¹¹⁷⁰ Art. 129 2º de la LRJS.

cuestionadas sus decisiones, no tiene porqué defenderlas¹¹⁷¹, ya que no tiene ningún interés ni legítimo ni directo¹¹⁷².

La relevancia de la legitimación pasiva en esta submodalidad procesal es tal que la ley arbitra la única audiencia previa que existe en toda la LRJS, al modo de la audiencia previa en el proceso civil¹¹⁷³, esto es, con la misma finalidad de subsanación de defectos y saneamiento procesal¹¹⁷⁴. Así, el art. 130 de la LRJS bajo el epígrafe de “litisconsorcio pasivo necesario” establece que “si examinada la demanda el secretario judicial estima que puede no haber sido dirigida contra todos los afectados, citará a las partes para que comparezcan ante el órgano judicial, dentro del día siguiente, a una audiencia preliminar en la que éste, oyendo a las partes sobre la posible situación de litisconsorcio pasivo necesario, resolverá sobre la misma en el acto”¹¹⁷⁵.

Resulta destacable en la tramitación procesal el plazo de caducidad de tres días computados a partir del siguiente a aquel en que se haya conocido el laudo; también debo referirme a los medios de prueba, donde cobra especial trascendencia el expediente administrativo del arbitraje remitido por la oficina pública, así como el propio laudo¹¹⁷⁶, pero al que deben añadirse todos aquellos pertinentes en derecho propuestos por las partes¹¹⁷⁷.

¹¹⁷¹ BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de derecho procesal laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 285.

¹¹⁷² Los AATC 209/91 y 210/91, de 2 de julio, inadmitieron las cuestiones de inconstitucionalidad del precepto antiguo art. 130 2º de la LPL/90 manifestando que: “la mesa electoral no es titular de ningún interés de forma que la regla del art. 130 2º de la LPL/1990 no resulta contraria al art. 24 de la CE”.

¹¹⁷³ Arts. 414 y ss. de la LEC.

¹¹⁷⁴ FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L.: *Comentarios a la LRJS*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pg. 501.

¹¹⁷⁵ Véase la STC 52/1997 (Sala 2ª), de 17 marzo (Recurso de Amparo nº 2753/1992) donde se dice que “el juez debió, de oficio, acudir a la audiencia preliminar que le concedía el art. 130 3º de la LPL/1995, a los efectos de subsanar la defectuosa constitución de la relación jurídico procesal formulada por la demanda inicial”, pues no fue demandado el sindicato que promovió las elecciones y que luego fueron anuladas por el juzgado, vulnerando así el derecho de defensa y contradicción del mismo”.

¹¹⁷⁶ Debe ser traído a juicio el expediente electoral administrativo en poder de la oficina pública y el laudo lo que se acuerda al admitir la demanda. La sustanciación de este proceso no suspenderá el desarrollo del procedimiento electoral, salvo que se acuerde motivadamente por el juez, a petición de parte, caso de concurrir causa justificativa y para ello la norma procesal se remite al artículo 180 de la misma. La sentencia habrá de

7.2.-IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE DENIEGUE EL REGISTRO.

Con esta submodalidad procesal se impugna directamente ante el juzgado de lo social en cuya circunscripción se encuentre la oficina pública correspondiente la denegación por ésta del registro de las actas relativas a elecciones de delegados de personal y miembros de comités de empresa¹¹⁷⁸. No será objeto de esta submodalidad por tanto el registro ya efectuado de actas electorales, que irá por el proceso ordinario¹¹⁷⁹.

Las especialidades de la submodalidad vienen también de la mano de la legitimación que se otorga de forma expresa a quienes hubiesen obtenido algún representante en el acta de elecciones, pues son los únicos afectados por la negativa al registro, de modo que no estarán, en principio, los que no hubieran obtenido ningún representante. Podría también aceptarse un interés directo de la empresa o incluso de los receptores de la comunicación del acto administrativo del acta electoral, lo que está avalado por la propia redacción del precepto en el sentido de que utiliza la expresión “podrán”¹¹⁸⁰. La demanda va dirigida contra la administración a la que esté adscrita la oficina pública. También debe dirigirse la demanda contra quienes hayan presentado candidatos a las elecciones objeto de la resolución

dictarse en el plazo de tres días, debiendo ser comunicada a las partes y a la oficina pública. Es irrecurrible, salvo en los supuestos del art. 191 3º d) de la LRJS y en los casos en que se alegue vulneración de derechos fundamentales conforme al art. 191 3º f) de la LRJS.

¹¹⁷⁷ PÉREZ BORREGO, G.: *Arbitraje de elecciones y procesos judiciales en materia electoral*”, Ed. Comares, Granada, 1999, pg. 152.

¹¹⁷⁸ La denegación del registro de las actas electorales sólo podrá producirse por alguna de las causas previstas hacerse en el art. 75 7. 2º párrafo del ET.

¹¹⁷⁹ Véase sobre esta submodalidad, BARRIO CALLE, Mª A.: “Impugnación de la resolución administrativa que deniegue el registro de las actas relativas a elecciones de delegados de personal y miembros de comités de empresa”, *Actualidad Laboral*, nº 3, 1995, pgs. 703 y ss.

¹¹⁸⁰ PÉREZ BORREGO, G.: “*Arbitraje de elecciones y procesos judiciales en materia electoral*”, Ed. Comares, Granada, 1999, pg. 189.

administrativa¹¹⁸¹. Este proceso se tramitará con urgencia y deberá contener el expediente administrativo que habrá de ser remitido en el plazo de dos días¹¹⁸².

7.3.-CERTIFICACIÓN DE CAPACIDAD REPRESENTATIVA SINDICAL.

Esta submodalidad electoral está prevista para la impugnación de las resoluciones de la oficina pública dependiente de la autoridad administrativa o laboral relativas a la expedición de certificaciones de la capacidad representativa de los sindicatos o de los resultados electorales.

Están legitimados el sindicato o sindicatos interesados ante el juzgado de lo social en cuya circunscripción se encuentre la oficina pública correspondiente¹¹⁸³, y será dirigida contra la propia oficina pública que expidió o se negó a expedir la certificación, así como contra los demás sindicatos a los que afecte la pretensión ejercitada en la demanda, esto es, aquellos cuya representatividad se podría ver mermada de tener éxito la demanda presentada.

El proceso también es urgente¹¹⁸⁴. A diferencia de las dos submodalidades anteriores, contra dicha resolución, que se notificará a la oficina pública y a las partes, cabrá recurso de suplicación¹¹⁸⁵, pues así se excepciona en el propio art. 191 2º c) de la LRJS, precisamente

¹¹⁸¹ Conforme al art. 134 de la LRJS, “el plazo de ejercicio de la acción de impugnación será de diez días, que es de caducidad contados a partir de aquel en que se reciba la notificación”.

¹¹⁸² Conforme al art. 132 de la LRJS, el acto del juicio habrá de celebrarse dentro de los cinco días siguientes a la recepción del expediente y la sentencia, contra la que no cabe recurso, habrá de dictarse en el plazo de tres días, debiendo ser comunicada a las partes y a la oficina pública.

¹¹⁸³ Y ello dentro del plazo de diez días siguientes a la expedición o denegación de la certificación, dirigiéndose en su caso la demanda contra los demás sindicatos a los que afecte la declaración pretendida conforme dispone el art. 136 1º *in fine* de la LRJS. Más en extenso, PÉREZ BORREGO, G.: *Arbitraje de elecciones y procesos judiciales en materia electoral*, Ed. Comares, Granada, 1999, pg. 206.

¹¹⁸⁴ La urgencia de traduce, conforme al art. 136 2º y 3º de la LRJS, en que la resolución que admita a trámite la demanda señalará el juicio con carácter urgente dentro del plazo de los diez días siguientes y dispondrá la reclamación del expediente administrativo de la oficina pública para su remisión al juzgado dentro de los dos días siguientes. La sentencia habrá de dictarse en el plazo de tres días y resolverá sobre los términos de la certificación emitida en función de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

¹¹⁸⁵ Véase a tal efecto, la STSJ de Cataluña de 18 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 4771/2013).

por la trascendencia que en orden a la representatividad sindical adquieren dichas certificaciones¹¹⁸⁶.

8.- PROCESO DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL.

Se trata de un procedimiento clásico en el ámbito del derecho procesal del trabajo que se contiene en un solo precepto, el art. 137 de la LRJS¹¹⁸⁷. Sólo pueden encauzarse por esta modalidad procesal las pretensiones sobre el reconocimiento de una categoría superior a la efectivamente disfrutada por el trabajador en virtud del desarrollo de funciones correspondientes a la misma¹¹⁸⁸. Se trata de un procedimiento netamente individual, por lo que de haber afectación general deberá tramitarse por la vía de la modalidad procesal de conflicto colectivo.

El determinar si estamos ante la modalidad procesal adecuada no es siempre sencillo, como se evidencia de una reiterada saga de sentencias del TS resolviendo esta cuestión, y estableciendo la doctrina de que la misma debe utilizarse exclusivamente cuando la reclamación de la categoría profesional esté fundada en el desempeño de actividades de categoría superior, pero no cuando la clave de la decisión judicial se encuentre en la interpretación de preceptos legales o convencionales¹¹⁸⁹.

¹¹⁸⁶ FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L.: *Comentarios a la LRJS*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pg. 506.

¹¹⁸⁷ Véase al respecto, ROA RICO, L.F.: “Proceso especial de clasificación profesional: puntos críticos”, *Actualidad Laboral*, 1992, nº3, pgs. 741 y ss.

¹¹⁸⁸ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 25 noviembre 1994 (RCUD nº 859/1994) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 30 diciembre 1998 (RCUD nº 651/1998). Sobre la movilidad funcional, véase a VALLE MUÑOZ, F.A.: *La movilidad funcional del trabajador en la empresa*, Ed. CES, Madrid, 1998, *Ippasim*.

¹¹⁸⁹ Lo que se conoce como acción de encuadramiento. Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 6 de octubre de 2003 (RCUD nº 6/2003); la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 25 de noviembre de 2003 (RCUD nº 3933/02); la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 27 de enero de 2004 (RCUD nº 1903/03); y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 3 de mayo de 2004 (RCUD nº 29/2003), citadas todas ellas por la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 19 de febrero de 2009 (RCUD nº 249/2008). Véase, también, la STSJ del País Vasco de 18 de enero de 2011 (Recurso Suplicación nº 2799/2010).

De todos modos, si se ha seguido un procedimiento de clasificación profesional cuando el proceso adecuado hubiera debido ser el ordinario, ello no debe conllevar necesariamente la nulidad de lo actuado, pues la tramitación por la modalidad procesal de clasificación profesional puede no haber causado indefensión material a la parte, salvo que se le haya denegado el acceso al recurso¹¹⁹⁰. Por el contrario, la tramitación como proceso ordinario de una acción de clasificación profesional resulta más delicada y podrá dar lugar a la nulidad de actuaciones si se ha impedido con ello, por ejemplo, obtener el informe preceptivo del comité de empresa o el informe de la Inspección de Trabajo, elementos éstos que por ser legalmente exigibles pueden resultar trascendentes en orden a la prueba de las pretensiones de la parte, aun cuando no sean vinculantes para el juez, pero tratándose de requisitos fácilmente subsanables, ello no debe impedir un pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto si efectivamente son subsanados¹¹⁹¹.

Por otra parte, es posible la acumulación de la reclamación salarial o diferencias retributivas derivadas de la relación de trabajos de categoría o grupo profesional superior, que tendrá su tradicional plazo de prescripción de un año, y que permitirá el acceso al recurso de suplicación de la sentencia siempre que el importe de las mismas sea superior a 3.000 euros¹¹⁹².

En cuanto a las peculiaridades procesales de esta modalidad procesal hay que señalar, en primer lugar, que se requiere la presentación de un informe del comité de empresa o de los delegados de personal junto con la demanda, aunque basta con que el trabajador acredite haber requerido el informe¹¹⁹³. Si el mismo no es emitido en el plazo de quince días, la demanda no puede paralizarse, pues de lo contrario se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador a quien se le haría sufrir las consecuencias de la inactividad de sus representantes legales, cuando además la emisión del informe puede ser objeto de requerimiento por parte del órgano judicial directamente al comité de empresa¹¹⁹⁴. La única

¹¹⁹⁰ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 10 de octubre de 2007 (RCUD nº 1075/06). Véase, también, la STSJ de Cataluña de 9 de octubre de 2012 (Recurso Suplicación nº 4052/2011).

¹¹⁹¹ Véase en ese sentido, la STSJ de Canarias de 3 de julio de 2012 (Recurso Suplicación nº 314/2010).

¹¹⁹² Está prevista dicha acumulación tanto en el art. 137 3º de la LRJS, como en el art. 26 4º de la misma Ley.

¹¹⁹³ Sin que sea preceptivo su ratificación en la vista oral. Véase en ese sentido, la STSJ de Andalucía de 10 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1331/2012).

¹¹⁹⁴ Véase, en tal sentido, la STC 172/87 (Sala 1ª), de 3 de noviembre (Recurso de Amparo nº 678/1986).

infracción procesal imputable al trabajador, pero subsanable, sería la omisión de la solicitud del informe sin perjuicio de que pueda ser subsanado incluso de oficio por el propio juez.

En segundo lugar, se establece la obligación de solicitar un informe a la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social que deberá emitirse en el plazo de quince días. Hay que entender que de no ser emitido dicho informe el juez deberá solicitarlo nuevamente, puesto que su ausencia sí puede constituir vicio esencial del procedimiento, caso de que no conste en autos en el momento de la vista para poder ser así sometido a contradicción¹¹⁹⁵.

Hay que tener en cuenta asimismo la necesidad de demandar no sólo al empresario, sino también a aquellos trabajadores que puedan verse afectados por la reclamación de la categoría, lo que constituye un litisconsorcio pasivo necesario que de no ser constatado en el momento de admitir la demanda lo será en el propio acto de juicio en el trámite previo de subsanación¹¹⁹⁶.

9.- PROCESO DE MOVILIDAD GEOGRÁFICA, MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CONDICIONES DE TRABAJO, SUSPENSIÓN DEL CONTRATO Y REDUCCIÓN DE JORNADA POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN O DERIVADAS DE FUERZA MAYOR.

La LRJS dedica a esta modalidad procesal su art. 138. Se trata de una modalidad procesal que acoge una acción individual destinada a impugnar las decisiones empresariales mencionadas en el mismo epígrafe, sean individuales o colectivas¹¹⁹⁷. Las acciones de

¹¹⁹⁵ BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN y J. FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de derecho procesal laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 359.

¹¹⁹⁶ Por último, el artículo 137 3º de la LRJS establece que contra la sentencia no cabrá recurso con las excepciones habituales.

¹¹⁹⁷ Más en extenso, véase SÁNCHEZ-PEGO FERNÁNDEZ, F.J.: “Problemas que presenta el proceso sobre movilidad geográfica y modificaciones sustanciales del contrato de trabajo” en “Problemas críticos del proceso laboral”, *Estudios de Derecho Judicial* nº 63, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2004, pgs. 341 y ss. Véase, también, PALOMO BALDA, E.: “Modificación sustancial de las condiciones de trabajo y ejercicio de acciones

carácter colectivo siguen la tramitación del proceso de conflicto colectivo, sin perjuicio de que sea posible, además, la impugnación simultánea a través del proceso individual del trabajador¹¹⁹⁸. Esta modalidad procesal está dentro de las exclusiones contempladas en el art. 184 de la LRJS¹¹⁹⁹, y el procedimiento se califica de urgente y de tramitación preferente¹²⁰⁰.

El procedimiento es adecuado aun cuando el empresario no haya cumplido el procedimiento legal para la adopción de la medida a enjuiciar¹²⁰¹. No obstante, la adecuación de la presente modalidad procesal se sigue cuestionando en relación a otras modalidades procesales cómo la del despido, aplicándose en esos casos el régimen previsto en el art. 102 2º de la LRJS¹²⁰².

individuales” en AAVV Alteraciones en el contenido de la prestación y en las condiciones de trabajo”, *Cuadernos de Derecho Judicial n° XXV*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 1996, pgs. 152 a 154.

¹¹⁹⁸ Parece, también, posible el planteamiento de conflicto colectivo frente a decisiones empresariales formalizadas por la vía individual, pero materialmente de carácter colectivo. Véase en ese sentido a CAMPS RUIZ L.M.: “La modalidad procesal para la impugnación de las decisiones del empresario en materia de movilidad geográfica y de modificación sustancial de condiciones de trabajo” en AA. VV *El proceso laboral. Estudios en homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pg. 92

¹¹⁹⁹ Sobre el ámbito objetivo de esta modalidad especial, véase FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “Proceso especial de modificación de condiciones de trabajo. El supuesto del artículo 138 LPL” en AAVV, *Diccionario procesal social*, Ed. Civitas, Madrid, 1996, pgs. 58 y ss. Véase también SAMPEDRO CORRAL, M.: “La modalidad procesal de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo”, en AAVV *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: Puntos críticos* (coord. E. Borrajo), Actualidad Editorial, Madrid, 1995, *Ippasim*.

¹²⁰⁰ La celeridad se observa en el plazo de señalamiento (cinco días) o en la ausencia de actos previos de evitación del proceso.

¹²⁰¹ Ya era doctrina jurisprudencial, así, por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 4 de octubre de 2004 (RCUD n° 3749/2003), donde se desestimaba la excepción de caducidad alegada por el empresario cuando el mismo no había seguido los cauces legales previstos al efecto, lo que en la práctica dejaba en manos del empresario la elección de la modalidad procesal adecuada y del mismo modo el acceso al recurso de suplicación. Ahora la LRJS acoge esa doctrina. Véase al efecto, el art. 138 1º de la LRJS. También ha simplificado la elección de la modalidad procesal, la individual o la colectiva, el hecho de que las medidas en cuestión son individuales o colectivas sólo en función del número de trabajadores afectados aplicándose los mismos umbrales previstos para el despido colectivo del art. 51 1º del ET.

¹²⁰² Véase en ese sentido la STSJ de Madrid de 14 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación n° 116/2013).

En cuanto a sus especialidades, la primera se produce en el caso de que la medida empresarial sea colectiva, pues entonces puede ocurrir que el objeto del debate verse sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores¹²⁰³, de lo que se deriva la exigencia de que éstos deberán ser demandados también, pues la sentencia que recaiga podrá afectarles debiendo ser traídos a juicio para su defensa procesal en un claro supuesto de litisconsorcio pasivo necesario. También existe litisconsorcio pasivo necesario en relación a los representantes de los trabajadores, esto es, al comité de empresa o delegados de personal, cuando la medida cuente con la conformidad de éstos.

9.1.- CONCURRENCIA DE PROCESO COLECTIVO Y DE PROCESO INDIVIDUAL.

Cuando la medida es colectiva, es posible que concurren dos impugnaciones, la colectiva y la individual. La solución a esta concurrencia se contiene en el art. 138 4º de la LRJS, que establece que si una vez iniciado el proceso individual se plantease demanda de conflicto colectivo, aquel proceso se suspenderá hasta la resolución de la demanda de conflicto colectivo, que una vez firme tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso individual en los términos del artículo 160 3º de la misma ley. Ello supone sin duda una limitación al ejercicio de la acción individual del trabajador afectado por la decisión empresarial, lo que encuentra su justificación en la preferencia otorgada por el legislador a los efectos de lograr una uniformización de la solución judicial reforzando el efecto de cosa juzgada de la sentencia colectiva respecto de la individual¹²⁰⁴.

El proceso se iniciará por demanda, que deberá presentarse en el plazo de caducidad de los veinte días hábiles siguientes a la notificación por escrito de la decisión a los

¹²⁰³ Véase sobre las preferencias, el art. 40 5º del ET.

¹²⁰⁴ No obstante, no habrá suspensión y el proceso individual debe continuar cuando iniciado el proceso de impugnación individual, el empresario y los representantes legales de los trabajadores lleguen a un acuerdo en la medida colectiva, y ello sin perjuicio de su valoración en la sentencia

trabajadores o a sus representantes¹²⁰⁵. Este procedimiento está exento de conciliación, mediación y reclamación administrativa previa¹²⁰⁶.

La norma legal guarda absoluto silencio sobre el contenido de la demanda, lo que nos remite a los requisitos generales previstos para el proceso ordinario. En cuanto a la prueba, procede destacar la previsión legal de que el juez pueda recabar informe urgente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, remitiéndole copia de la demanda y documentos que la acompañen, para que se informe sobre los hechos invocados como justificativos de la decisión empresarial en relación con la modificación acordada y demás circunstancias concurrentes, lo que no es sino una mera facultad discrecional del juzgador de instancia¹²⁰⁷.

9.2.-LA SENTENCIA.

La sentencia deberá ser dictada en el plazo de cinco días y será inmediatamente ejecutiva¹²⁰⁸. Contra la misma no procederá recurso de suplicación con carácter general¹²⁰⁹. En cuanto a su contenido, la sentencia deberá declarar la modificación sustancial nula, injustificada o justificada en atención a los criterios clásicos de distinción¹²¹⁰.

¹²⁰⁵ Se introdujo así por la LRJS una regla para el cómputo del plazo de caducidad señalando que el plazo no comenzará a computarse hasta que tenga lugar dicha notificación, sin perjuicio de la prescripción de las acciones derivadas por el transcurso del plazo fijado en el art. 59.2 ET.

¹²⁰⁶ Art. 64 de la LRJS.

¹²⁰⁷ La LRJS no establece cuál es el plazo para que el órgano judicial recabe dicho informe, por lo que se entiende que habrá de estarse al general de los 10 días del art. 82 de la LRJS por aplicación del art. 102 LRJS.

¹²⁰⁸ Se acorta el plazo con la LRJS que en la vieja LPL/1995 era de diez días, lo que chocaba con la urgencia de la misma.

¹²⁰⁹ Las excepciones son: 1º) en el caso de cualquiera de las medidas estudiadas, de tipo individual pero que derivan de otra de carácter colectivo (art. 138 6º de la LRJS); y 2º) en el caso de cualquiera de las medidas estudiadas, de tipo individual, cuando se acumule una pretensión de tutela de derechos fundamentales y/o indemnización derivada de ésta última (art. 26 2º de la LRJS). Véase para el segundo supuesto la STSJ de Cataluña de 18 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 4669/2013).

¹²¹⁰ Será nula no sólo por motivos de fondo (causas de discriminación o violación de derechos fundamentales y libertades públicas) sino también por motivos de forma en los casos en que la medida esté adoptada en fraude de ley, eludiendo las normas establecidas para las de carácter colectivo en los artículos 40.2, 41.1 y 47 del ET referido al período de consultas. Será injustificada cuando no hayan quedado acreditados respecto de los

10.- DERECHOS DE CONCILIACION DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL.

Se trata de una modalidad procesal creada para atender las discrepancias que surjan entre empresario y trabajador en materia de concreción horaria y determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de la jornada por motivos familiares¹²¹¹. Pero la LRJS la define como la tendente al ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente¹²¹², y que determina que todo lo que queda fuera de esos estrictos términos debe ser planteado a través del cauce del proceso ordinario¹²¹³. En la actual redacción del art. 139 de la LRJS, a la acción tendente a esa concreción horaria o determinación del periodo de disfrute puede acumularse la acción de daños y perjuicios causados al trabajador y también a la víctima de la violencia de género derivados de la

trabajadores afectados, las razones invocadas por la empresa y será justificada cuando hayan quedado acreditadas. Véase al efecto, el art. 138 7º de la LRJS.

¹²¹¹ Está así dispuesto en el art. 37 6 del ET. Fue introducida en la LPL/1995 inicialmente en el art. 138 bis de la misma por la Ley 39/1999 de 5 de noviembre de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (BOE de 6 de noviembre). En la actualidad, se halla regulada en un solo precepto, el art. 139 de la LRJS. El derecho sustantivo al que responden se halla en los arts. 37 4º, 5º y 6º del ET con el añadido del supuesto previsto en el art. 37 4º bis conforme dispuso la Ley 12/2001 de 9 de julio (BOE de 10 de julio) y la D.A. 17ª de la LOIEMH (LO 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres [BOE de 23 de marzo]).

¹²¹² Se trata de una terminología más moderna. Véase al efecto el art. 14 8º de la LOIEMH. Sobre el objeto de esta modalidad procesal, véase la STSJ de Canarias de 18 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1612/2011). Véase también, al art. 139 2º de la LRJS conforme al cual: “el procedimiento será aplicable igualmente al ejercicio de los derechos de la trabajadora víctima de violencia de género establecidos en la ley, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario y a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa”.

¹²¹³ Por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 de junio de 2008 (RCUD nº 1625/2007), dictadas en Sala General con voto particular en las que se concluía que siendo lo pedido un cambio de horario sin reducción de jornada, el cauce adecuado era el proceso ordinario. En el mismo sentido, la STSJ de Madrid de 28 de diciembre de 2012 (Recurso Suplicación nº 6673/2011).

negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida¹²¹⁴. La modalidad procesal es urgente y de tramitación preferente¹²¹⁵, y en consecuencia está exenta de conciliación, mediación o reclamación administrativa previa¹²¹⁶.

Prueba que estamos ante un puro conflicto de intereses el que la LRJS disponga que el empresario y el trabajador deberán llevar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción a la conciliación previa, y también al propio acto de juicio, lo que sin embargo no debe suponer alteración sustancial de los términos de la demanda, sin que el juez pueda conceder alternativa diferente a la pedida por la parte en demanda, a riesgo de incurrir en inconguencia *extra petita*¹²¹⁷. El trabajador podrá acompañar un informe de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad de la empresa para su consideración en la sentencia. En cualquier caso, se trata de una mera facultad, de modo que no es preceptivo que dichas propuestas y alternativas se aporten al procedimiento¹²¹⁸.

¹²¹⁴ De los que el empresario podrá exonerarse, en los términos previstos en el art. 139 1 a) de la LRJS. Véase, también, la posibilidad de adopción de medidas cautelares en esos casos, conforme el art. 139 2º de la LRJS a las que se añade la posibilidad de la adopción de las medidas cautelares reguladas en el apartado 4 del artículo 180.

¹²¹⁵ Véase sobre la preferencia y la sumariedad, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 5 de noviembre de 2003 (RCUD nº 4856/2002). Véase, también, la STSJ de Canarias de 27 de diciembre de 2012 (Recurso Suplicación nº 1709/2010).

¹²¹⁶ Existe igualmente, como en la modalidad procesal del art. 138 de la LRJS, un plazo de caducidad de la acción que es, el de veinte días, a partir de que el empresario le comunique su negativa o su disconformidad con la propuesta realizada por el trabajador, para presentar demanda ante el juzgado de lo social. El acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. Sobre este plazo de cinco días, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 28 de febrero de 2011 (RCUD nº 297/2010) indica que es aplicable, también, a los demandados personas jurídicas, y no el plazo general del proceso ordinario (15 días).

¹²¹⁷ Véase al efecto, la STSJ de Andalucía de 4 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 2376/2011). Véase también sobre esta materia a BALLESTER PASTOR, M.A.: “Conciliación y corresponsabilidad en las últimas reformas laborales y de seguridad social”, en *Ponencias XXIV Jornadas Catalanas de Derecho Social*, Barcelona, 2013 y a CHARRO BAENA, P.: ”La concreción horaria en la reducción de jornada por cuidado de hijo menor: ¿la búsqueda de un justo equilibrio de los intereses en juego?, *Comunicaciones XXIV Jornadas Catalanas de Derecho Social*, Barcelona, 2013.

¹²¹⁸ La sentencia se dictará en el plazo de tres días. Como novedad, la LRJS también prevé que contra la misma no procederá recurso. Las excepciones serán: 1º) cuando se haya acumulado pretensión de resarcimiento de perjuicios que por su cuantía (más de 3.000 €) pudiera dar lugar a recurso de suplicación, en cuyo caso, el

11.- PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL.

La LRJS le dedica a esta materia sus arts 140 a 147, en donde se regulan tres modalidades procesales diferenciadas entre sí por el objeto litigioso y los trámites a seguir para enjuiciarlos, si bien todas ellas tienen un elemento en común, que resulta ser el de versar sobre la materia que da nombre el capítulo¹²¹⁹, “de la Seguridad Social”¹²²⁰. Como decimos, la norma contempla aquí tres modalidades procesales diferentes, a saber¹²²¹:

1º.- El proceso de Seguridad Social seguido contra las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social (arts. 140 a 145 de la LRJS), incluidas las impugnaciones de altas médicas; básicamente se trata del proceso ordinario en materia de seguridad social destinado a la solicitud de prestaciones de seguridad social.

2º.- El proceso de revisión de los actos declarativos de derechos reconocidos por las entidades gestoras o los servicios comunes (art. 146 de la LRJS), previsto para cuando la

pronunciamiento sobre las medidas de conciliación será ejecutivo desde que se dicte la sentencia pese al recurso interpuesto; y 2º) cuando se acumule pretensión de tutela de derechos fundamentales y/o indemnización derivada de la misma. Véase a tal efecto, la STSJ de Andalucía de 17 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 857/2013). En el mismo sentido la STSJ de Madrid de 5 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 2495/2012)

¹²¹⁹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El proceso especial de Seguridad Social*, Ed. EDERSA, Madrid, 2000, pg. 15.

¹²²⁰ En una acepción extensa son también cuestiones de seguridad social las contenidas en el art. 2 LRJS (letras q y r), que atribuyen al conocimiento de los jueces y tribunales del orden social: las mejoras de la acción protectora, incluidos planes de pensiones y contratos de seguro, que traigan causa de contrato de trabajo o convenio colectivo, y las suscitadas entre asociados y mutualidades y fundaciones laborales sobre derechos y obligaciones relacionados con los fines que son propios de tales entidades. Pero los litigios en estas dos materias deben entenderse ajenos a la modalidad de Seguridad Social y destinatarios de los trámites comunes del proceso ordinario, ya que carecen de aplicabilidad las especialidades de aquella, como la reclamación previa o la revisión de los actos declarativos de derechos. Los términos negativos o exclusiones del ámbito del orden social se encuentran en el artículo 3 f) de la LRJS, al disponer que los órganos judiciales de dicho orden no conocerán de las resoluciones dictadas por la TGSS en materia de gestión recaudatoria o, en su caso, por las entidades gestoras en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta; en este caso la competencia le corresponde a los órganos de lo contencioso-administrativo.

¹²²¹ Hasta cuatro procedimientos especiales si computamos la impugnación de actos administrativos en materia de Seguridad Social no prestacional de los arts. 151 y 152 de la LRSJ. A tal efecto, véase a LAFUENTE SUÁREZ, J.L.: “El nuevo proceso de Seguridad Social en la ley de la Jurisdicción Social: breve análisis práctico”, *Actualidad Laboral*, nº 12, 2013, pgs. 1506 a 1520.

entidad gestora pretende dejar sin efecto (revisar de oficio) una prestación reconocida previamente por ella misma.

3º.- El proceso de reintegro de la prestación de desempleo por abuso de derecho o fraude en la contratación temporal (art 147 de la LRJS)¹²²².

Fuera de estos casos, deberá sustanciarse el litigio por los trámites del proceso ordinario¹²²³. Tampoco será objeto de esta modalidad procesal, por el carácter revisorio de la jurisdicción social en cualquiera de estas submodalidades, el denunciar las deficiencias o irregularidades del procedimiento administrativo previo¹²²⁴.

11.1.-ESPECIALIDADES COMUNES A TODOS LOS PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL.

Muchas de las especialidades más relevantes que son comunes a todas las anteriores submodalidades se hallan fuera de la regulación específica de esta modalidad procesal¹²²⁵.

¹²²² El que como su propio nombre indica, trata de resarcirse de lo abonado en concepto de prestación por desempleo directamente de la empresa que en una utilización abusiva de la contratación temporal, dio origen al nacimiento y abono de las mismas.

¹²²³ GARCIA NINET, J.I.: “Los proceso en materia de seguridad social. Algunas cuestiones problemáticas” en AA. VV., *El proceso laboral. Estudios en homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pg. 219.

¹²²⁴ Véase en ese sentido la STSJ de Cataluña de 28 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 2380/2013) con cita de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 22 de diciembre de 2010 (RCUD nº 1136/2009). Véase, asimismo, a GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El proceso especial de Seguridad Social*, Ed. EDERSA, Madrid, 2000, pgs. 160 a 162. Del mismo modo, tampoco en el recurso de suplicación podrá utilizarse el motivo de nulidad de actuaciones del art. 193 a) de la LRJS para pedir la nulidad del procedimiento administrativo, pues la nulidad de actuaciones siempre viene referida al proceso judicial; véase al efecto la STSJ de Extremadura de 13 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 624/2013).

¹²²⁵ Fundamentalmente todo lo referido a la competencia objetiva, material y territorial (art. 2 y 7 de la LRJS), representación y defensa de las entidades gestoras de los servicios comunes (art. 22 de la LRJS) y la notificación a los letrados de la Seguridad Social, acumulación de procesos en materia de Seguridad Social (art. 27 de la LRJS) y las especialidades en la reclamación administrativa previa.

Las más numerosas vienen referidas al trámite de admisión de la demanda y los presupuestos de viabilidad del proceso¹²²⁶.

11.1.1.-Litisconsorcio pasivo necesario.

La primera de esas especialidades es la relativa al litisconsorcio pasivo necesario habida cuenta la pluralidad de sujetos que suelen estar legitimados de forma pasiva, de manera que es muy habitual que el demandante se haya olvidado de demandar a alguno de ellos¹²²⁷. El control de la demanda por el secretario judicial debe permitir la subsanación del defecto o en todo caso cuando el mismo sea detectado¹²²⁸. Nada tiene que ver con el litisconsorcio pasivo necesario la posibilidad prevista en el art. 141 1º de la LRJS, conforme

¹²²⁶ Véase en ese sentido a GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El proceso especial de Seguridad Social*, Ed. EDERSA, Madrid, 2000, pg. 76.

¹²²⁷ El análisis de la abundantísima casuística sobre el litisconsorcio pasivo necesario en esta materia nos lleva a listar, sin agotarlos, los temas que típicamente suscitan problemas de litisconsorcio pasivo necesario: 1) el accidente de trabajo (o enfermedad profesional) donde normalmente se exige la presencia del empresario o empresarios (caso de contratas), las entidades gestoras del riesgo común (INSS y TGSS) y las aseguradoras del riesgo profesional (mutuas); 2) colaboración o coordinación de varias entidades a propósito de ciertas prestaciones como sucede en las prestaciones del régimen especial del mar donde se demanda al INSS y al ISM o en el subsidio para mayores de 55 años que se demanda el INSS y al SPEE; 3) la asistencia sanitaria, por ejemplo, en supuestos de reintegro de gastos médicos; y 4) el caso concreto de la TGSS y su papel como litisconsorte pasivo necesario en los casos en que se cuestione la carencia por infracotización o falta de alta y cotización; o en los casos de prestaciones por contingencias profesionales como representante del extinto Reaseguro. El papel de la TGSS como litisconsorte pasivo necesario sufrió modificación con la LRJS, pues vemos como en el art. 140 de la LRJS desaparece la mención a los servicios comunes y se sustituye por entidades colaboradoras dado que, en efecto, la TGSS en muchos casos, es sólo un mero instrumento ejecutivo, un pagador de las prestaciones del sistema, a salvo de la posibilidad de intervención voluntaria de la TGSS cuando sí ostente algún interés directo en el asunto.

¹²²⁸ Para ello resulta esencial la aportación del expediente administrativo dentro de plazo. Así, la LRJS introdujo como novedad que a la vista del expediente administrativo, el tribunal disponga el emplazamiento de las personas que pudieran ostentar un interés legítimo en el proceso o resultar afectadas por el mismo a los efectos de que puedan comparecer en el acto de juicio, y ser tenidas por parte en el mismo, y formular sus pretensiones procurando que tal emplazamiento se entienda con los interesados con al menos cinco días hábiles de antelación al señalamiento a juicio, y sin necesidad de que en este caso se cumplan los plazos generales previstos para la citación de las partes demandadas en el artículo 82. Véase al efecto, el art. 143 3º de la LRJS.. Más en extenso, GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El proceso especial de Seguridad Social*, Ed. EDERSA, Madrid, 2000, pg. 79.

a la cual “las entidades u organismos gestores y la TGSS podrán personarse y ser tenidas por parte”. En ese caso, sigue diciendo el precepto, “tal intervención no hace retroceder ni detener el curso de las actuaciones”. Se trata propiamente de una intervención procesal en sentido técnico, para la que no cabe entender exigible un interés concreto y directo¹²²⁹. A tal efecto, el secretario judicial deberá “efectuar las actuaciones precisas para constatar la posible existencia de las situaciones anteriores y acordar, en su caso, que les sean notificadas las resoluciones de admisión a trámite, señalamiento de la vista o incidente y demás resoluciones, incluida la que ponga fin al trámite correspondiente”¹²³⁰. De cualquier modo, nada impide que esa comparecencia *ex post* lo sea como parte, esto es, con plenitud de derechos procesales.

11.1.2.-Reclamación previa.

La segunda especialidad es la que viene referida a la reclamación previa, y en concreto a la advertencia de oficio sobre la falta de aportación de la documentación sobre ella en la demanda. Existe un precepto sólo destinado a ella¹²³¹. Debe recordarse que la reclamación previa lo es contra el acuerdo o resolución que pone fin a la vía administrativa, no contra un determinado acto de trámite del expediente administrativo¹²³². En caso de no subsanación, será el juez quién resuelva lo que proceda, de modo que el archivo no será nunca la única opción posible¹²³³.

¹²²⁹ Por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 de marzo de 1997 (RCUD nº 2885/1996).

¹²³⁰ Así lo dispone el art. 141 1. 1º párrafo de la LRJS

¹²³¹ El art. 140 1º y 2º de la LRJS mantienen la exigencia de que se advierta por el secretario judicial sobre la inobservancia de este requisito procesal y se dé plazo de cuatro días para subsanar, el mismo plazo que en el proceso ordinario. Véase al respecto la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 marzo 2004 (RCUD nº 3350/2002), que casa y anula actuaciones para reponer hasta el momento de la admisión de la demanda para subsanar la falta de reclamación previa en proceso de seguridad social.

¹²³² Por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 5 de noviembre de 2003 (RCUD nº 2341/2002).

¹²³³ Cfr. con la STC 330/2006 (Sala 1ª), de 20 de noviembre (Recurso de Amparo nº 24/2004) y con la STC 12/2003 (Sala 2ª), de 28 de enero (Recurso de Amparo nº 945/99). Aplicando esa doctrina véase la sentencia Tribunal Supremo (Sala Social), de 28 diciembre 2005 (RCUD nº 3522/2004), en un caso en el que se utilizó la conciliación en lugar de la reclamación previa; véase, también, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social),

El régimen jurídico de la LRJS, en relación a la reclamación previa en materia de Seguridad Social, es el mismo que el ordinario contenido en el art. 69 de la LRJS¹²³⁴, acerca de las demandas dirigidas contra el resto de las Administraciones Públicas, pues ambos comparten aspectos comunes como su finalidad¹²³⁵. No obstante, en el proceso de Seguridad Social el régimen de la reclamación previa contiene un plus de regulación. Así, el art. 71 de la LRJS distingue entre si existe o no previa resolución o acuerdo dictado por la entidad gestora correspondiente. En el primer caso (existe resolución expresa), la reclamación previa deberá interponerse ante el órgano competente que haya dictado la resolución en el plazo de treinta días desde la notificación de la misma; en el segundo, se interpondrá desde la fecha en que conforme a la normativa reguladora del procedimiento de que se trate deba entenderse producido el silencio administrativo¹²³⁶. En este último caso, además, el interesado podrá solicitar que se dicte resolución expresa teniendo esta solicitud valor de reclamación previa¹²³⁷. Del mismo modo, podrá reiterarse la reclamación previa de haber caducado la anterior en tanto no haya prescrito el derecho, sin perjuicio de los efectos retroactivos que proceda dar a la misma.

La demanda debe presentarse en el plazo de treinta días, en caso contrario habrá caducado¹²³⁸. La apreciación de la caducidad de la instancia no vulnera la tutela judicial

de 12 de abril de 2011 (RCUD nº 1111/2010), en un caso de indicación errónea de la vía de impugnación en la resolución administrativa.

¹²³⁴ Y que será el aplicable, lógicamente, cuando la entidad gestora actúe como empleadora, por ejemplo (reclamación administrativa previa ordinaria).

¹²³⁵ Una primera, prioritaria, que es la de poner en conocimiento del órgano administrativo el contenido y fundamento de la pretensión formulada y darle ocasión de resolver directamente el litigio, evitando así la necesidad de acudir a la jurisdicción. Una segunda, que es accesoria o subordinada, que es la de dar a la Administración demandada la posibilidad de preparar adecuadamente la oposición.

¹²³⁶ Conforme al art. 71 3º de la LRJS: “si la resolución, expresa o presunta, hubiera sido dictada por una entidad colaboradora, la reclamación previa se interpondrá, en el mismo plazo, ante la propia entidad colaboradora si tuviera atribuida la competencia para resolver, o en otro caso ante el órgano correspondiente de la Entidad gestora u organismo público gestor de la prestación”.

¹²³⁷ Véase art. 71 4º de la LRJS

¹²³⁸ Téngase en cuenta que conforme al art. 71 5º de la misma ley, una vez formulada la reclamación previa la entidad deberá contestar expresamente a la misma en el plazo de 45 días. En caso contrario se entenderá denegada la reclamación por silencio administrativo. El plazo de 30 días de presentación de la demanda se

efectiva, siempre y cuando no se haya aplicado de forma arbitraria, errónea o desproporcionada. En tal sentido, la jurisprudencia ha intentado siempre moderar sus efectos¹²³⁹. En cuanto a los efectos de la presentación de la reclamación previa, el art. 73 de la LRJS prevé que tal presentación interrumpirá los plazos de prescripción y suspenderá los de caducidad, reanudándose estos últimos al día siguiente al de la notificación de la resolución o del transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada.

Dentro del régimen de la reclamación previa, debe mencionarse lo previsto en el art. 72 de la LRJS, en consonancia con el artículo 143 4º de la LRJS, destinados ambos a impedir que en el proceso puedan las partes introducir “variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los formulados en la reclamación previa y en la contestación a la misma”, salvo que se traten de hechos nuevos, es decir, que no hubieran podido conocerse con anterioridad. Eso sí, no son hechos nuevos aquellos que se hallen incorporados o puedan desprenderse de lo actuado en el expediente administrativo previo¹²⁴⁰. De este modo, la

cuenta desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día en que se entienda denegada por silencio administrativo. Si la demanda se presenta una vez transcurrido ese plazo de 30 días, se dice que la demanda está caducada, de modo que siempre que el derecho no haya prescrito debe iniciarse de nuevo el procedimiento administrativo. Sobre la caducidad de la instancia, véase la STSJ de Galicia de 25 de septiembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1092/2011) y la STSJ de Galicia de 27 de junio de 2014 (Recurso Suplicación nº 1598/2012).

¹²³⁹ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 30 de octubre de 1995 (RCUD nº 1414/1995), donde sobre la base de la obligación que a la Administración se le impone de resolver expresamente y la ficción legal de que el silencio administrativo se constituye, precisamente, en beneficio del litigante, autoriza a quien solicita una prestación de la Seguridad Social a contar el plazo de treinta días para formular su demanda, bien desde que se entiende denegada la petición por silencio administrativo, bien desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa, en el supuesto de haber esperado a conocer dicha resolución expresa y su concreta fundamentación.

¹²⁴⁰ La jurisprudencia ha interpretado así la expresión “prohibición de aducir hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo”, en el sentido de considerar que “sólo los hechos excluyentes son excepciones propias en el sentido de que el juez no puede apreciarlas si no son alegadas por la parte a quien interesan, y ello porque estos hechos no afectan a la configuración legal del derecho”, añadiendo que el principio de legalidad y el carácter instrumental de la reclamación previa, “impiden que pueda hacerse abstracción en juicio de aquellos hechos que, constanding en el expediente administrativo correspondiente, sin embargo, no han sido, formalmente, invocados como causa de la resolución denegatoria impugnada en juicio”. Véase en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 27 marzo 2007 (RCUD nº 2406/2006), con remisión a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de fecha 28 de junio de 1994 (RCUD nº 2946/1993).

congruencia del proceso ha de ser entendida con referencia al contenido del expediente administrativo, y no circunscrita al de su resolución. La prohibición de aportar al proceso hechos que no lo hayan sido al procedimiento administrativo supone ya una limitación importante. Pero si esta limitación se interpreta como un mandato al juez para pronunciarse únicamente sobre el motivo de denegación que se invoca en la resolución administrativa, entonces se invierte la relación entre la vía administrativa previa y el proceso, al subordinarse éste a aquélla, con las graves consecuencias que de ello se derivan desde la perspectiva del principio de legalidad, del principio *iura novit curia*, y en general de los principios que rigen la carga de la alegación y de la prueba de los hechos en el proceso¹²⁴¹.

11.1.3.-Acumulación de acciones.

La última especialidad reseñable en esta modalidad procesal es la atinente a la acumulación de acciones. La regla general se halla en el art. 26 6º de la LRJS, conforme a la cual “no serán acumulables entre sí las reclamaciones en materia de Seguridad Social, salvo cuando tengan la misma causa de pedir y salvo la posibilidad de alegar la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere el apartado 1 del artículo 140”. Se trata, por lo demás, de una acumulación puramente causal, es decir, por la mera identidad de la *causa petendi*, y no puramente subjetiva.

La LRJS ha introducido la posibilidad de acumular en una misma demanda todas las pretensiones que tengan su origen o causa en el mismo accidente o enfermedad profesional, salvo que hayan debido de tramitarse mediante procedimiento administrativo separado¹²⁴². Para facilitar su aplicación, el art. 143 2º de la LRJS establece la obligación de la administración de poner en conocimiento del juzgado o tribunal la existencia de otros

¹²⁴¹ Véase, por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 julio 2005 (RCUD nº 1393/2004).

¹²⁴² En ese caso, el art. 25 4º de la LRJS se remite al art. 30 de la misma Ley, según el cual “asimismo, se acumularán los procesos que tengan su origen en un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, aunque no coincidan todas las partes o su posición procesal, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimientos administrativos separados, en cuyo caso solamente podrán acumularse las impugnaciones referidas a un mismo procedimiento”. Véase también el art. 25 4º y 5º de la LRJS. Véase la STSJ de Galicia de 16 de diciembre de 2014 (Recurso Suplicación nº 1150/2013), que anula actuaciones por acumulación indebida de acciones por parte de la mutua contra la empresa reclamando la responsabilidad de la misma por descubierto

procesos sobre el mismo accidente o enfermedad profesional, lo que supone una colaboración institucional en orden a lograr la unidad competencial que pretende la actual LRJS, y que debe comportar la necesaria seguridad jurídica para todos los afectados, agilizando dicha introducción para no provocar nuevos trámites y dilaciones indebidas¹²⁴³.

La regla general de prohibición de acumulación entre sí de pretensiones de seguridad social impone el control de oficio por parte del secretario judicial, que consiste en un requerimiento para que el demandante elija la acción que pretende mantener. En caso de que no lo hiciera, o si se mantuviera la circunstancia de no acumulabilidad entre las acciones, dará cuenta al tribunal para que éste en su caso acuerde el archivo de la demanda¹²⁴⁴, a salvo de los supuestos relativos a las acciones sometidas a plazos de caducidad¹²⁴⁵. La LRJS permite, como es lógico, acumular a la pretensión de seguridad social la pretensión de lesión de un derecho fundamental o libertad pública, excepto si se opta por ejercitar exclusivamente esta última mediante la modalidad procesal de tutela¹²⁴⁶, dado que el proceso de seguridad social no es de los que se excluyen en el art. 184 de la LRJS de la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales.

11.2.-PROCESO EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL CONTRA LAS ENTIDADES GESTORAS Y SERVICIOS COMUNES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Aquí trataré lo que podríamos denominar el proceso ordinario en materia de Seguridad Social, cuyo objeto es una prestación del sistema de Seguridad Social dirigida frente a una entidad gestora o servicio común del mismo. La legitimación activa le corresponde al beneficiario de la prestación, si bien circunstancialmente pueden existir otros tales como las entidades colaboradoras (por ejemplo, mutuas) o el empresario, en éste último

en las cotizaciones, en relación a las prestaciones de IT y asistencia sanitaria devengadas por varios trabajadores derivadas de otros tantos accidentes de trabajo.

¹²⁴³ FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L.: *Comentarios a la LRJS*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pg. 554.

¹²⁴⁴ Véase al respecto la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 11 de octubre de 2007 (RCUD nº 94/2005).

¹²⁴⁵ En ese sentido véase el art. 27 2º y 3º de la LRJS.

¹²⁴⁶ Cfr. con la STC 90/1997 (Sala 1ª), de 6 mayo (Recurso de Amparo nº 3309/1994), sobre la opción del demandante entre el proceso ordinario y el proceso de tutela de derechos fundamentales.

caso cuando acredite un interés legítimo¹²⁴⁷. La legitimación pasiva le corresponde a la entidad gestora de la prestación de que se trate, o a la mutua de accidentes de trabajo como entidad colaboradora¹²⁴⁸.

La comparecencia de la Administración de la Seguridad Social en el proceso se produce a través de sus propios letrados, sin perjuicio de que para supuestos determinados pueda conferirse la representación conforme a las reglas generales del art. 18, o designarse abogado al efecto¹²⁴⁹. Tal especial representación trasciende también a los actos de comunicación del proceso, que habrán de ser practicados en el despacho oficial¹²⁵⁰, siendo en otro caso “nulas las notificaciones, citaciones y emplazamientos” salvo que hubieran obtenido eficacia a pesar de su irregularidad¹²⁵¹.

¹²⁴⁷ Sobre la legitimación activa del empresario en el proceso de seguridad social derivado de contingencias profesionales, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 30 de enero de 2012 (RCUD nº 2720/2010), donde se reconoce al empresario legitimación activa para impugnar una resolución de la entidad gestora en la que reconoce una prestación de IT derivada de enfermedad profesional aunque no fuera declarada la responsabilidad del empresario.

¹²⁴⁸ Cuando el proceso traiga causa de una contingencia profesional. Así, el art. 142 1º de la LRJS prevé el supuesto en que no conste en la demanda quién es la entidad gestora o, en su caso, la mutua patronal aseguradora del riesgo, de modo que entonces el secretario antes del señalamiento para el juicio requerirá al empresario demandado para que en el plazo de cuatro días presente el documento acreditativo de la cobertura del riesgo, y si transcurrido este plazo no lo presentara, vistas las circunstancias que concurran y oyendo a la TGSS, acordará el embargo de bienes del empresario en cantidad suficiente para asegurar el resultado del juicio”, permitiendo así pues la adopción de medidas cautelares. La LRJS, además, amplió estas medidas cautelares (embargo preventivo) para el caso de mejoras voluntarias o complementarias de la Seguridad Social y de otras posibles responsabilidades del empresario o de terceros por accidente de trabajo y enfermedad profesional.

¹²⁴⁹ Art. 22 2º de la LRJS.

¹²⁵⁰ Art. 60 3º de la LRJS.

¹²⁵¹ El art. 61 de la LRJS salva la nulidad de los actos de comunicaciones practicados contrariamente a lo establecido en la ley en los casos en que “el interesado se hubiere dado por enterado o constara de forma suficiente su conocimiento procesal o extraprocesal de los elementos esenciales de la resolución, la diligencia surtirá efecto desde ese momento”.

11.2.1.- Medios de prueba. Informes de la Inspección. Expediente administrativo y pericial médica

En relación a los medios de prueba en esta modalidad procesal, deben ser especialmente destacados los informes de la Inspección de Trabajo y el expediente administrativo¹²⁵². También por su importancia en el proceso de seguridad social, la prueba pericial médica¹²⁵³.

Por lo que se refiere a los informes de la Inspección de Trabajo es preceptiva su presencia en los procesos para “determinación de contingencia o la falta de medidas de seguridad en accidentes de trabajo y enfermedad profesional”, de modo que al admitir la demanda debe recabarse el mismo, salvo que el mismo obrare ya en el expediente administrativo o en los autos acompañando a la demanda¹²⁵⁴. Los términos en que se halla redactado el art. 142 2º de la LRJS da idea del carácter imperativo de la exigencia de recabar dicho informe. De no remitirse al juzgado tras el oportuno requerimiento, debe reiterarse de oficio, y el juez debe tratar de garantizar la presencia del informe de la Inspección en el acto del juicio, a los efectos de ser sometido a contradicción con el resto de medios probatorios propuestos al efecto¹²⁵⁵. Se trata pues de una actuación probatoria que ha de contar con la

¹²⁵² Igualmente debe destacarse una cierta flexibilización de la carga de la prueba de la parte demandante en relación a aquellos hechos cuya facilidad probatoria la tiene la gestora o colaborados. Al respecto, GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I.: “La Prueba en el Proceso de Trabajo”, *Estudios de Derecho Laboral*, Ed. Cívitas. Madrid. 1994, pgs. 181 y182, quién aplica a la modalidad procesal de Seguridad Social, y a las dificultades de prueba en relación con la entidad gestora, lo mismo que se aplica en la relación entre trabajador y su empleador.

¹²⁵³ Cfr. con AGUSTÍ JULIÀ, J.: “Especialidades probatorias en la Seguridad Social. La valoración de las pruebas periciales médicas y técnicas” en “AAVV La prueba en el proceso laboral”, *Cuadernos de Derecho Judicial XXIII*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 1997, pg. 250, quién la califica de “prueba reina” en los procesos de Seguridad Social sobre declaración de Incapacidad para el trabajo, ya sea temporal o permanente.

¹²⁵⁴ Art. 142 2º de la LRJS.

¹²⁵⁵ En tal sentido la STSJ de Castilla y León, de 2 noviembre de 2004 (Recurso Suplicación nº 590/2004), en un supuesto en el que el demandante alegaba que el referido informe no obraba en autos cuando se celebró el juicio, pero cuya nulidad se desestima, pues ningún elemento de los consignados en el repetido informe ha sido considerado como causa determinante, directa o indirectamente, de la apreciación de la relación laboral.

colaboración judicial, y cuya inobservancia provoca según la doctrina judicial con carácter general la nulidad de actuaciones¹²⁵⁶.

Los informes de la Inspección de Trabajo si bien no gozan, salvo excepciones, de la general presunción de certeza prevista expresamente en la LOITSS para las actas de infracción de la Inspección de Trabajo¹²⁵⁷, sí tienen la naturaleza de documentos administrativos del artículo 319 2º de la LEC y por tanto, conforme al mismo, los hechos, actos o estados de cosas que consten en el mismo se han de tener por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado¹²⁵⁸. La presunción, pero, es siempre *iuris tantum*, de manera que cabe desvirtuarla tanto por las propias imperfecciones del acta como por la prueba en contrario.

La presunción de certeza de la que gozan las actas de infracción y los informes de la Inspección de Trabajo, desplaza la carga de la prueba al administrado, de suerte que es éste quien debe acreditar con las pruebas precisas que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la Inspección¹²⁵⁹. Ello no excluye un control jurisdiccional de los medios

¹²⁵⁶ Véase al respecto la STSJ de Murcia de 17 de marzo de 1998 (Recurso Suplicación nº 273/1997); la STSJ de la Comunidad Valenciana de 22 mayo de 1997 (Recurso Suplicación nº 1700/1995); y la STSJ de Andalucía de 5 de mayo de 1994 (Recurso de Suplicación nº 1073/1992).

¹²⁵⁷ La presunción de certeza de las actas de infracción se contiene en la DA 4ª de la Ley 42/1997 de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE de 15 de noviembre). En ese sentido, la misma dispone que: “los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación observando los requisitos legales pertinentes tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados”. La misma presunción de certeza tienen ciertos informes de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, conforme se dispone también en la D.A 4ª 3ª de la Ley 42/1997 que establece que: “el mismo valor probatorio (el que ostentan las actas de infracción) se atribuye a los hechos reseñados en informes emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los supuestos a que se refieren los números 5, 6, 7, 8 y 11 del artículo 7 de la presente Ley”.

¹²⁵⁸ Véase en tal sentido la SAN de 12 de junio de 2014 (autos nº 79/2014). En todo caso, tratándose de documentos públicos, el juez deba motivar especialmente las razones por las cuales se aparta de su contenido conforme dispone el art. 317 5º de la LEC y el art. 97 2º de la LRJS.

¹²⁵⁹ El Tribunal Supremo ha afirmado que la presunción de veracidad atribuida a las actas de infracción se explica por la imparcialidad y especialización que en principio debe reconocerse al inspector actuante, pero esta presunción de certeza se limita a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquéllos o acreditativos por medios de prueba consignados en la

empleados por el inspector, exigiéndose asimismo que el contenido de las actas determine las "circunstancias del caso" y los "datos" que hayan servido para su elaboración¹²⁶⁰. De este modo, si el juez se aparta de los hechos constatados por el inspector de trabajo deberá así motivarlo en atención al resto de la prueba practicada. De todas formas, debe añadirse para finalizar que para que las actas de la Inspección desplieguen toda su eficacia resulta completamente innecesaria la presencia en juicio del funcionario actuante, ni siquiera para conocer la razón de su conocimiento y convicción, en consideración a que un acta correctamente elaborada deberá contener los elementos citados¹²⁶¹, pues en caso contrario ello podría llevar aparejada la destrucción de la indicada presunción¹²⁶².

Por su parte, el expediente administrativo desempeña en esta modalidad procesal un papel estelar¹²⁶³. La influencia que la previa actuación administrativa ejerce sobre el proceso no se circunscribe solo a la coherencia impuesta a las alegaciones de las partes entre uno y otro trámite¹²⁶⁴, sino que se extiende a la útil aportación de datos necesarios para controvertir y resolver judicialmente la cuestión litigiosa, obteniendo así el expediente la consideración

propia acta, pero no alcanza a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas. Véase en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 14 junio 1990 (Recurso de casación por infracción de ley, RJ 1990\5073) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 16 junio 1988 (Recurso de casación por infracción de ley, RJ 1988\5404). Véase, asimismo, la STSJ de Aragón de 11 de febrero de 2013 (Recurso Suplicación nº 31/2013) y la STSJ de Cantabria de 18 de enero de 2013 (Recurso suplicación nº 944/2012). Para saber más, véase a GÓMEZ GARRIDO, L.M. "La fijación de los hechos en las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social", *Aranzadi Social* nº 8, 2011, pg. 188 y ss.

¹²⁶⁰ Véase la STSJ de Galicia de 19 de noviembre de 2010 (Recurso Suplicación nº 2332/2010). En el mismo sentido la STSJ de Galicia de 11-11-2010 (Recurso Suplicación nº 4214/2010) añadiendo que esa presunción de certeza desplaza a quien perjudica la carga de probar que aquéllos no se ajustan a la realidad.

¹²⁶¹ Véase al efecto el art. 14 1º b) del RD 928/1998 que aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social (BOE de 3 de junio).

¹²⁶² Así lo indica GÓMEZ GARRIDO, L.M. : "La fijación de los hechos en las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social", *Aranzadi Social* nº 8, 2011, pg. 188 y ss.

¹²⁶³ Véase en tal sentido a GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El proceso especial de Seguridad Social*, Ed. EDERSA, Madrid, 2000, pg. 194. A *sensu contrario*, su aportación en el proceso ordinario, no goza de la misma importancia. Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 28 junio 1995 (Recurso de Revisión nº 1821/1994).

¹²⁶⁴ Art. 143 4º de la LRJS.

de valioso medio de prueba¹²⁶⁵. A ello responden los tres artículos dedicados a su aportación al proceso, los arts. 143, 144 y 145 de la LRJS.

De entrada, la norma procesal establece una reclamación de oficio del expediente, pues el primero de los preceptos citados establece que al admitir a trámite la demanda se reclamará a la entidad gestora o servicio común la remisión del expediente original o copia del mismo o de las actuaciones¹²⁶⁶. Pero si el expediente administrativo no es remitido en el plazo indicado ninguna consecuencia se sigue, salvo la de reiterar por el órgano judicial su solicitud de forma urgente, aunque sin consecuencia anudada a ese incumplimiento, pues el art. 144 1º de la LRJS expresamente dispone que “el juicio se celebrará en el día señalado aunque la entidad correspondiente no hubiera remitido el expediente o su copia”¹²⁶⁷.

Se trata de una acentuada manifestación del principio procesal de celeridad que impide que la vista se suspenda por esa causa, y que sólo admite dos excepciones. La primera, que la entidad justificara suficientemente la omisión; y la segunda, que la parte demandante la pida a los efectos de que se remita el expediente por ser necesario a sus propios fines. En este último caso, además, la norma hace suyo el interés de la parte, pues prevé la posibilidad de adoptar apremios pecuniarios y multas coercitivas a tal fin¹²⁶⁸. Puede darse el caso, pues, de que el proceso finalice sin la presencia del expediente administrativo, sin que esa omisión entrañe una nulidad de actuaciones, al no haber interesado la parte demandante, expresamente, su aportación en los términos mencionados¹²⁶⁹.

¹²⁶⁵ Cfr. con la STSJ de Canarias de 9 de julio de 2012 (Recurso Suplicación nº 302/2011).

¹²⁶⁶ Y sigue diciendo el precepto (art. 143 1º de la LRJS), “si se remitiera el expediente original, el secretario judicial lo devolverá a la entidad de procedencia, firme que sea la sentencia, dejándose en los autos nota de ello. El expediente ha de remitirse en original o copia, en soporte escrito o preferiblemente informático, completo, foliado y autenticado, acompañando índice de los documentos que contenga”.

¹²⁶⁷ Cfr. con la STSJ de Andalucía de 17 de septiembre de 2008 (Recurso Suplicación nº 799/2008).

¹²⁶⁸ Art. 75 5º de la LRJS al que se remite al art. 144 2º del mismo texto legal.

¹²⁶⁹ Otra cosa será para el juez, dado su deber de motivar fáctica y jurídicamente la sentencia (Cfr. con la STSJ de Castilla-León de 7 de febrero de 2007, [Recurso Suplicación nº 2217/2006]). Sin embargo la utilización de diligencias finales puede bastar para remediar la deficiencia apuntada. En ese sentido, véase la STSJ de Andalucía de 18 de marzo de 1993 (Ar. 1334). El incumplimiento de la obligación de aportar el expediente administrativo al proceso se calificó como “habitual” por DELGADO SAINZ, J.: “La Modalidad Procesal de Seguridad Social”, *Actualidad Laboral* nº 2, 1992, pág. 515 y ss. Véase también RODRÍGUEZ DEVESA J.M.: *La Ley de Procedimiento Laboral y su Jurisprudencia*, Ed. Aranzadi, Navarra, 1988, pgs. 120 y 121, citando

Sea como fuere, las posibles carencias probatorias provocadas a la parte demandante por la ausencia del expediente administrativo se resuelven a través de una suerte de *ficta probatio*, en el sentido de que “podrán tenerse por probados aquellos hechos alegados por el demandante, cuya prueba fuera imposible o de difícil demostración por medios distintos de aquél”. Su utilización actuará como elemento coercitivo para que la Administración cumpla con su obligación de aportar el expediente¹²⁷⁰. En todo caso, se trata de una facultad del juzgador que será escasa¹²⁷¹, y que podrá ejercer, en su caso, teniendo en cuenta el resto de los medios probatorios practicados¹²⁷².

Por lo que respecta a la prueba pericial médica, ésta es un medio de prueba habitual en esta modalidad procesal¹²⁷³. El perito médico puede ser de parte o facultativo de los servicios públicos de salud, en cuyo último caso no es preciso la ratificación de su informe, siempre y cuando se integre en algún tipo de actuación documental pública, pues en caso

una extensa relación de sentencias del TCT en las que se declaró la nulidad de actuaciones por falta de aportación del citado expediente.

¹²⁷⁰ En relación con este precepto la doctrina llama la atención sobre el hecho de que éste puede resultar incompatible con los intereses públicos a cargo de la Seguridad Social, y excesivo en relación con las posibles causas por las que no hubiera sido aportado el expediente, que consistirán muchas veces en disfunciones administrativas y no en voluntarias resistencias. Así, véase OLIET PALA, B.: “El proceso de Seguridad Social”, en “AAVV *La nueva Ley de Procedimiento Laboral*” (dirigida por E. BORRAJO), Ed. EDERSA, Madrid, 1990, pg. 1025.

¹²⁷¹ A este escaso uso se refiere TORRES ANDRÉS, J.M.: “Procesos especiales de carácter individual: procesos especiales de seguridad social, clasificación profesional y vacaciones”, en “La Ley de Procedimiento Laboral de 1990. Experiencias aplicativas y evaluación crítica”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 1994, pág. 48, cuando tras destacar que se trata de hacer realidad el derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas que consagra el art. 24 2º de nuestra CE, en concordancia con el 6.1 del CEPDH de 4 de noviembre de 1950 crítica, no obstante, que continúe siendo práctica muy frecuente que el demandante, e incluso el propio magistrado, prefieran la suspensión del juicio hasta que obre en autos el expediente completo, o bien acordar su aportación por la entidad gestora, valiéndose para ello de diligencia final, solución no siempre buena –dice– por lo que implica de retraso en dictar sentencia, si bien lo justifica en el carácter limitado de la “*ficta probatio*” que autoriza el precepto.

¹²⁷² En ese sentido, BLASCO SEGURA, B.: “La prueba en los procesos de Seguridad Social según la nueva Ley de Procedimiento Laboral”, *Actualidad Laboral*, nº 1, 1991, pg. 185 y ss.

¹²⁷³ Aunque la norma procesal laboral nunca la ha exigido, tal y como afirma la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 16 mayo 1990 (Recurso de Casación por infracción de ley, RJ 1990\4346).

contrario, también requerirá ratificación¹²⁷⁴; en todo caso, la falta de ratificación a presencia judicial le priva del valor de prueba pericial, sin perjuicio de su valor como documento. Debe mencionarse aquí, la posibilidad que otorga la ley procesal laboral al permitir al órgano judicial que, de oficio o a petición de parte, pueda requerir la intervención de un médico forense reproduciendo aquí, todo lo dicho, en el capítulo anterior sobre esta figura¹²⁷⁵. Especial mención merecen también los dictámenes del EVI e informes de valoración médica que los sustentan, que no tienen atribuida preferencia legal alguna¹²⁷⁶, y tampoco exigen ratificación judicial¹²⁷⁷.

11.2.2.- La sentencia de Seguridad Social.

Finalmente, en cuando a la sentencia de Seguridad Social, la misma tiene acceso al recurso de suplicación cuando su objeto sea el reconocimiento o denegación del derecho a

¹²⁷⁴ Véase al efecto, la STSJ de Castilla-La Mancha de 19 de junio de 2012 (Recurso Suplicación nº 574/2012), que exige la ratificación al no formar parte el informe del facultativo del servicio público de salud del historial clínico ni de otra actuación pública. Véase también la STSJ de Asturias de 13 de septiembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1306/2013), que aplicando al efecto lo dispuesto en el art. 93 1º de la LRJS considera que no es precisa la ratificación.

¹²⁷⁵ Art. 93 2º de la LRJS.

¹²⁷⁶ Aunque en la práctica, al estar sometidos a las reglas de sana crítica del artículo 348 de la LEC, suele dárseles prevalencia sobre otro informe médico o pericial practicada. El EVI (equipo de valoración médica) se encuentra adscrito a cada Dirección Provincial del INSS, y con encuadramiento orgánico y funcional en la misma conforme dispone el art. 2 del RD 1300/1995 de 21 de julio (BOE de 19 de agosto), por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (BOE de 31 de diciembre). Conforme al art. 3 3º del RD 1300/1995, es función del EVI la de “prestar asistencia técnica y asesoramiento en los procedimientos contenciosos en los que sea parte el INSS, en materia de incapacidades laborales, a requerimiento del Director provincial correspondiente de dicho Instituto”. Véase sobre el criterio de prevalencia de estos informes del EVI (antes CEI), según criterio del juez, sin que pueda ser sustituido por el de la parte, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 21 de junio de 1990 (Recurso de casación por infracción de ley (ROJ: STS 4808/1990)).

¹²⁷⁷ Véase en tal sentido la STSJ de Cantabria de 6 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 911/2013), en relación al informe médico de síntesis. Véase también la STSJ de Cantabria de 15 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 101/2013), donde distingue entre dichos informes (incluidos en el expediente administrativos) y la pericial médica propiamente dicha.

obtener prestaciones¹²⁷⁸. Debe mencionarse el hecho de que el principio de congruencia en los procesos de seguridad social queda debilitado ante la obligación del juez de otorgar el tipo de reparación económica que la ley establece¹²⁷⁹. Ello es consecuencia del carácter tuitivo de la jurisdicción social y particularmente de los principios de impulso de oficio, *iura novit curia* y de la irrenunciabilidad de los derechos de seguridad social, lo que aconseja tener una concepción más relajada de la congruencia que la apropiada al proceso ordinario¹²⁸⁰. Esta laxitud de la congruencia se manifiesta tanto en su modalidad de incongruencia *ultra petita* como en la *extra petita*¹²⁸¹. En los casos en que se sobrepasen los

¹²⁷⁸ Véase al efecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 11 de febrero de 2013 (RCUD nº 1151/2012).

¹²⁷⁹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El proceso especial de Seguridad Social*, Ed. EDERSA, Madrid, 2000, pg. 226.

¹²⁸⁰ Por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 16 febrero 1993 (RCUD nº 1203/1992), que añade que “el límite de aquella laxitud hay que fijarlo siguiendo la doctrina del TC que señala que la relevancia constitucional de la incongruencia se produce cuando entra en conexión con los derechos reconocidos en el art. 24 de la CE por decidir la sentencia sobre temas no debatidos en el proceso, respecto de los cuales no ha existido la necesaria contradicción y puede producirse la indefensión que prohíbe el art. 24 citado”. Sobre los límites de la laxitud, véase también la STSJ de Andalucía de 13 de Septiembre del 2012 (Recurso Suplicación nº 2829/2011), que decreta la nulidad de actuaciones, por razón de incongruencia, en un caso donde en vía administrativa previa se solicitó un superior grado de minusvalía y en la demanda se introdujo, también, la solicitud de declaración de invalidez no contributiva. Véase, asimismo, la STSJ de Andalucía de 4 de julio de 2012 (Recurso Suplicación nº 1117/2012), que rechaza la nulidad de las actuaciones fundada en incongruencia *extra petita*, pero revoca parcialmente la sentencia recurrida por cuanto ejercitada en demanda, una acción meramente declarativa de determinación de contingencia, ésta quedaba satisfecha con la mera declaración de la contingencia sin que sea aceptable que, además, pueda contener la misma una declaración de los responsables, pues ello exige que previamente se haya establecido la prestación de la que dimana la responsabilidad, con la ulterior o simultánea declaración de la contingencia de dicha prestación.

¹²⁸¹ De este modo, es posible que el juez conceda más de lo pedido, por ejemplo, una mayor base reguladora sin que ello suponga indefensión para la entidad gestora; en ese sentido, la sentencia Tribunal Supremo, (Sala Social), de 16 febrero 1993 (RCUD nº 1203/1992). O también, en lo que se refiere a dar cosa distinta de la pedida o incongruencia *extra petita* es también aplicable la referida laxitud, lo que se ha aplicado en el terreno del grado de incapacidad permanente (por todas, la sentencia del Tribunal Supremo [Sala Social], de 24 marzo 1995, [RCUD nº 1109/1994]). Véase también la STSJ de Andalucía de 24 de Mayo del 2012 (Recurso Suplicación nº 651/2012), donde concluye que no es nula la sentencia que reconoce la incapacidad permanente total cuando lo pedido por la parte actora era la declaración exclusivamente de la situación de Incapacidad permanente absoluta. Se ha negado, en cambio, en el caso de la contingencia discutida; véase al respecto la

límites de la congruencia, aun en este sentido laxo, la misma puede subsanarse simplemente adecuando la pretensión formulada al fallo de la sentencia¹²⁸².

11.3.-IMPUGNACIÓN DE ALTA MÉDICA.

La modalidad procesal de impugnación de alta médica se regula en el art. 140 3º de la LRJS como un procedimiento urgente y de tramitación preferente. La urgencia y preferencia se traducen en que además del acortamiento de los plazos procesales¹²⁸³, no es precisa la reclamación previa¹²⁸⁴. El objeto del proceso se limita, al no permitir la norma que se pueda acumular a ella ninguna otra acción, ni siquiera la reclamación de diferencias de prestación económica por incapacidad temporal¹²⁸⁵, lo que implica que la demanda se dirigirá exclusivamente contra la entidad gestora o, en su caso, contra la colaboradora en la gestión¹²⁸⁶, sin que sea preciso demandar al servicio público de salud en un extraño caso de litisconsorcio propio a la inversa, salvo, dice la norma, cuando se impugne el alta emitida por los servicios médicos del servicio público de salud. Del mismo modo se indica que no es

sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 23 de diciembre del 2008 (RCUD nº 692/2007), donde se rechaza que iniciado el expediente administrativo por incapacidad permanente total, derivada de enfermedad profesional, pueda el juez declararla luego derivada de enfermedad común.

¹²⁸² Véase al respecto la STSJ de Andalucía de 20 de Septiembre del 2012 (Recurso Suplicación nº 3041/2011).

¹²⁸³ Conforme al art. 140 3º c) de la LRJS, “el acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda, y la sentencia, que no tendrá recurso, se dictará en el plazo de tres días”.

¹²⁸⁴ Siempre y cuando, conforme dispone el art. 140 1º de la LRJS, “estemos ante una impugnación de alta médica emitida por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social, al agotarse el plazo de duración de 365 días de la prestación de incapacidad temporal”. En el resto de las altas médicas es preciso el agotamiento de la vía previa prevista en el art. 71 de la LRJS, sin perjuicio de que las partes puedan acudir al procedimiento administrativo especial de revisión de los art. 3 y 4 del RD 1430/2009 de 28 de septiembre (BOE de 29 de septiembre), que finaliza a medio de resolución que puede tener en el caso del art.4 del RD 1430/2009-el valor de resolución de reclamación previa. Este procedimiento administrativo especial tiene carácter facultativo para la parte pudiendo acudir en su lugar a la reclamación previa del art. 71 de la LRJS. Véase, en ese sentido, la STSJ de Galicia de 17 de abril de 2012 (Recurso Suplicación nº 2276/2011) y la STSJ de Galicia de 11 de abril de 2014 (Recurso Suplicación nº 898/2012).

¹²⁸⁵ Si bien la sentencia que estime indebida el alta dispondrá la reposición del beneficiario en la prestación que hubiera venido percibiendo, en tanto no concurra causa de extinción de la misma, por el transcurso del tiempo por el que hubiere sido reconocida o por otra causa legal de extinción.

¹²⁸⁶ Cfr. con la STSJ de Andalucía de 21 de febrero de 2013 (Recurso Suplicación nº 3173/2012).

preciso demandar a la empresa, salvo cuando se cuestione la contingencia. Por último, la sentencia no tiene recurso cualquiera que sea la cuantía de las prestaciones de incapacidad temporal que viniere percibiendo el trabajador¹²⁸⁷. Su contenido, por las limitaciones impuestas en la legitimación pasiva, sólo puede afectar al alta médica impugnada¹²⁸⁸.

11.4.-LA REVISIÓN DE LOS ACTOS DECLARATIVOS DE DERECHO.

El artículo 146 de la LRJS regula la modalidad procesal que permite a las entidades gestoras de la Seguridad Social, incluido el FOGASA, la revisión de sus propios actos declarativos de derechos¹²⁸⁹. No obstante, la propia LRJS contiene determinadas excepciones a esa limitación de la autotutela¹²⁹⁰, siguiendo al efecto la doctrina del TS en tal sentido¹²⁹¹.

¹²⁸⁷ Art. 191 2º g) de la LRJS. Véase, en ese sentido, la STSJ de Andalucía de 17 de enero de 2013 (Recurso Suplicación nº 1200/2012).

¹²⁸⁸ La norma añade que “sin condicionar otros procesos diversos, sea en lo relativo a la contingencia, a la base reguladora, a las prestaciones derivadas o a cualquier otro extremo”, lo que se explica en relación a lo que antes se dijo en cuanto que procede demandar a la empresa sólo si se cuestiona la contingencia. Véase, al efecto, la STSJ del País Vasco de 26 de junio de 2012 (Recurso Suplicación nº 1326/2012).

¹²⁸⁹ Responde además a la limitación de la autotutela de las entidades gestoras. Sobre la revisión de oficio de las entidades gestoras véase la STC 12/1989 (Sala 2ª), de 25 de Enero de 1989 (Recurso de Amparo nº 1344/1986). Véase, también, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 30 de septiembre de 1998 (RCUD nº 4600/1997), que distinguió entre la revisión de oficio del art. 145 de la vieja LPL/1995 y la facultad de revisar la invalidez permanente que le otorga el art. 143 de la LGSS, la que opera en atención a una nueva situación patológica.

¹²⁹⁰ Las excepciones se contienen en el art. 146 2º de la LRJS que son tres: a) los errores materiales y de hecho y los aritméticos; b) las omisiones e inexactitudes en las declaraciones de los beneficiarios; y c) en el caso de las prestaciones por desempleo, siempre que la revisión de oficio se efectúe dentro del plazo máximo de un año desde la resolución administrativa o del órgano gestor que no hubiere sido impugnada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 de la misma LRJS (que se refiere a la posibilidad de impugnar y declarar como responsable de una prestación por desempleo al empresario por abuso o fraude en la contratación temporal).

¹²⁹¹ Así sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 10 de febrero de 2000 (RCUD nº 1907/1999); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 21 de enero de 2004 (RCUD nº 1692/2003) y sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 21 de octubre de 2009 (RCUD nº 2318/2008) interpretando el art. 227 de la LGSS en relación al art. 145 de la vieja LPL/1995 (ahora 146 de la LRJS). Tampoco es necesario acudir a la revisión de actos declarativos de derecho, en el caso de complementos por mínimos (así la sentencia del

La demanda de revisión de oficio está sometida al plazo de prescripción de cuatro años¹²⁹², y en la misma deberá identificarse cuál es el acto declarativo de derechos que debe ser revisado¹²⁹³. La LRJS incorpora, además, un privilegio propio de la Administración, señalando que las sentencias en las que se declare la revisión del acto impugnado “serán inmediatamente ejecutivas”¹²⁹⁴, lo que significa que con independencia de que contra las mismas quepa o no recurso es posible su ejecución sin esperar a que las mismas hayan ganado firmeza.

11.5.- IMPUGNACIÓN DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO.

La modalidad procesal especial de seguridad social prevista en el art. 147 de la LRJS permite revisar las prestaciones de desempleo reconocidas, pero se asemeja más propiamente al procedimiento de oficio que se regula en el capítulo siguiente. Su ubicación dentro de la materia de Seguridad Social se explica al venir referida a una prestación de seguridad social como lo es la prestación por desempleo¹²⁹⁵. No es tanto una norma de derecho procesal como de derecho sustantivo, que persigue como único objeto el de declarar la responsabilidad empresarial en el abono de la prestación de desempleo¹²⁹⁶.

En cuanto a las especialidades del proceso cabe destacar que se inicia mediante una “comunicación”, pero que “tendrá la consideración de demanda”, según dispone expresamente el art. 147 1. 2º párrafo de la LRJS. La referida comunicación deberá cumplir los requisitos generales del proceso ordinario, como también se encarga de decir expresamente la LRJS, y a la que deberá acompañarse copia del expediente o expedientes administrativos en que se fundamente. El plazo de subsanación de defectos, omisiones o

Tribunal Supremo, [Sala Social], de 21 de diciembre de 1998, [RCUD nº 652/1998]) o en el caso de la revisión por mejoría de la incapacidad permanente reconocida (así sentencia del Tribunal Supremo [Sala Social], de 30 de septiembre de 1998, [RCUD nº 4600/1997]).

¹²⁹² Art. 146 3º de la LRJS.

¹²⁹³ Por todas la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 20 diciembre 2006 (RCUD nº 151/2005).

¹²⁹⁴ Art. 146 4º de la LRJS.

¹²⁹⁵ La prestación de desempleo está incluida en los arts. 203 y ss. de la LGSS.

¹²⁹⁶ Conforme el art. 147 1º 4º de la LRJS nunca va a ser objeto del proceso, la revisión de las previas resoluciones en las que se le reconoció la prestación de desempleo y que se consideran siempre debidas al trabajador, esto es, no va a perder su derecho a la prestación.

imprecisiones de la demanda se amplía a 10 días, atendiendo a que la parte demandante es la gestora de la prestación de desempleo. Tanto el empresario como el trabajador tendrán la consideración de parte en el proceso, si bien del mismo modo que sucede en el procedimiento de oficio tienen en cierto modo limitadas sus posibilidades de actuación, pues no podrán solicitar su suspensión, y aun cuando no comparezcan el procedimiento se seguirá de oficio. En cuanto a la sentencia, si es estimatoria será inmediatamente ejecutiva, y una vez que adquiera firmeza se comunicará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

12.- EL PROCEDIMIENTO DE OFICIO.

La característica esencial del procedimiento de oficio regulado en los arts. 148 a 150 de la LRJS se encuentra en el modo de su iniciación, por cuanto no son los titulares de los derechos subjetivos cuya tutela se pretende los que con su actividad lo inician. Pero tampoco se trata de un supuesto de iniciación a instancia del órgano judicial, sino que la misma se produce por acto de un tercero, la autoridad laboral, y que se justifica tradicionalmente en la situación de inferioridad del trabajador respecto de la posición jurídica del empresario¹²⁹⁷.

Es común en todos los casos de demanda de oficio el hecho de que no rige el principio dispositivo; no son las partes quienes lo inician ni determinan su objeto ni pueden ponerle fin, aunque, por otro lado, el órgano judicial ha de resolver con congruencia, y no está facultado para aportar el material probatorio a su elección, pues el mismo queda normalmente delimitado por el expediente administrativo así como por la prueba propuesta por los trabajadores y empresario demandados¹²⁹⁸. En definitiva, se trata de un complemento a la tutela judicial individual de los trabajadores.

12.1.-DIFERENTES PROCESOS DE OFICIO.

Existen cuatro supuestos diferentes de procesos de oficio. Los tres primeros, previstos en las letras a), b) y c) del art. 148 de la LRJS, obedecen a esa idea de tutela administrativa de los derechos de los trabajadores. El cuarto, previsto en la letra d) del art.

¹²⁹⁷ Sobre los antecedentes del proceso de oficio, véase ALEMAÑ CANO, J.: *Los procesos de oficio*, Colección de Trabajo y Seguridad Social, Ed. Comares, Granada, 2003, pgs. 1 a 22.

¹²⁹⁸ ALEMAÑ CANO, J.: *Los procesos de oficio*, Colección de Trabajo y Seguridad Social, Ed. Comares, Granada, 2003, pg. 19.

148 de la LRJS, en puridad, no es propiamente un proceso de oficio¹²⁹⁹, al ostentar la autoridad laboral un interés directo, de modo que será relevante la falta de citación del Abogado del Estado en aplicación del derecho de defensa jurídica cuya omisión genera nulidad de actuaciones¹³⁰⁰. También existe un interés directo del empresario, que es quién normalmente está siendo objeto de la actuación sancionadora, y de los trabajadores, a los efectos de que se declare su relación laboral, y se imponga, en su caso, la sanción que corresponda en una suerte de “prejudicialidad devolutiva respecto de la decisión del procedimiento administrativo de imposición de sanciones”¹³⁰¹, evitando así decisiones contradictorias de los distintos órdenes jurisdiccionales¹³⁰². Eso sí, todos ellos deberán ser parte bajo el riesgo de que se aprecie un litisconsorcio pasivo necesario¹³⁰³.

12.2.-ESPECIALIDADES.

Las especialidades del procedimiento de oficio se concretan en la exclusión de los actos de conciliación, mediación previa, y reclamación previa, conforme a los arts. 64 y 70 de la LRJS. La demanda debe reunir con carácter general los requisitos exigidos por el artículo 80 de la LRJS. Así lo indica expresamente el art. 149 de la LRJS, aunque a continuación añade otros contenidos específicos¹³⁰⁴, de modo que todos ellos podrán ser objeto del control de oficio del secretario judicial al admitir la demanda, siendo el plazo de

¹²⁹⁹ En ese caso, la autoridad laboral tiene un interés directo y propio, pues suspendido el expediente administrativo sancionador por la impugnación del sujeto presuntamente responsable, al cuestionar éste último la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora, la autoridad laboral debe someter la cuestión a la jurisdicción social para su resolución. Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 14 marzo 2006 (RCUD nº 133/2005), donde se considera a la Autoridad Laboral como parte en un proceso de oficio en los que se discutía la relación laboral como motivo de impugnación de un acta de infracción. Véase, también, a BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 399

¹³⁰⁰ También puede ostentar legitimación activa en el procedimiento de oficio la TGSS; véase en tal sentido, la STSJ de Canarias de 22 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 338/2013).

¹³⁰¹ Sentencia Tribunal Supremo (Sala Social), de 26 abril 2004 (RCUD nº 3790/2002).

¹³⁰² En tal sentido la STC 62/1984 (Sala 1ª), de 21 de mayo (Recurso de Amparo nº 362/1983). Véase, asimismo, la STSJ de Canarias de 5 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 1213/2011).

¹³⁰³ Véase en ese sentido, la STSJ de Canarias de 28 de junio de 2013 (Recurso Suplicación nº 356/2013).

¹³⁰⁴ Véase el art. 149 1º de la LRJS.

subsanción de diez días. Al no existir advertencia general de archivo en caso de no subsanción, la solución vendrá dada, pues, por la entidad de los defectos insubsanados o insubsanables¹³⁰⁵.

Ante la posible coexistencia de un proceso de oficio con procesos individuales o colectivos de los sujetos titulares de esas pretensiones, el art. 31 de la LRJS establece con carácter obligatorio la acumulación, para evitar la existencia de sentencias contradictorias, prescribiendo que la acumulación lo será al procedimiento de oficio, aunque sólo serán acumulables las demandas individuales¹³⁰⁶. Por otro lado, las afirmaciones de hecho que se contengan en la resolución o comunicación base del proceso harán fe salvo prueba en contrario, incumbiendo toda la carga de la prueba a la parte demandada¹³⁰⁷. Esta presunción debe entenderse en el sentido de que la mera afirmación o alegación de hechos gratuita o irracional debe ser rechazada, de modo que la presunción de certeza debe venir acompañada de un principio de prueba o de propios elementos de prueba, que permitan considerar que la convicción a la que ha llegado la autoridad laboral que demanda no es arbitraria, y ello sin perjuicio de que pueda ser destruida por la parte a quién perjudica en un supuesto legal de inversión de la carga de la prueba, de manera que la parte demandada puede actuar todos y cada uno de los medios de prueba previstos en derecho al objeto de acreditar cuanto a sus intereses entienda procedente¹³⁰⁸.

Las sentencias que se dicten en estos procesos deberán pronunciarse sobre la concreta tutela solicitada. Cuando el objeto del proceso sea la calificación de la naturaleza laboral de la relación jurídica entre las partes a los efectos de proseguir el expediente administrativo

¹³⁰⁵ Según MONTERO AROCA J., IGLESIAS CABERO, M., MARÍN CORREA J.M. y SAMPEDRO CORRAL M.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Tomo II, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pg. 861, en estos casos “cuando el promotor del proceso no facilite todos los datos esenciales para la correcta composición de la litis, no le es permitido al órgano judicial suplir tales deficiencias, porque si obrara de otra manera perdería la imparcialidad propia del juez”.

¹³⁰⁶ Véase la STSJ de Cataluña de 23 de junio de 2011 (Recurso Suplicación nº 1727/2011) que rechaza la nulidad de actuaciones derivada de la falta de acumulación al procedimiento de oficio de la demanda de extinción individual del contrato por falta de protesta de la parte recurrente.

¹³⁰⁷ Art. 150 2º d) de la LRJS.

¹³⁰⁸ Cfr. con la STSJ de Aragón de 14 de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 101/2014)-

sancionador, la sentencia será meramente declarativa, pronunciándose exclusivamente sobre dicha cuestión¹³⁰⁹.

13.- PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA LABORAL.

La impugnación de actos administrativos en materia laboral resulta ser una modalidad procesal que se contiene en el art. 151 de la LRJS, a los efectos de hacer efectivas las competencias previstas en las letras n) y s) del art. 2 de la misma LRJS, que hasta la entrada en vigor de esta última fueron competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa¹³¹⁰. Así, bajo esta misma modalidad procesal podemos encontrar hasta tres tipos de impugnaciones. La primera, la impugnación de actos o resoluciones de la Administración en materia laboral, sindical o de seguridad social, presenta básicamente naturaleza sancionadora, siempre y cuando no sea competencia del orden contencioso-administrativo conforme al art. 3 de la propia LRJS. En segundo lugar, la revisión de la Administración de sus propios actos previa la declaración de lesividad, en paralelo con la que existe para las entidades gestoras de seguridad social y desempleo que como vimos tiene

¹³⁰⁹ Véase el art 146 d) 2º párrafo de la LRJS que contempla dos particularidades del contenido de la sentencia en la demanda de oficio: a) sanción específica por temeridad incluidos los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido; y b) comunicación de la misma: la sentencia firme se comunicará a la autoridad laboral y vinculará en los extremos en ella resueltos a la autoridad laboral y a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa ante los que se impugne el acta de infracción o de liquidación.

¹³¹⁰ El art. 2 letra n) de la LRJS se refiere a “la impugnación de resoluciones administrativas de la autoridad laboral recaídas en los procedimientos previstos en el apartado 3 del artículo 47 y en el apartado 7 del artículo 51 del ET, así como las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y sindical y, respecto de las demás impugnaciones de otros actos de las Administraciones públicas sujetos al derecho administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional”, y la letra s) del mismo precepto legal viene referido a “la impugnación de actos de las Administraciones públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, distintas de las comprendidas en el apartado o) de este artículo, incluyendo las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia y con excepción de las especificadas en la letra f) del artículo 3”.

su propia regulación especial a la que se remite el propio art. 151¹³¹¹. Y la tercera, la impugnación de las resoluciones administrativas en virtud de las cuales se hayan producido extinciones de contratos de trabajo por fuerza mayor¹³¹².

En todos los casos, el procedimiento es el mismo, al margen de que respecto de los dos últimos la norma se separe de la modalidad especial para dar detalles acerca del modo y plazos de la declaración de lesividad¹³¹³, así como de los efectos de la sentencia que anule una resolución administrativa que haya extinguido contratos de trabajo por fuerza mayor. Pero lo que me interesa destacar es que fuera de estos dos supuestos, el objeto del proceso viene constituido por la revisión de actos de la Administración sometidos a derecho administrativo, pero en materia laboral, no comprendidos en las excepciones contenidas en el art. 3 de la LRJS, lo que reduce estos actos administrativos a los de naturaleza sancionadora¹³¹⁴, y evidencia que el objeto de impugnación es subsidiario.

¹³¹¹ El art. 151 10º de la LRJS dispone que: “la Administración autora de un acto administrativo declarativo de derechos cuyo conocimiento corresponda a este orden jurisdiccional, está legitimada para impugnarlo ante este mismo orden, previa su declaración de lesividad para el interés público en los términos legalmente establecidos y en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de declaración de lesividad. La revisión de actos declarativos de derechos de sus beneficiarios por las entidades u organismos gestores y servicios comunes en materia de Seguridad Social y desempleo se regirá por lo dispuesto en los artículos 146 y 147”.

¹³¹² Véase el art. 151 11º de la LRJS introducido en su actual redacción por el número ocho del artículo 23 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral con vigencia desde 8 julio 2012 (BOE de 7 de julio). Más extensamente, sobre los actos administrativos potencialmente objeto de impugnación a través de esta modalidad procesal véase a BLASCO PELLICER, Á.: “El nuevo proceso de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social”, en BLASCO PELLICER, Á. y GOERLICH PESET, J. M. (Directores.): *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 336 y ss.

¹³¹³ Regulación igual, la del art. 151 10º de la LRJS, a la prevista en el art. 46 5º y art. 19 2º de la LRJCA.

¹³¹⁴ Sobre los antecedentes de la asunción por parte del orden jurisdiccional social de competencias en materia de impugnación de actos administrativos véase de forma más extensa a RABASSÓ RODRÍGUEZ, N.: “La Administración ante la jurisdicción de lo social: aspectos críticos”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 357, 2012, pág. 8 y ss. Resumidamente, también, BLASCO PELLICER, Á.: “El nuevo proceso de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social”, en BLASCO PELLICER, Á. y GOERLICH PESET, J. M. (Directores.): *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 333 y 334.

Debe ponerse de relieve que entre las normas reguladoras de la presente modalidad procesal están, en primer lugar, las del proceso ordinario¹³¹⁵, y con carácter supletorio las de la LRJCA¹³¹⁶, si bien con el matiz de que “en cuanto sean compatibles con los principios del proceso social”, lo que de nuevo reitera la D.F. 4ª de la LRJS con la expresión “con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y en cuanto sean compatibles con sus principios”. Por lo tanto, el juez social ante la necesidad de integrar determinadas lagunas de procedimiento, deberá acudir a la LRJCA, adaptando las normas procesales de ésta última a los principios del proceso social, sin que éstos resulten alterados o menoscabados¹³¹⁷.

En materia de legitimación activa y pasiva se prevén unas normas específicas de ampliación del círculo de legitimados en función del objeto litigioso, imponiendo así determinados supuestos legales de litisconsorcio pasivo necesario. En primer lugar, está el relativo a si la resolución impugnada trae causa de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, donde pueden comparecer como partes los empresarios y los trabajadores afectados, los causahabientes de los anteriores y los terceros a los que pudieran alcanzar posteriores responsabilidades¹³¹⁸.

En segundo lugar, si se trata de sanciones administrativas por acoso sexual o acoso por razón de sexo, la víctima puede comparecer según su libre decisión, pero “no podrá ser demandada o emplazada de comparecencia contra su voluntad”¹³¹⁹, estableciéndose un status jurídico de la víctima por el que resultan minoradas las facultades de defensa y contradicción de la contraria, pues quién demanda no podrá exigir la comparecencia de la víctima al acto

¹³¹⁵ Pero al mismo tiempo, el propio art. 151 8º de la LRJS se remite a los arts. 143 a 145 del mismo texto legal (proceso de seguridad social) en orden a cuestiones tales como “al señalamiento del juicio, reclamación del expediente administrativo, emplazamiento de los posibles interesados, congruencia con el expediente administrativo y demás aspectos relacionados se estará a lo dispuesto en los artículos 143 a 145”.

¹³¹⁶ LRJCA, Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa (BOE de 14 de julio)

¹³¹⁷ Cfr. con la STSJ de Aragón de 26 de septiembre de 2012 (Recurso Suplicación nº 437/2012).

¹³¹⁸ Aunque, no están obligados a comparecer. Véase al respecto, el art. 151 5º de la LRJS.

¹³¹⁹ Art. 151 5º 3º párrafo de la LRJS.

del juicio¹³²⁰. Y del mismo modo se limita la práctica del testimonio de la víctima, en el bien entendido supuesto de que haya decidido libremente comparecer¹³²¹. Por último, el art. 151 6º de la LRJS hace referencia a que pueden ser parte los sindicatos y asociaciones más representativas, y en los litigios de ámbito empresarial el empresario y la representación unitaria de los trabajadores.

Dada la remisión que el art. 151 2º de la LRJS hace a la LRJCA, debe entenderse que el agotamiento de la vía previa exige que con ella se ponga fin a la administrativa. La parte tiene así la carga de interponer los recursos administrativos preceptivos¹³²², y la reclamación previa a la vía judicial laboral se reducirá “a los supuestos en los que la Administración actúa en las relaciones de trabajo desde la posición de empleador”¹³²³.

En todo caso, la iniciación del proceso se hace directamente por demanda, y consiguientemente “no se exige la característica dualidad propia del proceso contencioso-administrativo, que consiste en distinguir entre el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, cuya función es la iniciación del proceso y está limitado a concretar el acto administrativo contra el que se dirige la impugnación jurisdiccional, y la demanda, que es el acto en el que se ejercita la pretensión y se definen sus elementos”¹³²⁴. El

¹³²⁰ Lo que significa que deba ser demandada en todo caso, pero no se le puede obligar a comparecer. Y, si se le cita como testigo, se tomarán las medidas necesarias en relación con su situación personal y restricciones de publicidad.

¹³²¹ Conforme el art. 151 5º 3º párrafo, el testimonio de la víctima debe realizarse “en términos compatibles con su situación personal y con las restricciones de publicidad e intervención de las partes y de sus representantes que sean necesarias” lo que introduce elementos ajenos a los límites objetivos, subjetivos y formales que vimos para la admisión de los medios de pruebas. Entiendo que de comparecer libremente la víctima, no existen razones para limitar las preguntas más allá de las que no sean pertinentes ni útiles y que en todo caso sólo se justificará la restricción de la publicidad a la hora de verter su testimonio pero eso sí, en presencia de todas las partes y sus representantes.

¹³²² Véase en ese sentido, la STSJ de Aragón de 26 de septiembre de 2012 (Recurso Suplicación nº 437/2012).

¹³²³ Sin perjuicio de lo previsto en el art. 117 de la LRJS, como señala RABASSÓ RODRÍGUEZ, N.: “La Administración ante la jurisdicción de lo social: aspectos críticos”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (Centro de Estudios Financieros), nº 357, 2012, pg. 17.

¹³²⁴ MAURANDI GUILLÉN, N. A.: “Artículo 151. Tramitación”, en FOLGUERA CRESPO, J. Á., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L. (Dir.): *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, Valladolid, 2011, pg. 589.

plazo de interposición de la demanda es el establecido en el art. 69 de la LRJS¹³²⁵, debiendo la demanda identificar con precisión el acto o resolución objeto de impugnación y la Administración Pública o entidad de Derecho Público contra cuya actividad se dirija la demanda, haciéndose indicación, en su caso, de las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante. El control de oficio de la demanda por el secretario judicial opera en el plazo cuatro días, pero la admisión de la demanda queda al criterio judicial.

La sentencia efectuará los pronunciamientos que correspondan según las pretensiones oportunamente formuladas por las partes, que cómo hemos visto pueden adoptar múltiples objetos¹³²⁶. Es recurrible en suplicación cuando no sea susceptible de valoración económica o cuando la cuantía litigiosa exceda de dieciocho mil euros¹³²⁷. Para la determinación de la cuantía habrá que acudir al art.192 4º de la LRJS, que remite entre otros criterios al contenido económico del mismo, por ejemplo, cuando se trate de anular una sanción será su importe el que determine la cuantía a los efectos del recurso¹³²⁸.

14.- PROCESO DE CONFLICTO COLECTIVO.

La modalidad procesal de conflicto colectivo se encuentra regulada en los arts. 153 a 162 de la LRJS, y ha permitido desde hace años enjuiciar “las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores”¹³²⁹, que versen sobre “la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo”¹³³⁰. En estas dos expresiones se hallan los clásicos elementos subjetivo y objetivo

¹³²⁵ Sobre la competencia territorial para conocer de la demanda social, véase la STSJ de Aragón de 28 de diciembre de 2012 (Recurso Suplicación nº 725/2012) que afirma que la competencia territorial se ha de basar en el ámbito territorial del órgano que dicta el originario acto administrativo y no el territorial del órgano que, resolviendo el recurso de alzada, agota la vía administrativa.

¹³²⁶ Véase el art. 151 9º de la LRJS.

¹³²⁷ Véase el art. 191 3 g) de la LRJS.

¹³²⁸ Véase, al efecto, la STSJ de La Rioja de 20 de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 38/2014). En el mismo sentido, la STSJ de Extremadura de 4 de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 61/2014).

¹³²⁹ Art. 153 1º de la LRJS.

¹³³⁰ Art. 153 1º de la LRJS.

que han marcado la pauta interpretativa de los tribunales a la hora de delimitar el objeto del proceso colectivo. Y es que, el caballo de batalla de este proceso ha sido la adecuación o inadecuación del procedimiento, y por ende la necesidad de distinguir si el conflicto era colectivo o simplemente plural¹³³¹; delimitación compleja y trascendente desde el momento en que la apreciación de una inadecuación del procedimiento impedía el acceso al proceso colectivo, y podía por ello vulnerar la tutela judicial efectiva¹³³². Y es que, si el conflicto era plural, la tramitación del proceso como colectivo negaba la legitimación procesal de los sujetos individuales con lesión de la tutela judicial efectiva de éstos, mientras que a la inversa, de impedir el acceso al conflicto colectivo cuando el mismo presentaba la discrepancia en abstracto restringía injustamente la legitimación colectiva de los sujetos colectivos, sindicatos y asociaciones empresariales¹³³³.

La LRJS permitió una flexibilización del concepto de conflicto colectivo¹³³⁴, pues sin alterar el elemento objetivo ha incluido el conflicto plural, esto es, aquellos procesos en los que los afectados sean “un colectivo genérico susceptible de determinación individual”, que

¹³³¹ Sobre la distinción entre conflicto colectivo y plural, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 6 de junio de 2001 (Recurso de Casación ordinario nº 1439/2000). No sólo la inadecuación de procedimiento se plantea en relación al proceso ordinario, sino también, respecto de la modalidad de impugnación de convenios colectivos. Véase al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 5 de diciembre de 1994 (Recurso Casación ordinario nº 1479/1993), y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 4 de abril de 2014 (Recurso Casación ordinario nº 184/2013), donde convierte en procedimiento de impugnación de convenios colectivo la demanda de conflicto colectivo que impugnaba un laudo arbitral que tenía valor de convenio colectivo.

¹³³² Véase al efecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 junio de 1992 (RCUD nº 2391/1991). Véanse asimismo, las sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 21 de mayo de 2013 (Recurso de Casación ordinario nº 53/2012) y la de 16 de julio de 2013 (Recurso de Casación ordinario nº 105/2012); en esta última, se concluye que el procedimiento adecuado es el de impugnación de convenios, pero no siendo, en ese momento, aplicable la LRJS, no es posible la conversión del procedimiento.

¹³³³ BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J.; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 237.

¹³³⁴ Incorporando la doctrina del TC al respecto; así, la STC 74/1983 (Sala 1ª), de 30 julio (Recurso de Amparo nº 339/1982 y 340/1982 acumulados), citada a su vez por la STC 12/2009 (Sala 1ª), de 12 enero (Recurso de Amparo nº 4264/2007). Véase, también, la STC 178/1996 (Sala 1ª), de 12 de noviembre (Recurso de Amparo nº 306/1994).

es justo lo que se descartaba antes según nuestra jurisprudencia más rigurosa¹³³⁵. Ello sin embargo no tiene su traducción en la ampliación de la legitimación activa o pasiva de esta modalidad procesal, que sigue siendo de carácter colectivo, sino que se traduce más particularmente en la posibilidad de ejecución del fallo, y por lo tanto en que la sentencia que en su día recaiga pueda tener un pronunciamiento de condena¹³³⁶. Así pues, el hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable que pueda concretarse en un derecho de titularidad individual no hace inadecuado el procedimiento especial de conflicto colectivo, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores¹³³⁷.

Esta configuración del objeto del proceso explica, como digo, que el litigio se sustancie siempre entre entes colectivos o de dimensión colectiva¹³³⁸. La exclusión de la legitimación activa o pasiva de los trabajadores individuales es compatible con la tutela del interés individual a través del proceso ordinario¹³³⁹. De otro modo expuesto, si la pretensión formulada excede del ámbito material del procedimiento de conflicto colectivo, la consecuencia no podría ser nunca la de imponer una ampliación de la legitimación pasiva contraria al objeto y naturaleza del procedimiento de referencia, sino la de declarar la

¹³³⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: “Algunas anotaciones sobre los procesos especiales de trabajo en el orden social de la jurisdicción” en *AAVV Últimas reformas en materia laboral, Seguridad Social y en el proceso laboral*”, Ed. Huygens, Barcelona, 2013, pg. 252.

¹³³⁶ Véase el art. 160 3º de la LRJS.

¹³³⁷ Véase al respecto, la STSJ de Andalucía de 23 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 509/2013). Véase también, sobre esta cuestión, RON LATAS, R.P.: “El proceso de conflictos colectivos en la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social”, *Actualidad Laboral*, nº 12, 2012, n.º 12, pgs. 1404 a 1419. En otro orden de cosas, el conflicto colectivo exige un conflicto actual y concreto, o conflicto real, lo que permite distinguir el conflicto jurídico del conflicto de intereses lo que se traduce en que el conflicto jurídico siempre tiene que resolver sobre la aplicación de una norma preexistente al caso concreto debiendo quedar excluidas las reivindicaciones dirigidas a la alteración o modificación de norma o práctica empresarial; véase por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 6 marzo 1995 (Recurso de Casación ordinario nº 2241/1993) y la STSJ de Cataluña de 26 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 2810/2013).

¹³³⁸ El procedimiento se extiende, asimismo, a los otros supuestos previstos en el art. 153 1º, 2º y 3º de la LRJS.

¹³³⁹ Cfr. con la STSJ de Cataluña de 5 de noviembre de 2012 (Recurso Suplicación nº 4625/2011) o la STSJ de Andalucía de 20 de diciembre de 2012 (Recurso Suplicación nº 1/2012).

inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo¹³⁴⁰. Ni siquiera el hecho de que una sentencia pueda llegar a tener efectos reflejos en intereses individuales otorga por defecto y sin excepción legitimación para ser parte en ese procedimiento¹³⁴¹.

Por otro lado, la legitimación de los sujetos colectivos debe reunir determinadas exigencias. La LRJS, en su art. 154, se expresa así a la hora de establecer quienes tienen legitimación activa para promover demandas de conflicto colectivo:

a) Los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, que sólo pueden por tanto promover conflictos colectivos en el ámbito de la empresa o superior.

b) Las asociaciones empresariales cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, siempre que se trate de conflictos de ámbito superior a la empresa, de modo que sólo pueden promover conflictos colectivos en un ámbito superior al de la empresa; nunca podrán plantear un conflicto en el ámbito empresarial o inferior.

c) Los empresarios y los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior, de ahí que lo normal sea que sólo planteen conflictos que no excedan de su ámbito representativo, normalmente el centro de trabajo¹³⁴², sin perjuicio de la posibilidad del comité intercentros o del conjunto de comités de empresa de los distintos centros de trabajo para promover conflictos colectivos que afecten a todos los centros de trabajos representados por ellos.

d) Las Administraciones públicas empleadoras incluidas en el ámbito del conflicto y los órganos de representación del personal laboral al servicio de las anteriores.

¹³⁴⁰ En ese sentido la STC 12/2009 (Sala 1ª), de 12 enero (Recurso de Amparo nº 4264/2007), que negó legitimación pasiva a una trabajadora en un proceso de conflicto colectivo sobre impugnación de un acuerdo de cobertura de vacantes en un organismo municipal en el que la demandante en amparo había obtenido una plaza.

¹³⁴¹ Cfr. con la STSJ de Andalucía de 21 de marzo de 2013 (Recurso Suplicación nº 322/2013). Véase, asimismo, la STC 12/2009 (Sala 1ª), de 12 enero (Recurso de Amparo nº 4264/2007).

¹³⁴² Véase, en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 2 de julio de 2012 (Recurso Casación ordinario nº 2086/2011), que afirma que cuando el conflicto afecta a los dos centros de trabajo de la empresa, el comité de uno de ellos carece de legitimación activa. Véase, asimismo, la STSJ de Cataluña de 19 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 2206/2013).

e) Las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y los sindicatos representativos de estos, para el ejercicio de las acciones colectivas relativas a su régimen profesional, siempre que reúnan el requisito de la letra a) anterior, así como las empresas para las que ejecuten su actividad y las asociaciones empresariales de éstas siempre que su ámbito de actuación sea al menos igual al del conflicto.

La legitimación activa que se reconoce en los tres primeros casos debe cumplir unas determinadas exigencias que la LRJS impone a través de lo que se conoce como la regla o principio de la correspondencia, que se explica por la eficacia general de la sentencia unida a la prohibición de indefensión, de modo que debe existir correspondencia entre el ámbito del conflicto que motiva el litigio y el ámbito de actuación de las representaciones¹³⁴³. La regla de la correspondencia se ha identificado en ocasiones con el criterio de la implantación o la afiliación en el ámbito del conflicto¹³⁴⁴, lo que no es otra cosa que un criterio de conexión que atiende al referido principio de correspondencia con el conflicto planteado¹³⁴⁵. Tampoco

¹³⁴³ Lo contrario supondría que el sujeto accionante estaría actuando *ultra vires*. Véase al respecto a BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 242.

¹³⁴⁴ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 11 diciembre 1991 (Recurso Casación ordinario nº 1469/1990). Véase, también, la STC 70/1982 (Sala 2ª), de 29 noviembre (Recurso de Amparo nº 51/1982) y la STC 74/1983 (Sala 1ª), de 30 julio (Recurso de Amparo nº 339/1982). Aplicando el criterio de la afiliación, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 6 de junio de 2011 (Recurso de Casación ordinario nº 162/2010), donde se rechaza que esté legitimado para impugnar un acuerdo de modificación de condiciones en una empresa de más de 1.000 trabajadores, conformada por la absorción de varias empresas, un sindicato que solo acredita la existencia de una sección sindical, a la que solo está adherido un solo trabajador. Sobre el principio de correspondencia para la legitimación *ad causam* de los sindicatos horizontales, véase RON LATAS, R.P.: *Los sindicatos horizontales*, Ed. Comares, Granada, 2003, pg. 76.

¹³⁴⁵ Por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 15 de febrero de 1999 (Recurso de Casación ordinario nº 2380/1998) se dijo que: “en el presente asunto, no se discute la relación directa o interés del SIMAP-CV (Sindicato de Médicos de Asistencia Pública de la Comunidad de Valencia) en el objeto del conflicto, ni la notoriedad de su implantación entre el personal facultativo, y más concretamente entre los MIR (médicos internos residentes) que prestan sus servicios en centros sanitarios públicos correspondientes a la Generalitat Valenciana”. Véase asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 19 de diciembre de 2012 (RCUD nº 289/2011). Véase también sobre el principio de correspondencia, la STSJ de Madrid de 8 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1827/2013) o la STSJ de Galicia de 30 de abril de 2012 (Recurso

es exigible que el ámbito del conflicto y por ello la legitimación deba coincidir con el ámbito subjetivo de aplicación de la norma que se invoca como vulnerada, pues es el ámbito del propio conflicto colectivo el que condiciona la legitimación¹³⁴⁶.

En todo caso, conforme al art. 155 de la LRJS, junto a las partes demandante o demandada podrán personarse al pleito los sindicatos representativos, de conformidad con los arts. 6 y 7 de la LOLS, las asociaciones empresariales representativas en los términos del artículo 87 del ET y los órganos de representación legal o sindical, aun cuando no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto¹³⁴⁷.

La modalidad procesal de conflicto colectivo se caracteriza por su celeridad, que se encuentra reforzada por lo dispuesto en el artículo 159 de la LRJS, cuando declara al proceso de conflicto colectivo de carácter urgente y preferencia absoluta en su despacho sobre cualesquiera otros asuntos, salvo los de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, lo que sitúa a los procesos de conflicto colectivo en un estadio intermedio de celeridad de segundo grado, entre los procesos de tutela que tienen celeridad de primer

Suplicación nº 982/2012); ésta última niega legitimación activa al actor, que se dice delegado sindical, pero que no era tal, pues la empresa tenía menos de 250 trabajadores, y no acredita tampoco el sindicato mayoría en el comité de empresa, al tener sólo un miembro en el comité de empresa.

¹³⁴⁶ La regla de la correspondencia aparece por primera vez en la LPL/1990 separándose del criterio jurisprudencial del TCT y del TC quienes sostenían que el ámbito del conflicto debía ser coincidente con el de la norma estatal, convenio colectivo o decisión o práctica de empresa. Véase, a tal efecto, las STC 59/1983 (Sala 2ª), de 6 julio (Recurso de Amparo nº 6/1983) y la STC 74/1983 (Sala 1ª), de 30 julio (Recurso de Amparo nº 339/1982 y 340/1982 acumulados). El nuevo criterio del principio de correspondencia puede verse en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 15 de febrero de 1999 (Recurso de Casación ordinario nº 1280/1998) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 6 de julio de 2013 (RCUD nº 2821/2012). En el mismo sentido, la STSJ de Cataluña de 9 de diciembre de 2013 (autos nº 41/2013).

¹³⁴⁷ Se trata de una legitimación polivalente como ha afirmado la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 20 de enero de 2011 (Recurso Casación ordinaria nº 93/2010), de modo que pueden ser excluidos, por ejemplo, los firmantes del acuerdo, a diferencia del proceso de impugnación de convenios colectivos. En relación a la legitimación pasiva en general, véase citando diferentes sentencias de la AN y el TS a BODAS MARTIN, R.: “Procesos de conflicto colectivo. Novedades en el proceso de conflicto colectivo en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y en el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero. Reglas de adecuación del procedimiento en las modalidades procesales en general” en “La nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Cuadernos Judiciales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2012, pg. 10.

grado, y por ejemplo, el proceso por vacaciones, en donde sólo se habla de urgencia y preferencia, y por ello con celeridad de tercer grado¹³⁴⁸. Por el contrario, la celeridad no se manifiesta en la exención de la conciliación o mediación previa¹³⁴⁹, ni siquiera en los conflictos colectivos a través de los cuáles se impugnen medidas como la modificación sustancial del condiciones de trabajo en los que por razón de la materia estaría excluida de la conciliación previa¹³⁵⁰. En todo caso, la modalidad de conflicto colectivo está exenta de la reclamación previa en el caso de que la demandada sea una Administración Pública¹³⁵¹.

El ámbito territorial del conflicto genera distinta competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social¹³⁵², lo que suele provocar en muchas ocasiones la declaración de falta de competencia funcional y territorial en trámite de admisión de la demanda, remitiendo a las partes al órgano jurisdiccional que por razón del ámbito del conflicto colectivo sea competente¹³⁵³. No se produce en estos casos una denegación de la tutela judicial solicitada, sino que sólo se niega que sea ese concreto órgano jurisdiccional el

¹³⁴⁸ Tal celeridad, se concreta en otros tres preceptos aplicables al proceso de conflicto colectivo: a) en el artículo 160 de la LRJS en cuyos números 1 y 2, respectivamente, ordena, por un lado, que la celebración del juicio oral se verifique en única convocatoria y dentro de los cinco días siguientes al de admisión de la demanda y por otro lado, que la sentencia se dicte en el plazo de tres días; b) en el artículo 161 de la LRJS, precepto que prohíbe interponer recurso durante la tramitación, salvo el de declaración inicial de incompetencia sacrificándose así, en aras de la “celeridad”, la seguridad y bondad jurídicas de tal tramitación, sin perjuicio, eso sí, de plantear la cuestión, vicio o error procedimental en el juicio oral o, en su caso, en el recurso que se interponga contra la sentencia que finalmente se dicte; y c) en el artículo 43 4º de la LRJS, precepto que, concordando con el artículo 183 LOPJ y con el artículo 131 LEC, establece que, por excepción, los días del mes de agosto son hábiles.

¹³⁴⁹ Véase el art. 156 1º de la LRJS.

¹³⁵⁰ Véase en tal sentido, la STSJ de Madrid de 12 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1700/2013).

¹³⁵¹ El art. 70 de la LRJS lo declara exento de forma expresa y en coherencia el art. 156 1º de la misma ley no lo exige.

¹³⁵² Véase al efecto, los arts. 6, 7 y 8 de la LRJS. Declarando la nulidad de actuaciones por falta de competencia de la sala social del TSJ en favor del juzgado de lo social, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 de junio de 2009 (Recurso casación ordinario nº 32/2008).

¹³⁵³ Véase la STSJ del País Vasco de 24 de abril de 2012 (autos nº 3/2012).

encargado de otorgarla, de modo que la parte sigue teniendo acceso al proceso simplemente dirigiéndose al órgano judicial competente por razón del ámbito del conflicto¹³⁵⁴.

Las modalidades de inicio del proceso son dos, bien a instancia de la parte interesada mediante la oportuna demanda, bien de oficio por la autoridad laboral administrativa mediante la correspondiente comunicación, pero en cualquier caso los requisitos de la demanda son comunes, y están previstos en el art. 157 de la LRJS, que viene así a completar los requisitos generales del art. 80 de la LRJS. Básicamente, se trata de identificar a las partes del conflicto a través de “la designación general de los trabajadores y empresas afectados por el conflicto”¹³⁵⁵, y, en su caso, “los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y el cumplimiento de la sentencia respecto de ellas”¹³⁵⁶.

Sin embargo, la previsión legal que a continuación se contiene en la letra b) del mismo precepto, referido a que la demanda deba contener “la designación concreta del demandado o demandados, con expresión del empresario, asociación empresarial, sindicato o representación unitaria a quienes afecten las pretensiones ejercitadas”, resulta innecesaria, pues ello se halla implícito en el anterior apartado, esto es, la identificación de las dos partes afectadas por el conflicto. En todo caso, nos da información de quienes pueden ostentar la legitimación pasiva, que coinciden por otro lado con los mismos sujetos que ostentan la legitimación activa; de ahí la redundancia. A la demanda deberá acompañarse, además, certificación de haberse intentado la conciliación o mediación previa a la que se refiere el artículo anterior, siendo el plazo para subsanar de 4 días (de 10 días, en el caso de que la demanda la presente la Autoridad Laboral).

La sentencia, que siempre es recurrible, es ejecutiva desde el momento en el que se dicta, y si deviene firme tiene un muy reforzado y amplio efecto de cosa juzgada¹³⁵⁷. Se trata del efecto de cosa juzgada positiva, en el sentido del art. 222 4º de la LEC, sobre los

¹³⁵⁴ No obstante, y dada la trascendencia de la resolución judicial que, por el momento, niega la admisión de la demanda, cabe recurso de suplicación contra los autos que resuelvan el recurso de reposición interpuesto contra la resolución en que el órgano jurisdiccional, antes del acto del juicio, declare la falta de jurisdicción o de competencia por razón de la materia, de la función o del territorio conforme dispone el art. 191 4º de la LRJS.

¹³⁵⁵ Art. 157 1º a) de la LRJS.

¹³⁵⁶ Véase el art. 157 1º a) de la LRJS.

¹³⁵⁷ Véase el art. 160 4º, 5º y 6º de la LRJS.

procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse que versen sobre idéntico objeto o en relación de directa conexidad con aquél, que quedarán en suspenso durante la tramitación del conflicto colectivo¹³⁵⁸. La suspensión de los procesos individuales se acordará aunque hubiere recaído sentencia de instancia en el proceso de conflicto colectivo y estuviere pendiente de recurso de suplicación y/o de casación, vinculando al tribunal correspondiente la sentencia firme recaída en el proceso de conflicto colectivo, incluso aunque en el recurso de casación unificadora no se hubiere invocado aquélla como sentencia contradictoria¹³⁵⁹. En los procesos individuales derivados sólo podrán plantearse aquellas cuestiones novedosas que no fueron objeto de enjuiciamiento en el proceso colectivo¹³⁶⁰. De todos modos, la cosa juzgada debe ser objeto de una interpretación restrictiva, y por tanto aquellas pretensiones individuales ya juzgadas y firmes antes de la demanda colectiva ostentan su propia cosa juzgada, y al tiempo la cosa juzgada de la sentencia de conflicto colectivo sólo produce efectos sobre los procesos individuales desde su firmeza¹³⁶¹.

15.- PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS.

En los arts.163 a 166 de la LRJS se contiene la regulación de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos, también llamada “acción impugnatoria”¹³⁶², ya que confronta un precepto estatal de naturaleza imperativa con un convenio colectivo estatutario con la finalidad de eliminar del ordenamiento jurídico de una vez por todas y con efectos

¹³⁵⁸ Por ello no requiere la triple identidad de la cosa juzgada. Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 5 de diciembre de 1994 (RCUD nº 885/1994) que rechaza la excepción de litispendencia entre un proceso de conflicto colectivo y otro individual sobre idéntico objeto.

¹³⁵⁹ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 2 de junio de 2014 (RCUD nº 1835/2013).

¹³⁶⁰ BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J.; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pgs. 252 y 253.

¹³⁶¹ Finalmente, procede señalar que el art. 160 6º de la LRJS prevé que la iniciación del proceso de conflicto colectivo interrumpirá la prescripción de las acciones individuales en igual relación con el objeto del referido conflicto.

¹³⁶² MARTIN VALVERDE A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid, 2007, pg. 840.

“*erga omnes*”, el convenio colectivo o más habitualmente alguna de sus cláusulas aquejadas de nulidad¹³⁶³. Por ello, se puede decir que el principal carácter de este procedimiento es la función de control y en su caso de depuración del ordenamiento jurídico, tanto en lo que se refiere a la preservación de la prelación natural de las fuentes del derecho laboral, como a la protección de terceros eventualmente afectados por una regulación *ultra vires*¹³⁶⁴.

La LRJS contiene dos vías alternativas de impugnación¹³⁶⁵. Una que puede calificarse de oficio, pues se inicia por la autoridad administrativa laboral, y otra en la que se concede legitimación directa a determinados sujetos colectivos. En cualquier caso, sólo es posible la impugnación de convenios colectivos estatutarios, de modo que el resto de normas convencionales no estatutarias deberán ser impugnadas a través del proceso de conflicto colectivo¹³⁶⁶.

¹³⁶³ Más en extenso, véase GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Ley y Autonomía Colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo”, *MTSS*, Madrid, 1987, pgs. 440 y 441.

¹³⁶⁴ No es en cambio el cauce procesal idóneo para debatir sobre la legitimación negociadora, ya sea de un sindicato, ya se trate de una asociación empresarial siendo el procedimiento adecuado el de conflicto colectivo. Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 26 de marzo de 2013 (Recurso de Casación ordinario nº 237/2011).

¹³⁶⁵ MONTERO AROCA., J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pg. 282.

¹³⁶⁶ En tal sentido, véase a LÓPEZ BALAGUER, M.: “El procedimiento de oficio, el proceso de conflictos colectivos, el proceso de impugnación de convenios colectivos y el proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas” en BLASCO PELLICER A. y GOERLICH PESET J.M.: *La reforma del proceso laboral*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pg. 377; véase también a ALARCÓN CARACUEL, M.R.: *AAVV Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción social*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pg. 636. Debe recordarse que no sucedía lo mismo con la LPL/1995, pues ésta reservaba la impugnación de oficio para los convenios colectivos estatutarios (negociados conforme al título III del ET), y en cambio la acción directa estaba prevista para todo tipo de convenios colectivos, tanto estatutarios como extra-estatutarios, en base a la expresión contenida en el art. 163 1º de la vieja LPL/1995 según la cual “la legitimación activa para impugnar un convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia”; expresión ésta que en la actualidad no encontramos en la LRJS. Véase al respecto la STSJ de Cataluña de 6 de junio de 2013 (autos 13/2013), aplicando todavía la LPL/1995, con cita expresa de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 10 de mayo de 2011 (Recurso de Casación ordinario nº 157/2010). Por último, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 4 de abril de 2014 (Recurso de Casación ordinario nº 184/2013), donde convierte en procedimiento de impugnación de convenios colectivo la demanda de conflicto colectivo que impugnaba un laudo arbitral al tener éste valor de convenio colectivo.

En todo caso, para esta acción directa el art. 163 3º de la LRJS remite al proceso de conflicto colectivo, lo que no significa que no se apliquen las especialidades propias de la modalidad de impugnación de convenios como la relativa a la legitimación activa. En general, la remisión al proceso de conflicto colectivo es de carácter supletorio, pues en aquellos aspectos en que exista una regulación *ad hoc* prevalecerá lo dispuesto en el proceso de impugnación de convenios colectivos¹³⁶⁷. Asimismo, debe decirse que es indebida la acumulación de la acción de conflicto colectivo con la acción de impugnación de convenios colectivos¹³⁶⁸, o de ésta última con la de tutela de derechos fundamentales¹³⁶⁹.

En el caso de la acción directa, su estudio exige atender a las diferentes causas posibles de impugnación¹³⁷⁰. Así, la primera causa de impugnación es la ilegalidad del convenio colectivo, en cuyo caso tendrán legitimación según el art. 165 1º a) de la LRJS “los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas”. Por el contrario, carecen de la condición de legitimados activos los que fueron partes firmantes del convenio colectivo impugnado dado que estos, como se verá, son los que ostentan legitimación pasiva, salvo que la impugnación se dirija a una parte del convenio sobre la que se mostró oposición¹³⁷¹, o salvo que la impugnación por el sujeto firmante se haya hecho en defensa del interés general¹³⁷². Además de la enumeración de sujetos o partes legitimadas se añade el adjetivo de “interesadas”, de modo que se precisa

¹³⁶⁷ Véase, en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 12 de febrero de 1996 (Recurso de Casación ordinario nº 3489/1993).

¹³⁶⁸ Por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 8 de julio de 1994 (Recurso de Casación ordinario nº 3626/1992).

¹³⁶⁹ Por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social). de 13 de diciembre de 1995 (Recurso de Casación ordinario nº 1353/1994).

¹³⁷⁰ En relación al proceso iniciado de oficio la ley únicamente encomienda a la Autoridad Laboral la tarea de remitir al juzgado o sala competente la correspondiente comunicación de oficio, cuando el convenio colectivo conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, y a partir de ahí ya no participa en la relación jurídico procesal. En realidad, no es un verdadero demandante sino un “denunciante cualificado”. Véase el efecto, los arts. 163 de la LRJS y el art. 90 5º del E.T.

¹³⁷¹ Véase por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 26 de noviembre de 2002 (Recurso de Casación ordinario nº 3857/2000).

¹³⁷² Véase por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 22 de mayo de 2001 (Recurso de Casación ordinario nº 1995/2000).

que dichas representaciones acrediten un interés para intervenir en el proceso. Desde luego se ha de tratar de un “interés legítimo”¹³⁷³.

Este interés legítimo no es otro que el mismo que vimos para el conflicto colectivo, esto es, la existencia de conexión o correspondencia entre quién impugna y el objeto de la impugnación, aunque aparentemente la LRJS contenga una regla específica de legitimación activa para impugnar un convenio colectivo menos estricta, que por esa razón debiera de prevalecer sobre la del art. 154 de la misma ley¹³⁷⁴.

Mayoritariamente, sin embargo, la jurisprudencia adopta una postura conciliadora de ambos preceptos, en el sentido de que al no estar previsto en el art. 165 1º a) de la LRJS el principio de correspondencia de forma expresa, ello le priva de valor absoluto, con lo que posibilita atribuir legitimación a quien sin acreditar la tan citada correspondencia fuera innegable su interés¹³⁷⁵. Esta conclusión se acomoda además perfectamente con el principio

¹³⁷³ Véase la STSJ de Navarra de 13 de octubre de 2011 (Recurso Suplicación nº 187/2011). Cabe distinguir, sin embargo, entre la legitimación para negociar un convenio de la legitimación procesal para impugnarlo. Véase, en ese sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 15 de marzo de 2004 (Recurso de Casación ordinario nº 60/2003), que otorga legitimación a una asociación empresarial no constituida en el momento de la negociación del convenio que impugna.

¹³⁷⁴ Esa primacía de la regla propia de legitimación activa que se contiene en la regulación de la modalidad procesal de impugnación de convenio colectivo, y que excluiría la exigencia del principio de correspondencia, ha estado presente en algún momento en la doctrina jurisprudencial, así la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 23 marzo 1994 (Recurso de Casación ordinario nº 2256/1992), en atención no sólo a la propia previsión legal de unas especialidades dentro de esta modalidad específica, sino, también, a las notables diferencias que existen entre ambas modalidades procesales, de modo que necesariamente cada uno de estos particulares procesos se ha de regir por su propia norma. En una posición diversa, no exactamente contraria, está la posición doctrinal que entiende que el art. 165 1º a) y el art. 154, ambos de la LRJS, deben ser aplicados de forma conjunta, lo que mantendría la aplicación del principio de correspondencia, también, como requisito de la legitimación activa en esta modalidad procesal; véase así, BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J.; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 276.

¹³⁷⁵ Por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 15 marzo 1993 (Recurso de Casación ordinario nº 1730/1991). Véase, también, la SAN de 17-11-2010 (autos nº 161/2010), que niega legitimación activa para impugnar convenio colectivo a un sindicato debido a que no acreditaba representación unitaria en el ámbito de tal convenio ni un mínimo nivel de afiliación en el mismo, pues no había presentado candidaturas a las elecciones sindicales, careciendo de representación unitaria, de sección sindical y faltando prueba de que en ese ámbito contase con algún afiliado.

“*pro actione*” que emana del art. 24 1º de la CE¹³⁷⁶. Por otro lado, desde el momento en que a través de esta modalidad procesal sólo pueden ser impugnados los convenios colectivos estatutarios que, como es sabido, tienen una eficacia general, “la restricción de la legitimación por la aplicación del principio de correspondencia es más aparente que real en la medida en que su eficacia general legitima a cualquier representación de trabajadores o empresarios para impugnarlo como grupo, y no se requiere por ello una especial incidencia del sujeto impugnante en el ámbito del convenio colectivo”¹³⁷⁷. Cuestión absolutamente distinta es la limitación de la legitimación activa a los sujetos individuales cuya falta de legitimación para demandar en abstracto la nulidad, anulabilidad o aplicación genérica de los convenios colectivos ha sido proclamada con reiteración por el TC¹³⁷⁸.

En la impugnación por lesividad, la legitimación activa le corresponde a los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado. Se exige una lesión, y que la misma sea grave, lo cual implica un daño efectivo de cierta entidad de carácter individualizable y no genérico, es decir, que pueda tener repercusión cierta en una persona o grupo de personas. La

¹³⁷⁶ De esta manera, privar, por ejemplo, de legitimación activa a los comités de centro para impugnar un convenio colectivo de ámbito de empresa cuando ésta tiene varios centros de trabajo podría atentar contra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que proclama este precepto constitucional, al impedirles el acceso a los tribunales de justicia para impugnar un convenio colectivo que les afecta, en cuanto representantes legales de los trabajadores que prestan servicio en el centro correspondiente. Por otro lado, no es necesario que la entidad que actúe como demandante, en defensa de los intereses de los trabajadores, en un proceso de impugnación de un convenio colectivo, represente a todos los trabajadores afectados por ese convenio, pues los perjuicios y quebrantos que se derivarían de esa representatividad parcial quedan completamente salvados y eliminados mediante la exigencia de tener que llamar a juicio a todos aquellos que han intervenido en la negociación del convenio, lo que determina que en el pleito estén debidamente defendidos los intereses de todos los afectados por dicho convenio.

¹³⁷⁷ BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J.; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 276.

¹³⁷⁸ Véase, al respecto, STC 4/1987 (Sala 2ª), de 23 enero (Recurso de Amparo nº 865/1985); STC 47/1988 (Sala 1ª), de 21 marzo (Recurso de Amparo nº 1421/1986); STC 65/1988 (Sala 1ª), de 13 abril (Recurso de Amparo nº 91/1987); y STC 81/1990 (Sala 2ª), de 4 mayo (Recurso de Amparo nº 315/1988), entre otras. En todo caso, sí puede, en cambio, utilizar el proceso ordinario para la defensa singular e individualizada de sus propios derechos e intereses que se vean lesionados por la aplicación del convenio, doctrina constitucional ésta que se incorpora al actual art. 163 4º de la LRJS. Véase, en ese sentido, la STSJ de Catilla-La Mancha de 12 de febrero de 2009 (Recurso Suplicación nº 1413/2008).

determinación del significado y alcance del término “terceros” constituye uno de los problemas más complejos en cualquier rama del derecho, y en tal sentido el ordenamiento jurídico laboral no constituye una excepción. Sólo se puede afirmar con seguridad quiénes no son terceros, ya que el art. 165 2º de la LRJS establece expresamente que “no se tendrán por terceros a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio”¹³⁷⁹. Esta noción tan restrictiva del término tercero es avalada por la propia jurisprudencia, especialmente en aquellas sentencias que deniega la legitimación activa por lesividad a los llamados “trabajadores pasivos”¹³⁸⁰.

Cualquiera que sea el motivo de impugnación alegado, el Ministerio Fiscal siempre será parte¹³⁸¹, pero también ostenta la legitimación activa que expresamente le reconoce el art. 165 1º a) de la LRJS. En cuanto a las consecuencias de la ausencia en el proceso del Ministerio Público por falta de la preceptiva citación, la jurisprudencia ha declarado en estas ocasiones la nulidad de actuaciones, pues se trata de un defecto insubsanable¹³⁸².

Están legitimadas pasivamente “todas las representaciones integrantes de la comisión o mesa negociadora del convenio”¹³⁸³. Vemos cómo la norma no se refiere a los sujetos destinatarios de la norma convencional impugnada, sino todo lo más a la concreta instancia que la elaboró. Este precepto deja sin resolver cuáles serán las partes llamadas a defender la validez del convenio colectivo, pues la LRJS no determina en qué preciso instante se ha de

¹³⁷⁹ Véase la STSJ de Navarra de 13 de octubre de 2011 (Recurso Suplicación nº 187/2011).

¹³⁸⁰ Por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 20 diciembre 1996 (Recurso de Casación ordinario nº 3492/1995), que niega legitimación activa a las viudas de trabajadores y pensionistas de empresa que impugnaron el acuerdo colectivo de la empresa por disminuir sus pensiones complementarias confirmada por STC 88/2001 (Sala 2ª) de 2 de abril (Recurso de Amparo nº 610/1997).

¹³⁸¹ Véase al respecto la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 26 de enero de 2004 (Recurso de Casación ordinario nº 21/2003), donde afirma que es “el único hecho que separa esta modalidad de la de conflicto colectivo”. La exigencia de la presencia como parte del Ministerio Fiscal está prevista en el art. 164 6º de la LRJS. Sobre el contenido de la intervención que debe tener el Ministerio Fiscal como parte, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 5 de diciembre de 1994 (Recurso de Casación ordinario nº 1479/1993).

¹³⁸² Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 11 de diciembre de 2008 (Recurso de Casación ordinario nº 86/2006). Cfr. asimismo con la STSJ de Andalucía de 13 de diciembre de 2011 (Recurso Suplicación nº 1871/2011).

¹³⁸³ Art. 165 2º de la LRJS.

pertenecer a la comisión negociadora. La jurisprudencia entiende que la demanda debe ser dirigida no sólo contra todo aquél sujeto colectivo que formó parte de la comisión negociadora y también firmó el convenio, sino también contra todo aquél sujeto colectivo que acredite ser parte interesada en el proceso, en atención a su intervención en la elaboración de la norma convencional impugnada¹³⁸⁴. En ocasiones, sin embargo, quién negoció no estará legitimado pasivamente precisamente por ser quién impugne el convenio colectivo, teniendo en cuenta que las partes que abandonan los procesos de negociación suelen ser luego las impugnantes del mismo¹³⁸⁵.

En cuanto a las consecuencias del incumplimiento del litisconsorcio pasivo establecido por la ley, esto es, la ausencia de cualquiera de las partes firmantes al acto del juicio por no haber sido demandadas, la LRJS considera que es un defecto subsanable de la demanda, de ahí que, previo apercibimiento por parte del órgano jurisdiccional, las partes demandantes disponen de un plazo de cuatro o diez días (según sea acción directa o comunicación de oficio) para la ampliación de la demanda contra aquél o aquéllos que no fueron demandados¹³⁸⁶.

Dentro de la tramitación hay que distinguir, de nuevo, entre la vía de oficio y la impugnación directa. La vía de oficio está exenta de los trámites previos para la evitación del

¹³⁸⁴ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 25 de abril de 2012 (Recurso de Casación ordinario nº 140/2011), donde se aprecia litisconsorcio pasivo necesario por no haber demandado a dos sindicatos que negociaron y firmaron el convenio colectivo impugnado, aunque la impugnación venía referida a un precepto concreto del convenio que había sido modificado posteriormente, y cuya modificación no había sido firmada por ellos. Véase, asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 14 de julio de 2000 (Recurso de Casación ordinario nº 2723/1999), que aprecia litisconsorcio pasivo necesario al no haber demandado el sindicato actor al comité intercentros que era quién había negociado y firmado el convenio. Por último, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 20 de enero de 2011 (Recurso de Casación ordinario nº 93/2010), donde distingue entre la legitimación pasiva en un conflicto colectivo, y la exigida en la impugnación de convenios colectivos.

¹³⁸⁵ Debe tenerse en consideración que en la LBPL se establecía con absoluta claridad que la legitimación pasiva corresponde “a quienes tuvieren la condición de partes firmantes del convenio colectivo impugnado” (Base 28 3º).

¹³⁸⁶ Sobre el litisconsorcio pasivo necesario, véase, por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 8 julio 1994 (Recurso de Casación ordinario nº 3626/1992).

proceso, ya sea conciliación o reclamación previa¹³⁸⁷. Se inicia por una comunicación que la autoridad laboral dirige al juez o tribunal competente. No se utiliza la expresión “demanda”, lo que no impide que la misma deba reunir los requisitos esenciales de toda demanda, y en concreto su contenido se deberá adecuar a lo previsto específicamente en el art. 164 1º de la LRJS¹³⁸⁸. El plazo de subsanación es de diez días, y junto a la comunicación de oficio se acompañarán tantas copias del convenio como partes sean en el proceso además del texto original del mismo¹³⁸⁹.

En la impugnación directa la demanda deberá ajustar su contenido a las previsiones generales contenidas en el art. 80 de la LRJS, y además deberá reunir los requisitos específicos de este proceso contenidos en el artículo 164 1º de la LRJS con un plazo de subsanación de cuatro días¹³⁹⁰.

La sentencia se dictará dentro de los tres días siguientes y se comunicará a la Autoridad Laboral, siendo ejecutiva desde el momento en que se dicte no obstante el recurso que contra ella pudiera interponerse. Una vez firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse en todos los ámbitos de la jurisdicción sobre los preceptos convalidados, anulados o interpretados que han sido el objeto del proceso¹³⁹¹, sin que el órgano judicial pueda sustituir a través de

¹³⁸⁷ Así lo disponen los arts. 64 1º y 70 de la LRJS.

¹³⁸⁸ Véase al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 16 de julio de 2001 (Recurso de Casación ordinario nº 3953/2000). En cuanto a los requisitos legales de la comunicación de oficio, el art. 164 1º de la LRJS exige los siguientes requisitos: 1º) concreción de la legislación y los extremos de ellos que se consideren conculcados por el convenio colectivo.; 2º) una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la ilegalidad; 3º) una relación de las representaciones integrantes de la comisión negociadora; y 4º) en el caso de que se impugne por lesión grave del interés de tercero, una relación de los terceros lesionados e indicación del interés de los mismos que se trate de proteger.

¹³⁸⁹ Véase sobre los requisitos de la tramitación en los casos de comunicación de oficio, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 5 de diciembre de 1994 (Recurso de Casación ordinario nº1479/1993).

¹³⁹⁰ Así lo dispone expresamente el art. 165 3º de la LRJS.

¹³⁹¹ Así lo dispone el art. 166 2º de la LRJS. Debe ponerse de manifiesto que ni el ET ni la LRJS establecen reglas precisas sobre cuál debe ser el contenido preciso de la sentencia en el proceso de impugnación de convenios colectivos. En la primera norma se señala que “la jurisdicción social adoptará las medidas que proceden al objeto de subsanar supuestas anomalías”; y en la segunda que “la sentencia puede ser anulatoria, en todo o en parte, del convenio colectivo impugnado”. Esto quiere decir que si se estima la demanda o la

sentencia la parte nula por otra válida ni siquiera cuando se hubiere pactado una cláusula de vinculación a la totalidad¹³⁹². Por otro lado, la sentencia no es constitutiva sino declarativa, de modo que los efectos de la anulación podrán desplegarse *ex tunc*, lo que únicamente podrá verse afectado por la prescripción o por la caducidad¹³⁹³.

16.- DE LAS IMPUGNACIONES RELATIVAS A LOS ESTATUTOS DE LOS SINDICATOS O A LAS ASOCIACIONES EMPRESARIALES Y SU MODIFICACIÓN.

Bajo el epígrafe “de las impugnaciones relativas a los estatutos de los sindicatos o a las asociaciones empresariales y su modificación” que da título al Capítulo X del Libro II, se contienen en realidad hasta seis submodalidades procesales diferentes; tres de ellas afectan a los estatutos de los sindicatos y otras tres a los estatutos de las asociaciones empresariales¹³⁹⁴. Las seis submodalidades procesales abarcan otros tantos objetos distintos, a saber, la impugnación de la resolución administrativa que deniegue el depósito de los estatutos de los sindicatos presentados ante la oficina pública para su publicidad (arts. 167 a 171 de la LRJS); la impugnación de la resolución administrativa que deniegue el depósito de la modificación de los estatutos de los sindicatos que se presentan para su publicidad cuando éstos ya tengan personalidad jurídica (arts. 167 a 171 de la LRJS); la impugnación de los estatutos de los sindicatos o de sus modificaciones una vez depositados y publicados con el objeto de obtener la declaración de no ser conformes a derecho, aun cuando el sindicato ya

comunicación de oficio, se debe declarar la nulidad del convenio o de la parte del mismo que haya conculcado la normativa estatal o haya lesionado gravemente el interés de terceros.

¹³⁹² Véase, en ese sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 22 septiembre 1998 (Recurso de Casación ordinario nº 263/1997), sobre las cláusulas convencionales de vinculación a la totalidad.

¹³⁹³ Véase en tal sentido las sentencias del Tribunal Supremo (Sala Social), de 19 de febrero de 2010 (RCUD nº 1734/2009), y de 15 de marzo de 2010 (RCUD nº 2275/2009).

¹³⁹⁴ Se incorpora así, lo relativo a la impugnación de los estatutos de las asociaciones empresariales que en la vieja LPL/1995 se hallaban regulados en la D.A. 6ª, pero añadiendo, además, la referencia a la posibilidad de impugnar las modificaciones de los estatutos de las asociaciones empresariales, al igual que se establece para los estatutos de los sindicatos.

haya obtenido personalidad jurídica (arts. 173 a 175 de la LRJS)¹³⁹⁵. Las otras tres submodalidades son idénticas, pero viene referidas a las asociaciones empresariales¹³⁹⁶.

Lo que no cabe encauzar por estas vías son las controversias generadas “en materia de régimen jurídico específico de los sindicatos, tanto legal como estatutario en lo relativo a su funcionamiento interno y a las relaciones con sus afiliados”¹³⁹⁷, ni a la responsabilidad de los sindicatos y de las asociaciones empresariales por infracción de normas de la rama social del Derecho¹³⁹⁸.

16.1.-IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE DENIEGA EL DEPÓSITO DE LOS ESTATUTOS DEL SINDICATO O DE SU MODIFICACIÓN.

En el caso de que estemos ante la impugnación de la resolución administrativa que deniegue el depósito de los estatutos, los sujetos legitimados para impugnar son los promotores del sindicato y los firmantes del acta de fundación¹³⁹⁹. Y para los supuestos de modificación total (redacción de un nuevo texto) o parcial de los estatutos, la legitimación

¹³⁹⁵ Esta materia se encuentra principalmente vinculada al ejercicio y al contenido de la libertad sindical, tanto en su dimensión individual, como en la colectiva como reconoce la CE en el art. 7. Y como sabemos la LOLS condiciona la adquisición de la personalidad jurídica de un sindicato al cumplimiento de la obligación previa de sus promotores de depositar los estatutos fundacionales en la oficina correspondiente. Esta oficina puede denegar el depósito fundada en que los estatutos carecen de alguno de los requisitos mínimos establecidos en el art 4 2º de la LOLS.

¹³⁹⁶ En realidad podrían ser reconducidas a cuatro, por un lado, la impugnación de la resolución administrativa que deniega el depósito de los estatutos de los sindicatos o de los estatutos modificados (art. 167 a 172 de la LRJS), que tienen prácticamente el mismo régimen jurídico procesal, salvo lo referente a la legitimación activa, y por otro la impugnación de los estatutos de un sindicato sean los originales, sean los modificados (art. 173 a 175 de la LRJS); lo mismo en relación a las submodalidades referidas a las asociaciones empresariales. Sobre ellas, véase a RUBIO DE MEDINA, Mª D.: “El procedimiento para el control judicial de los estatutos y del funcionamiento interno de los sindicatos y las asociaciones empresariales conforme a la Ley 36/2011”, *Actualidad Laboral*, nº 1, 2013, pgs 35 a 52.

¹³⁹⁷ Véase el art. 2 k) de la LRJS.

¹³⁹⁸ Véase el art. 2 m) de la LRJS.

¹³⁹⁹ Art. 167 1º de la LRJS. Véase, sobre la legitimación activa, la STSJ de Andalucía de 25 de febrero de 2010 (autos nº 4/2009).

activa corresponde a los representantes del sindicato, pudiendo comparecer como coadyuvantes sus afiliados en cuanto titulares de un interés directo¹⁴⁰⁰, pero en una posición adhesiva a la principal que invierte lógicamente la regla general prevista en el art. 177 2º de la LRJS o en el art. 14 de la LOLS¹⁴⁰¹.

16.2.-IMPUGNACIÓN DE LOS ESTATUTOS DE LOS SINDICATOS O DE SUS MODIFICACIONES.

En el supuesto de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de sus modificaciones, cuando aquellos ya estaban depositados y publicados, la legitimación activa corresponde a quién acredite un interés directo, personal y legítimo¹⁴⁰², siendo la LOLS la que posibilita esta impugnación de los estatutos de los sindicatos por posibles interesados¹⁴⁰³. El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos¹⁴⁰⁴, de modo que su no citación implicará en todo caso la nulidad de actuaciones. La legitimación pasiva, conforme al art. 173 2º de la LRJS, le corresponde a los promotores de los sindicatos y firmantes del acta de constitución, así como quienes legalmente representen al sindicato, caso de haber ya adquirido éste personalidad jurídica¹⁴⁰⁵.

¹⁴⁰⁰ Art. 172 2º de la LRJS.

¹⁴⁰¹ Resumidamente, en cuanto a su tramitación, debe decirse, conforme al art. 168 de la LRJS, que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación es de diez días hábiles, contados a partir de aquél en el que sea recibida la notificación de la resolución denegatoria expresa o transcurra un mes desde la presentación de los estatutos, sin que hubieren notificado a los promotores defectos a subsanar. Y conforme a los arts. 169 a 172 de la LRJS, la demanda debe ir acompañada de copias de los estatutos y de la resolución impugnada; si ésta fuera tácita, copia acreditativa de la presentación en la oficina pública de dichos estatutos. Y dentro del siguiente día hábil a la admisión de la demanda, el secretario judicial requerirá a la oficina pública el envío del expediente, que habrá de ser remitido en el plazo de cinco días. Si la sentencia estima la demanda, ordenará de inmediato el depósito del estatuto sindical en la correspondiente oficina pública.

¹⁴⁰² Art. 173 1º de la LRJS.

¹⁴⁰³ Véase al efecto, los arts. 4 5º y 4 6º de la LOLS.

¹⁴⁰⁴ Art. 172 2º de la LRJS.

¹⁴⁰⁵ Véase sobre la legitimación pasiva la STSJ de Extremadura de 19 de febrero de 2013 (autos nº 6/2012), que la niega a la Administración a quién pertenece la oficina pública. Por otro lado, el procedimiento está exento de conciliación administrativa o reclamación administrativa previa. No se hace mención específica en la LRJS a la demanda por lo que ha de estarse a la regla general del art. 80 LRJS. Admitida la demanda a trámite el secretario requerirá a la oficina pública el envío de copia autorizada del expediente, que habrá de ser remitido en

17.- TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS.

La modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas permite enjuiciar cualquier violación de los mismos que sean susceptibles de invocación en el ámbito de la relación laboral¹⁴⁰⁶. Los artículos 177 a 184 de la LRJS contienen la regulación de esta modalidad procesal¹⁴⁰⁷. El art. 177 1º de la LRJS señala que el objeto de este proceso es recabar la tutela cuando se “consideren lesionados los derechos de libertad

el plazo de 5 días conforme al art. 174 de la LRJS. En cuanto al contenido de la sentencia, conforme al art. 175 de la LRJS, en el caso de ser estimatoria, declarará la nulidad de las cláusulas estatutarias que no sean conformes a derecho o de los estatutos en su integridad. La sentencia habrá de ser comunicada a la oficina pública correspondiente. Aunque la ley no lo indica, el fallo de la sentencia deberá ser publicado por la oficina pública en los mismos términos que el depósito de los estatutos o de la modificación estatutaria.

¹⁴⁰⁶ Dando pues cumplimiento pleno al mandato constitucional del art. 53 2º de la CE, que establece la exigencia de un proceso judicial ordinario de tutela previa de derechos fundamentales y libertades públicas, abierto a cualquier ciudadano-trabajador, sea por cuenta ajena, sea autónomo económicamente dependiente, que alegue la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 14 y en la sección 1ª del Capítulo II de la CE, a través un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. Véase al efecto, FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F., SEGOVIANO ASTABURUAGA M.L.: *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Ed. Lex nova, Valladolid, 2011, pg. 669. En relación a esta modalidad procesal en su regulación anterior, en la LPL/1995, véase a ALBIOL MONTESINOS, I.: *La tutela de la libertad sindical por los Tribunales Nacionales*, Cuadernos Civitas, Ed. Civitas S.A., Madrid, 1987, pgs. 17 a 33; Véase, también, en relación a la regulación de esa modalidad procesal con la LPL/1995, a BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J.; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pgs. 197 a 213; MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pgs 289 a 295; TUDELA CAMBRONERO, G.: “En torno al proceso de Tutela de la Libertad sindical y demás derechos fundamentales” en *AAVV El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pgs. 799 a 847. Por último, véase también cómo las Directivas Comunitarias 2006/54/CE de 5 de julio de Igualdad de Oportunidades (art. 17 1º) y la Directiva 2000/43/CE de 29 de junio (art. 7), relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, contienen la referencia a la existencia de procedimientos judiciales para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en las referidas normas comunitarias.

¹⁴⁰⁷ Véase, también, el art. 2 letra f) de la LRJS.

sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, cuando la pretensión se suscite, en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, o, en conexión directa, con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada, tenga conexión directa con la prestación de servicios”¹⁴⁰⁸.

En este sentido, el ámbito objetivo de la tutela de los derechos fundamentales en la jurisdicción social es correlativo al ámbito de la misma¹⁴⁰⁹, con aplicación pues de lo previsto a tal efecto en los arts. 1, 2 y 3 de la LRJS¹⁴¹⁰, así como los supuestos de prejudicialidad en relación con violaciones de derechos fundamentales con trascendencia penal¹⁴¹¹. La búsqueda de una tutela concentrada del derecho fundamental de que se trate genera a su vez dos tipos de reglas; por un lado, las relativas a la prohibición de acumulación¹⁴¹², y por otro, la concentración del proceso en la legislación constitucional y su tutela liberando el análisis judicial de la consideración de la legalidad ordinaria¹⁴¹³. El art. 178 1º de la LRJS lo expresa excluyendo del conocimiento de este proceso a “idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad”. Surge así el llamado principio de cognición limitada, de tal forma que queda fuera de este proceso cualquier extremo ajeno a verificar si hubo o no lesión del derecho fundamental, pues la sentencia sólo debe resolver sobre la vulneración de derechos fundamentales sin entrar en la

¹⁴⁰⁸ Sobre la conexión directa de la que habla el precepto, véase la STSJ de Madrid de 16 de noviembre de 2012 (Recurso Suplicación nº 5519/2012), en un caso donde se utilizó una fotografía de la trabajadora en productos de la empresa.

¹⁴⁰⁹ Véase, en ese sentido, LOUSADA AROCHENA J.F.: *La tutela de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2012, pg. 17.

¹⁴¹⁰ Véase la STSJ de Madrid de 5 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº1449/2013), donde se declara incompetente por razón de que la vulneración de la libertad sindical venía referida a un sindicato funcional.

¹⁴¹¹ Véase el art. 4 1º de la LRJS que establece que la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social se extenderán al conocimiento y decisión de las cuestiones previas y prejudiciales no pertenecientes a dicho orden, que estén directamente relacionadas con las atribuidas al mismo.

¹⁴¹² Prohibición que se contiene en el art. 26 1º de la LRJS.

¹⁴¹³ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 mayo 1992 (Recurso de Casación ordinario nº 1773/1991).

infracción de legalidad ordinaria¹⁴¹⁴. Ello no genera ningún tipo de incongruencia por omisión, sin perjuicio de que las alegaciones de las partes y la prueba sean tan amplias como exija la visión completa del órgano judicial acerca de la lesión debatida, debiendo examinarse aquellos aspectos de mera legalidad ordinaria si los mismos justifican la lesión alegada¹⁴¹⁵. La tutela de las cuestiones de legalidad ordinaria se remiten, en su caso, a un procedimiento ulterior a través del proceso ordinario o al especial que corresponda¹⁴¹⁶.

La limitación del objeto procesal enlaza con otro elemento intrínseco a este proceso, su carácter facultativo u opcional, de tal forma que el sujeto que se considera lesionado en su derecho fundamental puede optar entre acudir a esta modalidad de tutela privilegiada, pero de objeto limitado, o acudir al proceso ordinario de carácter plenario y no limitado¹⁴¹⁷.

De todas formas, esta doctrina se matiza en el sentido de que lo decisivo a efectos de la adecuación del procedimiento no es que la pretensión deducida esté correctamente fundada y deba ser estimada, sino que formalmente se sustancie como una pretensión de tutela¹⁴¹⁸. Si no existe la vulneración alegada, o si lo que se produce es una infracción simple del ordenamiento jurídico sin relevancia en la protección constitucional del derecho fundamental invocado, la consecuencia será la desestimación de la demanda, sin perjuicio en

¹⁴¹⁴ Por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 14 de julio de 2006 (RCUD nº 5111/2004).

¹⁴¹⁵ Véase, por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 mayo 1992 (Recurso de Casación ordinario nº 1359/1991).

¹⁴¹⁶ En correlación con tal principio, el art. 179 4º de la LRJS prevé que “el juez o tribunal rechazará de plano las demandas que no deban tramitarse con arreglo a las disposiciones de este Capítulo y, no sean susceptibles de subsanación, advirtiéndolo al demandante del derecho que le asiste a promover la acción por el cauce procesal correspondiente. No obstante, el juez o la sala darán a la demanda la tramitación ordinaria o especial, si para el procedimiento adecuado fuesen competentes y la demanda reuniese los requisitos exigidos por la ley, para tal clase de procedimiento”. Es una regla especial que completa la general del art. 102 de la LRJS, sobre la inadecuación de procedimiento dentro del proceso laboral en atención a la especial regla de la cognición limitada de esta modalidad procesal especial.

¹⁴¹⁷ Sobre el carácter optativo de esta modalidad procesal, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 21 de marzo de 1995 (RCUD nº 1328/1994) y la sentencia Tribunal Supremo (Sala Social), de 7 noviembre 1995 (RCUD nº 1016/1995).

¹⁴¹⁸ En tal sentido, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 27 de mayo de 2002 (Recurso de Casación ordinario nº 3337/2001).

su caso de la conservación de la acción para alegar la eventual existencia de una infracción de legalidad ordinaria en otro proceso¹⁴¹⁹.

Ello conlleva una delimitación de la cosa juzgada si se han planteado ambos procesos (el ordinario y el de tutela), esto es, lo que se ha denominado situaciones de “pluriactividad procesal”¹⁴²⁰; las soluciones son diversas según qué procedimiento se haya planteado antes. Si se ejercita primero la pretensión en el proceso especial la sentencia se pronunciará exclusivamente sobre la existencia o no de la lesión alegada, sin resolver la eventual trasgresión de otros derechos de legalidad ordinaria. Pero el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva permite plantear luego una nueva demanda para defender esas otras causas de pedir sobre las que la primera sentencia no contuvo pronunciamiento alguno¹⁴²¹. En cambio, si se plantea primero un proceso plenario, la acción allí ejercitada será alternativa e incompatible con una posterior pretensión de tutela de derechos fundamentales, pues el litigante habrá tenido oportunidad de formular la alegación sobre lesión de derechos fundamentales junto con las de legalidad ordinaria sobre los hechos que avalan su pretensión. La sentencia producirá aquí efectos de cosa juzgada absoluta respecto de todo lo debatido y decidido en ella¹⁴²².

Cabe señalar finalmente que la opcionalidad no es absoluta, ya que el legislador contempla un grupo de acciones que inexcusablemente deben ser tramitadas por la modalidad procesal específica¹⁴²³. En estos casos se acumularán en estos procesos, de

¹⁴¹⁹ Así, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 6 octubre 1997 (RCUD nº 660/1997).

¹⁴²⁰ En tal sentido TUDELA CAMBRONERO, G.: “En torno al proceso de Tutela de la Libertad sindical y demás derechos fundamentales” en *AAVV El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid 2001, pg. 832.

¹⁴²¹ Por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 6 octubre 1997 (RCUD nº 660/1997)

¹⁴²² Véase así, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 mayo 1992 (Recurso de Casación ordinario nº 1773/1991) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 3 febrero 1998 (RCUD nº 634/1997). Véase, también, la STSJ de Asturias de 25 de marzo de 2011 (Recurso Suplicación nº 2891/2010). Asimismo, véase sobre las consecuencias de dicha opción a GUTIÉRREZ PÉREZ, M.: “El procedimiento de tutela de los derechos fundamentales en la ley 36/2011 de la Jurisdicción Social: ámbito material, legitimación, carácter potestativo y plazos de interposición”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, nº 155, 2012, pgs. 214 y ss.

¹⁴²³ Conforme al art. 184 de la LRJS, se trata de las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de suspensión del

acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 26 de la misma LRJS, las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva. El legislador reconoce, no obstante, que en estos casos tales procesos gozarán de las reglas y garantías previstas en el proceso de tutela, de modo que permite aplicar la regla de la preferencia, las medidas cautelares, la figura del coadyuvante, la alteración de las reglas de la prueba, el contenido de la sentencia, la citación como parte del Ministerio Fiscal y el acceso al recurso de suplicación.

En otro orden de cosas, esta modalidad procesal se basa en dos principios procesales de previsión constitucional, el de preferencia y el de sumariedad. La preferencia se contempla en el art. 179 1º de la LRJS, al prever que la tramitación de estos procesos es preferente respecto de todos los que se sigan ante el órgano judicial; preferencia que se da tanto en la instancia como en vía de recurso o ejecución¹⁴²⁴. En cuanto a la sumariedad, como ha puesto de relieve la doctrina, no cabe acudir a su sentido técnico (pues los procesos de protección jurisdiccional no son sumarios, sino especiales), sino a su significación vulgar como equivalente a rapidez¹⁴²⁵. En definitiva, por proceso sumario tan sólo cabe entender la exigencia constitucional de que los procesos de protección jurisdiccional sean sustancialmente rápidos¹⁴²⁶.

contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción o derivadas de fuerza mayor, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el artículo 139, las de impugnación de convenios colectivos y las de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores en que se invoque lesión de derechos fundamentales y libertades públicas.

¹⁴²⁴ Véase la STC 90/1997 (Sala 1ª), de 6 de mayo (Recurso de Amparo nº 3309/1994).

¹⁴²⁵ En tal sentido la STC 81/1992 (Sala 1ª), de 28 mayo (Recurso de Amparo nº 1852/1988).

¹⁴²⁶ La sumariedad procesal puede ser interpretada en un doble sentido, cuantitativo y cualitativo. La sumariedad cuantitativa es equivalente a rapidez y celeridad en la tramitación judicial. Dicha sumariedad cuantitativa se manifiesta en: a) la declaración de tiempo hábil del mes de agosto para esta modalidad procesal del art. 43.3 LRJS (véase STC 89/1992 [Sala 2ª], de 8 de junio [Recurso de Amparo nº 1758/1990]); b) la eliminación de los trámites de conciliación preprocesal o reclamación administrativa previa (véase STC 81/1992 [Sala 1ª], de 28 de mayo [Recurso de Amparo nº 1852/1988]); c) la declaración de ejecutividad de las sentencias condenatorias, pese al recurso interpuesto contra ellas conforme al artículo 303 de la LRJS (véase STC 105/1997 [Sala 2ª], de 2 de junio [Recurso de Amparo nº 1216/1994]); y d) la reducción general de los plazos que afectan a todas las actuaciones llevadas a cabo en este procedimiento (art. 181 LRJS). En cuanto a la sumariedad cualitativa, la

17.1.-LAS PARTES DEL PROCESO.

La estructura del proceso no siempre responde al binomio trabajador-empresario como demandante-demandado¹⁴²⁷. El art. 177 1º de la LRJS atribuye legitimación activa a cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere la existencia de la lesión constitucional. Asimismo, el art. 177 4º de la LRJS señala que la legitimación le corresponde a la víctima del acoso o de la lesión, quien puede elegir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la ley. La fórmula utilizada conecta pues directamente con el art. 24 de la CE, y en la misma podemos distinguir, de acuerdo con la doctrina científica¹⁴²⁸, entre la legitimación activa basada en la titularidad de un derecho subjetivo¹⁴²⁹, que puede ser individual o colectivo¹⁴³⁰, y la legitimación basada en un interés legítimo.

En relación a la primera, la legitimación activa se ostenta por ser titular del derecho fundamental vulnerado cualquiera que éste sea, lo que normalmente conduce a que la legitimación la ostente una persona individual¹⁴³¹. No obstante, cuando la lesión del derecho fundamental tiene exclusivamente una vertiente individual, la legitimación del trabajador como parte principal puede acompañarse de la intervención adhesiva del sindicato. Se trata de la figura del coadyuvante, en la que el sindicato asume una función de colaboración en la

misma nos conduce, de nuevo, a la regla de la cognición limitada (véase en tal sentido la sentencia Tribunal Supremo [Sala Social], de 24 septiembre 1996 [Recurso de Casación ordinario nº 683/1996]).

¹⁴²⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: “Algunas anotaciones sobre los procesos especiales de trabajo en el orden social de la jurisdicción” en *AAVV Últimas Reformas en materia laboral, Seguridad Social y en el proceso laboral*, Ed. Huygens, Barcelona, 2013, pg. 268.

¹⁴²⁸ Siguiendo a LOUSADA AROCHENA J.F.: *La tutela de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2012, pgs. 28 y ss.

¹⁴²⁹ Véase, por todas, la STC 137/1985 (Sala 2ª), de 17 de octubre (Recurso de Amparo nº 124/85).

¹⁴³⁰ Ello permite entender como sujetos legitimados a las representaciones unitarias de los trabajadores, incluidos los órganos específicos en materia de prevención de riesgos laborales, al comité de huelga, a las asociaciones empresariales, a las asociaciones no sindicales, así como a los beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social, socios de cooperativas de trabajo asociado o de sociedades anónimas laborales, si las lesiones se producen en la rama social del derecho.

¹⁴³¹ No obstante, nada impide que existan supuestos en los que la titularidad la ostente una persona jurídica. Véase en tal sentido, la STC 137/1985 (Sala 2ª), de 17 de octubre (Recurso de Amparo nº 124/85).

defensa de la pretensión del trabajador¹⁴³². Pero la figura no está desconectada de la exigencia de un interés legítimo, por mucho que se trate de acompañar o auxiliar a quién realmente ostente la legitimación activa, bien por ser el sindicato de pertenencia del trabajador que sufre directamente la lesión, o bien por tratarse de un sindicato que ostente la condición de más representativo¹⁴³³. Eso sí, el sindicato una vez personado no podrá recurrir ni continuar el proceso contra la voluntad del trabajador perjudicado¹⁴³⁴.

Especial mención merece la tutela del derecho fundamental a la libertad sindical, en cuanto corresponde no sólo a los individuos que fundan sindicatos o se afilian a ellos, sino también a los propios sindicatos, sin perjuicio de que si la titularidad es individual siempre podrá comparecer el sindicato como coadyuvante¹⁴³⁵, de modo que puede existir una legitimación individual y otra colectiva. Pero, dado el carácter plurilesivo que con frecuencia presenta el comportamiento antisindical al afectar simultáneamente a ambas facetas del derecho¹⁴³⁶, puede considerarse que ambos sujetos comparten la legitimación activa como parte principal en la defensa de sus respectivos intereses lesionados¹⁴³⁷. No obstante, la solución ha sido unas veces atribuir legitimación exclusiva al trabajador relegando al

¹⁴³² Véase el art. 177 2º de la LRJS.

¹⁴³³ Cfr. con la STC 171/2002 (Sala 2ª), de 30 septiembre (Recurso de Amparo nº 2989/1999).

¹⁴³⁴ En la LRJS, la figura del coadyuvante se extiende a las entidades públicas o privadas entre cuyos fines se encuentre la promoción y defensa de los intereses legítimos afectados, pero sólo en supuestos de discriminación. La norma, pues, no reconoce legitimación activa a estas entidades, como sucede con los sindicatos, lo que resulta explicable por su no relevancia constitucional, pero, si se les reconoce la posibilidad de comparecer en el proceso como coadyuvantes, lo que no impide la exigencia también de un interés legítimo o conexión directa con el objeto litigioso acreditada, por ejemplo, por la pertenencia de la víctima a la misma. Por el contrario, el art. 11 bis de la LEC y el art. 19 1. i) de la LRJCA otorgan una mayor intervención procesal a este tipo de asociaciones.

¹⁴³⁵ Véase, en tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 de febrero de 1994 (Recurso de Casación ordinario nº 1735/1992), donde se reconoce la legitimación activa de un sindicato para pedir la tutela del derecho a la no discriminación por razón de sexo en el ingreso al trabajo, pues defiende el interés colectivo que afecta a un grupo genérico de trabajadores.

¹⁴³⁶ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 2 febrero 2000 (Recurso de Casación ordinario nº 245/1999).

¹⁴³⁷ En tal sentido, véase la STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 936/2013).

sindicato a la mera condición de coadyuvante¹⁴³⁸, y otras negar legitimación al trabajador directamente lesionado atribuyéndola en exclusiva al sindicato¹⁴³⁹.

Si la dimensión del derecho a la libertad sindical es colectiva, la misma se extiende, además de a los sindicatos, a sus secciones y delegados sindicales¹⁴⁴⁰. Por el contrario, se ha negado legitimación a los representantes unitarios de los trabajadores, puesto que a pesar de ejercitar actividades sindicales no son titulares del derecho a la libertad sindical¹⁴⁴¹; titularidad que tampoco ostentan las asociaciones empresariales¹⁴⁴², ya que si bien son titulares de otro derecho fundamental (el de asociación), la defensa de tal derecho no podría articularse ni ante la jurisdicción social, ni por este cauce procesal especial. Sin embargo, si tienen legitimación activa para el ejercicio individual de los derechos sindicales los delegados de personal y los miembros del comité de empresa¹⁴⁴³.

Dentro de la legitimación basada en la titularidad del derecho, la norma menciona expresamente a la “víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades

¹⁴³⁸ Véase sobre ello, la STSJ de Andalucía de 28 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 2271/2013), sobre legitimación activa de un miembro del comité de empresa para invocar la lesión de la libertad sindical. Véase, también, la STSJ de Murcia de 13 febrero de 1997 (Recurso Suplicación nº 951/1996), en la que se niega legitimación activa al sindicato accionante en un supuesto de vaciamiento de funciones de un miembro del comité de empresa afiliado al referido sindicato por entender que la afectación era sólo individual. Asimismo, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 2 de febrero de 2000 (Recurso de Casación ordinario nº 245/1999).

¹⁴³⁹ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 19 de septiembre de 2006 (Recurso de Casación ordinario nº 153/2005).

¹⁴⁴⁰ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 9 noviembre 1998 (Recurso de Casación ordinario nº 1594/1998).

¹⁴⁴¹ En tal sentido, véase la STC 95/1996 (Sala 1º), de 29 de mayo (Recurso de Amparo nº 2497/1993). Véase, también, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 10 de diciembre de 2013 (Recurso de Casación ordinario nº 85/2012).

¹⁴⁴² En tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 23 julio 1999 (Recurso de Casación ordinario nº 5038/1998).

¹⁴⁴³ Véase al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 26 de noviembre de 2013 (RCUD nº 449/2013) y otra de 19 de diciembre de 2013 (RCUD nº 555/2013).

públicas” a los efectos de intensificar sus garantías¹⁴⁴⁴, en relación a la disponibilidad acerca de la tutela que puede pedir¹⁴⁴⁵. Esa exclusividad que se le otorga en la norma implica que pueda elegir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la ley, de manera que en su demanda puede decidir entre demandar o no al causante directo de la lesión, siendo suficiente con que demande al empresario, salvo lógicamente que pretenda la condena del causante directo de la lesión o el fallo afecte directamente al mismo¹⁴⁴⁶. La víctima además goza de un estatuto procesal determinado, que se traduce en la restricción de la publicidad de su testimonio¹⁴⁴⁷, y en la limitación que sea necesaria respecto de la intervención de las partes, sin que pueda por ello alegarse una vulneración del derecho de defensa contradictoria, pues prevalecen los derechos procesales de la víctima.

Por lo que se refiere a la legitimación activa basada en la defensa de un interés legítimo, la norma la otorga tanto al trabajador como al sindicato que invoquen el mismo¹⁴⁴⁸, de modo que la atribución de legitimación activa al sindicato se identifica aquí con un ámbito más amplio que el del trabajador¹⁴⁴⁹.

¹⁴⁴⁴ Recordemos que la LOIEMH en su art. 12, relativo a la tutela judicial efectiva, dispone que: “la persona acosada será la única legitimada en los litigios sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo”, pero, la LRJS amplía esa exclusividad de la víctima, a toda lesión de los derechos fundamentales.

¹⁴⁴⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: “Algunas anotaciones sobre los procesos especiales de trabajo en el orden social de la jurisdicción” en *AAVV Últimas Reformas en materia laboral, Seguridad Social y en el proceso laboral*”, Ed. Huygens, Barcelona, 2013, pg. 268.

¹⁴⁴⁶ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 30 de enero de 2008 (RCUD nº 2543/2006).

¹⁴⁴⁷ Sobre el estatuto procesal de la víctima véase a LOUSADA AROCHENA J.F.: *La tutela de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, Ed. Bomarzo, Albacete 2012, pgs. 35 y ss.

¹⁴⁴⁸ Así lo dispone el art. 177 1º de la LRJS. Cfr. con la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 25 enero 1999 (Recurso de Casación ordinario nº 2567/1998), en un caso en el que se reconoce legitimación activa al sindicato demandante para impugnar una convocatoria de ámbito nacional de la empresa demandada, por considerar que vulneraba el principio constitucional de igualdad y no discriminación. También se ha reconocido legitimación activa para demandar por conflicto colectivo por razón de discriminación sexista en el acceso al empleo al sindicato accionante en sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 febrero 1994 (Recurso de Casación ordinario nº 1735/1992).

¹⁴⁴⁹ En el ámbito concreto de la tutela de la libertad sindical la atribución de legitimación activa al sindicato por interés legítimo identifica, también, un ámbito más amplio que el del trabajador, pues aquel actúa no sólo cuando concurre un interés directo (el sindicato es el sujeto lesionado), sino también cuando la lesión producida

El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas e interesando la adopción en su caso de las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas¹⁴⁵⁰. El Ministerio Fiscal interviene como parte principal debiendo ser emplazado y citado al acto de juicio, pues su falta de citación puede provocar la nulidad de actuaciones, siempre y cuando su actuación esté vinculada a la defensa de un interés público directo en el proceso¹⁴⁵¹. De este modo, la falta de citación del Ministerio Fiscal en los procesos en que la tutela reclamada se concreta en un interés de parte no debe determinar la nulidad de actuaciones¹⁴⁵².

Ostenta legitimación pasiva quien haya realizado la conducta lesiva, pudiendo dirigir la parte actora su acción tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario. El art.177 4º de la LRJS añade, no obstante, que no es necesario que deba ser demandado necesariamente con el empresario el posible causante directo de la lesión, salvo cuando la víctima pretenda la condena de este último o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictare, es decir, existe una legitimación pasiva omnicompreensiva¹⁴⁵³.

sobre un trabajador individual o incluso otro sujeto colectivo permite reconocer algún interés aun mediato, del primero. Por contra el trabajador sólo actúa (acciona) cuando es el titular del derecho fundamental vulnerado. Ello resulta explicable, por el singular papel del sindicato de defensa de la libertad sindical, incluso en supuestos en que aquél no sufre directamente la lesión, y siempre que exista una dimensión colectiva relevante. Véase en tal sentido TUDELA CAMBRONERO, G. “En torno al proceso de Tutela de la Libertad sindical y demás derechos fundamentales” en *AAVV El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid 2001, pg. 819.

¹⁴⁵⁰ Véase el art. 177 3º de la LRJS.

¹⁴⁵¹ En tal sentido, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 26 diciembre 1996 (RCUD nº 403/1996).

¹⁴⁵² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 15 de noviembre de 2005 (RCUD nº 4222/2004). Véase asimismo la STSJ de Extremadura de 18 de noviembre de 2010 (Recurso Suplicación nº 468/2010).

¹⁴⁵³ Como expresan los artículos 182 1º b) de la LRJS y art. 13 1º de la LOLS. En ellos, se menciona explícitamente al empresario o asociación patronal y a la Administración pública, cerrando la enumeración con una cláusula de cierre que no admite exclusión alguna, al identificar cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada, tengan o no personalidad jurídica. Es impensable una configuración más amplia de legitimados pasivos. Cfr. con la SAN (Sala Social), de 19 febrero (autos nº 220/1996). Más en extenso, véase a TUDELA CAMBRONERO, G.: “En torno al proceso de Tutela de la Libertad sindical y demás

17.2.-PROCEDIMIENTO.

El art. 179 2º de la LRJS señala que la demanda habrá de interponerse dentro del plazo general de prescripción o de caducidad de la acción prevista para las conductas o actos sobre los que se concrete la lesión del derecho fundamental o libertad pública, precepto que no contradice la afirmación de que las lesiones a los derechos fundamentales se consideran, por esencia, permanentes e imprescriptibles¹⁴⁵⁴.

Ese plazo dependerá de la específica naturaleza de la lesión o de la situación jurídica en que se materializa aquélla. Si la lesión impugnada ya agotó sus efectos, el inicio del plazo arranca desde la producción del acto lesivo, aunque esos efectos ya estuvieran reparados, porque la pérdida sobrevenida del objeto del proceso no impide la estimación de la lesión aun con efectos meramente declarativos¹⁴⁵⁵. Si la lesión produce efectos continuados, como es el caso del acoso moral laboral donde existe una pluralidad de acciones, al configurarse como una conducta prolongada en el tiempo vulnerando bienes jurídicos de la misma o análoga naturaleza, el cómputo del plazo no comenzará en tanto persista la conducta infractora y se completen los actos constitutivos¹⁴⁵⁶. En los supuestos dudosos, el TS ha optado por aplicar analógicamente el plazo general de prescripción del art. 59 2º del ET, esto es, desde que la acción pudiera ejercitarse¹⁴⁵⁷.

La demanda debe reunir los requisitos generales establecidos en el art. 80 de la LRJS, y además deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la

derechos fundamentales” en *AAVV El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pg. 828

¹⁴⁵⁴ Véase STC 7/1983 (Sala 2ª), de 14 febrero (Recurso de Amparo nº 236/1982).

¹⁴⁵⁵ Cfr. con la STC 257/2000 (Sala 2ª), de 30 octubre (Recurso de Amparo nº 3616/1997).

¹⁴⁵⁶ Véase en tal sentido, la STSJ del País Vasco de 12 de mayo de 2009 (Recurso Suplicación nº 838/2009), con remisión a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), 16 de marzo de 1990 (Recurso de Casación por infracción de ley nº 1276/1988).

¹⁴⁵⁷ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 26 enero 2005 (Recurso de Casación ordinario nº. 35/2003).

adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183 de la LRJS¹⁴⁵⁸, siendo el plazo de subsanación de 4 días¹⁴⁵⁹.

La modalidad procesal de tutela dispone de un sistema propio de medidas cautelares previsto en el art. 180 de la LRJS, estableciendo como medida cautelar más habitual la suspensión de los efectos del acto impugnado¹⁴⁶⁰. Regula a continuación otras medidas en atención a supuestos lesivos concretos; así la suspensión del acto en relación a la vulneración de la libertad sindical en el seno de elecciones sindicales o de la negociación colectiva, las medidas cautelares en demandas de tutela del derecho de huelga y las medidas cautelares en demandas por acoso y violencia¹⁴⁶¹. En relación al procedimiento de adopción de medidas

¹⁴⁵⁸ La norma exige que la parte demandante realiza una estimación detallada de los daños que reclama, incluyendo aquellas “circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador”, salvo cuando resulte difícil su estimación detallada en cuyo caso queda a la discrecionalidad judicial. Sobre la indemnización de daños y perjuicios derivada de vulneración de derechos fundamentales, véase la STSJ de Madrid de 26 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1790/2013). Sobre las exigencias de la demanda en este punto, véase la STSJ de Madrid de 16 de noviembre de 2012 (Recurso Suplicación nº 5519/2012)

¹⁴⁵⁹ El rechazo de plano de la demanda debe ser aplicado, restrictivamente, de modo que sólo cuando la demanda no pueda ser reconvertida en otra modalidad procesal, o exista una falta de competencia del órgano judicial para la modalidad procesal adecuada o, no se cumpla correctamente con el trámite de subsanación acordado, podrá la misma ser inadmitida.

¹⁴⁶⁰ Por lo que se refiere a los límites que se imponen en el art. 180 2º de la LRJS o al procedimiento a seguir no existe diferencia respecto al régimen jurídico previsto en la LEC. Así, conforme al art. 180 2º de la LRJS procederá la suspensión de los efectos del acto, sólo cuando su ejecución produzca al demandante perjuicios que pudieran hacer perder a la pretensión de tutela su finalidad, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave y desproporcionada a otros derechos y libertades o intereses superiores constitucionalmente protegidos. Sin embargo, en el caso de que se invoque vulneración de la libertad sindical solo podrá acordarse la suspensión cuando las presuntas lesiones impidan la participación de candidatos en el proceso electoral o el ejercicio de la función representativa o sindical respecto de la negociación colectiva, reestructuración de plantillas u otras cuestiones de importancia trascendental, que afecten al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación. Véase en tal sentido el art. 726 de la LEC.

¹⁴⁶¹ Sobre medidas cautelares en proceso por acoso moral, véase la STSJ de Asturias de 7 de junio de 2013 (Recurso Suplicación nº 756/2013). También el art. 79 7º de la LRJS que remite al art. 180 4º de la misma ley, en relación a la adopción de medidas cautelares en el caso de la acción extintiva del art. 50 del ET, así como la STSJ de Extremadura de 5 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 404/2013).

cautelares interesa destacar una cierta limitación de los medios de defensa y contradicción, pues en la celebración de la vista a tal efecto prevista sólo se admitirán alegaciones y pruebas sobre la justificación y la proporcionalidad de las medidas en relación al derecho fundamental en juego, así como en relación al riesgo para la efectividad de la resolución que deba recaer, debiendo aportar la parte solicitante el necesario principio de prueba al respecto. Por otro lado, sólo pueden proponerse aquellos medios de prueba que puedan practicarse en ese acto procesal. También puede verse limitado el derecho de audiencia, al permitir la norma que la medida cautelar se adopte nada más admitir la demanda, sin celebración de la vista, en casos de urgencia excepcional, y por lo tanto *inaudita parte*, sin perjuicio de que se repare dicha omisión con la celebración de la misma en un momento posterior, en donde tras oír a la contraparte podrán ser las mismas ratificadas o revocadas¹⁴⁶². Las medidas adoptadas se mantendrán vigentes hasta que se dicte la sentencia de instancia confirmatoria o revocatoria de las mismas.

La práctica de la prueba constituye el momento procesal más decisivo en este modalidad procesal¹⁴⁶³. Se sustituye la regla general de la distribución de la carga de la prueba por una alteración de la misma, justificada en atención a que la regla común haría tan dificultosa la actividad probatoria del sujeto lesionado que arriesgaría el efectivo disfrute y protección del derecho¹⁴⁶⁴. La prueba es así una de las más notables especialidades del proceso de tutela¹⁴⁶⁵.

La regulación legal la encontramos en el artículo 181 2º de la LRJS, que en coherencia con el artículo 96 del mismo texto legal dispone que “en el acto del juicio una

¹⁴⁶² Art. 180 5º de la LRJS.

¹⁴⁶³ Habida cuenta la amplitud y heterogeneidad de las conductas potencialmente lesivas de los derechos tutelados, así como la apariencia de legitimidad que, frecuentemente, las ocultan. En este sentido, véase GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I.: “Prueba y proceso laboral”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 4, 1994, pg. 217.

¹⁴⁶⁴ Véase, en este sentido, la STC 82/1997 (Sala 1ª), de 22 abril (Recurso de Amparo nº 3475/1994).

¹⁴⁶⁵ TUDELA CAMBRONERO, G.: “En torno al proceso de Tutela de la Libertad sindical y demás derechos fundamentales” en *AAVV El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pgs. 842 y ss. Véase, también, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 9 febrero 1996 (Recurso de Casación ordinario nº 2429/1994) y la STC 29/2000 (Sala 1ª), de 31 de enero (Recurso de Amparo nº 2543/1998).

vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. No se trata realmente de una inversión de la carga de la prueba, aunque así se la denomine con frecuencia, sino de una atenuación de la misma, dado que al actor no se le exonera de toda actividad probatoria. Así es que no resulta suficiente la mera alegación por el demandante del comportamiento contrario al derecho fundamental¹⁴⁶⁶, salvo que la misma constituya prueba indiciaria y de suficiente solvencia sobre la realidad de la lesión. Comprobamos además cómo la norma procesal menciona específicamente el mecanismo probatorio de los “indicios”, exigiendo que el demandante justifique su concurrencia¹⁴⁶⁷.

En cuanto al demandado, aunque se ha señalado que bastaría para negar los indicios con que demostrara que existió causa objetiva y razonable justificativa de su conducta, debe

¹⁴⁶⁶ Por todas, la STC 90/1997 (Sala 1ª), de 6 mayo (Recurso de Amparo nº 3309/1994). Véase, también, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 19 de febrero de 2014 (RCUD nº 687/2013), o la de 11 de noviembre de 2013 (RCUD nº 3285/2012).

¹⁴⁶⁷ Junto a la prueba de “indicios”, el TC también ha utilizado otras formulaciones para identificar estos “mecanismos probatorios”; en concreto las de “principio de prueba” y “prueba verosímil”. Y además se han utilizado conjuntamente como equivalentes. Así utilizan la expresión de “principio de prueba”, la STC 90/1997 (Sala 1ª), de 6 mayo (Recurso de Amparo nº 3309/1994; la STC 74/98 (Sala 1ª), de 31 marzo (Recurso de Amparo nº 397/1996); y la STC 87/98 (Sala 1ª), de 21 abril (Recurso de Amparo nº 2739/1995), seguida luego por la STC 17/2003 (Sala 1ª), de 30 enero (Recurso de Amparo nº 1150/1999). Utiliza la expresión de “prueba verosímil”, la STC 17/2003 (Sala 1ª), de 30 enero (Recurso de Amparo nº 1150/1999). Por último, véase como la STC 114/89 (Sala 1ª), de 22 junio (Recurso de Amparo nº 661/1987), las usa como equivalentes. Sin embargo, indicios y principio de prueba no son exactamente lo mismo. Los indicios son un medio de prueba; en concreto hacen referencia a la prueba de presunciones regulada en el art. 386 de la LEC, de modo que el trabajador debe probar un hecho base del que el juez debe presumir la certeza de la sospecha de la conducta lesiva, y así la sospecha del demandante se traslada al juez. En cambio el principio de prueba es un resultado probatorio. El demandante ha logrado probar la existencia de un clima o panorama discriminatorio, pero para obtener ese resultado probatorio ha tenido que utilizar diferentes medios de prueba, incluidos en su caso los indicios o prueba de presunciones. Lo realmente relevante es la finalidad del mecanismo que no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial, impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental. Véanse sistematizados, los supuestos más frecuentes de indicios en la doctrina constitucional, hasta cinco categorías, en LOUSADA AROCHENA J.F.: *La tutela de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, Ed. Bomarzo, Albacete 2012, pgs. 62 a 64, quién utiliza además el término de “mecanismos probatorios”, pg. 61.

despejar la duda del juez acreditando que el acto no sólo responde a una causa legítima, sino que ésta es la única e inequívoca causa que lo originó¹⁴⁶⁸.

Respecto a la actuación del órgano judicial en este punto, el mismo debe valorar primero si procede la alteración de la carga de la prueba por la existencia de indicios o el principio de prueba. Luego, producida la alteración de la carga de la prueba, el órgano judicial valorará la razonabilidad y objetividad de la conducta cuestionada¹⁴⁶⁹. Por último, no debemos olvidar la especial implicación judicial en la aportación de la prueba en esta modalidad procesal, de modo que junto al principio procesal de aportación de parte coexiste el principio de investigación, que permite al órgano jurisdiccional acordar de oficio precisas o determinadas diligencias en orden a un mejor esclarecimiento de la base fáctica del proceso¹⁴⁷⁰.

17.3.-LA SENTENCIA.

Finalizado el acto de juicio, el órgano judicial ha de dictar sentencia en un plazo de tres días desde la celebración del juicio, que se publicará y notificará inmediatamente a las partes o a sus representantes¹⁴⁷¹, sin que quepa pronunciar sentencia de viva voz, siendo ejecutiva desde el momento en que se dicta, aun interpuesto recurso contra la misma.

En cuanto a su contenido, la sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial, y en el caso de estimación de la demanda efectuará un pronunciamiento según las

¹⁴⁶⁸ Véase, por ejemplo, sobre la garantía de indemnidad, la STC 29/2000 (Sala 1ª), de 31 de enero (Recurso de Amparo nº 2543/1998); STC 101/2000 (Sala 2ª), de 10 de abril (Recurso de Amparo nº 2652/97); 196/2000 (Sala 1ª), de 24 de julio (Recurso de Amparo nº 3893/1995); STC 197/2000 (Sala 1ª), de 24 de julio (Recurso de Amparo nº 1576/1996); STC 199/2000 (Sala 1ª), de 24 de julio (Recurso de Amparo nº 3119/1996); STC 173/2001 (Sala 1ª), de 26 de julio (Recurso de Amparo nº 4462/1996); STC 198/2001 (Sala 1ª), de 4 de octubre (Recurso de Amparo nº 2527/1998); STC 125/2008 (Sala 2ª), de 20 de octubre (Recurso de Amparo nº 2899/2006).

¹⁴⁶⁹ TUDELA CAMBRONERO, G.: “En torno al proceso de Tutela de la Libertad sindical y demás derechos fundamentales” en AAVV *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pgs. 844 a 846.

¹⁴⁷⁰ Por todas, la STC 41/1999 (Sala 1ª), de 22 marzo (Recurso de Amparo nº 756/1996).

¹⁴⁷¹ Véase el art. 181 3º de la LRJS.

pretensiones concretamente ejercitadas¹⁴⁷². Se trata, así, de una resolución de contenido complejo, ya que ha de contener un pronunciamiento declarativo¹⁴⁷³, y un pronunciamiento de condena¹⁴⁷⁴. En cuanto a la tutela resarcitoria o indemnizatoria, el art. 183 de la LRJS señala diferentes criterios para su fijación.

La jurisprudencia también ha establecido criterios al efecto, tales como que la mera acreditación de la vulneración no impone automáticamente la condena del sujeto infractor al pago de una indemnización, debiéndose acreditar indicios o puntos de apoyo suficientes en los que asentar una condena de tal clase¹⁴⁷⁵, lo que se traduce en las exigencias que el art. 179 3º de la LRJS impone a la parte demandante. Del mismo modo, la respuesta judicial tiene que ser una valoración vertebrada del total de los daños y perjuicios a indemnizar atribuyendo a cada uno un valor determinado¹⁴⁷⁶, pues se incluye dentro de la indemnización tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como el daño moral¹⁴⁷⁷.

Como la fijación del daño material es objetiva, mientras que la del daño moral y su repercusión económica es subjetiva, en este último caso no se exige la existencia de un

¹⁴⁷² Véase el art. 182 de la LRJS.

¹⁴⁷³ Los pronunciamientos declarativos son: a) declarar la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes; y b) declarar la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada.

¹⁴⁷⁴ Los pronunciamientos de condena son: a) ordenar el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados (tutela inhibitoria); b) disponer el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental (tutela restitutoria); y c) la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización procedente (tutela resarcitoria).

¹⁴⁷⁵ Véase en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 2 febrero 1998 (RCUD nº 1725/1997), y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 28 febrero 2000 (RCUD nº 2346/1999).

¹⁴⁷⁶ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 17 julio 2007 (RCUD nº 4367/2005).

¹⁴⁷⁷ Véase, al respecto, la STSJ de Cataluña de 16 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 5003/2013), y la STSJ de la Comunidad Valenciana de 22 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 1131/2013).

perjuicio económico¹⁴⁷⁸. Por ello, la apreciación y cuantificación de la indemnización procedente por daño moral presupone siempre un margen de arbitrio judicial que dé sentido a la ausencia de criterio legal y a la heterogeneidad de las circunstancias concurrentes en cada caso. Pero la norma se encarga de arbitrar una solución, cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa para resarcir suficientemente a la víctima, posibilitando que el tribunal se pronuncie sobre la cuantía del daño determinándolo prudencialmente, a los efectos de restablecer a la víctima en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño¹⁴⁷⁹. Como regla general, la indemnización fijada en instancia no es revisable por vía de recurso, salvo aquellos supuestos en que se aprecie una manifiesta desproporción entre el daño causado y la indemnización fijada o derive de un pronunciamiento ilógico o arbitrario¹⁴⁸⁰.

¹⁴⁷⁸ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 20 enero 1997 (RCUD nº 2059/1996).

¹⁴⁷⁹ Véase art. 183 2º de la LRJS. Sobre ello, véase, también, la STSJ de Castilla-La Mancha de 7 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1296/2013).

¹⁴⁸⁰ Véase la STSJ de Galicia de 21 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 4527/2011).

CAPÍTULO VI: LA EJECUCIÓN

I-INTRODUCCIÓN

La ejecución del título judicial se hace necesaria en aquellos casos en los que el condenado a dar, hacer o no hacer alguna cosa no cumpla lo que es objeto de la condena, siendo preciso acudir al mismo juez que dictó la sentencia o conformó el título para que proceda a su ejecución¹⁴⁸¹. La ejecución social es pues siempre un proceso jurisdiccional¹⁴⁸², y como tal se inserta en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en una de sus principales manifestaciones, la del derecho a que se respeten y ejecuten las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos¹⁴⁸³. La ejecución forzosa como actividad estrictamente jurisdiccional es al mismo tiempo un proceso autónomo¹⁴⁸⁴, pues el objeto y finalidad de la ejecución no es el mismo que el del proceso declarativo previo.

La ejecución del título, se ha proclamado de forma reiterada por el TC, ha de hacerse en sus propios términos, pues lo contrario supondría igual fraude al derecho a la tutela judicial efectiva que la no ejecución, causando indefensión a la parte que se viera perjudicada por semejante modificación¹⁴⁸⁵. Por ello, la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes constituye un valor jurídico consustancial a una tutela judicial efectiva, que no ha de

¹⁴⁸¹ Véase el art. 237 2º de la LRJS. No obstante existen supuestos de ejecución no precedidos de un pronunciamiento declarativo de condena como es la ejecución de los actos de conciliación judicial o extrajudicial o en el caso del actual proceso monitorio del art. 101 de la LRJS. Y, asimismo, títulos ejecutivos sin intervención judicial.

¹⁴⁸² El art. 117 3º de la CE atribuye a los jueces y tribunales la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

¹⁴⁸³ En este sentido la STC 167/1987 (Sala 2ª), de 28 de octubre (Recurso de Amparo nº 666/1986).

¹⁴⁸⁴ FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A.: *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Iurgium, Madrid, 2001, pg 37. Véase, también, la STC 104/1994 (Sala 2ª), de 11 de abril (Recurso de Amparo nº 1799/1991).

¹⁴⁸⁵ Proclaman el principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales en asuntos de la jurisdicción social, a título de ejemplo, la STC 117/1991 (Sala 1ª), de 23 de mayo de 1991 (Recurso de Amparo nº 196/1989); STC 3/1998 (Sala 2ª), de 12 de enero (Recurso de Amparo nº 474/1995); STC 111/2000 (Sala 2ª), de 5 de mayo (Recurso de Amparo nº 4054/1996); STC 151/2001 (Sala 2ª), de 2 de julio (Recurso de Amparo nº 1957/1997); STC 3/2002 (Sala 1ª), de 14 de enero (Recurso de Amparo nº 815/1998); STC 18/2004 (Sala 2ª), de 23 de febrero (Recurso de Amparo nº 5536/2001); STC 209/2005 (Sala 2ª), de 18 de julio (Recurso de Amparo nº 6580/2003). Aplicando esta doctrina, véase, también en la doctrina judicial, la STSJ de Madrid de 27 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1949/2013).

verse como un mero aspecto formal y accesorio del derecho fundamental garantizado en el art. 24 1º de la CE. Tanto es así, que aunque se detecte después que la sentencia a ejecutar (firme) no se ajusta a la legalidad procederá igualmente su ejecución, pues constituye una manifestación tanto del principio de seguridad jurídica como del derecho a la tutela judicial efectiva el que las resoluciones firmes no pueden ser modificadas al margen de los supuestos y cauces taxativamente establecidos en la ley¹⁴⁸⁶.

Con arreglo a esa doctrina, si un tribunal por omisión, pasividad o defectuoso entendimiento se aparta sin causa justificada de lo previsto en el fallo que debe ejecutarse estará vulnerando el art. 24 1º de la CE, y por tanto es nula la resolución en que se opere la modificación¹⁴⁸⁷. Lo cual no quiere decir, obviamente, que la interpretación y aplicación del fallo por el juez ejecutor haya de ser estrictamente literal, sino que ha de inferir del fallo sus naturales consecuencias en relación con la *causa petendi*¹⁴⁸⁸, y en armonía, en palabras del TC, “con el todo que constituye la sentencia, pero respetando en todo caso los límites de la pretensión en los que realmente se produjo el debate, pues en otro caso se incidiría en la incongruencia con relevancia constitucional”¹⁴⁸⁹.

Sin embargo, también se ha consolidado la doctrina constitucional conforme a la cual “el artículo 24 de la CE no alcanza a cubrir las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de una sentencia, pues tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo, como una ejecución

¹⁴⁸⁶ Véase en tal sentido la STC 209/2005 (Sala 2ª), de 18 de julio (Recurso de Amparo nº 6580/2003), donde se trataba de ejecutar una sentencia de extinción de la relación laboral cuando en la fecha que se dicta la relación laboral ya estaba extinguida por despido del que el trabajador desistió. Se otorga el amparo, pues fue ésta una cuestión nueva introducida en la ejecución por la empresa ejecutada que había sido atendida indebidamente por la sentencia e suplicación.

¹⁴⁸⁷ Por todas la STC 322/1994 (Sala 1ª), de 28 de noviembre (Recurso de Amparo nº 3804/1993).

¹⁴⁸⁸ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 13 de julio de 2010 (RCUD nº 2104/2009), que en relación a sentencia que reconoció el derecho de los trabajadores a ser integrados en la plantilla de una de las mercantiles codemandadas -como consecuencia de la apreciación de unidad empresarial-, y que la parte recurrente calificó de meramente declarativa, entiende que contiene una condena a hacer, y por ello inmediatamente ejecutable, por aplicación del principio *pro actione* que también rige en el proceso de ejecución.

¹⁴⁸⁹ En ese sentido la STC 152/1990 (Sala 1ª), de 4 de octubre (Recurso de Amparo nº 343/88), dimanante de un proceso contencioso-administrativo, y la STC 148/1989 (Sala 1ª), de 21 de septiembre (Recurso de Amparo nº 818/1987).

en la que por razones atendibles la condena es sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación”¹⁴⁹⁰, sin que ello vulnere pues el principio de intangibilidad de las resoluciones firmes. La sustitución por equivalente, pues, no supone una vulneración de la tutela judicial efectiva¹⁴⁹¹. En todo caso, y a la inversa, debe añadirse que la ejecución no puede hacer más gravosa la situación del ejecutado, quien no puede ser obligado a más de aquello a lo que fue condenado¹⁴⁹².

Al tiempo, en la interpretación de la legalidad ordinaria los tribunales ordinarios tienen atribuciones en orden a velar por aquel cumplimiento, de forma que a ellos corresponde la interpretación de los términos del fallo y su alcance, así como de las medidas oportunas para asegurarlo, apreciaciones todas ellas que únicamente resultan revisables cuando han incurrido

¹⁴⁹⁰ Por todas la STC 58/1983 (Sala 2ª), de 29 junio (Recurso de Amparo nº 463/1982), dimanante de un proceso de despido que fue declarado nulo, donde en ejecución de sentencia se sustituyó la condena de readmisión por la indemnización.

¹⁴⁹¹ En esta línea están todas las sentencias del TC que admiten la sustitución de la condena de readmisión de un despido nulo por equivalente en caso de imposibilidad material; así, entre las más antiguas, además de la ya citada en la nota anterior, están la STC 700/84 (Sala 1ª), de 21 de noviembre (Recurso de Amparo nº 421/84) y la STC 322/1994 (Sala 1ª), de 28 de noviembre (Recurso de Amparo nº 3804/1993). Entre las más modernas, véase en la STC 104/2010 (Pleno), de 16 de noviembre (Recurso de Amparo nº 3575/2006); STC 98/2010 (Pleno), de 16 de noviembre (Recurso de Amparo nº 3569/2006); STC 106/2010 (Pleno), de 16 de noviembre (Recurso de Amparo nº 3577/2006); STC 99/2010 (Pleno), de 16 de noviembre (Recurso de Amparo nº 3570/2006); STC 107/2010 (Pleno), de 16 de noviembre (Recurso de Amparo nº 3711/2006); STC 100/2010 (Pleno), de 16 de noviembre (Recurso de Amparo nº 3571/2006); STC 103/2010 (Pleno), de 16 de noviembre (Recurso de Amparo nº 3574/2006); STC 102/2010 (Pleno), de 16 de noviembre (Recurso de Amparo nº 3573/2006); STC 109/2010 (Pleno), de 16 de noviembre (Recurso de Amparo nº 3714/2006); STC 110/2010 (Pleno), de 16 de noviembre (Recurso de Amparo nº 3715/2006); STC 111/2010 (Pleno), de 16 de noviembre (Recurso de Amparo nº 4930/2006); STC 108/2010 (Pleno), de 16 de noviembre (Recurso de Amparo nº 3713/2006); STC 101/2010 (Pleno), de 16 de noviembre (Recurso de Amparo nº 3572/2006); STC 105/2010 (Pleno), de 16 de noviembre (Recurso de Amparo nº 3576/2006), todas ellas en asuntos idénticos.

¹⁴⁹² En tal sentido, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 de noviembre de 2009 (RCUD nº 2757/2008), concluyendo que en la ejecución de sentencia laboral de despido deben practicarse las retenciones legales y reglamentarias (IRPF y cotizaciones sociales), pues a la hora de realizar el pago el juzgado que ejecuta el fallo condenatorio sustituye al deudor, por cuánto, en otro caso, se beneficiaría al acreedor en perjuicio del deudor que vería agravada su situación con relación a lo ejecutoriado. Véase, también, la STSJ de Galicia de 31 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 71/2013), así como la STSJ de Cantabria de 29 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 542/2013).

en incongruencia, arbitrariedad, carezcan de razonabilidad o evidencien la dejación por parte del órgano judicial de su obligación de hacer ejecutar lo juzgado¹⁴⁹³.

Por último, la doctrina constitucional se completa cuando se establece en qué supuestos cabe admitir la imposibilidad de ejecución en sus propios términos, básicamente, en aquellos casos en que concurran elementos que hagan imposible física o jurídicamente la ejecución o la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas, por incorrecta determinación del fallo, por sus desproporcionadas consecuencias o por razones similares¹⁴⁹⁴.

¹⁴⁹³ Por ejemplo, véase la STC 170/1999 (Sala 1ª), de 27 septiembre (Recurso de Amparo nº 3748/1996) y la STC 62/1992 (Sala 1ª), de 23 de abril (Recurso de Amparo nº 334/1990). Aplicando dicha doctrina, véase la STSJ de Andalucía de 10 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 2788/2012).

¹⁴⁹⁴ Dicha doctrina se contiene en la STC 194/91 (Sala 1ª), de 17 de octubre (Recurso de Amparo nº 1327/1988); STC 153/1992 (Sala 2ª), de 19 de octubre (Recurso de Amparo nº 2282/1989); STC 140/2003 (Sala 1ª), de 14 de julio (Recurso de Amparo nº 1982/2000) y STC 18/2004 (Sala 1ª), de 23 de febrero (Recurso de Amparo nº 5536/2001). Véase, también, sobre la imposibilidad legal o material, la STSJ de Extremadura de 3 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 481/2013).

II.-PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL PROCESO DE EJECUCIÓN.

Sin perjuicio de que no pueda volver a ser discutido lo que ya ha sido resuelto definitivamente por sentencia¹⁴⁹⁵, el objeto del proceso de ejecución puede dar lugar a otro declarativo en el que se resuelvan cuestiones no planteadas en el de cognición. O puede simplemente quedar reducido a la ejecución propiamente dicha. En cualquier caso, el proceso de ejecución está sometido a los mismos principios y garantías propias del proceso social, tales como defensa, contradicción, audiencia e igualdad, no sin ciertos matices¹⁴⁹⁶. Se reducen, no obstante, de forma importante el principio de oralidad y de concentración.

La garantía de contradicción o de defensa contradictoria en la ejecución laboral no desaparece, pero se atenúa, por razón de que el despacho de ejecución tan sólo permite comprobar la existencia de un título ejecutivo apto para la pretensión de tutela ejecutiva que se insta, así como el cumplimiento de las formalidades legales exigidas para pedirla. La atenuación de la contradicción se manifiesta de dos modos¹⁴⁹⁷. El primero, en el despacho de ejecución a instancia de la parte titular del título que es *inaudita parte*¹⁴⁹⁸. El segundo, en la oposición al despacho de ejecución, que se articula a través de un medio indirecto como es el recurso de reposición, aunque, si así lo considera conveniente el juez en atención a las cuestiones planteadas o a la necesidad de prueba de los hechos alegados, puede acudir al trámite incidental¹⁴⁹⁹. Además, las causas de oposición se limitan, de modo que sólo se pueden alegar hechos acaecidos con posterioridad a la constitución del título, excluyéndose, asimismo, la posibilidad de oponer la compensación de deudas.

¹⁴⁹⁵ Cfr. con la STC 18/2004 (Sala 1ª), de 23 de febrero (Recurso de Amparo nº 5536/2001).

¹⁴⁹⁶ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 de noviembre de 1986 (ROJ: STS 12952/1986); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 13 de marzo de 1991 (Recurso Casación infracción de ley nº 320/1990). Véase, asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 de febrero de 1997 (RCUD nº 1977/1996). relativa al procedimiento incidental de ejecución.

¹⁴⁹⁷ Cfr. con el art. 239 4º de la LRJS.

¹⁴⁹⁸ Sin perjuicio de que se notifique el auto en que se despacha la ejecución. Véase en tal sentido la STSJ de Madrid de 20 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1675/2013).

¹⁴⁹⁹ El trámite incidental está previsto en el art. 238 de la LRJS para resolver todas aquellas cuestiones que puedan plantearse por las partes durante el proceso de ejecución.

La garantía de igualdad y audiencia de las partes se ve también en cierto modo alterada como consecuencia directa de lo anterior, al disponer el ejecutante de un título que permite acceder directamente sin plazo de espera¹⁵⁰⁰, y a su instancia, al proceso de ejecución, en muchos casos ante el mismo juez que conformó el correspondiente título ejecutivo¹⁵⁰¹. Los motivos de oposición, ya se ha dicho, son limitados y se canalizan por escrito a través de un recurso de reposición. A favor del ejecutado se sitúa la posibilidad de que a través de ese recurso se puedan discutir tanto motivos formales como de fondo¹⁵⁰², y que contra ese auto que resuelve la reposición pueda acudir a la suplicación, de modo que el auto del juez ejecutor deberá contener relato fáctico o hechos probados, lo que permite una mayor defensa del ejecutado en el posterior recurso de suplicación¹⁵⁰³.

Sin embargo, esta merma de garantías se sitúa en la fase previa del proceso de ejecución, pues con posterioridad a la misma parte ejecutante y ejecutada se sitúan de nuevo en un cierto equilibrio procesal, al poder alegar y probar todas aquellas cuestiones que se planteen a lo largo de la ejecución a través del trámite incidental¹⁵⁰⁴.

¹⁵⁰⁰ Véase, en tal sentido, el art. 239 3º de la LRJS.

¹⁵⁰¹ Conforme al art. 237 2º de la LRJS, “la ejecución se llevará a efecto por el órgano judicial que hubiere conocido del asunto en instancia, incluido el supuesto de resoluciones que aprueben u homologuen transacciones judiciales, acuerdos de mediación y acuerdos logrados en el proceso”.

¹⁵⁰² En su caso, trámite incidental conforme al art. 239 4º 2º párrafo de la LRJS.

¹⁵⁰³ Conforme al art. 191 4º letra d) de la LRJS son recurribles en suplicación:” los autos que decidan el recurso de reposición interpuesto contra los que dicten los juzgados de lo social y los autos que decidan el recurso de revisión interpuesto contra los decretos del secretario judicial, dictados unos y otros en ejecución definitiva de sentencia u otros títulos, siempre que la sentencia hubiere sido recurrible en suplicación o que, de tratarse de ejecución derivada de otro título, haya recaído en asunto en el que, de haber dado lugar a sentencia, la misma hubiere sido recurrible en suplicación, en los siguientes supuestos: 1º) cuando denieguen el despacho de ejecución; 2º) cuando resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado; 3º) cuando pongan fin al procedimiento incidental en la ejecución decidiendo cuestiones sustanciales no resueltas o no contenidas en el título ejecutivo; y 4º) en los mismos casos, procederá también recurso de suplicación en ejecución provisional si se hubieran excedido materialmente los límites de la misma o se hubiera declarado la falta de jurisdicción o competencia del orden social”.

¹⁵⁰⁴ Véase la STC 243/1991 (Sala 2ª), de 16 de diciembre (Recurso de Amparo nº 775/1989), si bien recaída en un proceso de ejecución sobre responsabilidad civil derivada de un juicio de faltas. También sobre la falta de audiencia por no acudir al trámite incidental, como trámite idóneo para que la parte alegara y probara, véase la STC 170/1999 (Sala 1ª), de 27 septiembre (Recurso de Amparo nº 3748/1996).

Debe tenerse en cuenta también el hecho de que el impulso del proceso de ejecución es de oficio¹⁵⁰⁵. La oficialidad en el impulso se acompaña, además, de ciertas manifestaciones claras de oficialidad que no existen en la fase declarativa del proceso social. Manifestaciones concretas de alcance general serían: 1º) la ejecutividad de las resoluciones dictadas en ejecución pese a ser recurridas¹⁵⁰⁶; 2º) los modos que se arbitran (apremios) para conseguir la ejecución *in natura*¹⁵⁰⁷; 3º) la ejecución parcial y la provisional como modos de adelantar la ejecución de sentencias favorables al trabajador, pese al recurso interpuesto¹⁵⁰⁸; 4º) la prohibición de la renuncia de derechos de los trabajadores¹⁵⁰⁹; 5º) la limitación y restricción en las causas de la suspensión¹⁵¹⁰; 6ª) la extensión de la ejecución a terceros que no fueron parte en el proceso principal¹⁵¹¹; y 7º) la transacción de la ejecución que se permite, si bien no sin la homologación del juez ejecutor¹⁵¹².

En cuanto a los principios básicos propios del proceso social, el procedimiento de ejecución no puede responder escrupulosamente al principio de oralidad, pues la ejecución, atendida su configuración, sólo puede ser escrita, aunque por otro lado el uso generalizado del incidente de ejecución para resolver todas aquellas cuestiones incidentales que se promuevan en ejecución, incluso de preceptivo cumplimiento en algunos casos, determina que el principio de oralidad esté también presente en el proceso de ejecución, si bien no con la misma intensidad que en el previo proceso de cognición¹⁵¹³.

Si el principio de concentración es la consecuencia más directa del principio de oralidad, en buena lógica aquel se va a ver afectado teniendo en cuenta que la ejecución se

¹⁵⁰⁵ Véase al respecto, el art. 239 3º de la LRJS. Véase, también, la STSJ de Cataluña de 22 de septiembre de 2008 (Recurso Suplicación nº 4212/2007).

¹⁵⁰⁶ En ese sentido, el art 245 1º de la LRJS.

¹⁵⁰⁷ En ese sentido, el art. 241 de la LRJS.

¹⁵⁰⁸ En ese sentido, el art. 242 de la LRJS.

¹⁵⁰⁹ En ese sentido, el art. 246 1º de la LRJS.

¹⁵¹⁰ Cfr. con el art. 245 de la LRJS.

¹⁵¹¹ Véase el art. 240 2º de la LRJS.

¹⁵¹² Véase el art. 246 de la LRJS.

¹⁵¹³ Así lo dispone el art. 238 de la LRJS. Véase, sobre el procedimiento incidental y sus garantías, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 de febrero de 1997 (RCUD nº 1977/1996). Cfr. también, con MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pg. 359.

manifiesta en forma de actuaciones múltiples, incluso repetidas, pues la búsqueda de la efectividad de la obligación plasmada en el título impide toda fijación de un lapso temporal rígido en el que desarrollar determinados actos¹⁵¹⁴.

¹⁵¹⁴ BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 497.

III.- ESPECIALIDADES DE LA EJECUCIÓN LABORAL.

La regulación de la ejecución se contiene en el libro IV de la LRJS¹⁵¹⁵. En el art. 237 1º se nos dice que la ejecución se llevará a efecto en la forma establecida en la LEC para la ejecución de las sentencias y demás títulos ejecutivos con las especialidades previstas en la LRJS¹⁵¹⁶. Se trata de una remisión no con carácter supletorio, como ocurre en el caso de la fase declarativa, sino con carácter principal, de modo que será directamente aplicable la ley procesal civil¹⁵¹⁷, sin perjuicio de las especialidades previstas en la LRJS que a continuación se indican.

1.- EQUIVALENCIA DE LOS TÍTULOS EJECUTIVOS LABORALES.

En la ejecución laboral existe plena equivalencia entre los títulos ejecutivos constituidos con intervención del órgano judicial (sentencias y conciliaciones judiciales) y los no judiciales (conciliaciones o mediaciones administrativas o convencionales y laudos firmes), y por ello se aplica el mismo régimen jurídico a todos ellos, que es la ejecución de los títulos judiciales¹⁵¹⁸. La equivalencia no es total, pues como veremos a continuación, la ejecución parcial y provisional en el proceso social sólo se permite respecto de las sentencias y no del resto de títulos ejecutivos.

2.- ANTICIPO DE LA EJECUCIÓN.

El art. 242 de la LRJS regula expresamente la ejecución parcial. La ejecución parcial sólo procede respecto de una sentencia no firme, pero que puede en parte anticiparse su ejecución respecto del pronunciamiento que no hubiere sido objeto de recurso, siempre y cuando “por la naturaleza de las pretensiones, sea posible un pronunciamiento separado que

¹⁵¹⁵ Dedicado el título primero (arts. 237 a 288), a la ejecución de sentencias y otras resoluciones ejecutivas firmes, y el título segundo (arts. 289 a 305), a la ejecución provisional.

¹⁵¹⁶ Arts. 517 a 720 de la LEC.

¹⁵¹⁷ Véase no obstante, insistiendo en el carácter supletorio de la LEC en un caso de ejecución de sentencia, la STSJ del País Vasco de 21 de abril de 2009 (Recurso Suplicación nº 634/2009).

¹⁵¹⁸ Cfr. con el art. 237 2º de la LRJS.

no prejuzgue las restantes cuestiones impugnadas¹⁵¹⁹, lo que viene a ser una ejecución definitiva¹⁵²⁰. A la vista está que se exige una exquisita labor del juez que ejecuta, a los efectos de discernir cuáles son de entre las pretensiones oportunamente deducidas, las que han sido estimadas y entre éstas últimas cuáles han sido consentidas.

3.- ACUMULACIÓN DE EJECUCIONES.

La acumulación de ejecuciones está prevista en el art. 37 de la LRJS como obligatoria, cuando existan indicios de que los bienes del deudor o deudores pudieran ser insuficientes para satisfacer la totalidad de los créditos de los acreedores del ejecutado común concurrentes¹⁵²¹. Ello permitirá más adelante, la aplicación de la regla del reparto o distribución proporcional¹⁵²². Fuera de esos casos, la acumulación se acordará de oficio o a instancia de parte por razón de conexidad o economía procesal¹⁵²³. Esta acumulación obligatoria propia de la ejecución social prevalece sobre las estrictas reglas civiles de prioridad temporal como determinante de la preferencia en la entrega de cantidades obtenidas en la ejecución¹⁵²⁴.

4.- TUTELA EJECUTIVA.

Según el artículo 241 1º de la LRJS, “la ejecución se llevará a efecto en los propios términos establecidos en el título que se ejecuta”¹⁵²⁵. La regla general es pues la ejecución *in*

¹⁵¹⁹ Véase sobre este aspecto, la STSJ de Galicia de 30 de enero de 2013 (Recurso Suplicación nº 5077/2012).

¹⁵²⁰ En ese sentido, como ejecución definitiva, aun siendo parcial, la STSJ de Canarias de 26 de febrero de 2010 (Recurso Suplicación nº 1486/2009) y la STSJ de Cataluña de 6 de octubre de 2011 (Recurso Suplicación nº 4279/2010).

¹⁵²¹ Véase al respecto, la STSJ de Andalucía de 12 de septiembre de 2003 (Recurso Suplicación nº 1286/2003).

¹⁵²² Las reglas de reparto y distribución proporcional en la ejecución dineraria están previstas en los arts. 271 a 274 de la LRJS.

¹⁵²³ Véanse los arts. 36 y 37 2º de la LRJS.

¹⁵²⁴ Sobre el reparto proporcional, véase la STSJ de Galicia de 31 de mayo de 2010 (Recurso Suplicación nº 5249/2007).

¹⁵²⁵ Cfr. también con la STSJ de Andalucía de Andalucía de 11 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 1084/2012). Véase, asimismo, la STSJ de Cantabria de 11 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 133/2013).

*natura*¹⁵²⁶. Debe ponerse de manifiesto que a diferencia de la ejecución civil, en la ejecución social las obligaciones de hacer o no hacer suelen tener más habitualmente una naturaleza personalísima, de modo que difícilmente podrá encargarse a un tercero su cumplimiento, asumiendo el ejecutado su coste como prevé el proceso civil¹⁵²⁷. Es por ello que el legislador contempla la posibilidad de imponer apremios pecuniarios o multas coercitivas cuya competencia es del secretario judicial de oficio o a instancia de parte¹⁵²⁸. Los apremios pueden aumentar o disminuir en atención a la conducta del requerido y a la justificación que aporte sobre el retraso o demora en el cumplimiento, o simplemente en la imposibilidad de cumplir, en cuyo momento pueden suprimirse y proceder a la ejecución por equivalente. Estamos en presencia de conceptos jurídicos indeterminados a los que se les dará concreto contenido por el órgano ejecutor, pues es a éste a quién le corresponde este tipo de apreciaciones, sin perjuicio de que las mismas resultan revisables cuando hayan incurrido en incongruencia, arbitrariedad o carezcan de razonabilidad, pues en ese caso se estará vulnerando la tutela judicial efectiva de la parte ejecutada, o a la inversa, de la parte ejecutante, cuando evidencien la dejación por parte del órgano judicial de su obligación de hacer ejecutar lo juzgado a través de estas medidas legales pertinentes¹⁵²⁹.

¹⁵²⁶ Lo que no impide que para determinar el contenido concreto declarativo o condenatorio de la ejecutoria debemos atender no solo al contenido del fallo, que a veces puede resultar ambiguo, sino también a lo que fue postulado por la parte y decidido por la sentencia que se trata de ejecutar. Véase, en ese sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 20 de mayo de 2014 (RCUD nº 2589/2013).

¹⁵²⁷ Véase el art. 705 de la LEC.

¹⁵²⁸ Véase el art. 241 2º de la LRJS. Al tiempo la LRJS otorga al órgano ejecutor, una amplia batería de medidas coercitivas, para conseguir vencer la resistencia del ejecutado; a título de ejemplo, las relativas a valorar las causas (tasadas), de suspensión de la ejecución, la transacción judicial con la sucesiva homologación del juez social, o, la apreciación de la imposibilidad material o legal de la misma.

¹⁵²⁹ La norma establece, no obstante, límites a los poderes del órgano ejecutor: cuantitativos, con una cuantía máxima de 300 euros por día y, en todo caso, se debe atender a los recursos del ejecutado. El mismo límite para las multas coercitivas que supone la imposición de un apremio económico a quién no es parte en la ejecución (tercero); su imposición, en ambos casos, exige que se acuerde tras una mínima tramitación a los efectos de cumplir los principios de audiencia y defensa contradictoria.

5.- TRÁMITE INCIDENTAL.

Para facilitar la labor del órgano ejecutor en el otorgamiento de la tutela ejecutiva, y a los efectos de resolver todas aquellas cuestiones que puedan plantearse por las partes durante el proceso de ejecución, la LRJS arbitra en su art. 238 un procedimiento incidental para resolverlas¹⁵³⁰; lo contrario supondría remitir a las partes a un procedimiento ordinario y obligarlas a sostener en una nueva contienda a todas luces innecesaria la discusión sobre estas cuestiones con el riesgo añadido de que puedan recaer resoluciones contrapuestas¹⁵³¹.

En este incidente se otorga a ambas partes ejecutantes las debidas garantías de audiencia y defensa contradictoria, estando estructurado de forma similar a como lo está el acto de la vista en el proceso ordinario, hasta el punto de haberse calificado dicho incidente como un “procedimiento abreviado laboral” regulado, analógicamente, por las normas y principios del proceso ordinario con posibilidades de alegaciones iniciales por las partes¹⁵³². Además, el art. 238 de la LRJS no establece distinción alguna, de modo que por esta vía se pueden tramitar y resolver tanto cuestiones formales como de fondo¹⁵³³.

6.- CONDENAS DE FUTURO.

Específicamente en el ámbito jurisdiccional laboral, la LRJS contiene mención expresa a la posibilidad de condenas de futuro¹⁵³⁴, de modo que ante la propia previsión legal

¹⁵³⁰ Cfr. con la STSJ de Canarias de 26 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 966/2011).

¹⁵³¹ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 11 de noviembre de 2003 (RCUD nº 4900/2002), que declara adecuado el trámite incidental para resolver cuestiones tales como la devolución de capital coste e intereses ingresados o abonados en exceso por la mutua.

¹⁵³² Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 abril 2000 (RCUD nº 2068/1999). Véase, también, sobre las características y garantías del procedimiento incidental, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), 24 de febrero de 1997 (RCUD nº 1977/1996)

¹⁵³³ La LRJS da preferencia a la tramitación conforme al incidente del art. 238 LRJS, e incluso en algunas ocasiones lo impone.

¹⁵³⁴ Así el art. 99 2º de la LRJS que dispone que: “no obstante cuando se reclamen prestaciones o cantidades periódicas, la sentencia podrá incluir la condena a satisfacer esas cantidades que se devenguen con posterioridad al momento en que se dicte”. Ya habían sido admitidas antes por el TC; véase al respecto la STC 194/1993 (Sala 1ª), de 14 junio (Recurso de Amparo nº 2778/1990); STC 163/1998 (Sala 1ª), de 14 de julio (Recurso de Amparo nº 2685/1996).

ya no es posible oponer la exigencia de liquidez del *petitum*¹⁵³⁵, precisamente por la dificultad de liquidar lo que todavía no se ha devengado.

¹⁵³⁵ Véase el art. 99 1º de la LRJS que dispone que:”en las sentencias en que se condene al abono de una cantidad, el juez o tribunal la determinará expresamente, sin que en ningún caso pueda reservarse tal determinación para la ejecución”.

IV.- TITULO EJECUTIVO.

El título ejecutivo es aquel al que la ley le confiere virtualidad suficiente para abrir el proceso de ejecución. El art. 237 1º de la LRJS señala que son títulos ejecutivos “las sentencias firmes y demás títulos judiciales o extrajudiciales, a los que la presente ley otorga eficacia para iniciar directamente un proceso de ejecución”¹⁵³⁶. Así, serán títulos ejecutivos las sentencias firmes¹⁵³⁷, aunque pese a la generalidad del art. 237 de la LRJS no son ejecutivas las sentencias declarativas¹⁵³⁸; también existen otros títulos ejecutivos extrajudiciales firmes como los previstos en el art. 68 de la LRJS que abarcan los acuerdos de conciliación o mediación ante el SMAC o ante los órganos previstos en acuerdos interprofesionales o convenios colectivos estatutarios, así como los laudos arbitrales firmes dictados en aquellas materias previstas al efecto en la legislación laboral¹⁵³⁹.

¹⁵³⁶ En el caso de los títulos judiciales es competente para su ejecución el órgano judicial que hubiera conocido del asunto en la instancia, y en los títulos extrajudiciales el órgano judicial en cuya circunscripción se hubiera constituido el título conforme al art. 237 2º de la LRJS. La excepción se produce en los casos en que se acuerde una acumulación de ejecuciones o en el caso de ejecución contra empresas en concurso, en cuyo caso se estará a lo establecido en los arts. 8 y 55 de la LC.

¹⁵³⁷ Así lo indica el art. 237 1º de la LRJS. No obstante, existen determinadas modalidades procesales cuyas sentencias son ejecutivas aun no siendo firmes, a saber, conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos, y algunas en materia de seguridad social.

¹⁵³⁸ En tal sentido, la STSJ de Extremadura de 3 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 481/2013), que rechaza la ejecución de una sentencia declarativa. Por excepción, en el proceso laboral, son ejecutivas las sentencias de conflicto colectivo que son esencialmente declarativas, pero en relación al pronunciamiento de condena que, eventualmente, puedan contener con las especialidades propias previstas en el art. 160 3º y art. 247 de la LRJS. Al margen de las sentencias, son títulos ejecutivos otros títulos judiciales firmes que a lo largo del articulado de la LRJS se contienen. Así, el decreto de conciliación ante el secretario judicial del art. 84 de la LRJS, o, el auto aprobando conciliación ante el juez, conforme al art. 85 de la misma ley. En tal sentido, calificando como título judicial, el acuerdo de conciliación, véase la STSJ de Madrid de 1 de marzo de 2013 (Recurso Suplicación nº 6535/2012). Véase, asimismo, la STSJ de Andalucía de 31 de octubre de 2012 (Recurso Suplicación nº 1825/2012), sobre ejecución de una transacción o acuerdo alcanzado en el proceso.

¹⁵³⁹ A título de ejemplo, los laudos dictados por el órgano que pueda constituirse mediante los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del ET, o los laudos arbitrales establecidos por acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes conforme al apartado 4 del artículo 18 de la ley 20/2007 del estatuto del trabajo autónomo, así como, los laudos recaídos en materia electoral, o, los que pongan fin a la huelga, o, a los conflictos colectivos u otros, cuyo

V.- LA ACCIÓN EJECUTIVA: PRESCRIPCIÓN E INDISPONIBILIDAD.

La pretensión ejecutiva laboral por razones de seguridad jurídica está sujeta a plazos de prescripción y no de caducidad¹⁵⁴⁰, no apreciables de oficio¹⁵⁴¹. El plazo de prescripción es el mismo al que queda sujeto el ejercicio del derecho material correspondiente reconocido en sentencia¹⁵⁴². Pero, en todo caso, iniciado el proceso de ejecución, la acción ejecutiva no prescribe mientras no esté cumplida en su integridad la obligación que se ejecuta, incluso aunque las actuaciones hubieren sido archivadas por declaración de insolvencia provisional del ejecutado¹⁵⁴³.

En cuanto a la indisponibilidad, la vieja LPL/1995 prohibía en su art. 245 la transacción o renuncia de los derechos reconocidos por sentencias favorables al trabajador, estableciendo así un complemento a la regla general del art. 3 5º del ET. La LRJS, en su artículo 246, pese a reiterar la prohibición de renuncia a derechos reconocidos por sentencias favorables al trabajador permite y regula, después, la posibilidad de transigir en la ejecución aun “dentro de los límites legalmente establecidos”¹⁵⁴⁴. Es una clara manifestación del poder de disposición de las partes en el proceso, sin perjuicio de lo cual se impone un control

conocimiento corresponda al orden social, exclusivamente en los concretos pronunciamientos de condena que por su naturaleza sean susceptibles de dicha ejecución, y, salvo los pronunciamientos que tengan eficacia normativa o interpretativa.

¹⁵⁴⁰ Así lo dispone el art. 243 1º de la LRJS. Véase sobre la prescripción y su interrupción, la STSJ de Madrid de 17 de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 2021/2013). También, sobre los efectos de la incomparecencia del ejecutante al incidente de ejecución en relación a la prescripción de la acción ejecutiva, véase la STSJ de Galicia de 14 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1220/2013).

¹⁵⁴¹ Art. 518 de la LEC.

¹⁵⁴² Así lo dispone el art. 243 1º y 2º de la LRJS. Véase al respecto, también, la STSJ de Madrid de 17 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 569/2013).

¹⁵⁴³ Art. 243 3º de la LRJS.

¹⁵⁴⁴ Y así, dispone que la transacción deberá formalizarse mediante convenio, suscrito por todas las partes afectadas en la ejecución y sometido a homologación judicial para su validez, debiendo ser notificado, en su caso, al FOGASA.

judicial que puede vetar el mismo¹⁵⁴⁵. En caso contrario, el juez homologará el convenio mediante auto¹⁵⁴⁶. El convenio aprobado judicialmente supone un nuevo título ejecutivo, de modo que la ejecución continuará hasta que no se constate el total cumplimiento del convenio, siendo título ejecutivo la resolución de homologación del acuerdo en sustitución del título ejecutivo inicial¹⁵⁴⁷.

¹⁵⁴⁵ Así cuando “el acuerdo sea constitutivo de lesión grave para alguna de las partes o para terceros, de fraude de ley o de abuso de derecho, o contrario al interés público, o afecte a materias que se encuentren fuera del poder de disposición de las partes”. Véase en tal sentido, el art. 246 4º de la LRJS. Véase, también, sobre la exigencia de la homologación judicial, así como la prohibición de la renuncia de derechos, la STSJ de Cantabria de 29 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 542/2013). En cuanto al contenido de la transacción, el art. 246 contiene fórmulas sustitutivas o modulativas de la ejecución que ya habían sido admitidas por la doctrina constitucional. Por el contrario, no cabe entender transacción de objeto litigioso, y por tanto sometido a sus límites, el acuerdo sobre los intereses de ejecución y los honorarios de letrado (Cfr. con la STSJ de Extremadura de 15 de julio de 2013, [Recurso Suplicación nº 241/2013]).

¹⁵⁴⁶ En relación a la exigencia de que sea por auto y no por decreto, véase la STSJ de Extremadura de 16 de octubre de 2012 (Recurso Suplicación nº 387/2012).

¹⁵⁴⁷ Art. 246 4º *in fine*. En cualquier caso debe distinguirse entre la disponibilidad de la pretensión ejecutiva de la imposibilidad de la ejecución; ésta última habrá de apoyarse en la concurrencia de una causa prevista por una norma legal, y debe ser interpretada en el sentido más favorable a la ejecución, de lo que deriva el deber de diligencia que debe desplegar el órgano judicial en toda ejecución, so pena de vulnerar el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias Véase en tal sentido, el art. 239 5º de la LRJS. Véase, también, sobre la imposibilidad legal o material, la STSJ de Extremadura de 3 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 481/2013).

VI.- SUJETOS DE LA EJECUCIÓN.

Salvo supuestos especiales, es el título el que determina la condición de ejecutante y ejecutado¹⁵⁴⁸, en un concepto material de parte. Ello no impide que puedan existir terceros, quienes sin figurar como acreedores o deudores en el título ejecutivo o sin haber sido declarados sucesores de unos u otros aleguen un derecho o interés legítimo y personal que pudiera resultar afectado por la ejecución que se trate de llevar a cabo, teniendo por ello mismo derecho a intervenir en condiciones de igualdad con las partes en los actos que les afecten¹⁵⁴⁹.

Aunque con carácter general el TC ha precisado que la actividad ejecutiva no puede dirigirse contra persona ajena al fallo¹⁵⁵⁰, sin embargo, esta regla no es aplicable estrictamente en la jurisdicción social, en la que las partes pueden variar o ampliarse a lo largo del proceso de ejecución¹⁵⁵¹, utilizando para ello el incidente general previsto en el art. 238 de la LRJS¹⁵⁵². El único límite insoslayable es que el mismo se sustente “en hechos o

¹⁵⁴⁸ Son supuestos especiales, la ejecución contra la comunidad de gananciales prevista en el art. 541 LEC; la ejecución frente al deudor solidario (art. 542 LEC); o la ejecución contra entidades sin personalidad jurídica prevista en el art. 240.3 de la LRJS.

¹⁵⁴⁹ Véase el art. 240 1º de la LRJS.

¹⁵⁵⁰ Por todas, la STC 153/2006 (Sala 1ª), de 22 de mayo (Recurso de Amparo nº 3486/2002), dimanante de un proceso civil.

¹⁵⁵¹ En este sentido, véase la STC 206/89 (Sala 1ª), de 14 de diciembre (Recurso de Amparo nº 953/1987 y 954/1987 acumulados), en un supuesto en el que se valoraba una sucesión de empresa, de modo que siendo aplicable lo dispuesto en el artículo 44 del ET, en virtud del cual el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior, era procedente la ejecución contra la sucesora.

¹⁵⁵² Véase sobre la necesidad de acudir al procedimiento incidental para ampliar la ejecución contra quién no fue parte en el proceso principal, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 de febrero de 1997 (RCUD nº 1977/1996), en donde se afirma que el procedimiento incidental es el adecuado para declarar la posible existencia de la subrogación de un tercero en el lugar del condenado en la sentencia; en el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 25 de enero de 2007 (RCUD nº 4137/2005). Véase, asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 abril 2000 (RCUD nº 2068/1999), en un caso en el que la ejecución se dirigió contra el depositario de los bienes por los daños y perjuicios causados.

circunstancias jurídicas sobrevenidas y posteriores a la constitución del título objeto de ejecución”¹⁵⁵³.

Así pues, la LRJS regula un concepto amplio de tercero bajo la expresión “modificación o cambio de partes” que se contiene en el art. 240 2º de la misma¹⁵⁵⁴, lo que va a permitir que la ejecución se vea ampliada frente a quién no consta como tal en el título ejecutivo¹⁵⁵⁵, lo que no significa que la norma esté amparando la posibilidad de que cualquiera que no haya sido parte tenga legitimación, por ejemplo, para instar la nulidad de concretos trámites de dicho proceso¹⁵⁵⁶. Por último, puede ser parte el Ministerio Fiscal en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas velando por la integridad en la reparación de las víctimas¹⁵⁵⁷.

¹⁵⁵³ Art. 240 2º de la LRJS. Aplicando dicho límite, véase la STSJ de Cataluña de 14 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 5494/2013) y la STSJ de Madrid de 13 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1436/2013). Véase, asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 25 de enero de 2007 (RCUD nº 4137/2005), considerando que “no puede llegarse a la misma solución (ampliación de la ejecución) cuando la extensión de la condena pretenda llevarse, por la vía de la denominada teoría del levantamiento del velo, pues, entonces, los hechos determinantes de la pretendida responsabilidad, se derivan de actos y conductas anteriores al juicio, y que la admisión de esa tesis equivaldría a la posibilidad de una cadena indefinida de intentos de ejecución”.

¹⁵⁵⁴ Cfr. también con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 9 julio 2003 (RCUD nº 1695/2002), en donde se dice que “la existencia de un cambio de titularidad de empresa o supuestos a ello asimilados, así como de su alcance y consecuencias, pueden determinarse y declararse en el ámbito del proceso de ejecución laboral”. Véase, también, la STSJ de Canarias de 26 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 966/2011). Véase, asimismo, a RIOS SALMERÓN B.: “Ejecución de sentencias” en *AAVV La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. EDERSA, Madrid, 1990, pgs. 1538-1540, defendiendo la idea de que más que en presencia de una sucesión en la posición del deudor ejecutado, estamos en presencia de un deudor solidario que se sitúa junto al deudor que figuraba en el título, por aplicación del régimen jurídico material previsto en el art. 44 del ET.

¹⁵⁵⁵ La amplitud del concepto de tercero en la ejecución social tiene otro ejemplo, muy gráfico, en el caso de la representación legal y sindical de los trabajadores previsto en el art. 252 de la LRJS. Otros supuestos de sucesión de parte propios y específicos de la jurisdicción social serían los de la subrogación del FOGASA en los créditos de los trabajadores (*ex arts. 32 y 33 del ET*), o la del Estado en la ejecución provisional (art. 291 2º de la LRJS).

¹⁵⁵⁶ En tal sentido la STC 171/2002 (Sala 2ª), de 30 septiembre (Recurso de Amparo nº 2989/1999), en relación a la legitimación de los sindicatos en el proceso de ejecución.

¹⁵⁵⁷ Véase art. 240 4º de la LRJS.

VII.-LA ACTIVIDAD EJECUTIVA Y SU OPOSICIÓN.

La ejecución se inicia a instancia de parte, aunque luego sea impulsada de oficio¹⁵⁵⁸. No es aplicable ningún plazo de espera, según dispone el art. 239 3º de la LRJS¹⁵⁵⁹, ya que ello supondría una restricción temporal al inicio del proceso de ejecución que no se justifica en el orden jurisdiccional social atendido los intereses en juego, no estrictamente privados. Del mismo modo los requisitos formales se atenúan, y no es preciso una demanda ejecutiva¹⁵⁶⁰; la LRJS habla tan sólo de “escrito del interesado”¹⁵⁶¹, lo que no impide ciertas formalidades previstas a continuación, que en teoría deberían completarse con el contenido del art. 549 de la LEC. Se comprueba, sin embargo, que el contenido del escrito de demanda

¹⁵⁵⁸ Así lo dispone el art. 239 1º de la LRJS, y a salvo de las sentencias que recaigan en los procedimientos de oficio, cuya ejecución se inicia también de este modo. El principio de oficialidad determina también que las causas de suspensión estén tasadas y sean excepcionales (véase la STSJ de Asturias de 14 de marzo de 2014 [Recurso Suplicación nº 2250/2013]), y además se construyen como conceptos jurídicos indeterminados de apreciación discrecional por el juez social (véase en tal sentido, la STSJ de Andalucía de 9 de mayo de 2013, [Recurso Suplicación nº 2021/2012]). Sólo existen dos grupos o causas de suspensión conforme al art. 244 de la LRJS; el primero, las causas establecidas en la ley. Entre ellas cabe destacar las siguientes: a) la prejudicialidad penal prevista en el art. 4.4º de la LRJS; y b) los perjuicios desproporcionados o de difícil reparación prevista en los arts. 244 y 245 de la LRJS. Los perjuicios desproporcionados vienen referidos al peligro cierto de la continuidad de las relaciones laborales subsistentes en la empresa deudora, aunque quién lo pida sea la propia empresa condenada (véase al respecto la STSJ de Andalucía de 24 de mayo de 2012 [Recurso Suplicación nº 2361/2011]). Sobre los perjuicios de difícil reparación, véase la STSJ de Castilla-León de 17 de diciembre de 2009 (Recurso Suplicación nº 748/2009). Un segundo grupo de causas de suspensión son las pedidas por las partes (a petición sólo del ejecutante o de ambas partes). Además el art. 245 1º de la LRJS establece que las resoluciones dictadas en ejecución se llevarán a efecto no obstante su impugnación, sin que para el recurso se exija consignación.

¹⁵⁵⁹ En el art. 548 de la LEC se establece como plazo de espera el de 20 días desde la firmeza del título.

¹⁵⁶⁰ Sin embargo, la denominación de “demanda ejecutiva” la encontramos en la doctrina judicial; así en la STSJ de Castilla-León de 5 de febrero de 2013 (Recurso Suplicación nº 38/2013), y en la del País Vasco de 21 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 750/2013).

¹⁵⁶¹ Art. 239 2º de la LRJS.

conforme al art. 239 de la LRJS es muy similar al contenido de la demanda ejecutiva previsto en la LEC¹⁵⁶².

El despacho de ejecución se hace mediante auto. La oposición a la ejecución se tramita a través del recurso de reposición contra el referido auto, cualquiera que sea el motivo que funde el mismo¹⁵⁶³. La LRJS sólo niega eficacia a las causas de oposición fundadas en hechos anteriores al título ejecutivo¹⁵⁶⁴, y también a la posibilidad de oponer la compensación de deudas¹⁵⁶⁵.

¹⁵⁶² En todo caso, siendo aplicable a la demanda ejecutiva social el principio *pro actione*, es posible acudir a un trámite general de subsanación a los efectos de remediar aquellos defectos u omisiones apreciados. Véase sobre ello, la STC (Sala 1º) de 24 de febrero (Recurso de Amparo nº 1977/1996).

¹⁵⁶³ Véase a tal efecto, al art. 239 4º de la LRJS. La LRJS simplifica en este punto lo regulado en la LEC (arts. 556 y ss.). En la LRJS, la oposición a la ejecución se efectúa a través del cauce del recurso de reposición permitiendo la posibilidad, incluso, de acudir al trámite incidental en atención a las cuestiones planteadas. Finalmente se resuelve la oposición a medio de auto entre cuyas especialidades está la de contener una declaración de hechos probados al objeto de que pueda ser recurrido convenientemente en suplicación.

¹⁵⁶⁴ Véase sobre los motivos de oposición a la ejecución, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 de septiembre de 2013 (RCUD nº 3101/2012), en la que en ejecución de sentencia de IPT el INSS pretendía el descuento del importe de la prestación por el período en el que el demandante estuvo en activo con anterioridad a dictarse la sentencia. Véase, también, la STSJ del País Vasco de 30 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 618/2013), donde se pretendía descontar de la prestación de riesgo por embarazo, el período de vacaciones.

¹⁵⁶⁵ Esta limitación se cohonesta con el hecho de que la compensación de deudas puede ser alegada por la parte demandada sin necesidad de hacerlo a través de una reconvenición, siempre que se trate de deudas vencidas y exigibles conforme al art. 85 3º 2º párrafo de la LRJS.

VIII.- MODALIDADES DE EJECUCIÓN DEFINITIVA.

1.- EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN PROCESOS COLECTIVOS.

Tradicionalmente, las sentencias recaídas en proceso de conflicto colectivo eran inejecutables atendiendo a su carácter declarativo¹⁵⁶⁶, pero la doctrina del TC admitió la posibilidad de que en las mismas se contuviese un pronunciamiento de condena, más o menos detallado, y por ende su posibilidad de ejecución¹⁵⁶⁷; doctrina ésta que fue seguida por la jurisprudencia ordinaria¹⁵⁶⁸. La LRJS admite y regula la ejecución de las sentencias de conflicto colectivo conforme dispone el art. 160 3º de la LRJS¹⁵⁶⁹, así como también los títulos ejecutivos relativos a movilidad geográfica o modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter colectivo¹⁵⁷⁰. De este modo, “la denegación de la ejecución de una sentencia de conflicto colectivo que incluye un inequívoco

¹⁵⁶⁶ Véase la STSJ de Andalucía de 11 de diciembre de 1998 (Recurso Suplicación nº 1229/1998).

¹⁵⁶⁷ Véase, por todas, la STC 92/1988 (Sala 2ª), de 23 de mayo (Recurso de Amparo nº 199/1987).

¹⁵⁶⁸ Véase como la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 20 de marzo de 2012 (Recurso de Casación ordinario nº 18/2011), admitió la ejecución de una SAN de 13-2-2009 aplicando la doctrina citada de que las sentencias dictadas en procesos de conflictos colectivos son susceptibles de ejecución cuando imponen la realización de una determinada actividad previamente determinada en todos sus elementos. Véase también, la STSJ del País Vasco de 15 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1533/2013).

¹⁵⁶⁹ Ello no significa que toda demanda de conflicto colectivo sea susceptible de ejecución; solo lo será si se ha hecho uso de la posibilidad de formular pretensiones de condena basadas en la alegación en la demanda de "los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y el cumplimiento de la sentencia respecto de ellos", conforme dispone el art. 153 1º de la LRJS. Véase, al respecto, la STSJ de Madrid de 15 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 1305/2013). En el mismo sentido, ya antes de la LRJS, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 28 de mayo de 2002 (Recurso Casación ordinario nº 1172/2001). Por otro lado, debe tenerse en cuenta que no siempre el proceso de conflicto colectivo va a ser el procedimiento apropiado para permitir incorporar un pronunciamiento de condena; véase al efecto, la STSJ de Madrid de 3 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 976/2013).

¹⁵⁷⁰ Así lo dispone el art. 247 2º de la LRJS. Véase al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 18 de junio de 2013 (Recurso Casación ordinario nº 108/2012), sobre cumplimiento de los requisitos para que una sentencia de conflicto colectivo contenga pronunciamiento de condena y hacerla directamente ejecutable.

pronunciamiento de condena carece de justificación y ha de considerarse contraria, en consecuencia, al derecho a la ejecución protegido por el art. 24 1º de la CE”¹⁵⁷¹.

En estos supuestos, la ejecución será más habitualmente una ejecución dineraria, si bien con determinadas especialidades, como las relativas a la legitimación activa de tipo colectivo para iniciar el proceso de ejecución, y la necesidad de cuantificar para cada uno de los trabajadores afectados la cantidad objeto de condena cuando la misma no se concrete en la demanda¹⁵⁷².

2.- LA EJECUCIÓN DINERARIA.

La ejecución dineraria procede cuando del título ejecutivo resulte directa o indirectamente el deber de entregar una cantidad de dinero líquida¹⁵⁷³. En el derecho español sólo cabe la ejecución contra el patrimonio del deudor, y no sobre su persona (no es posible prisión por deudas). El cumplimiento voluntario empero existe, y se premia en la norma procesal con la no imposición de costas de la ejecución al ejecutado si paga el principal y los intereses en el plazo fijado en el título ejecutivo¹⁵⁷⁴.

¹⁵⁷¹ STSJ de Asturias de 20 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 2170/2013).

¹⁵⁷² El art. 247 1º de la LRJS dispone: “el proceso de ejecución se inicia por escrito de los legitimados considerándose como tales en el caso de conflictos de empresa o ámbito inferior al empresario y representantes legales o sindicales, y en los conflictos de ámbito superior a las asociaciones patronales y los sindicatos afectados, así como los más representativas en los términos de los art. 6 y 7 LOLS, aunque no hubieran sido parte. También los órganos unitarios de la empresa contra la que se interponga la ejecución, así como la empresa frente a la que se inste la misma, estarán legitimados en este proceso de ejecución aunque no hayan sido parte en el procedimiento previo de constitución del título ejecutivo. El Fondo de Garantía Salarial será siempre parte en estos procesos”.

¹⁵⁷³ Véase los arts. 248 a 277 de la LRJS.

¹⁵⁷⁴ Conforme dispone el art. 239 3º de la LRJS. Véase, en ese sentido, la STSJ de Asturias de 6 de julio de 2012 (Recurso Suplicación nº 1528/2012). Los intereses son los del art. 576 de la LEC. Sobre ellos, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 5 de mayo de 2014 (RCUD nº 1680/2013). En otro caso, tiene por objeto obtener coactivamente sumas de dinero a través de distintas fases (cinco) como sucede en la ejecución forzosa civil. Estas son, conforme los arts. 584 y ss. de la LEC: a) localización e investigación de bienes; b) embargo y garantías de la traba; c) realización forzosa de los bienes embargados; d) pago a los acreedores con lo obtenido; y e) declaración de insolvencia, en su caso. En las tres primeras fases, la regulación en la LRJS es escasa de forma que procede acudir, en mayor medida, a la normativa civil contenida en la LEC con alguna especialidad propia del proceso social, como son la norma sobre concurrencia de embargos (art. 248 de la

Debe destacarse en la ejecución dineraria todo lo relativo a la investigación de bienes por parte del órgano judicial, pues si no se conociesen bienes del deudor ejecutado, el órgano judicial deberá practicar diversas diligencias sobre la existencia de bienes o derechos del ejecutado con los que éste pudiere hacer frente a la obligación declarada en sentencia; diligencias de investigación judicial que con el devenir del tiempo se han visto notablemente ampliadas¹⁵⁷⁵, y que se mantienen en la propia LRJS¹⁵⁷⁶. De lo expuesto se trasluce un conjunto de obligaciones de actuación del órgano judicial, a los efectos de poder dar satisfacción al titular de dicho derecho fundamental en los términos indicados en el fallo¹⁵⁷⁷.

Por lo que se refiere al esquema general y orden de los procedimientos de realización, el régimen jurídico es el del proceso civil. Así, el primer modo de realización será el “convenio de realización judicialmente aprobado”¹⁵⁷⁸. En segundo lugar, y de forma subsidiaria, a falta de convenio de realización, la enajenación de los bienes embargados se realizará por estos otros procedimientos¹⁵⁷⁹: 1º) venta en entidad autorizada

LRJS); la obligación de manifestación de bienes del ejecutado (art. 249 de la LRJS); la investigación judicial del patrimonio del ejecutado (art. 250 de la LRJS); la posibilidad de designar perito tasador para evaluar los bienes al FOGASA, o a las entidades gestoras o servicios comunes de la Seguridad Social de estar legitimados para intervenir en el proceso (art. 261 de la LRJS), o la intervención de terceros en la realización del avalúo que en la LRJS se permite a todos los terceros que conste tengan derechos sobre los bienes a tasar (art. 261 de la LRJS).

¹⁵⁷⁵ El art. 204 de la LPL/1980 circunscribía la realización de esas diligencias ante la Alcaldía, el Registro de la Propiedad y la Delegación de Hacienda correspondientes. En cambio, el art. 247 de la LPL/1990 ampliaba la capacidad del juez para efectuar dichas diligencias a todos los organismos y registros públicos de cualquier ámbito territorial, en los que se presumiera que el ejecutado pudiera tener bienes; además la extendía a entidades financieras o depositarias u otras personas privadas que por el objeto de su normal actividad o por sus relaciones jurídicas con el ejecutado, debieran tener constancia de los bienes o derechos de éste o pudieran resultar deudoras del mismo. Además de estas concretas diligencias averiguatorias, la reforma de 1990 implantó la obligación del propio ejecutado de efectuar manifestación sobre sus bienes o derechos; manifestación que alcanzaba, incluso, a indicar las personas que ostentaran derechos de cualquier naturaleza sobre sus bienes. En idénticos términos se expresó el art. 248 de la vieja LPL/1995.

¹⁵⁷⁶ Véase el art. 249 y 250 de la LRJS.

¹⁵⁷⁷ Véase, en este sentido, la STC 18/1997 (Sala 2ª), de 10 de febrero (Recurso de Amparo nº 2913/1993).

¹⁵⁷⁸ Véanse los arts. 636 y 640 de la LEC. Véase, también, la STSJ de Andalucía de 12 de septiembre de 2003 (Recurso Suplicación nº 1286/2003).

¹⁵⁷⁹ Sobre el embargo en general y su proporcionalidad, véase la STSJ de Cataluña de 17 de febrero de 2010 (Recurso Suplicación nº 7232/2008). Sobre la fecha de efectos del embargo y la mejora de embargo, véase la

administrativamente o en las entidades especializadas; 2º) subasta ante fedatario público en los términos reglamentariamente establecidos; 3º) subasta judicial en los casos en que no se empleen los procedimientos anteriores, es decir, de forma subsidiaria¹⁵⁸⁰; y 4º) por los demás procedimientos establecidos en la legislación procesal civil¹⁵⁸¹. Por lo que se refiere a la fase relativa al pago a los acreedores con lo obtenido en la realización de lo embargado es especialidad de la ejecución social, ya se ha dicho, la regla de la distribución o de reparto proporcional¹⁵⁸². La decisión es a la postre del juez quién motivadamente deberá decidir a medio de auto.

Por último, en todos aquellos casos en los que no haya sido posible obtener lo suficiente para pagar todos los créditos, entramos en la fase de insolvencia, que cuenta con normativa propia en el proceso laboral¹⁵⁸³. La declaración de insolvencia del ejecutado se decide, en cualquier caso, de forma provisional, de modo que ello asegura que no se interrumpa la prescripción de la acción ejecutiva, mientras no esté cumplida en su integridad la obligación que se ejecuta; por otra parte, permite proseguir o reabrir la ejecución si se conocen bienes del deudor por haber venido a mejor fortuna. La insolvencia provisional

STSJ de Andalucía de 17 de julio de 2007 (Recurso Suplicación nº 4338/2006). Sobre el embargo y administración judicial de empresa, véase la STSJ de Cantabria de 30 de julio de 2004 (Recurso Suplicación nº 759/2004).

¹⁵⁸⁰ Véase STSJ de Navarra de 28 de junio de 1996 (Recurso Suplicación nº 544/1995).

¹⁵⁸¹ La LRJS establece, en lo que se refiere a la realización de los bienes, una remisión general a la legislación procesal civil, con la única excepción de que para el caso de resultar desierta la subasta tendrán los ejecutantes o, en su defecto, los responsables legales solidarios o subsidiarios, el derecho a adjudicarse los bienes por el 30% del avalúo. Sobre esta facultad en la vieja LPL/1995, véase la STSJ de Castilla-León de 10 de junio de 2003 (Recurso Suplicación nº 3019/2002). De no hacerse uso de este derecho, se alzarán los embargos (art. 264 de la LRJS). En cuanto a la formalización de la adjudicación se mantiene la previsión de la LPL/1995 de que no será preceptivo documentar el decreto de adjudicación en escritura pública y un testimonio del mismo será título bastante para la inscripción (art. 267 de la LRJS).

¹⁵⁸² Se establece en el art. 270 de la LRJS. A continuación, se regula un procedimiento para su aprobación así como para su determinación en el caso de que se alegue preferencia por parte de alguno de los acreedores concurrentes (art. 271 a 275 de la LRJS).

¹⁵⁸³ Véanse los arts. 276 y 277 de la LRJS. No es de aplicación, pues, la regulación civil; véase en ese sentido la STSJ de Andalucía de 2 de junio de 2009 (Recurso Suplicación nº 3239/2008).

como forma de terminación de la ejecución social no afecta a la integridad de la tutela judicial efectiva, pues “el art. 24 1º de la CE no garantiza la solvencia de los deudores”¹⁵⁸⁴.

No obstante, una cosa es que la decisión de archivo por insolvencia del deudor no entrañe una vulneración del art. 24 1º CE, y otra muy distinta es que el órgano judicial la adopte sin haber dado cumplimiento previo a las obligaciones que el art. 24 1º de la CE le impone en el ámbito laboral. El archivo de la acción ejecutoria supone que el órgano judicial cancela su obligación de dar curso de oficio a la ejecución, debiendo examinarse si la decisión de archivo ha sido adoptada después de haber agotado todas y cada una de las posibilidades descritas en las leyes de procedimiento para la averiguación de la existencia de bienes suficientes del ejecutado¹⁵⁸⁵.

3.- EJECUCIÓN DEFINITIVA DE SENTENCIAS DE DESPIDO.

El régimen jurídico de la ejecución definitiva de las sentencias de despido está previsto no sólo en los arts. 278 a 286 de la LRJS dentro del Libro IV dedicado a la “ejecución de sentencias”, sino en los arts. 103 a 113 del mismo texto legal (dedicados a la modalidad procesal de despido), así como también en los arts. 120 a 124 de la LRJS (dedicados a la modalidad procesal de despido por causas objetivas y despido colectivo, respectivamente) y arts. 49 a 56 del ET, debiendo aplicarse todos ellos de forma conjunta. De

¹⁵⁸⁴ STC 18/1997 (Sala 2ª), de 10 de febrero (Recurso de Amparo nº 2913/1993), con remisión a la STC 171/1991 (Sala 2ª) de 16 de septiembre.

¹⁵⁸⁵ En otro orden de cosas, es requisito ineludible antes de dictar decreto de insolvencia provisional que se dé audiencia al FOGASA, conforme dispone el art. 276 1º de la LRJS, por un plazo máximo de 15 días, para que pueda instar la práctica de las diligencias que a su derecho convenga y designe bienes del deudor principal que le consten. Sobre ello véase la STSJ de Andalucía de 26 de mayo de 2009 (Recurso Suplicación nº 3246/2008). La declaración de insolvencia de una empresa constituye base suficiente para estimar su pervivencia en otras ejecuciones, pudiéndose dictar el decreto de insolvencia sin necesidad de reiterar los trámites de averiguación de bienes, lo que redundaría en la celeridad de la ejecución social. Si bien en todo caso se deberá dar audiencia previa a la parte actora y al FOGASA para que puedan señalar, en su caso, la existencia de nuevos bienes. Existe una excepción a la insolvencia provisional en los casos de “insolvencia técnica”. Se trata del supuesto contemplado en el art. 277 de la LRJS en el que los bienes susceptibles de embargo se encuentren afectos al proceso productivo y la enajenación de tales bienes pudiera poner en peligro la continuidad de las relaciones laborales subsistentes en la empresa deudora en cuyo caso, sin necesidad de realizar los bienes citados, se declara la insolvencia a los solos efectos del reconocimiento de las prestaciones de garantía salarial.

tal integración normativa puede deducirse que el objeto del proceso de ejecución en estos casos presenta dos notas características: en primer lugar, sólo incluye los pronunciamientos judiciales firmes finalizados con una condena de readmisión¹⁵⁸⁶. En consecuencia, cuando el despido es declarado procedente no existe verdadera ejecución de despido, ni tampoco cuando se declara su improcedencia con la única opción de indemnización¹⁵⁸⁷, o cuando la opción ejercitada es a favor de la indemnización, pues en ese caso la resolución judicial se ejecuta según lo previsto para la ejecución dineraria¹⁵⁸⁸. En segundo término, la ejecución no sigue siempre las mismas reglas, ya que dependerá de la calificación judicial del despido del

¹⁵⁸⁶ Cfr. con la STSJ de Cataluña de 8 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 4111/2013). El procedimiento de ejecución se extiende, también, a las acciones de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo declaradas injustificadas sin que el empresario reponga al trabajador en sus antiguas condiciones. Pero, además, son títulos ejecutivos los acuerdos alcanzados por la partes en conciliación judicial o extrajudicial si se hubiera pactado la readmisión del trabajador. Véanse así, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 16 de marzo de 1995 (RCUD nº 2969/94); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 1 de junio de 1999 (RCUD nº 3425/1999); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 20 de marzo de 1998 (RCUD nº 196/1997); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 28 de febrero de 2000 (RCUD nº 1037/1999); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 10 de marzo de 2000 (RCUD nº 4005/1998); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 10 de abril de 2000 (RCUD nº 1017/1999); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 29 de noviembre de 2000 (RCUD nº 4507/1999); sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 22 de enero de 2001 (RCUD nº 933/2000) y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 7 de febrero de 2001 (RCUD nº 4430/1999).

¹⁵⁸⁷ En este sentido VALDEOLIVAS GARCIA, Y.: “La ejecución de las sentencias firmes de despido” en *AAVV El proceso laboral: estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pg. 859.

¹⁵⁸⁸ Cfr. con el art. 280 1º párrafo *in fine*. Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 4 de febrero de 1995 (RCUD nº 1450/1994). Véase, asimismo, la STSJ de Madrid de 29 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 600/2013) y la STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1337/2013). El órgano ejecutor es el juzgado de lo social que haya dictado la sentencia en primera instancia. En el caso de empresa en concurso, es el juez del concurso (juzgado de lo mercantil), el competente a partir del momento en que se transforma la ejecución de hacer en una ejecución dineraria; así se desprende del art. 248 3º de la LRJS que remite a lo establecido en la LC, cuando se trata de ejecución dineraria de indemnizaciones y salarios por despido. Véase, al respecto, la STSJ de Galicia de 23 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 5084/2012). Véase, asimismo, sobre la competencia del juez mercantil, la STSJ de Madrid de 10 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 16/2014).

que trae causa y de la opción ejercitada luego. Así, la ejecución puede ser *in natura*¹⁵⁸⁹ o por equivalente¹⁵⁹⁰.

3.1.- EJECUCIÓN POR EQUIVALENTE.

La sustitución de la condena a la readmisión por un equivalente económico es posible y no vulnera la tutela judicial efectiva en todos aquellos casos en que la opción a favor de la readmisión o de la indemnización fue del empresario. De todos modos, la ejecución por equivalente es siempre subsidiaria¹⁵⁹¹. Sólo en el caso de que la readmisión no se cumpla voluntariamente o se cumpla irregularmente se permite su conversión en una indemnización pecuniaria¹⁵⁹².

La acción ejecutiva ha de ejercitarse por medio de escrito del trabajador dentro de los plazos previstos en la LRJS, que varían en función de la realidad material a la que se enfrentan¹⁵⁹³. El TC ha reconocido legitimación activa del empresario para dar definitivamente por resuelta la relación contractual¹⁵⁹⁴.

¹⁵⁸⁹ Si el despido se declara nulo o improcedente con opción de readmitir a favor del trabajador (por ejemplo, en el caso del representante de los trabajadores). Véase sobre ejecución de despido nulo, la STSJ de Andalucía de 11 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 198/2013).

¹⁵⁹⁰ En los supuestos en que la opción le corresponde al empresario, la obligación de hacer -readmitir- se puede sustituir por equivalente u obligación de dar (indemnización).

¹⁵⁹¹ Es por ello que el art. 278 de la LRJS no descarta el cumplimiento voluntario y establece que el empresario tiene el deber de comunicar, por escrito, la fecha de reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo en un plazo equivalente a los diez días siguientes a la notificación de la sentencia, para su efectivo cumplimiento en un plazo no inferior a los tres días siguientes al de recepción del escrito por el trabajador. Sobre el cómputo de los 10 días a partir de la firmeza de la sentencia, véase la STSJ de Cantabria de 31 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 594/2013). Cfr. también, con la STSJ de Extremadura de 13 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 621/2013).

¹⁵⁹² Cuestión distinta es que, esa sustitución sea contraria al derecho constitucional en juego, al existir, por ejemplo, una voluntad opositora de la empresa que obliga a utilizar otro medio de ejecución, lo que debe ser valorado por el órgano ejecutor al ser esto una cuestión de legalidad ordinaria. Véase en ese sentido, la STC 61/1992 (Sala 2ª), de 23 abril (Recurso de Amparo nº 334/1990).

¹⁵⁹³ Véase en relación a los plazos, el art. 279 de la LRJS. Todos estos plazos son de prescripción, conforme dispone expresamente el art. 279 3º de la LRJS, de modo que no impiden la solicitud posterior de la ejecución de la sentencia, ya que la LRJS establece en su art. 279 2º, otro plazo más amplio de tres meses a contar desde la fecha de la firmeza de la sentencia. Si bien en este caso no se devengarán los salarios correspondientes a los

La conversión de la ejecución *in natura* (readmisión) en su equivalente (extinción indemnizada) se produce a través del conocido como incidente de no readmisión. El objeto de este incidente no es sólo probar la no readmisión, sino también los casos en que la readmisión producida lo ha sido de forma irregular¹⁵⁹⁵. Tal limitación del objeto impide debatir y probar hechos distintos a la no readmisión o a la irregularidad de la readmisión¹⁵⁹⁶. Tampoco pueden ser objeto del incidente los hechos producidos en tiempo posterior a la obligación de readmitir¹⁵⁹⁷. Como quiera que el órgano judicial está condicionado por lo ya

días transcurridos entre el último de cada uno de los plazos señalados en el art. 279 y aquél en el que se solicite la ejecución del fallo. Véase en ese sentido, la STSJ de Andalucía de 30 de octubre de 2007 (Recurso Suplicación nº 4622/2006). Véase, también, la STSJ de Canarias de 22 de enero de 2013 (Recurso Suplicación nº 761/2012). De este modo, a título de ejemplo, la incomparecencia del trabajador a la comparecencia señalada para la celebración del incidente al que da lugar la solicitud de ejecución del trabajador, si bien determina que se le tenga por desistido, conforme señala la LRJS en su art. 280 2º párrafo, siempre permitirá que pueda instar de nuevo la ejecución, si está dentro del plazo citado de tres meses. Pero, superados los tres meses desde la firmeza de la sentencia o título ejecutivo sin instar la ejecución, el trabajador pierde los derechos inherentes a la misma, esto es, la indemnización sustitutiva de la readmisión (véase STSJ de Madrid de 17 de marzo de 2014, [Recurso Suplicación nº 2021/2013]).

¹⁵⁹⁴ Véase por todas, la STC 61/1992 (Sala 2ª), de 23 abril (Recurso de Amparo nº 334/1990). Tal posibilidad coloca al trabajador en una posición procesal excepcional que se materializa en una actitud meramente pasiva que es de difícil encaje, aunque se justifica atendiendo a que no es la sentencia que califica el despido y obliga a la readmisión la que está en cuestión, sino el incumplimiento de la obligación de readmitir voluntariamente elegida por el empresario. Véase en tal sentido a VALDEOLIVAS GARCIA, Y.: “La ejecución de las sentencias firmes de despido” en AAVV *El proceso laboral: estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pg. 872 y a ORTIZ LALLANA, Mª C.: *La ejecución de sentencias de despido*, Ed. ACARL, Madrid, 1995, pg. 162.

¹⁵⁹⁵ Véase, sobre supuesta readmisión irregular, la STSJ de Castilla-León de 31 de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 260/2014).

¹⁵⁹⁶ De modo que, por ejemplo, el impago de los salarios de tramitación no afecta al hecho mismo de la readmisión. Por todas, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 4 de febrero de 1995 (RCUD nº 1450/1994) y la STSJ de Galicia de julio de 2014 (Recurso de Suplicación nº 1897/2014).

¹⁵⁹⁷ Sobre la limitación del objeto del incidente de readmisión en ejecución de sentencia de despido, véase la STC 33/1987 (Sala 1ª), de 12 marzo (Recurso de Amparo nº 67/1986); STC 73/1991 (Sala 2ª), de 8 de abril (Recurso de Amparo nº 1802/1988) y STC 110/1999 (Sala 2ª), de 14 junio (Recurso de Amparo nº 3069/1995). En esta línea, se halla toda la doctrina judicial acerca de los supuestos en los que la empresa despide tras la readmisión, bien por defectos de forma del primer despido, bien por hechos anteriores a la sentencia y auto incidental, pero posteriores al primer despido y que remite a las partes al declarativo correspondiente. Véase al

resuelto en la sentencia condenatoria, no pueden sustanciarse en el incidente de ejecución aspectos ya resueltos en la sentencia que se ejecuta¹⁵⁹⁸, ya que lo contrario vulneraría el principio de cosa juzgada¹⁵⁹⁹. No obstante, pueden tener cabida en el incidente, la alegación y prueba de hechos coetáneos incluso pretéritos al momento de la ejecución de la readmisión que pueden determinar la decisión judicial¹⁶⁰⁰. Así, por ejemplo, nada se opone a que el órgano judicial pueda valorar hechos obstativos a la readmisión efectiva no imputables al empresario, sino precisamente al trabajador que con su conducta ha impedido que tuviera lugar la misma¹⁶⁰¹.

efecto, la STSJ de Madrid de 21 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1944/2013). Véase, asimismo, la STSJ de Andalucía de 4 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 336/2013), en un caso donde, tras la readmisión, se le notifica la amortización de la plaza.

¹⁵⁹⁸ Véase en ese sentido, la STSJ de Galicia de 18 de diciembre de 2012 (Recurso Suplicación nº 4080/2012). Véase, asimismo a VALDEOLIVAS GARCIA, Y. en “La ejecución de las sentencias firmes de despido” en *AAVV El proceso laboral: estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pg. 873.

¹⁵⁹⁹ Al respecto, la STC 152/1990 (Sala 1ª), de 4 de octubre (Recurso de Amparo nº 343/1988); la STC 3/1998 (Sala 2ª), de 12 de enero (Recurso de Amparo nº 474/1995); y la STC 209/2005 (Sala 2ª), de 18 de julio (Recurso de Amparo nº 6580/2003).

¹⁶⁰⁰ Cfr. con la STC 110/99 (Sala 2ª), de 14 de junio (Recurso de Amparo nº 3069/1995). Véase, asimismo, la STSJ de Madrid de 5 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1656/2013), donde se discute acerca de la jornada por la que debe ser readmitido, dado que, tras el despido, la empresa procedió a la modificación de la jornada en la empresa. De todos modos, debe añadirse que la ampliación del debate en este incidente no puede ir más allá de circunstancias que afecten, directamente, al objeto de la pretensión ejecutiva que no es otro que obtener una decisión judicial que enjuicie si se ha producido la readmisión en legal forma (Cfr. con la STSJ de Galicia de 11 de febrero de 2014, [Recurso Suplicación nº 3958/2013], donde se analiza, a los efectos de la readmisión irregular, el impago de dos mensualidades después de la readmisión).

¹⁶⁰¹ Cfr. con la STC 33/1987 (Sala 1ª), de 12 de marzo (Recurso de Amparo nº 67/1986); y la STC 148/1989 (Sala 1ª), de 21 de septiembre (Recurso de Amparo nº 818/1987). Véase, asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 23 de septiembre de 1991 (Recurso de Casación por infracción de ley nº 40/1991), en un supuesto en el que el TCT había estimado la alegación de la empresa acerca de la dimisión del trabajador con posterioridad a la readmisión concluyendo que la readmisión no se había producido por causa imputable al trabajador. En tal caso, se acepta que el tribunal puede declarar que no ha habido “incumplimiento de la readmisión” y no imponer, al empresario, las consecuencias adversas del mismo (Cfr. con la STC 110/99 [Sala 2ª], de 14 de junio [Recurso de Amparo nº 3069/1995]).

También podrán ser objeto de debate cuestiones atinentes a la cuantificación de la indemnización y salarios de trámite¹⁶⁰², así como las referidas a la fijación de una indemnización adicional o, por ejemplo, el descuento de lo percibido por el trabajador en otro empleo del montante de los salarios de trámite¹⁶⁰³. Se trata, pues, de una fase propiamente de cognición que se inserta dentro del proceso de ejecución¹⁶⁰⁴, o como también se ha dicho, de una fase declarativa incorporada al proceso de ejecución¹⁶⁰⁵. De hecho, este incidente se rige más propiamente por las reglas propias del proceso declarativo que por las reglas de la ejecución, nivelándose en gran medida la posición de inferioridad de la que goza normalmente el ejecutado en toda ejecución social¹⁶⁰⁶. En cuanto a los medios de defensa, éstos se acotan no sólo en relación a las alegaciones como se ha visto, sino también a los medios de prueba, limitándose a los que puedan practicarse en el momento y el juez declare pertinentes¹⁶⁰⁷. Por último, debe añadirse que en aplicación analógica de las normas reguladoras del proceso de despido corresponderá primero al empresario exponer sus alegaciones y prueba.

El incidente de no readmisión finaliza mediante auto en el que, de conformidad con el art. 238 de la LRJS, deberá contener un apartado de hechos probados¹⁶⁰⁸. El auto denegatorio es meramente declarativo, debiendo limitarse a que no ha lugar a la ejecución del título de que se trate. Si el pronunciamiento del auto es estimatorio entonces su contenido esencial es

¹⁶⁰² Cfr. con la STSJ de Cantabria de 12 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 929/2013).

¹⁶⁰³ En tal sentido, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 27 de febrero de 1990 (Recurso de Casación por infracción de Ley, ROJ: STS 17285/1990), aceptando la posibilidad de su debate en el citado incidente; la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 2 de junio de 1999 (RCUD nº 1898/1991), sobre la carga de la prueba del empresario sobre el importe del descuento o en su defecto, se descuenta el SMI con prorrateo de pagas extra; y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 10 de octubre de 2007 (RCUD nº 372/2007), sobre quién tiene la facilidad probatoria en esos casos.

¹⁶⁰⁴ BAYLOS GRAU, A. Y CRUZ VILLALÓN, J. Y FERNÁNDEZ, M.F. en *“Instituciones de Derecho Procesal Laboral”*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 578.

¹⁶⁰⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a.F.: “La ejecución forzosa de las sentencias dictadas en los procesos por despido”, *Relaciones Laborales*, nº 2, 1991, pg. 225.

¹⁶⁰⁶ OLARTE MORENO, F. y ALEGRE NUENO, M.: *El proceso laboral*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Biblioteca Virtual, CENDOJ, CGPJ, pg. 2338.

¹⁶⁰⁷ Véase el art. 281 1º de la LRJS.

¹⁶⁰⁸ Véase al respecto, la STSJ de Madrid de 24 de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 1500/2013).

determinar la extinción de la relación laboral¹⁶⁰⁹. El auto tiene ahora una naturaleza constitutiva al transformar la originaria obligación de hacer en una de entregar una cantidad de dinero, dando por resuelto el contrato de trabajo y permitiendo al trabajador seguir una ejecución dineraria frente a su antiguo empleador, al mismo tiempo que queda libre del vínculo contractual con el mismo¹⁶¹⁰.

3.2.-EJECUCIÓN *IN NATURA*.

Los artículos 282, 283 y 285 de la LRJS son los encargados de regular esta segunda modalidad de ejecución definitiva de sentencias de despido, la específica o *in natura*, en una regulación que “incorpora una secuencia procesal bastante compleja, poco clara y defectuosa, técnicamente hablando”¹⁶¹¹. En estos casos, la ejecución de la readmisión sólo puede producirse en sus propios términos¹⁶¹².

Como el título ejecutivo puede cumplirse voluntariamente por el empresario¹⁶¹³, es el trabajador quién debe poner en conocimiento del órgano judicial el incumplimiento, lo que

¹⁶⁰⁹ El contenido del auto que resuelve el incidente de no readmisión es el tasado por la norma, de manera que no es posible, pongo por caso, que se dicte un auto extinguiendo la relación laboral, pero, sin indemnización por causa en el abandono o dimisión del trabajador alegado por el empresario (véase la STC 73/1991 [Sala 2ª] de 8 de abril, [Recurso de Amparo nº 1802/1988]).

¹⁶¹⁰ Frente al auto que resuelve el incidente de no readmisión cabe interponer recurso de reposición y posteriormente recurso de suplicación.

¹⁶¹¹ OLARTE MORENO, F. y ALEGRE NUENO, M.: *El proceso laboral*, Ed. Tirant lo Blanch, Biblioteca Virtual, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2013, pg. 2378.

¹⁶¹² Véase así como el art. 282 de la LRJS señala que la sentencia se ejecuta en sus propios términos cuando: a) el trabajador despedido es delegado de personal, miembro de comité de empresa o delegado sindical si declarada la improcedencia del despido optó por la readmisión; y b) cuando la sentencia declara la nulidad del despido. En tal sentido, véase, asimismo, la STSJ de Canarias de 22 de marzo de 2013 (Recurso Suplicación nº17/2013). Véase, también, la STSJ de Galicia de 19 de noviembre de 2012 (Recurso Suplicación nº 3788/2012) sobre readmisión de una trabajadora embarazada cuyo despido fue declarado nulo. Más extensamente, VALDEOLIVAS GARCIA, Y.: “La ejecución de las sentencias firmes de despido”, *AAVV El proceso laboral: estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pg. 882.

¹⁶¹³ En ese sentido tampoco el juez puede, de oficio, en la sentencia variar los efectos de la declaración de despido nulo, dando por ejemplo opción al trabajador para la extinción; tal posibilidad debe solicitarse en todo caso por el trabajador cuando proceda, y en trámite de ejecución de sentencia de despido nulo. Véase, sobre

dará inicio al proceso de ejecución en el que la ley arbitra como primera medida un requerimiento al empresario para que reponga al trabajador en su puesto de trabajo¹⁶¹⁴. Ante el incumplimiento del empresario al primer requerimiento, el trabajador debe instar de nuevo en un segundo escrito la ejecución del fallo en cuyo caso el trámite procesal que corresponde iniciar es el incidente de no readmisión¹⁶¹⁵.

El incidente de no readmisión no tiene como finalidad la conversión de la readmisión en una condena por equivalente, sino la de dilucidar si en efecto se ha producido el incumplimiento de la obligación de readmisión, y adoptar las medidas de ejecución previstas en la ley a los efectos de vencer la resistencia del ejecutado en el cumplimiento de su obligación¹⁶¹⁶, aunque bien pudiera ser que la readmisión estuviera cumplida y fuesen otros extremos a resolver los que justificasen el incidente¹⁶¹⁷. En todo caso el contenido del auto de ser estimatorio dará nueva orden de reposición del trabajador a su puesto de trabajo con apercibimiento de que de no hacerlo o hacerlo incorrectamente se adoptarán las medidas coercitivas previstas en el art. 284 de la LRJS¹⁶¹⁸.

ello, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 16 de abril de 2012 (RCUD nº 1467/2011), en un caso de despido nulo por acoso laboral.

¹⁶¹⁴ En el plazo de tres días, con el apercibimiento de que, de no reponer, se podrán adoptar, a instancia de parte, las medidas que garanticen el contenido económico y de aseguramiento derivado de la pervivencia del vínculo contractual. Estas medidas se contienen en el art 284 de la LRJS al que se remite el art. 282 2º de la LRJS. Esa primera petición de readmisión equivale al escrito inicial que a instancia de parte pone en marcha el proceso de ejecución, pues así se desprende del art. 282 2º de la LRJS, cuando establece que el referido escrito desemboca en el auto despachando ejecución en donde se contendrá este primer requerimiento de readmisión al empresario junto a la orden general de ejecución.

¹⁶¹⁵ El trabajador dispone de un plazo de 20 días que es de prescripción, a contar desde la fecha en que finalizó el tiempo concedido en el primer requerimiento de readmisión. Véase, en tal sentido, la STSJ de Cataluña de 9 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 7347/2012) sobre prescripción del plazo de veinte días. Véase, también, a VALDEOLIVAS GARCIA, Y.: “La ejecución de las sentencias firmes de despido” en *AAVV El proceso laboral: estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pg. 886. Esa regla es inaplicable cuando de readmisión irregular se trate. En este último caso, los veinte días deberán empezar a contar desde la fecha de la readmisión irregular.

¹⁶¹⁶ Véase, en ese sentido, la STSJ de Galicia de 19 de noviembre de 2012 (Recurso Suplicación nº 3788/2012).

¹⁶¹⁷ Véase, en ese sentido, la STSJ de Baleares de 27 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 172/2013).

¹⁶¹⁸ Las medidas contenidas en el art. 284 de la LRJS garantizan la pervivencia del vínculo contractual, básicamente, en lo que a su contenido económico se refiere como son las de que el trabajador siga percibiendo

3.3.- IMPOSIBILIDAD DE EJECUCIÓN ESPECÍFICA.

Cuando la obligación de readmisión no pueda ejecutarse en sus propios términos por causas ajenas a la voluntad del empresario, la LRJS arbitra una vía de escape¹⁶¹⁹. En estos casos, la ejecución específica se transforma en otra por equivalente, abonando al trabajador las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir que prevé el artículo 281 2º de la LRJS¹⁶²⁰. La norma aplica así lo previsto en el art. 18 2º de la LOPJ, al establecer junto a supuestos concretos de imposibilidad como los de “cierre o cese de la empresa obligada”¹⁶²¹, cualquier otra causa de “imposibilidad legal o material”¹⁶²². Demostradas tales circunstancias, es posible la sustitución por un equivalente que se calcula conforme a los criterios generales¹⁶²³, en cuyo caso, el órgano judicial dictará auto en el que dando por extinguido el contrato de trabajo acordará el abono de las indemnizaciones señaladas¹⁶²⁴. Por último, la propia norma prevé un supuesto en los que pese a la calificación de nulidad del

el salario en la misma cuantía y forma que antes del despido, y a costa de la propia ejecución, así como que el trabajador siga de alta y cotizando a la seguridad social.

¹⁶¹⁹ Así lo denomina RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Mª.L.: “La ejecución de las sentencias firmes dictadas en los juicios por despido en la Ley de Procedimiento Laboral”, *Relaciones Laborales* nº 2, 1990, pg. 102.

¹⁶²⁰ Véase el art. 286 de la LRJS. Aplicando dicho precepto, véase la STSJ de Castilla-León de 14 de marzo de 2013 (Recurso Suplicación nº 113/2013).

¹⁶²¹ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 27 diciembre de 2013 (RCUD nº 3034/2012), que equipara a cierre del centro de trabajo, un supuesto en el que la empresa readmite al trabajador, pero en otro centro de trabajo que implica cambio de residencia, añadiendo que la opción de la empresa a favor de la readmisión en ese caso no puede ser aceptada, dado que esa opción era de imposible cumplimiento.

¹⁶²² Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 25 de junio (RCUD nº 2113/2012), afirmando que: “la solución indemnizatoria es tradicional en los casos en que la readmisión sea imposible por causas que afecten al propio trabajador (fallecimiento y declaración de Incapacidad Permanente) o a la misma relación laboral (expiración del plazo en contratos temporales)”. También puede producirse una causa que limite en el tiempo la obligación de readmisión. Véase en tal sentido la STSJ de Galicia de 26 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 1632/2013), donde la obligación de readmisión sólo operó hasta la fecha en la que la empresa había tramitado un ERE extintivo, y por Resolución de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo e Inmigración se autorizó a la misma la extinción de los contratos de 14 trabajadores, entre ellos los de los actores.

¹⁶²³ Véanse sobre ello, la STSJ de Castilla-León de 5 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1919/2013); y la STSJ de Castilla-León de 2 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1453/2013).

¹⁶²⁴ Art. 281 2º de la LRJS..

despido sea la propia parte ejecutante quién inste la sustitución por equivalente, aunque no se trata de un supuesto de imposibilidad legal o material¹⁶²⁵.

4.- EJECUCIÓN FRENTE A ENTES PÚBLICOS.

La potestad jurisdiccional abarca también la tutela ejecutiva dirigida contra un ente público eliminando así la llamada autotutela ejecutiva¹⁶²⁶. La ejecución contra los entes públicos queda limitada a las sentencias firmes como únicos títulos ejecutivos, teniendo en cuenta la limitación del poder de disposición de los mismos para poder llegar a acuerdos extrajudiciales o transacciones judiciales.

4.1.- PLAZO DE EJECUCIÓN.

La primera especialidad de la ejecución contra los entes públicos que figuren como deudores en un título ejecutivo laboral es el plazo del que disponen para ejecutar voluntariamente la misma justificando después ante el tribunal o juzgado que dictó el título ejecutivo, el cumplimiento del mismo (dos meses desde la firmeza del título). Hasta que transcurre ese plazo no puede la parte ejecutante instar del órgano judicial la tutela ejecutiva¹⁶²⁷. Puede ocurrir, sin embargo, que ese plazo no sea suficiente para el

¹⁶²⁵ Es el supuesto que se contempla en el art. 286 2º de la LRJS señalando que: “en el caso de declaración de nulidad del despido por acoso laboral, sexual o por razón de sexo o violencia de género en el trabajo la víctima del acoso podrá optar por extinguir la relación laboral con el correspondiente abono de la indemnización procedente y de los salarios de tramitación”. El otro supuesto legal tampoco es un supuesto de imposibilidad legal, sino un supuesto en el que la opción la tiene el trabajador (art 110 de la LRJS), y opta por la extinción y no por la readmisión.

¹⁶²⁶ El actual art. 103 1º de la LRJCA dispone que: “la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia”.

¹⁶²⁷ Así lo dispone el art. 287 1º y 2º de la LRJS. El plazo puede ser inferior, conforme el art. 287 1º *in fine* de la LRJS, “atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia”, pues “ésta podrá fijar un plazo inferior para el cumplimiento, cuando el de dos meses pueda hacer ineficaz el pronunciamiento o causar grave perjuicio”. También será posible instar la ejecución de la sentencia, antes de ese plazo, si por actuaciones del ente público ejecutado se pudiera poner en peligro la ejecución de la sentencia en sus propios términos. Esta

cumplimiento de lo que es objeto de la ejecución, en cuyo caso puede ampliarse estableciéndose un plazo máximo¹⁶²⁸.

4.2.-TUTELA EJECUTIVA.

Para evitar dilaciones indebidas el sistema de ejecución contra los entes públicos contiene cuantas medidas sean necesarias de acuerdo con las leyes para impedir lo que expresivamente la Jurisprudencia constitucional y ordinaria ha calificado como “la insinceridad de la desobediencia disimulada” por parte de los órganos administrativos¹⁶²⁹, y que se traduce en cumplimientos defectuosos o puramente aparentes o en formas de inejecución indirecta, como son entre otras la modificación de los términos estrictos de la ejecutoria, la reproducción total o parcial del acto anulado, o la emisión de otros actos de contenido incompatible con la plena eficacia del fallo.

La LRJS, sin embargo, rechaza de entrada la posibilidad de utilizar los apremios y multas previstos en el art. 241 de la LRJS con una excepción que es más bien un límite temporal¹⁶³⁰, pues permite la utilización de esas medidas coercitivas una vez que el incumplimiento se ha mantenido después de lo resuelto por el órgano ejecutivo tras la comparecencia prevista al efecto en el art. 287 4º de la LRJS¹⁶³¹.

regulación de la LRJS, incluidos los plazos fijados, coinciden con la regulación prevista en el art. 104 2º de la LRJCA.

¹⁶²⁸ Véase el art. 287 4º de la LRJS. Supuesto especial es el que dispone el art. 23 2º y 3º de la LGP, ley 47/2003 de 26 de noviembre (BOE de 27 de noviembre), cuando es preciso iniciar y concluir el procedimiento correspondiente para lo cual, el plazo de cumplimiento se amplía a los tres meses siguientes al día de la notificación de la resolución judicial. En el mismo sentido respecto a las Haciendas Locales, el art. 173 3º y 4º del RDL 2/2004 de 5 de marzo (BOE de 9 de marzo), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (vigente hasta el 22 de julio de 2014). Véase también la STSJ de Asturias de 22 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1954/2013).

¹⁶²⁹ STC 167/1987 (Sala 2ª), de 28 de octubre (Recurso de Amparo nº 666/1986), dimanante de un proceso contencioso-administrativo citando a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Militar), de 21 de junio de 1977 (Arz. 2940).

¹⁶³⁰ Véase el art. 287 4º d) de la LRJS.

¹⁶³¹ La comparecencia en cuestión se convoca tras escrito de la parte instando la ejecución de la sentencia y previo requerimiento a la Administración condenada. Al mismo tiempo, la LRJS permite que, mientras no conste la total ejecución del fallo, pueda acudir a las medidas previstas en la LRJCA sin límite temporal en

La adopción de estas medidas requiere un trámite de audiencia. La jurisprudencia constitucional ha llamado la atención sobre la necesidad de que los órganos judiciales no desfallezcan frente a la Administración renuente y reaccionen contra tales comportamientos enervantes del contenido material de las decisiones judiciales¹⁶³², haciendo uso de todas las medidas legalmente disponibles, pues también la propia inactividad o pasividad del órgano judicial puede propiciar la desidia administrativa¹⁶³³, y la consiguiente dilación indebida también apreciable en cualquier proceso ejecutivo¹⁶³⁴.

4.3.- IMPOSIBLE EJECUCIÓN.

Las causas que impiden la ejecución de la sentencia en estos casos pueden ser de orden físico (material o técnico), pero también jurídico como las que pueden derivarse de la aprobación de una ley que “legaliza” o conforma a derecho lo que antes era contrario a él, de modo que la ejecución se enfrenta a una imposibilidad legal, y por lo tanto aquella debe alcanzarse o realizarse por un medio o modo alternativo que no comprometa la integridad de esta última¹⁶³⁵.

este caso, de modo que desde que haya transcurrido el plazo ordinario de dos meses o el superior fijado al efecto, podrán ser adoptadas estas otras medidas de la LRJCA; medidas éstas, por otro lado, muy similares a las del art. 241 de la LRJS. Véase, en tal sentido, el art. 106, 108 1º y 112 de la LRJCA.

¹⁶³² Téngase en cuenta que, conforme el art. 103 4º de la LRJCA, “son nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”.

¹⁶³³ Véase en tal sentido la STC 67/1984 (Sala 1ª), de 7 de junio (Recurso de Amparo nº 306/1983), o la ya citada STC 167/1987 (Sala 2ª), de 28 de octubre (Recurso de Amparo nº 666/1986), ambas dimanantes de un proceso contencioso-administrativo. Véase, asimismo, la STSJ de Andalucía de 7 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1626/2013).

¹⁶³⁴ En este sentido la STC 6/1981 (Sala 2ª), de 16 de Marzo (Recurso de Amparo nº 211/1980).

¹⁶³⁵ Véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Contencioso-administrativo), de 4 de junio de 2013 (Recurso Casación nº 1211/2012), sobre la causa de imposibilidad legal de ejecución de sentencia donde la sala repasa su doctrina sobre el deber de cumplimiento de las resoluciones judiciales.

4.4.-INEMBARGABILIDAD.

Es una prerrogativa de los entes públicos la relativa a la inembargabilidad de los bienes afectos a un servicio público o función pública¹⁶³⁶. Pero esa inembargabilidad es relativa siguiendo al efecto la doctrina del TC¹⁶³⁷, en el sentido de que sólo son inembargables los bienes afectos materialmente a un servicio o función pública, de modo que no lo son aquellos otros no destinados materialmente a esos fines¹⁶³⁸.

4.5.-INTERESES DE MORA PROCESAL.-

El art. 576 1º de la LEC regula el llamado interés de la mora procesal¹⁶³⁹, pero en su apartado 3º se contiene la excepción relativa a las “especialidades legalmente previstas para las Haciendas Públicas”. Sistematizando la doctrina jurisprudencial y constitucional sobre esta cuestión podemos afirmar lo siguiente: 1º) el concepto de Hacienda Pública es amplio, pues abarca no sólo a la Administración General del Estado sino también a las CCAA¹⁶⁴⁰, y a

¹⁶³⁶ Se contiene en el art. 23 de la LGP. Esta misma prerrogativa se reproduce para las Haciendas Locales en el art. 173 2º del RDL 2/2004 de 5 de marzo.

¹⁶³⁷ Véase la STC 166/98 (Pleno), de 15 de julio (Cuestión de Inconstitucionalidad nº 2776/90), que declara inconstitucional la inembargabilidad establecida en el art. 154.2 LHL de 1988, en la medida en que se extiende a “los bienes en general de la Hacienda local”, comprendiendo, pues, los bienes patrimoniales no afectados materialmente a un uso o servicio público.

¹⁶³⁸ Sobre la inmunidad relativa de ejecución en el orden social merecen especial mención los supuestos relativos a las embajadas y misiones de un estado extranjero. Véase así, la STC 292/1994 (Sala 1ª), de 27 de octubre (Recurso de Amparo nº 3039/1993) y la STC 18/97 (Sala 2ª), de 10 de febrero (Recurso de Amparo nº 2913/1993), en las que se otorga el amparo contra la decisión del juez social de archivar la ejecución por insolvencia provisional, en casos donde se había condenado a una embajada de un país extranjero sin agotar todos los medios a su alcance para obtener el cumplimiento de la sentencia, teniendo en cuenta la posibilidad de embargar bienes no afectados por la inmunidad de ejecución que no es absoluta.

¹⁶³⁹ Dispone el art. 576 1º de la LEC: “desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos, o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley”.

¹⁶⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 13 de noviembre de 1996 (RCUD nº 146971996).

las entidades gestoras de la seguridad social¹⁶⁴¹; 2º) el régimen jurídico es el previsto en el art. 24 de la LGP¹⁶⁴²; 3º) el plazo de tres meses que tiene la Administración Pública para cumplir se computa desde la notificación de la sentencia, no desde que la misma se dicte¹⁶⁴³; 4º) el ente público tiene un plazo de tres meses para cumplir el fallo de la sentencia, pero si no ha cumplido en el plazo de tres meses, los intereses se computan desde la fecha de la notificación de la sentencia dictada en la primera instancia y hasta que sea totalmente ejecutada¹⁶⁴⁴; y 5º) cuando la Administración abona su deuda dentro de los tres meses de exención o de privilegio de que goza la Administración tomando como referencia la sentencia de instancia, no se le deben cargar intereses procesales¹⁶⁴⁵.

¹⁶⁴¹ En tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 25 de octubre de 2005 (RCUD nº 1693/2004), con cita de la STC 114/92 (Sala 2ª), de 14 de septiembre (Recurso de Amparo nº 1409/89, 598/91 y 2007/91 acumulados).

¹⁶⁴² Conforme al cual “si la Administración no pagara al acreedor de la Hacienda Pública estatal dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de la obligación, habrá de abonarle el interés señalado en el artículo 17 apartado 2 de esta ley, sobre la cantidad debida, desde que el acreedor, una vez transcurrido dicho plazo, reclame por escrito el cumplimiento de la obligación”. Conforme al art. 17 2º de la LGP, “el interés de demora resultará de la aplicación, para cada año o periodo de los que integren el período de cálculo, del interés legal fijado en la Ley de Presupuestos para dichos ejercicios”. Sobre el interés legal, véase por todas la STC 110/96 (Sala 2ª), de 24 de junio (Recurso de Amparo nº 2269/1991), con cita de la STC 206/1993 (Pleno), de 22 de junio (Cuestión de inconstitucionalidad nº 2747/1990), en la que declara constitucional el artículo de la LGP que fija el interés por mora en el interés legal sin incremento alguno.

¹⁶⁴³ Véanse al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 31 de marzo de 2010 (RCUD nº 1817/2009); y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 7 de noviembre de 2007 (RCUD nº 3780/2006).

¹⁶⁴⁴ Por todas la STC 110/1996 (Sala 2ª), de 24 de junio (Recurso de Amparo nº 2269/1991). Véanse, también, aplicando la anterior, la STSJ de Castilla-León de 14 de mayo de 2013 (Recurso Suplicación nº 249/2013), con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2010 (RCUD nº 748/2012); y la STSJ de Andalucía de 21 de marzo de 2013 (Recurso Suplicación nº 748/2012).

¹⁶⁴⁵ Véase al respecto la STSJ de Madrid de 22 de Junio del 2012 (Recurso Suplicación nº 1813/2012), con remisión a la STC 157/2005, de 20 de junio (Recurso de Amparo nº 5618/2000).

IX- LA EJECUCION PROVISIONAL.

La ejecución provisional sólo procede respecto de sentencias, no de otros títulos ejecutivos judiciales o extrajudiciales¹⁶⁴⁶. Se trata además de un proceso jurisdiccional, en tanto en cuanto es el juez o tribunal que dictó la sentencia el encargado de su ejecución provisional. Pero a diferencia de la ejecución definitiva, la ejecución provisional no forma parte de la tutela judicial efectiva siendo pues una opción del legislador ordinario¹⁶⁴⁷; otra cosa es que en trámite de ejecución provisional y sus incidencias, pueda producirse una vulneración de la tutela judicial efectiva¹⁶⁴⁸. En todo caso, la ejecución provisional es un verdadero proceso de ejecución en el que las partes se encuentran sometidas a los mismos derechos y facultades que en la ejecución ordinaria¹⁶⁴⁹.

La ejecución provisional es un proceso autónomo e independiente del proceso principal e inmune al recurso interpuesto frente a la sentencia; así, aunque la sentencia de instancia se revoque, pueden persistir determinados derechos, como el de percibir los salarios o la prestación de seguridad social durante la sustanciación del recurso¹⁶⁵⁰. La

¹⁶⁴⁶ Debe distinguirse lo que es firmeza y ejecutoriedad, de tal modo que es posible proceder a la ejecución definitiva, aunque la sentencia no sea firme, tal y como acontece con las sentencias recaídas en procesos de conflicto colectivo, conforme el art. 160 4º de la LRJS. Véase en ese sentido, el art. 303 de la LRJS que establece qué sentencias son directamente ejecutivas. Véase, también, a MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pg. 417.

¹⁶⁴⁷ En ese sentido, la STC 80/1990 (Sala 1ª), de 26 de abril (Recurso de Amparo nº 802/1989).

¹⁶⁴⁸ Véase la STC 5/2003 (Sala 2ª), de 20 de enero (Recurso de Amparo nº 3756/99). Aplicando dicha doctrina, véase, también, la STSJ de Madrid de 17 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1616/2013).

¹⁶⁴⁹ Cfr. con la STC 105/1997 (Sala 2ª), de 2 de junio (Recurso de Amparo nº 1216/1994). Asimismo, como afirma CASAS BAAMONDE, M.E.: “La ejecución provisional de sentencia en el proceso laboral” en *AAVV El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pg. 126., “la línea divisoria entre el derecho fundamental a la ejecución de sentencias firmes y el derecho legal de ejecución provisional es tenue habida cuenta que, dictadas resoluciones judiciales en el proceso de ejecución provisional que adquieren firmeza, el derecho a su ejecución pasa a cobijarse en el art. 24 1º de la CE”.

¹⁶⁵⁰ Sobre el carácter de procedimiento autónomo de la ejecución provisional en el orden social, véase la STC 234/1992 (Sala 2ª), de 14 de diciembre (Recurso de Amparo nº 17471990), en un supuesto donde se apreció falta de competencia del orden jurisdiccional social. Véanse, también, la STC 104/1994 (Sala 1ª), de 11 de abril (Recurso de Amparo nº 966/1992); STC 87/1996 (Sala 1ª), de 21 de mayo (Recurso de Amparo nº 3950/1994);

ejecución provisional otorga, pues, eficacia inmediata a la resolución dotada de una fuerte presunción de legalidad, ya que su revisión por los tribunales superiores se mueve dentro de cauces estrictos, evitando que la parte más débil pueda transigir o ceder para no esperar¹⁶⁵¹, ya que la renuncia sólo alcanza a las sentencias firmes¹⁶⁵².

La ejecución provisional se regula en la LRJS en sus artículos 289 a 305. Y ello a través de cuatro modalidades, a saber: 1º) "de las sentencias condenatorias al pago de cantidades"¹⁶⁵³; 2º) "de las sentencias condenatorias en materia de seguridad social"¹⁶⁵⁴; 3º) "de las sentencias de despido"¹⁶⁵⁵; y 4º) "de las sentencias condenatorias recaídas en otros procesos"¹⁶⁵⁶. Finalmente, bajo el epígrafe de "normas comunes a la ejecución provisional", los arts. 304 y 305 de la LRJS contienen la regulación referente a competencia, medidas cautelares e impugnación de las resoluciones dictadas en ejecución provisional con una remisión general a la LEC para el caso de que "las sentencias favorables al trabajador o beneficiario que no puedan ser ejecutadas provisionalmente conforme a esta Ley, podrán serlo en la forma y condiciones establecidas en la legislación procesal civil", lo que nos remite a los artículos 524 a 537 de la LEC, ampliando pues la generalización de la ejecución provisional a otras sentencias cuyo fallo no responda a las modalidades de ejecución

STC 105/1997 (Sala 2ª), de 2 de junio (Recurso de Amparo nº 1216/1994); y, por último, la STC 191/2000 (Pleno), de 23 de julio (Recurso de Amparo nº 2305/1996). En esta última, el carácter autónomo de la ejecución provisional se mantuvo en un supuesto donde la sentencia de suplicación había anulado la sentencia de instancia por vulneración de la tutela judicial efectiva, al no haber sido citada la empresa a juicio, y finalmente se archivó la demanda por no subsanar la parte actora los defectos de la demanda advertidos por el órgano jurisdiccional (existió voto particular).

¹⁶⁵¹ Véase la STC 105/1997 (Sala 2ª), de 2 de junio (Recurso de Amparo nº 1216/1994). Esta finalidad igualatoria se manifiesta, además, en la no exigencia de fianza por parte de quién insta la ejecución provisional, y en que sea el Estado quién asuma el riesgo del reintegro de lo percibido cuando proceda, y no el empresario como estaba previsto inicialmente en el art. 170 de la LPL/1980 (la STC 3/83 [Pleno], de 25 de enero [Cuestión de Inconstitucional nº 222/1982], declaró inconstitucional el recargo del 20% del importe de la condena de obligada consignación por el empresario previsto en el art. 170 de la LPL/1980).

¹⁶⁵² Cfr. con la STSJ de Andalucía de 23 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 86/2013).

¹⁶⁵³ Arts. 289 a 293 LRJS.

¹⁶⁵⁴ Arts. 294 a 296 de la LRJS.

¹⁶⁵⁵ Arts. 297 a 302 de la LRJS.

¹⁶⁵⁶ Art. 303 de la LRJS.

provisional previstas en la LRJS. Los únicos legitimados para instar la ejecución provisional, conforme la LRJS, son el “trabajador” o el “beneficiario”¹⁶⁵⁷, lo que sólo se excepciona raramente¹⁶⁵⁸.

La ejecución se despachará por auto, que sólo será recurrible si se deniega la ejecución provisional por falta de competencia o de jurisdicción, o si se despacha excediendo los límites de la misma¹⁶⁵⁹. En cuanto al plazo para instar la tutela ejecutiva provisional, la LRJS no contiene ninguna previsión. Habrá que acudir pues a la LEC, y aplicar por analogía lo allí previsto en el sentido de que “podrá pedirse en cualquier momento desde la notificación de la providencia en que se tenga por preparado el recurso de apelación o, en su caso, desde el traslado a la parte apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso, y siempre antes de que haya recaído sentencia en éste”¹⁶⁶⁰.

1.- EJECUCION PROVISIONAL DE SENTENCIAS CONDENATORIAS AL PAGO DE CANTIDADES.

En materia de ejecución provisional de sentencias condenatorias al pago de cantidades, el título ejecutivo lo conforma una sentencia condenatoria del empresario al

¹⁶⁵⁷ Véanse los arts. 289 y 305 de la LRJS. Véase, también, la STSJ de Cataluña de 15 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 7717/2012).

¹⁶⁵⁸ Véase como el art. 298 de la LRJS, a diferencia de la LPL/1995, ya no incluye la posibilidad de que sea el empresario el que inste del juez la reanudación de la prestación de servicios por parte del trabajador en el caso de despido nulo o improcedente con opción a favor de la readmisión. Excepcionalmente, también, puede pedir la ejecución, la entidad gestora en las sentencias favorables recaídas en los procedimientos previstos en los arts. 146 y 147 de la LRJS, pues conforme al apartado 4º de cada uno de esos preceptos, la sentencia será inmediatamente ejecutiva. Véase también el ATSJ de Andalucía del 20 de diciembre del 1997, recaído en autos 1/1997 (ROJ: ATSJ AND 111/1997), donde se niega que pueda aplicarse la LEC de forma supletoria para admitir la ejecución provisional del empresario contra el trabajador condenado.

¹⁶⁵⁹ Frente a cualquier otra resolución dictada por el juez o tribunal en ejecución provisional sólo procederá el recurso de reposición. Frente las resoluciones dictadas por el secretario judicial en ejecución provisional procederá recurso de reposición ante el propio secretario, salvo que fueren directamente recurribles en revisión. Véase sobre los recursos en ejecución provisional, la STSJ de Cataluña de 17 de enero de 2013 (Recurso Suplicación nº 452/2012).

¹⁶⁶⁰ Véase en este sentido el art. 527 de la LEC.

pago de una cantidad a favor de un trabajador, cuando aquél interponga recurso frente a ella sin distinción entre la causa o el origen de la condena al pago¹⁶⁶¹. Este régimen se extiende también a cualquier condena a una prestación de pago único de la seguridad social¹⁶⁶². La característica más relevante de esta modalidad de ejecución previsional es la limitación en cuanto al importe que puede obtenerse a través de la misma, lo que se denomina anticipo reintegrable¹⁶⁶³.

Una vez la sentencia deviene firme el trabajador obtendrá la diferencia entre lo anticipado y el importe total de la condena¹⁶⁶⁴. Si la sentencia impugnada ha sido revocada en todo o en parte, lo percibido como anticipo debe devolverse¹⁶⁶⁵. Finalmente el art. 293 de

¹⁶⁶¹ Art. 289 1º de la LRJS.

¹⁶⁶² Art. 295 de la LRJS.

¹⁶⁶³ Véanse los límites en el art. 289 2º y 3º de la LRJS. Tal anticipo puede interesarse bien en una sola vez, o bien “abonarse en periodos temporales durante la tramitación del recurso”, desde la fecha de la solicitud hasta que recaiga sentencia definitiva. Sobre los límites cuantitativos del anticipo, véase la STSJ de la Comunidad Valenciana de 30 de octubre de 2012 (Recurso Suplicación nº 2262/2012). Asimismo, según el modo en que se hubiera asegurado el importe de la condena en el momento de recurrir conforme al art. 230 de la LRJS, varía el modo en que se ejecuta el anticipo, conforme dispone el art. 290 de la LRJS. Se distingue así: a) en los supuestos de consignación en metálico, se “dispondrá el anticipo con cargo a ella”; b) en los supuestos en que no exista obligación de consignar la cantidad objeto de condena, se abonará al trabajador directamente por el Estado; y c) en los supuestos de haberse constituido aval, o se hubiera garantizado el importe de la condena por otro medio admisible en derecho, el secretario judicial dispondrá el anticipo con cargo a dicho aval o con cargo a dicho medio de aseguramiento, pero antes requerirá a la empresa para que en el plazo de cuatro días proceda a consignar en metálico la cantidad a anticipar; en cuyo caso, el secretario ha de proceder a la devolución del aval o del correspondiente medio de garantía inicialmente constituido, contra entrega simultánea del nuevo aval o medio de garantía por la menor cuantía relicta.

¹⁶⁶⁴ Véase al respecto el art. 291 de la LRJS que distingue entre: a) si el trabajador percibió el anticipo con cargo a la consignación tendrá derecho a percibir la diferencia hasta la suma total de la condena haciéndose efectiva a cargo de la consignación; y b) si el trabajador percibió el anticipo a cargo del Estado, el trabajador podrá reclamar la diferencia al empresario, y el Estado a su vez y respecto de la cantidad anticipada al trabajador se subrogará en los derechos del trabajador reclamando al empresario la cantidad anticipada. Véase para este último supuesto, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de julio de 2013 (Recurso Suplicación nº 1212/2013) y la STSJ de Galicia de 25 de abril de 2012 (Recurso Suplicación nº 4308/2010).|

¹⁶⁶⁵ La norma diferencia, de nuevo, en función del modo en virtud del cual se hizo efectivo el anticipo. Véase así el art. 292 de la LRJS que distingue entre: a) si el trabajador hubiera percibido el anticipo con cargo a la consignación; al ser revocada la sentencia, resultara deudor en todo o en parte de la cantidad anticipada, y

la LRJS contempla el supuesto en que el trabajador no proceda al reintegro de forma voluntaria¹⁶⁶⁶.

2.- EJECUCIÓN PROVISIONAL DE SENTENCIAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.-

La ejecución provisional de sentencias en materia de seguridad social se encuentra regulada en los artículos 294 a 296 de la LRJS, aunque limitada a tres supuestos: 1º) ejecución provisional de sentencias condenatorias a prestaciones de pago periódico; 2º) ejecución provisional de sentencias condenatorias a prestaciones de pago único y 3º) ejecución provisional de sentencias condenatorias a obligaciones de hacer y no hacer.

2.1.-EJECUCIÓN PROVISIONAL DE SENTENCIAS CONDENATORIAS AL ABONO DE PRESTACIONES DE PAGO PERIÓDICO.

La ejecución provisional de sentencias condenatorias al abono de prestaciones de pago periódico conlleva el derecho del beneficiario a percibir la prestación durante la tramitación del recurso¹⁶⁶⁷. Por ello, no puede hablarse con propiedad de ejecución

deberá de reintegrar dicha cantidad al empresario, quedando en este caso el Estado responsable solidario con el trabajador respecto del empresario; y b) si el trabajador hubiera percibido el anticipo del Estado, éste podrá reclamar del trabajador el reintegro de la cantidad anticipada. Véase, asimismo, sobre ello, la STSJ de Cataluña de 15 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 7717/2012). Sobre la prescripción de la acción del Estado para reclamar el reintegro al trabajador, véase la STSJ de Cataluña de 22 de octubre de 2012 (Recurso Suplicación nº 5647/2011).

¹⁶⁶⁶ En este caso, ha de dirigirse ejecución contra el mismo y, a tal efecto, es título bastante para el inicio de la ejecución, la resolución firme en que se acordó la ejecución provisional junto con la certificación librada por el secretario judicial o por el organismo gestor, en la que se determinaran las cantidades abonadas. Sin embargo, también se contempla en el art. 293 2º de la LRJS, la posibilidad de que cuando la realización forzosa inmediata de la cantidad adeudada pudiera causar perjuicio grave al trabajador, el juez podrá conceder aplazamiento hasta por un año de la obligación de pago, adoptando las medidas de aseguramiento oportunas para garantizar la efectividad de la ejecución.

¹⁶⁶⁷ Véase el art. 294 2º de la LRJS

provisional sino más bien de inmediata ejecutividad¹⁶⁶⁸. En cuanto a la forma en que ha de hacerse el referido abono, ésta varía según la condenada sea una entidad gestora¹⁶⁶⁹, o si la condenada es una mutua o una empresa¹⁶⁷⁰.

Una vez la sentencia es firme, si es confirmatoria, el beneficiario podrá reclamar por vía de la ejecución definitiva los atrasos del periodo en su caso reconocido, pues la ejecución provisional sólo implica el derecho al percibo de la prestación desde la fecha de la sentencia¹⁶⁷¹. Si la sentencia fuere revocada en todo o en parte, el beneficiario “no estará obligado al reintegro de las cantidades percibidas durante el periodo de ejecución provisional y conservará el derecho a que se le abonen las prestaciones devengadas durante la tramitación del recurso y que no hubiere aún percibido en la fecha de firmeza de la sentencia”¹⁶⁷². Pero en ese caso la mutua o empresa que hubieran constituido el capital coste

¹⁶⁶⁸ Y ello como consecuencia de la obligación legal que se impone a la gestora o colaboradora en el art. 230 2º c) de la LRJS, y a la consecuencia de su incumplimiento, pues, “de no procederse al cumplimiento de tal abono, se pone fin al trámite del recurso de suplicación o de casación”, requisito éste que ha sido declarado ajustado a derecho por la doctrina del TC (así, la STC 64/1988 [Sala 1º], de 12 de abril [Recurso de Amparo nº 1375/1986]). Más extensamente, BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ, M.F.: *Instituciones de derecho procesal laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, pg. 620.

¹⁶⁶⁹ Conforme al art. 230 2º c) de la LRJS, la entidad gestora está exenta del ingreso del capital coste, pero deberá presentar ante la oficina judicial, al anunciar o preparar su recurso, certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación, y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso hasta el límite de su responsabilidad, salvo en prestaciones de pago único o correspondientes a un período ya agotado en el momento del anuncio. Cfr. con la STSJ de Aragón de 28 de marzo de 2012 (Recurso Suplicación nº 107/2012).

¹⁶⁷⁰ Conforme al art. 230 2º b) de la LRJS, si la condenada es la mutua o la empresa, una vez anunciado, o preparado el recurso, el secretario judicial dictará diligencia ordenando que se de traslado a la TGSS para que ésta fije el importe del capital coste; una vez recibida tal comunicación de la TGSS, se notificará al recurrente para que en el plazo de 5 días efectúe la consignación en la TGSS, bajo apercibimiento de que de no hacerlo se pondrá fin a la tramitación del recurso. Sobre la competencia del orden social para resolver sobre las reclamaciones del capital coste, véase la STSJ del País Vasco de 12 de mayo de 2009 (Recurso Suplicación nº 686/2009).

¹⁶⁷¹ Del mismo modo los atrasos no podrán ser reclamados si la sentencia es revocada. Véase así, la STSJ de Andalucía de 11 de marzo de 2010 (Recurso Suplicación nº 1212/2009).

¹⁶⁷² Art. 294 2º de la LRJS. Véase a tal efecto, la STSJ de Cataluña de 27 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 4866/2013), considerando que el abono de la IT por la mutua durante la tramitación del recurso debe considerarse prestación de pago periódico y no único, a los efectos de su devolución.

podrán reclamar a la TGSS la devolución total o parcial del mismo, no consumido, según los términos de la revocación.

2.2.- EJECUCIÓN PROVISIONAL DE SENTENCIAS CONDENATORIAS AL PAGO DE PRESTACIONES DE PAGO ÚNICO O A TANTO ALZADO.

La regulación en esta materia rompe con el esquema anterior y remite a la ejecución provisional de sentencias condenatorias al pago de cantidades. Por tanto, al desaparecer la ejecutividad de las resoluciones es necesario que el beneficiario inste la ejecución provisional. Se aplica así el mismo régimen que en el caso del anticipo reintegrable¹⁶⁷³.

2.3.- OTROS SUPUESTOS DE EJECUCIÓN PROVISIONAL DE SENTENCIAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.

En caso de tratarse de mejoras voluntarias de seguridad social o un reintegro de gastos médicos, la ejecución provisional se llevará a cabo como si se tratara de una sentencia condenatoria al pago de cantidades¹⁶⁷⁴.

En lo referente a los actos de revisión por parte de las entidades gestoras de la seguridad social, tanto a través del art. 146 como del art. 147 de la LRJS, la sentencia que declare la revisión del acto será inmediatamente ejecutiva, lo que conlleva la admisión de la ejecución provisional¹⁶⁷⁵. No obstante, ello debe de ser matizado por cuanto la sentencia contiene un pronunciamiento declarativo y otro condenatorio. Por lo que se refiere a la declaración de nulidad del acto administrativo es directamente ejecutiva. Sin embargo, en lo que refiere al pronunciamiento condenatorio (reintegro de la prestación) procederá su ejecución provisional conforme a las previsiones de la LEC, y no a las normas específicas de la LRJS, al no estar expresamente prevista en esta última esta posibilidad, y conforme a la remisión que ésta hace a aquélla para estos casos en su art. 305.

¹⁶⁷³ Véase, en ese sentido, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 581/2013). Véase, también, la STSJ de Galicia de 15 de marzo de 2010 (Recurso Suplicación nº 5305/2008).

¹⁶⁷⁴ Cfr. con la STSJ de Cataluña de 25 de octubre de 2010 (Recurso Suplicación nº 5479/2010), que rechaza la aplicación del art. 294 de la LRJS a las mejoras voluntarias de seguridad social.

¹⁶⁷⁵ Véase el art. 146 4º y art. 147 4º de la LRJS.

Por último, están aquellas sentencias sobre recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad social¹⁶⁷⁶. En estos casos, las exigencias previstas en la LRJS para asegurar el importe de la condena es un argumento a favor para concluir en la admisión de la ejecución provisional del mismo modo que sucede con las prestaciones de pago periódico¹⁶⁷⁷. La doctrina judicial mayoritaria, sin embargo, lo niega en base a que el recargo de prestaciones no es una prestación de seguridad social¹⁶⁷⁸.

3.- EJECUCION PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS DE DESPIDO.

El régimen jurídico de la ejecución provisional de la sentencia de despido contenido en los arts. 297 a 302 de la LRJS está previsto para hacer efectiva, aún de modo provisional, la obligación de readmisión que se deriva del título ejecutivo¹⁶⁷⁹, o en todo caso garantizar al trabajador la percepción de una renta durante toda la tramitación del recurso como si la readmisión se hubiera producido¹⁶⁸⁰.

Si el empresario no ha procedido a la readmisión de forma voluntaria, el trabajador puede instar del juez o tribunal la ejecución provisional de la sentencia. La LRJS permite también que sea el empresario el que inste la reanudación de prestación de servicios del

¹⁶⁷⁶ El recargo de prestaciones se regula en el art. 123 de la LGSS.

¹⁶⁷⁷ Véase, al respecto, el art. 230 2º a) 2º párrafo de la LRJS. Cfr. con la STSJ del País Vasco de 9 de diciembre de 2008 (Recurso Suplicación nº 2735/2008).

¹⁶⁷⁸ Considerando que el recargo no es una prestación de seguridad social, véase la STSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de julio de 2012 (Recurso Suplicación nº 1433/2012). También, negando la aplicación del art. 292 de la LPL/1995 (actual art. 294 de la LRJS) al recargo, véase la STSJ de Cataluña de 26 de octubre de 2009 (Recurso Suplicación nº 5192/2008).

¹⁶⁷⁹ Excepto el art. 301 de la LRJS que regula la posibilidad de aplicar el régimen del anticipo reintegrable cuando las sentencias recaídas en procesos por despido así lo permitan, lo que nos traslada a las sentencias en donde la opción haya sido a favor de la indemnización.

¹⁶⁸⁰ Sobre la finalidad, objeto, regulación, dinámica y trascendencia constitucional de dicha ejecución provisional véase a CASAJUANA PALET, Mª P.: “Ejecución provisional y nulidad de actuaciones en proceso por despido”, *Revista de Derecho Social*, nº 13, 2001, pgs. 138 a 140.

trabajador¹⁶⁸¹. La decisión del órgano judicial al respecto deberá adoptarse oídas las partes¹⁶⁸².

La ejecución provisional será pues en sus propios términos o *in natura*¹⁶⁸³, aunque la LRJS contempla expresamente el supuesto en el que el trabajador incumple de forma injustificada el requerimiento empresarial de reanudar la prestación de servicios, en cuyo caso el trabajador pierde de forma definitiva el derecho a los salarios devengados durante la tramitación del recurso¹⁶⁸⁴, aunque el vínculo se mantiene vivo, y la readmisión siempre quedará pendiente como ejecución definitiva si la sentencia es confirmada¹⁶⁸⁵.

La readmisión puede ser una mera ficción jurídica cuando el empresario prefiere abonar los salarios, pero sin recibir compensación a cambio, esto es, no se produce la reanudación de la prestación de servicios¹⁶⁸⁶. En ese caso, si la sentencia es revocada el principio de autonomía se manifiesta claramente, pues el trabajador no viene obligado a reintegrar los salarios percibidos durante el período de ejecución provisional, e incluso conserva el derecho a que se le abonen los devengados durante la tramitación del recurso y que aún no hubiera percibido en la fecha de la firmeza de la sentencia¹⁶⁸⁷. Esta manifestación del carácter autónomo de la ejecución provisional se produce incluso en

¹⁶⁸¹ Cfr. con el art. 298 de la LRJS. En todo caso, se trata de una opción del trabajador, o en su caso, del empresario Véanse en ese sentido, la STSJ de Andalucía de 16 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 3/2013); y la STSJ de Andalucía de 25 de abril de 2012 (Recurso Suplicación nº 388/2012).

¹⁶⁸² Lo que conlleva la exigencia de que se convoque a las partes al incidente de ejecución previsto en el art. 238 de la LRJS.

¹⁶⁸³ Véase al efecto, la STSJ de Madrid de 17 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1616/2013), aplicando el supuesto de ejecución provisional de la readmisión contemplado en el art. 297 1º de la LRJS.

¹⁶⁸⁴ Véase el art. 299 de la LRJS. Véase, también, la STSJ de Madrid de 8 de junio de 2012 (Recurso Suplicación nº 2151/2012).

¹⁶⁸⁵ Véase en ese sentido, la STSJ de Madrid de 10 de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 1732/2013).

¹⁶⁸⁶ Supuesto contemplado en el art. 297 1º de la LRJS. Véanse al respecto la STSJ de Madrid de 5 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1644/2013) y la STSJ de Canarias de 25 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 675/2013)

¹⁶⁸⁷ Véase la STSJ de Madrid de 15 de octubre de 2012 (Recurso Suplicación nº 2756/2012), aplicando esa previsión del art. 300 de la LRJS.

aquellos casos en los que la sentencia de instancia sea anulada en suplicación por vulneración de la tutela judicial efectiva¹⁶⁸⁸.

4.- EJECUCION PROVISIONAL DE SENTENCIA CONDENATORIAS RECAIDAS EN OTROS PROCESOS.

El capítulo IV del Título II de la ley ritual laboral referido a la ejecución provisional lleva por epígrafe el de “sentencias condenatorias recaídas en otros procesos”. Este precepto está previsto, por un lado, para regular la ejecución provisional en los procesos de conflictos colectivos, impugnación de los convenios colectivos y tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales, los cuales serán ejecutivos desde que se dicten “según la naturaleza de la pretensión reconocida”¹⁶⁸⁹.

Así, en la modalidad procesal de conflicto colectivo, será posible la ejecución provisional en lo que se refiere a sus posibles pronunciamientos de condena¹⁶⁹⁰, aunque si la ejecución provisional pudiere causar perjuicios de imposible o de difícil reparación atendida la naturaleza de las actuaciones ejecutivas, la misma podrá ser denegada¹⁶⁹¹. El mismo límite opera en el caso de ejecución de sentencias recaídas en procesos de impugnación de convenios colectivos.

También por lo que respecta a la ejecución provisional de las sentencias de tutela de derechos fundamentales, debiendo añadir que la ejecución provisional será preferente por la naturaleza de los derechos en juego¹⁶⁹²; no obstante, circunstancias excepcionales pueden limitar el acceso a su ejecución provisional, pues no se trata de un derecho absoluto¹⁶⁹³.

¹⁶⁸⁸ Véase al respecto la STC 191/2000 (Pleno), de 13 de julio (Recurso de Amparo nº 2305/1996). Comentando esta sentencia, véase a CASAJUANA PALET, M^a P.: “Ejecución provisional y nulidad de actuaciones en proceso por despido”, *Revista de Derecho Social*, nº 13, 2001, pgs. 142 y ss.

¹⁶⁸⁹ Véase el art. 303 1º de la LRJS.

¹⁶⁹⁰ Cfr. con la STSJ de Andalucía de 7 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 2617/2012).

¹⁶⁹¹ En tal sentido el art. 303 1º *in fine* de la LRJS y art. 528.2.2ª de la LEC,

¹⁶⁹² Cfr. con la STSJ de la Comunidad Valenciana de 26 de junio de 2013 (Recurso Suplicación nº 301/2012).

¹⁶⁹³ Por todas la STC 105/1997 (Sala 2ª), de 2 de junio (Recurso de Amparo nº 1216/1994), donde se desestimó el amparo contra la decisión judicial que denegó la ejecución provisional de una sentencia que había declarado

En segundo lugar, se prevé expresamente la ejecución provisional de sentencias recaídas en procesos de impugnación de actos administrativos en materia laboral, sindical y de seguridad social; así lo dispone el apartado 2º del art. 303 de la LRJS “salvo que la misma sea susceptible de producir situaciones irreversibles o perjuicios de difícil reparación”. Se trata una vez más de acudir a la discrecionalidad judicial para dilucidar estos extremos, muy especialmente, la posibilidad de reversibilidad de la situación o actuación impugnada.

Por último, se prevé la ejecución provisional de sentencias que acuerden la extinción del contrato a instancia del trabajador con amparo en el art. 50 del ET, en cuyo caso la ejecución provisional simplemente trata de anticipar en el tiempo, la cesación de las obligaciones nacidas del contrato de trabajo que pese a su extinción por sentencia, no es firme¹⁶⁹⁴.

lesivo de la libertad sindical el criterio de selección de los trabajadores afectados por un ERE, por causa en el perjuicio irreparable derivado del hecho de que la empresa debía elaborar otra lista y readmitir mientras tanto a los trabajadores afectados.

¹⁶⁹⁴ Así, se otorga al trabajador el derecho a optar entre continuar prestando servicios o cesar en la prestación, quedando en este último caso en situación de desempleo involuntario, sin perjuicio de las medidas cautelares que pudieran adoptarse. Véase sobre ello, la STSJ de Galicia de 25 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 4452/2013). Si la sentencia fuera revocada, el empresario deberá comunicar al trabajador, dentro del plazo de diez días a partir de su notificación, la fecha de reincorporación, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes a la recepción del escrito. Si el trabajador no se reincorporase quedará extinguido definitivamente el contrato, siguiéndose en otro caso los trámites de los artículos 278 y siguientes, si la sentencia hubiese ganado firmeza.

**CAPÍTULO VII: EFECTOS DE LA
NULIDAD DE ACTUACIONES EN EL
RECURSO DE SUPPLICACIÓN**

I-INTRODUCCIÓN

Una vez que la nulidad de actuaciones es inevitable debemos establecer cuáles son los efectos y el alcance que la misma debe tener. La regulación de los efectos de la nulidad de actuaciones se contiene con carácter general en la LEC y en la LOPJ¹⁶⁹⁵, si bien con las especialidades previstas, también, en la LRJS¹⁶⁹⁶. Por efectos de la declaración de nulidad debemos entender sus consecuencias jurídicas y los actos a los cuáles alcanza esta decisión¹⁶⁹⁷. En el derecho civil todavía rige el clásico brocardo *quod nullum est nullum producit effectum*, lo que es aplicable al ámbito procedimental “con las salvedades derivadas de la naturaleza, presupuestos de admisión y caracteres propios de las nulidades procesales”¹⁶⁹⁸.

En nuestro ámbito, la nulidad de actuaciones en cuanto técnica de protección del ordenamiento jurídico procesal no puede perder de vista la finalidad que cumple el proceso y el carácter instrumental de la función jurisdiccional en orden a obtener la tutela judicial efectiva¹⁶⁹⁹. Desde esa perspectiva, una intervención absoluta de la nulidad de actuaciones en el proceso debe considerarse perniciosa, sobre todo si la misma determina la necesidad de reproducir de nuevo todo el procedimiento. Por ello debemos atender a otros valores que permitan atenuar esos efectos perversos, como puede ser el de la propia tutela judicial

¹⁶⁹⁵ Véanse los arts. 225 a 231 de la LEC y los arts. 238 a 243 de la LOPJ. En relación a la regulación en la LOPJ, ello ha sido criticado por la doctrina al tratarse de una norma orgánica no procesal. Así véase a PRIETO CASTRO, L.: *Derecho de los Tribunales*, Ed. Aranzadi, Navarra, 1989, pg. 468 y MONTERO AROCA, J.: *La reforma de los procesos civiles*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, pg. 43.

¹⁶⁹⁶ Véase el art. 202 de la LRJS.

¹⁶⁹⁷ MAURINO, A.L.: *Demanda. Notificación. Prueba. Juicio ejecutivo. Subasta judicial. Escritos. Alegato. Sentencia. Recurso, incidente, excepción y acción de nulidad. Legitimación. Efectos de la declaración*, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1999, pg. 313.

¹⁶⁹⁸ BERIZONCE, R.O.: *La nulidad en el proceso*, Editorial Platense, La Plata, 1967, pg. 100.

¹⁶⁹⁹ Esta visión finalista del proceso es mayoritaria en la doctrina; así véase a CHIOVENDA, G.: *Instituciones de derecho procesal civil* (traducción de E. Gómez Orbaneja), tomo I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1954, pg. 54; y más recientemente véase a GÓMEZ DE LIAÑO, F.: *Abogacía y proceso*, Ed. Forum, Madrid, 1988, pg. 43 y ss; GOMIS MASQUE, M.A.: “Nulidad de actuaciones y amparo judicial”, *Conclusiones de Seminarios*, 2012, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2012, pg. 466, quién hace referencia a la oportunidad como fundamento de la nulidad procesal.

efectiva sin dilaciones indebidas, lo que nos posibilitará dimensionar las consecuencias jurídicas de la nulidad en lo que resulte mínimamente imprescindible, pues una vez que no ha podido actuar la técnica de la subsanación, siempre podrá hacerlo el principio de conservación de los actos procesales, el cual dentro del régimen de las nulidades en el derecho procesal tiende a acentuar los perfiles del respeto de los valores de justicia, seguridad jurídica y economía procesal dentro de la función jurisdiccional¹⁷⁰⁰, ya que no se concibe “un dispendio de jurisdicción inútil, de allí que el valor seguridad tienda a prevalecer axiológicamente sobre el de la validez”¹⁷⁰¹.

El principio de conservación de los actos procesales coexiste no sólo con el de seguridad jurídica o el de economía procesal sino también con el de proporcionalidad y el de buena fe¹⁷⁰². La proporcionalidad impone que determinadas irregularidades o infracciones procesales no lleven aparejada la nulidad, y a su vez que una vez decretada la nulidad, deba limitarse, en atención precisamente a esos principios jurídicos de seguridad jurídica y economía procesal que pueden tener un mayor peso que el de legalidad, de modo que la conservación sirve a un principio o valor esencial para el mantenimiento del orden jurídico procesal¹⁷⁰³. Para ello es ineludible partir de una consideración unitaria del proceso, esto es, a su finalidad y a la del propio acto procesal aquejado de nulidad. Ello implica que la gravedad de la infracción cometida no es correlativa con el alcance que deba darse a la

¹⁷⁰⁰ Sobre las razones de seguridad jurídica que aconsejan la conservación de los actos judiciales, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 10 de febrero de 1993 (Recurso de Casación nº 1472/1990). Sobre la justicia y la seguridad jurídica como fundamento valorativo de la nulidad, véase también LOURIDO RICO, A.Mª.: *La nulidad de actuaciones, una perspectiva procesal. Estudio de la regulación de la nulidad en la LOPJ y en la LEC*, Ed. Comares, Granada, 2004, pg. 18 y 26; y asimismo a ANDRÉS CIURANA, B.: *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pg. 73, quién además y en cuanto a la economía procesal, señala que este principio puede explicar el fundamento de ciertas normas orientadas a la conservación de actos procesales viciados, ejemplo del que son los arts. 243 de la LOPJ y el art. 230 de la LEC.

¹⁷⁰¹ CONDORELLI E.J.L.: *AAVV Estudios de nulidades procesales*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1980, pg. 114.

¹⁷⁰² Así lo pone de manifiesto BELADIEZ ROJO, M.: *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994, pgs. 64 y ss.

¹⁷⁰³ BELADIEZ ROJO, M.: *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994, pgs. 56 y ss.

nulidad de la misma. En el funcionamiento real del proceso, y atendiendo las hipótesis particulares que pudieran plantearse, no puede afirmarse que en cualquier caso un acto procesal aquejado de un vicio de nulidad no pueda tener ningún efecto o no pueda ser conservado¹⁷⁰⁴.

El primer elemento a tener en cuenta para acotar los efectos de la nulidad de actuaciones en el proceso será el temporal, esto es, el momento en que la nulidad se produce, pues determinará sus posibles efectos retroactivos¹⁷⁰⁵. Un primer momento será el de la constitución de la relación o situación procesal. Un segundo momento es el propio desarrollo del proceso, en nuestro caso, el acto de la vista o juicio, y el estadio final es el de la emisión del juicio jurisdiccional¹⁷⁰⁶. Normalmente, la nulidad que afecta a una de las etapas del proceso provocará la nulidad de toda ella y también de la siguiente, pues, por ejemplo, si se anula el acto de juicio resultará también anulada la sentencia, al ser el acto de juicio esencial para la sentencia.

En otro orden de cosas, la estabilidad del proceso exige que los medios procesales para hacer valer la nulidad estén sujetos a límites temporales, superados los cuáles la seguridad jurídica impone que la situación creada por el acto sea protegida, y deba tenerse por válido¹⁷⁰⁷. Cuestión distinta será el de atender al objeto de la pretensión de nulidad, de modo que sólo podrán ser nulas las actuaciones procesales expresamente impugnadas¹⁷⁰⁸.

¹⁷⁰⁴ ANDRÉS CIURANA, B.: *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pg. 76.

¹⁷⁰⁵ MAURINO, A.L.: *Demanda. Notificación. Prueba. Juicio ejecutivo. Subasta judicial. Escritos. Alegato. Sentencia. Recurso, incidente, excepción y acción de nulidad. Legitimación. Efectos de la declaración*, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1999, pg. 315.

¹⁷⁰⁶ HERNÁNDEZ GALILEA, J.M.: *La nueva regulación de la nulidad procesal: el sistema de ineficacia de la LOPJ*, Ed. Forum S.A., Oviedo, 1995, pg. 126.

¹⁷⁰⁷ Véase en tal sentido ANDRÉS CIURANA, B.: *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pg. 73, quién pone como ejemplo el de los actos de comunicación.

¹⁷⁰⁸ Por otro lado se ha querido distinguir dos niveles de protección: uno sería el nivel procedimental (actos procesales), y otro el nivel procesal (presupuestos y principios procesales), para concluir que la protección del primer nivel no puede ser independiente del segundo nivel sino en relación con él. En tal sentido, FAIREN GUILLÉN, V.: *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pg. 225.

Hay que tener en cuenta, además, que los actos procesales no son esencialmente autónomos. No hay actos procesales que se realicen en el vacío, “todo acto procesal es consecuencia de otro anterior (salvo el primero) y precedente de otro posterior (salvo el último), y el conjunto se articula de modo coordinado para dar lugar al procedimiento”¹⁷⁰⁹. De esta manera, la nulidad de un acto normalmente no afecta a los anteriores, pero en cambio “distinta suerte tendrán los que le han seguido según sean independientes, no derivados del acto nulo, o sean consecuentes por nexo de causalidad derivativos del acto nulo”¹⁷¹⁰, pues de estas circunstancias dependerá su validez.

La regla general es la nulidad total del acto de que se trate así como la retroacción de las actuaciones al estado en que se encontraban en el momento de cometerse la infracción, lo que la LRJS ejemplifica al decir que en el caso de que la infracción se haya producido en el momento del juicio, la retroacción se producirá al momento de su señalamiento¹⁷¹¹. Las reglas especiales, en cambio, responden al principio de conservación de los actos procesales, sin perjuicio de que la aplicación de este principio pueda en algún caso impedir incluso la nulidad planteada¹⁷¹².

Las reglas especiales permiten, en primer lugar, que pese a la nulidad de un acto conserven su validez otros coetáneos o sucesivos, bien por ser independientes, bien por ser neutrales; y en segundo lugar, que pese a la nulidad de un acto procesal, ésta sea sólo parcial, conservando eficacia aquella parte del acto procesal no viciada por ella. Distinta de la nulidad parcial es la técnica de la subsanación, que permitirá en algunos casos, como veremos, que pese a que el acto sea nulo, los efectos de la nulidad no lleguen a producirse, pudiendo repararse el vicio mediante algún remedio subsanatorio arbitrado por la ley.

¹⁷⁰⁹ MONTERO AROCA, J.: “La nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones”, *Cuadernos Digitales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2008, pg.10.

¹⁷¹⁰ BERIZONCE, R.O.: *La nulidad en el proceso*, Editorial Platense, La Plata, 1967, pgs. 100 y 101..

¹⁷¹¹ Así lo dispone el art. 202 1º de la LRJS.

¹⁷¹² Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 6 de julio de 2004 (Recurso de Casación nº 1156/2000).

II.-REGLA GENERAL. LA REPOSICIÓN DE LOS AUTOS AL MOMENTO DE LA INFRACCIÓN.

La regla general en el caso de nulidad total se contiene en el art. 202 1º de la LRJS, y es idéntica a la contenida en los arts. 241 2. 2º de la LOPJ y 228 2 2º de la LEC, según los cuáles “si se estimara la nulidad, se repondrán las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado y se seguirá el procedimiento legalmente establecido”¹⁷¹³. Además, la estimación del motivo de nulidad de actuaciones conlleva que la sala de suplicación no pueda entrar a resolver el fondo de la cuestión planteada en el recurso¹⁷¹⁴, si bien con excepciones para el caso de que la nulidad afecte sólo a la sentencia. La ley da prioridad a la infracción de normas o garantías del procedimiento que ha producido indefensión a una de las partes dentro del proceso, y que por ello ha de ser reparada.

La regla general supone la retroacción de todo el procedimiento a un momento procesal concreto, para que una vez allí situados podamos subsanar las infracciones cometidas, pues en realidad la retroacción es un modo de arbitrar tardíamente la subsanación que no se produjo antes¹⁷¹⁵. Como quiera que el procedimiento judicial está conformado por una sucesión de actos procesales, la retroacción operará con respecto a uno concreto, aquel que este afectado de nulidad, de modo que las actuaciones se situarán en el momento inmediatamente anterior a éste para que así pueda reproducirse de nuevo¹⁷¹⁶.

¹⁷¹³ La regla general de reposición al estado inmediatamente anterior está inspirada, según VERGÉ GRAU, en la doctrina jurisprudencial amparada en el art. 1766 de la LEC de 1881, relativo al recurso de casación por quebrantamiento de forma; lo mismo que en el art. 1473 de la LEC de 1881. Véase así a VERGÉ GRAU, J.: *La nulidad de actuaciones*, Librería Bosch, Barcelona 1987, pg. 64.

¹⁷¹⁴ Véase cómo el art. 202 1º de la LRJS dispone que: “cuando la revocación de la resolución de instancia se funde en la infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión, de acuerdo con lo dispuesto en la letra a) del artículo 193, la Sala, sin entrar en el fondo de la cuestión, mandará reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de cometerse la infracción, y si ésta se hubiera producido en el acto del juicio, al momento de su señalamiento”.

¹⁷¹⁵ Cfr. con la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 18 de marzo de 1993 (ROJ: STS 19257/1993).

¹⁷¹⁶ Es lo que se denomina “el remedio de la renovación”; véase al respecto a CHIOVENDA, J.: *Instituciones de derecho procesal civil* (traducción de E. Gómez Orbaneja), tomo III, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, pg. 11, señalando que el problema central de la renovación del acto nulo depende de la individualización de los presupuestos de las nulidades y de los límites del poder del juez en disponerla.

En el proceso social los actos procesales aparecen habitualmente agrupados en sucesivas etapas o fases: la admisión de la demanda, el juicio y la sentencia, de manera que la retroacción no operará tanto en relación a un acto procesal concreto, sino más bien a una de esas etapas. En cualquier otro caso, como quiera que los actos procesales afectados de nulidad provendrán normalmente del órgano judicial¹⁷¹⁷, la retroacción se producirá en relación a una determinada resolución de éste, ya sea del juez, ya sea del secretario judicial¹⁷¹⁸.

La aplicación de esta regla general hace evidente que la nulidad total, sobre todo cuando se declara a raíz de un recurso extraordinario como es el de suplicación, obliga a retrotraer las actuaciones, incluso a momento iniciales del procedimiento, lo que puede acarrear el riesgo de que la defensa y la estrategia de las partes al reiniciar el mismo se halle condicionada por lo previamente acontecido (y anulado)¹⁷¹⁹. A modo de apunte pueden señalarse, por ejemplo, la contaminación del juez que ya ha conocido y resuelto el asunto, la eliminación del efecto sorpresa y de la consiguiente estrategia procesal, puesto que ya se conocen los datos de prueba y las consecuencias de una determinada actuación, el consiguiente retraso en la solución del conflicto, y el coste personal y económico que ello comporta¹⁷²⁰. En cualquier caso, no estaremos ante una vulneración del principio de un proceso sin dilaciones indebidas, pues el retraso generado por la nulidad de actuaciones es

¹⁷¹⁷ MONTERO AROCA, J.: "La nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones", *Cuadernos Digitales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2008, pg. 12

¹⁷¹⁸ Según VERGÉ GRAU, J.: *La nulidad de actuaciones*, Librería Bosch, Barcelona, 1987, pg. 63, "puede ser necesario que ello ocurra, en general, cuando el defecto se refiera a los sujetos o al objeto del proceso, pero no cuando sólo afecte a los requisitos de forma de un acto con respecto a los actos independientes del anulado".

¹⁷¹⁹ No pueden obviarse los riesgos e inconvenientes que comporta la repetición del juicio, como ya ha advertido la jurisprudencia. Véase al respecto la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 10 de noviembre de 2011 (Recurso de Casación nº 1544/2009); y la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 28 de junio de 2012 (Recurso de Casación nº 1218/2008).

¹⁷²⁰ GOMIS MASQUE, M.A.: "Nulidad de actuaciones y amparo judicial", *Conclusiones de Seminarios*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2012, *Ippasim*. Sobre el coste económico del proceso véase más en extenso a PASTOR PRIETO, S.: "¿Penuria de medios? Un análisis empírico de los costes públicos y privados visibles y ocultos de la justicia" en "AAVV La Justicia Procesal", *Cuadernos de Derechos Judicial VI*, CENDOJ, CGPJ, Madrid 2008, pgs. 345 a 430.

un mal necesario consecuencia de la vulneración de la tutela judicial efectiva que se está reparando con ella, de modo que también la nulidad de actuaciones lleva aparejada justicia.

Es por ello que la regla de retroacción de actuaciones debe ser aquilatada o moderada hasta el punto de que se invierta la regla general y ésta se convierta en una excepción o solución residual. Con todo, la nulidad de actuaciones que obliga a esa retroacción casi total del procedimiento se producirá en muy pocas ocasiones, básicamente cuando no se haya podido subsanar a tiempo un presupuesto procesal irremediable como la falta de jurisdicción o la inadecuación de procedimiento, o en el caso de infracciones procesales tales como el litisconsorcio pasivo necesario o la indebida acumulación de acciones. En estos últimos casos, si bien la conservación de ciertos actos procesales será mínima no por ello debe ser desdeñada. Así pues, es obligado preguntarse en qué medida la citada retroacción implica siempre la nulidad de todo lo actuado hasta el momento inmediatamente anterior al acto procesal anulado, o por el contrario, si es posible conservar la validez de ciertos actos procesales. Para dar respuesta a todo ello, se encuentran las reglas especiales basadas todas ellas en el principio de conservación de los actos procesales.

III.- REGLAS ESPECIALES. PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

El principio de conservación de los actos procesales es un principio básico en el régimen jurídico de los efectos de la nulidad de actuaciones, pues es el único que permitirá aquilatar los efectos de la declaración de nulidad de un acto procesal, permitiendo que conserven la validez y por ello la eficacia otros actos procesales. Este principio se proyecta ahora sobre los efectos de la nulidad de actuaciones, una vez que su declaración no ha podido ser impedida¹⁷²¹. No se trata, sin embargo, de un principio complementario del de subsanación, ya que su aplicación actúa cuando ya se ha procedido a anular unas determinadas actuaciones procesales, de manera que en realidad el principio de conservación sirve de orientación para las resoluciones sobre la nulidad y las consecuencias que deben predicarse de aquéllas¹⁷²².

La conservación de los actos procesales tiene dos manifestaciones concretas. La primera es la posibilidad de que los actos procesales que suceden o están vinculados con el anulado no siempre resulten afectados por la nulidad. La segunda es la relativa a que un mismo acto procesal puede conservar su validez, pese a ser en parte nulo. En relación a la primera de esas manifestaciones, nada nos indica la LRJS, y respecto a la segunda, la nulidad parcial, sólo está prevista en la LRJS respecto de la sentencia, que es un acto procesal concreto. Debemos acudir por ello a otras normas, y así encontramos en la LOPJ, y también en la LEC, un precepto que nos dice que “la nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que fueren independientes de aquél ni la de aquéllos cuyo contenido hubiese permanecido invariado aun sin haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad”¹⁷²³, y asimismo que “la nulidad parcial de un acto no implicará la de las partes del mismo independientes de la declarada nula”¹⁷²⁴. Vemos como estas normas presuponen la idea de

¹⁷²¹ Tanto la LEC como la LOPJ apuestan por la conservación a ultranza de los actos procesales aun defectuosos. Véase, en ese sentido, RAMOS MÉNDEZ, F: *El sistema procesal español*, Ed. Atelier, Libros Jurídicos, Barcelona, 2010, pg. 299.

¹⁷²² RICHARD GONZÁLEZ, M.: *Tratamiento procesal de la nulidad de actuaciones*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2008, pg. 92.

¹⁷²³ Véase el art. 243 1º de la LOPJ. En el mismo sentido el art. 230 de la LEC.

¹⁷²⁴ Véase el art. 243 2º de la LOPJ.

una cadena procedimental, una cadena sucesiva formada por varios actos procesales permitiendo que todos los sucesivos o alguno de ellos, o en general los actos procesales inmunes a la infracción, conserven su eficacia¹⁷²⁵. Dejando, por ahora, a un lado la nulidad parcial de los actos procesales, en general, las posibilidades de que la nulidad no se contagie al resto de los actos procesales del mismo procedimiento sólo es viable en dos casos. El primero, cuando existan actos procesales independientes del anulado aun cuando sean sucesivos. El segundo, cuando su resultado hubiere sido el mismo en el caso de no haberse cometido la infracción.

1.- ACTOS PROCESALES SUCESIVOS E INDEPENDIENTES.

Como digo, en general, la nulidad de un acto procesal contagia a todos los que lo suceden, no permitiendo así conservar su validez, pues no se trata habitualmente de actos procesales independientes unos de otros¹⁷²⁶. Sin embargo, la excepción se produce en aquellos casos en los que los actos procesales sucesivos son independientes del anterior¹⁷²⁷.

Por "actos sucesivos" debe entenderse no los simplemente inmediatos al acto nulo, sino los que son una consecuencia directa de él¹⁷²⁸. La norma está pensando en el caso de que los actos procesales aun siendo sucesivos, esto es, posteriores al anulado, pueden ser independientes, aunque la dependencia de un acto respecto de otro no supone absolutamente

¹⁷²⁵ Véase como CARNELUTTI, F.: *Instituciones de derecho procesal civil* Tomo I (traducción de la 5ª edición por Sentis Melendo), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, pgs. 510 y ss., distingue entre la inadmisibilidad como forma de nulidad no extensiva o no contagiosa, cuando la ineficacia se limita al acto mismo sin comunicarse a los actos sucesivos, y los actos causalmente vinculados.

¹⁷²⁶ Se distingue así, entre la nulidad originaria que es la propia del acto nulo de la que se proyecta sobre los actos posteriores o consecuentes o nulidad derivada. Véase, en ese sentido, a CHIOVENDA G: *Instituciones de derecho procesal civil* (traducción de E. Gómez Orbaneja), tomo III, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, pg. 111.

¹⁷²⁷ El art. 243 1º de la LOPJ y el art. 230 de la LEC utilizan el mismo concepto, el de "actos sucesivos independientes".

¹⁷²⁸ PALACIO, L.E.: *Derecho Procesal Civil*, Tomo IV, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972, pg. 335. En el mismo sentido, PODETTI J.R.: *Tratado de los actos procesales*, Tomo II, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1955, pg. 493.

la precedencia cronológica del segundo sobre el primero¹⁷²⁹. Por otro lado, un acto jurídico depende de otro en cuanto éste último sea relevante para la existencia del primero; la independencia, por el contrario, se resuelve en la indiferencia del segundo para la existencia del requisito del inicial. Normalmente, cuando la infracción cometida sólo afecta a los requisitos de forma de un acto procesal concreto, la nulidad de éste no tiene por qué afectar a los que siendo sucesivos no están contaminados por esa infracción, o tampoco cuando el acto anulado produce efectos autónomos, dado que entonces su nulidad no trae consecuencia en los demás¹⁷³⁰.

La excepción resulta explicable en la práctica cuando el procedimiento por su propia dinámica se diversifica para resolver cuestiones procesales también independientes, aun hallándonos en el mismo momento o fase procesal. Los actos procesales independientes son actos autónomos en atención a la finalidad a la que sirven como sucede entre los actos de comunicación, por un lado, y los actos procesales relativos a la admisión o inadmisión de determinados medios de prueba antes de la celebración del acto del juicio, por otro; o incluso entre los propios medios de prueba, que son independientes entre sí, de manera que anulado uno de ellos no afectará a los restantes, aunque sean posteriores. Lo mismo sucede, es decir, concurre el requisito de la independencia, pese a ser sucesivo en el tiempo, en el supuesto de incidentes o piezas separadas, como puede ser el caso de la adopción de medidas cautelares que conservarán su validez, pese a la nulidad y retroacción del procedimiento al momento de admisión de la demanda.

La conservación de los actos procesales sucesivos e independientes del anulado obliga a plantearnos la cuestión acerca de quién determinará qué actos procesales presentan esas características. Y es que, debe distinguirse, por un lado, entre la competencia para decretar la nulidad de actuaciones por vulneración de la tutela judicial efectiva, y por otro, la competencia para declarar la conservación de aquellos actos procesales que pueden seguir desplegando sus efectos sin necesidad de reiterarlos o sustituirlos por otros. La competencia en el primer caso corresponderá a la sala que resuelva el recurso de suplicación, como con toda claridad se comprueba del tenor literal del art. 202 1º de la LRJS, al señalar que la sala

¹⁷²⁹ CARNELUTTI, F.: *Instituciones de derecho procesal civil* Tomo I (traducción de la 5ª edición por Sentis Melendo), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, pg. 533.

¹⁷³⁰ Tal es el caso de los actos de adquisición probatoria, y no en cambio de los actos de impulsión procesal, según entiende VERGÉ GRAU, J.: *La nulidad de actuaciones*, Librería Bosch, Barcelona, 1987, pg. 63.

“mandará reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de cometerse la infracción”. Sobre la segunda, aunque nada nos indica de forma expresa la norma procesal laboral, lo cierto es que la sala de suplicación está vinculada por la propia naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación, cuyo objeto, conforme el art. 193 a) de la LRJS, sólo es el de “reponer”, de forma que a través de este motivo sólo podrá identificarse la infracción cometida en relación a un concreto acto procesal susceptible de nulidad.

De este modo, la sala de suplicación mandará retrotraer las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior a la infracción cometida. Lógicamente, excedería del objeto del motivo de nulidad de actuaciones el que pudiera pedirse que se declarase también la conservación de los actos procesales sucesivos e independientes. Aunque, por otro lado, bajo la expresión “reponer” se halla implícita la concreción de las actuaciones procesales que deben ser anuladas¹⁷³¹, lo que permitiría concluir que también se halla implícita la concreción de los actos procesales que deberían ser conservados. Pese a ello, la fórmula que se suele utilizar en la práctica judicial es la de que esa labor de conservación se efectuará con arreglo “al buen criterio del tribunal que conozca con inmediatez de las actuaciones”¹⁷³². Así es que debe concluirse que quién debe determinar finalmente los actos que deben ser conservados resulta ser el juez *a quo*, a quién no sólo se le exige el deber de detectar y subsanar cualquier defecto del procedimiento, sino también el de velar por la conservación de aquellos actos procesales que puedan mantenerse cuando el procedimiento ha sido declarado nulo en aras de la economía procesal y la finalidad de las normas procesales como garantes de derechos materiales¹⁷³³.

¹⁷³¹ Aplicando el criterio de la dependencia que la propia norma establece, véase a ANDRÉS CIURANA, B.: *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pg. 506.

¹⁷³² Véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 23 de julio de 2009 (Recurso de Casación nº 2486/2004), donde se declaró la nulidad de actuaciones a partir del acto de audiencia previa del juicio ordinario, pero, concretamente, desde el momento procesal en que se tiene por no comparecida en la audiencia previa a la parte demandada, a cuyo momento se repondrán las actuaciones. Y en el fallo aplicando el principio de conservación a los actos procesales, se permite, aunque sin concretar, que conserven validez “los actos practicados que resulten independientes de la nulidad en los términos expuestos en la fundamentación jurídica, y con arreglo al buen criterio del tribunal que conozca con inmediatez de las actuaciones”.

¹⁷³³ Será pues tarea del órgano jurisdiccional de instancia salvar la eficacia de los actos procesales que pudieren ser conservados, aun hallándose dentro del período de retroacción. Así es que los tribunales *ad quem* utilizan como fórmula la que consiste en enlazar la regla de retroacción general, identificando el momento procesal

2.- ACTOS INVARIADOS O INMUNES A LA INFRACCIÓN COMETIDA.

La segunda posibilidad legal de conservación de actos procesales es la de aquéllos cuyo contenido hubiese permanecido invariado aun sin haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad¹⁷³⁴. Lo normal es que la infracción de una norma o garantía procesal que ha provocado una nulidad de actuaciones determine una variación en el procedimiento. Es posible, sin embargo, que la infracción no haya afectado a otros actos procesales, aun no siendo independientes del anulado¹⁷³⁵. La norma establece aquí un supuesto diferente al de actos sucesivos e independientes, ya que trata de salvar, simplemente, aquellos actos procesales que son inmunes a la infracción detectada. La infracción no les ha afectado, pero tampoco les hubiera afectado si ésta no se hubiera cometido, por lo que podemos hablar aquí de actos procesales neutrales.

Así pues, es posible la conservación de una actuación procesal aun siendo sucesiva y dependiente del acto procesal nulo¹⁷³⁶; a título de ejemplo, si el juez práctica un medio de prueba que después en el recurso de suplicación es declarado nulo, la nulidad del mismo no presupone la nulidad del acto de la vista en donde fue practicado, ni tampoco la nulidad de la sentencia de instancia, pudiendo la sala de suplicación dictar sentencia en la que simplemente, decretando la nulidad del medio de prueba practicado, resuelva el fondo del

concreto al que deben retrotraerse las actuaciones con la regla especial de conservación de “los actos procesales independientes”. Véase a tal efecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 20 de julio de 2011 (Recurso de Casación nº 675/2008), donde se acuerda en el fallo que: “declaramos la nulidad de actuaciones con reposición de las mismas al momento procesal de la primera instancia de designación de peritos, con conservación de las pruebas practicadas independientes de la pericia”.

¹⁷³⁴ Así lo dispone el art. 230 de la LEC y el art. 243 1º de la LOPJ.

¹⁷³⁵ Es un supuesto de difícil concreción. De hecho, existe interpretación doctrinal que entiende que la regla del art. 230 1º es sólo una, de modo que el criterio de la invariabilidad del contenido de los actos sucesivos sirve para concretar el contenido de los actos independientes. Así lo deduce ANDRÉS CIURANA, B.: *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pg. 503 y 504, siguiendo a otros autores como DE LA OLIVA.

¹⁷³⁶ En ese sentido, como actos dependientes, véase TAPIA FERNÁNDEZ, I.: *AAVV Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001, pg. 853.

asunto¹⁷³⁷. Lo mismo sucederá en el caso de que, por ejemplo, el juez acuerde por auto la acumulación de procesos seguidos en el mismo juzgado, y posteriormente la decisión judicial sea anulada por acumulación indebida, ya que en ese caso aunque la nulidad se remonte al momento inmediatamente anterior al auto de acumulación, las actuaciones procesales anteriores y posteriores en relación a la acción, que se mantiene, tales como la admisión de la demanda o el propio acto de juicio, conservarán su validez¹⁷³⁸.

Este supuesto de conservación despliega toda su virtualidad después de la declaración de nulidad de los actos viciados, es decir, una vez que se ha retrotraído el proceso al momento y estado en que se encontraba cuando se produjo la infracción, y corresponde entonces al juzgado que haya de sustanciar de nuevo las actuaciones decidir qué actos

¹⁷³⁷ Especial relevancia tiene aquí todo lo relativo a las actuaciones procesales practicadas en relación a la proposición, admisión y práctica de los medios de prueba, donde deberá tenerse especialmente en cuenta el principio de conservación de los actos procesales con respeto, en el ulterior desarrollo del proceso, de las pruebas obrantes en autos; así lo viene señalando la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo, a los efectos de evitar la repetición de las mismas, considerando que sólo deben admitirse escritos, pruebas o conclusiones en relación, por ejemplo, con los puntos introducidos en el litigio por la incorporación del nuevo litigante. Véanse al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 28 de junio de 2012 (Recurso de Casación nº 1218/2008), con remisión a las de la misma Sala de 11 de mayo de 2007 (Recurso de Casación nº 2079/2000), 2 de octubre de 2006 (Recurso de Casación nº 4472/1999); 26 de febrero de 2004 (Recurso de Casación nº 412/1998) y de 20 de enero de 2001 (Recurso de Casación nº 2506/1996), todas ellas dictadas en casos donde el Tribunal Supremo estimó la falta de litisconsorcio pasivo necesario, de modo que se produjo una retroacción de actuaciones al momento de la audiencia previa a los efectos de ampliar la demanda. En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 17 de abril de 2012 (Recurso de Casación nº 619/2009).

¹⁷³⁸ Véase, en tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 23 de mayo de 2013 (Recurso de Casación nº 417/2010), donde aplicando el principio de conservación de actos procesales en un caso donde se planteaba la indebida acumulación de acciones, entre la acción de responsabilidad civil dirigida contra un administrador (competencia del juzgado de lo mercantil) y la dirigida contra la sociedad misma (competencia del juzgado de primera instancia), se dice que caso de decretarse la nulidad de actuaciones “todas las actuaciones relativas a la acción ejercitada contra el administrador social, incluida su condena, no resultarían afectadas por la nulidad de las actuaciones motivada por la indebida acumulación de la acción dirigida contra la sociedad”. En todo caso, el art. 419 de la LEC permite esta solución. Véase al respecto GASCON INCHAUSTI, F.: *La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2000, pg. 71. Cuestión distinta son los supuestos de actos procesales dependientes del anulado e incluso sucesivos que por haber sido consentidos por las partes y ajenos al previo debate de la nulidad de actuaciones conservan su validez, cuando en otro caso compartirían la nulidad del que dependen.

pueden conservarse. Sin embargo, esta facultad del juez no resulta omnímoda, ya que por mandato legal se encuentra obligado sólo a conservar aquellos actos cuyo contenido no pueda ser distinto, aunque se ordene la repetición del acto anulado. La finalidad de todo ello es evitar la repetición inútil de actuaciones cuando el contenido del acto debe ser el mismo una vez reparada la infracción cometida¹⁷³⁹.

3.- NULIDAD PARCIAL DE LOS ACTOS PROCESALES.

Conforme al art. 243 2º de la LOPJ, la nulidad parcial de un acto no implica la de aquellas partes del mismo independientes. Es la aplicación del principio de conservación llevado a sus extremos. El caso paradigmático será la nulidad parcial de la sentencia, pues en ese caso la sentencia puede ser en parte nula, conservando la validez algunos de sus pronunciamientos. Así, del mismo modo se puede sostener la validez parcial de cualquier otro acto procesal anulado. Ello sucede cuando los efectos del acto procesal nulo son más de uno y el requisito defectuoso no es indispensable respecto de todos, o la infracción no afecta a todos sus efectos, de modo que se producen aquellos respecto de los cuáles el vicio no es esencial¹⁷⁴⁰. Podemos decir que ahora la norma atiende a los actos procesales en sí mismos considerados, y no al procedimiento como fenómeno dinámico; a título de ejemplo, la denegación arbitraria del auxilio judicial en el decreto de admisión de la demanda puede ser causa de nulidad, pero no así de otros pronunciamientos del mismo decreto. Un supuesto parecido de nulidad parcial serán los actos procesales complejos compuestos por varias actuaciones procesales en los que la nulidad de una de ellas no afecta a la de las otras partes, por ejemplo, el acto de juicio que se conforma por una pluralidad de actos procesales, en cuyo caso el tratamiento será también el de la nulidad parcial.

¹⁷³⁹ ANDRÉS CIURANA, B.: *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pg. 506. En estos casos, los tribunales vienen utilizando la fórmula que consiste en enlazar la regla de retroacción general identificando el momento procesal concreto al que deben retrotraerse las actuaciones con la regla de conservación de “todo lo actuado que no resulte incompatible”, lo que hace clara referencia a todos los actos procesales neutros o invariados. Véase, en tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 9 de febrero de 2010 (Recurso de Casación nº 175/2006).

¹⁷⁴⁰ CARNELUTTI, F.: *Instituciones de derecho procesal civil* Tomo I, (traducción de la 5ª edición por Sentis Melendo), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, pgs. 533 y ss.

4.- CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS Y TÉCNICA DE LA SUBSANACIÓN.

Del mismo modo que la conservación de los actos procesales permite mantener la eficacia de los independientes o autónomos del anulado o de los invariados, nada impide que la técnica de la subsanación se aplique después de decretada la nulidad de actuaciones, actuando ahora como complemento a la técnica de la conservación, y desplegando sus efectos para moderar las consecuencias de la nulidad de actuaciones decretada, de modo que conjugando una y otra puedan quedar salvados no sólo aquellos actos procesales autónomos o invariados sino cualesquiera otros tras la oportuna subsanación. Ese es el alcance que debe darse a la norma procesal orgánica cuando señala que “los actos de las partes que carezcan de los requisitos exigidos por la ley serán subsanables en los casos, condiciones y plazos previstos en las leyes procesales”¹⁷⁴¹. Lo veremos claramente cuando se analice la posibilidad de que la sentencia de suplicación subsane la sentencia de instancia pese a ser estimado un motivo de nulidad de actuaciones.

¹⁷⁴¹ Art. 243 2º de la LOPJ.

IV.- NULIDAD DEL ACTO DEL JUICIO ORAL.

Las infracciones de las normas procesales que regulan el acto del juicio se clasificaron atendiendo a cuestiones tales como los actos de comunicación, el plazo mínimo entre citación y juicio, la suspensión del juicio, su documentación y la proposición y práctica de la prueba; también en relación a la fase de conclusiones, y en general acerca de las exigencias de contradicción, oralidad, concentración e intermediación. Algunas de estas infracciones deben conducir a la nulidad total del acto de la vista oral y otras deben permitir conservar parte de lo actuado, de modo que en algunos casos la regla aplicable será la general de retroacción al momento inmediatamente anterior al señalamiento, y en otros resultará aplicable, como regla especial, la nulidad parcial de la vista en aplicación del principio de conservación de los actos procesales.

1.- REGLA GENERAL. NULIDAD TOTAL DE LA VISTA.

La regla general resulta ser aquí, como ya hemos anticipado, la nulidad total del acto del juicio, sin posibilidad de salvar o conservar nada. Un ejemplo diáfano de nulidad total sería aquél en el que el defecto o la infracción procesal haya impedido a una de las partes estar presente en el acto del juicio, pues entonces nada de lo allí acontecido puede conservarse¹⁷⁴². Este supuesto suele darse comúnmente cuando la infracción se refiere a las normas procesales que regulan la suspensión del acto del juicio, o al plazo mínimo para su celebración, pues es evidente en cualquiera de estos casos que si se apreciara una vulneración de la tutela judicial efectiva con indefensión, lo más probable es que se haya impedido a la parte indefensa estar presente en el juicio¹⁷⁴³.

¹⁷⁴² A título de ejemplo, cuando una parte no haya sido citada en legal forma, sino por edictos sin agotar previamente los medios legales, de modo que se la impedido comparecer a juicio. Véase en tal sentido la STSJ de Andalucía de 11 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 170/2013). También si no ha sido citado ni ha comparecido el Ministerio Fiscal; véase en ese sentido la STSJ del País Vasco de 16 de abril de 2013 (Recurso Suplicación nº 526/2013).

¹⁷⁴³ Véase al respecto, la STSJ de Cataluña de 3 de abril de 2012 (Recurso Suplicación nº 3039/2011).

Igualmente resulta nítida la nulidad total en los casos de incumplimiento del principio de inmediación¹⁷⁴⁴. En definitiva, la contravención de las garantías esenciales del proceso tales como la inmediación, la concentración o la contradicción viene a producir una nulidad insubsanable, habiéndose llegado a considerar que la misma habrá de expandirse a la totalidad de los actos procesales que hubieren de producir efectos a partir del acto nulo¹⁷⁴⁵.

2.- NULIDAD PARCIAL DE LA VISTA.

La nulidad parcial del acto de la vista también es posible¹⁷⁴⁶, pues pueden conservarse determinadas actuaciones procesales por aplicación de las reglas especiales de las que ya hemos hablado. Así, si en el acto de la vista se comete una determinada infracción de norma procesal o garantía del proceso, la nulidad de esa concreta actuación procesal no tiene porque contagiarse o transmitirse a todos y cada uno de los actos procesales que se contienen en el mismo. Antes al contrario, se podrán dar por reproducidos, en el sentido de mantenerse o conservarse todos aquellos actos procesales que, con o sin la infracción, su resultado hubiese sido el mismo.

¹⁷⁴⁴ Cuando el juez que dictó sentencia no fue el que celebró la vista, siendo obligado que se deba celebrar de nuevo la misma a los efectos de garantizar la inmediación judicial. También la vulneración del principio de concentración o unidad de acto conllevará por norma la nulidad de todo lo actuado, para que de nuevo y esta vez sí en un solo acto, pueda ser celebrada la vista. Por último, también la vulneración del principio de contradicción y defensa pueden conllevar la nulidad de todo el juicio en aquellos casos en los que el juez limita el debate a determinados extremos, y luego su decisión se adopta en base a otros respecto de los que limitó las facultades de alegación y defensa de las partes. Véase para este último caso, la STSJ de Madrid de 31 de marzo de 2014 (Recurso de Suplicación nº 1603/2013); y la STSJ de Andalucía de 30 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 2357/2013).

¹⁷⁴⁵ Postura mantenida por VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Doctrina y Jurisprudencia. Ley 1/2000*, Ed. DIJUSA, Madrid, 2000, pg. 288. En sentido contrario, véase a DE LAS HERAS GARCÍA, M.: “Consideraciones relativas al principio de inmediación en la LEC/2000”, *Revista Poder Judicial*, nº 65, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2002, pg. 186.

¹⁷⁴⁶ Y no es incompatible con el principio de unidad de acto del que partimos.

2.1.- EFECTOS DE LA NULIDAD DE ACTUACIONES DERIVADA DE LA INFRACCIÓN DE LAS NORMAS SOBRE PROPOSICIÓN Y PRÁCTICA DE LA PRUEBA.

Cuando la infracción cometida no ha permitido la práctica de un medio de prueba, o la ha permitido de forma insuficiente, los efectos de la nulidad de actuaciones son distintos de los derivados de la infracción consistente en una extralimitación en la aceptación de los medios de prueba. La solución en este segundo supuesto se presenta más sencilla, pues si el medio de prueba admitido no debió serlo —por ejemplo, cuando fue obtenido con vulneración de los derechos fundamentales—, no hará falta reproducir el acto del juicio, bastando con la remisión a lo practicado en el acto de la vista precedente, a salvo de la prueba anulada que deberá ser omitida¹⁷⁴⁷.

En cambio, si la nulidad de actuaciones trae causa en la inadmisión de algún medio de prueba —o en una limitación en el momento de su práctica, lo que se reconduce a un supuesto de inadmisión—, la reparación, una vez retrotraídas las actuaciones, va a exigir una actuación procesal que será la de la práctica del medio de prueba omitido. En este caso, la nulidad no tiene por qué afectar al resto de los medios de prueba en los que no concurre dicha infracción, ni tampoco al resto de actos procesales no contaminados por ella¹⁷⁴⁸. La nulidad debe limitarse, pues, a la práctica del medio de prueba omitido, sin que las partes puedan pretender más variación que la citada¹⁷⁴⁹.

¹⁷⁴⁷ En todo caso, nada impide que se adopte una solución en suplicación más ceñida al principio de conservación de los actos procesales, como sería simplemente dictar sentencia de suplicación sin tener en consideración el medio de prueba practicado, ni sus consecuencias en la decisión del proceso. Véase, en tal sentido, la STSJ de Asturias de 11 de junio de 2010 (Recurso Suplicación nº 879/2010), que se limita a suprimir los hechos probados y los fundamentos de la sentencia de instancia que hacían referencia a hechos imputados por la empresa que no estaban contenidos en la carta de despido, y respecto de las cuáles se admitió y practicó prueba en el juicio.

¹⁷⁴⁸ “Si el proceso se anuló por causas que no afectaron a la prueba, las probanzas que fueron realizadas con las formalidades legales son válidas en un juicio posterior”; así lo afirma, MAURINO. A.L.: *Demanda. Notificación. Prueba. Juicio ejecutivo. Subasta judicial. Escritos. Alegato. Sentencia. Recurso, incidente, excepción y acción de nulidad. Legitimación. Efectos de la declaración*, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1999, pg. 322.

¹⁷⁴⁹ Y a las correlativas consecuencias en conclusiones, actuando en el resto por remisión al acto de la vista previo por aplicación de los principios de unidad de acto y concentración. Nada impide, incluso, que ese medio de prueba inadmitido se practique como diligencia final impidiendo así la nulidad del juicio que en cuanto acto

Para estos casos, aun cuando la sentencia de suplicación declare la nulidad de actuaciones para que se retrotraigan los autos al momento anterior al señalamiento “con el fin de que se admita la prueba propuesta y se practique en el acto de juicio, volviéndose a celebrar el mismo conforme derecho”¹⁷⁵⁰, ello no debe impedir que llegado ese momento la reproducción se limite a la práctica del concreto medio de prueba inadmitido, y se reproduzca el resto por remisión al previo acto de vista anulado¹⁷⁵¹.

En suma, imponer como efecto de la nulidad de actuaciones en estos casos que todo el acto del juicio sea nulo supone desconocer el principio de conservación de los actos procesales, amén de implicar otro tipo de inconvenientes no menos relevantes como son el dejar a las partes la libertad de modificar su estrategia procesal proponiendo otros medios de prueba, abandonando otros previamente propuestos y admitidos ante el mismo juez que ya conoció del proceso y dictó sentencia, sin hablar de las modificaciones que puedan

único mantiene su integridad. Véase en ese sentido la STSJ de Madrid de 17 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 21/2014). Igual solución para el caso de que el medio de prueba fuese practicado contraviniendo las prescripciones legales; por ejemplo, véase la SAP de A Coruña de 3 de enero de 2006 (Recurso Apelación nº 1095/2005), donde se anuló en parte el juicio para que se nombrase un perito arquitecto por falta de cualificación del perito designado en el juicio anterior, acordándose la convocatoria de ulterior juicio a los únicos efectos de oír a dicho nuevo perito, si las partes así lo interesasen o el juzgado lo considerase oportuno, declarándose la validez del juicio con relación al resto de la prueba no afectada por esta nulidad. En sentido contrario, véase la STSJ de Extremadura de 20 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 588/2013), que anula actuaciones (por segunda vez), al rechazar el juez *a quo* que la parte actora pudiera, en el nuevo juicio, por anulación del anterior, realizar nuevas alegaciones y proponer nueva prueba considerando que la nulidad del anterior juicio no permite conservar nada por aplicación del principio de unidad de acto.

¹⁷⁵⁰ Véanse, en este sentido, las SSTSJ de Andalucía de 7 de febrero de 2013 (Recurso Suplicación nº 2934/2012); y 20 de diciembre de 2012 (Recurso Suplicación nº 2296/2012).

¹⁷⁵¹ Además, puede suceder que el resto de la prueba propuesta y practicada en la vista que fue anulada sea toda ella documental, de modo que la misma ya conste unida a los autos oportunamente relacionada por las partes, así es que simplemente se dará por reproducida en el nuevo acta de juicio. Junto a este supuesto están aquellos otros en los que se han podido practicar en la vista anulada, otros medios de prueba tales como testifical o pericial, en cuyo caso la nulidad de la vista obligaría, en teoría, a reproducir su práctica con los evidentes perjuicios de contaminación por lo ya decidido. La misma solución, sin embargo, debe predicarse para estos casos, de manera que cuando se declara la nulidad de lo actuado y se retrotraen las actuaciones, ésta sólo implica la práctica de aquellas pruebas que sea preciso repetir o practicar de nuevo. En lo demás, bastará la reproducción de la vista por remisión a la vista anulada.

producirse en la práctica de los medios de prueba a la vista de la incidencia que su resultado haya tenido en el proceso¹⁷⁵².

2.2.-EFECTOS DE LA NULIDAD DE ACTUACIONES DERIVADA DE LA INFRACCIÓN DE LAS NORMAS SOBRE DOCUMENTACIÓN DE LA VISTA.-

En el caso de que la infracción cometida venga referida a la documentación y grabación de la vista, la regla general aquí (ya veremos que excepcionable) resulta ser la aplicación del régimen jurídico de la nulidad parcial. En estos casos debe utilizarse un criterio especialmente restrictivo¹⁷⁵³.

Así debe ser, por ejemplo, cuando la parte obtuvo copia defectuosa de la grabación o no obtuvo copia, en cuyo caso, de proceder la nulidad ésta se limitaría a la propia tramitación del recurso, para dar opción a la parte recurrente a disponer de la copia de la grabación en cuestión¹⁷⁵⁴. También en aquellos casos en los que la constancia de lo actuado en el juicio

¹⁷⁵² De los inconvenientes indicados, el que presenta aquí una problemática de mayor calado jurídico es el de la contaminación del juez, que sólo se evita si ese juez se limita a permitir actuar aquella actividad probatoria cuya omisión o limitación tuvo la sanción de nulidad. En ese sentido, véase a GOMIS MASQUE, M.A.: “Nulidad de actuaciones y amparo judicial”, *Conclusiones de Seminarios*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2012, pg. 34.

¹⁷⁵³ La nulidad total del acto de la vista, además de resultar excesiva, puede tener efectos colaterales. No los tendría si la nueva vista se desarrollase exactamente en los mismos términos que la anulada, de modo que el juez alcanzase la misma convicción, pues difícilmente tendrá una apreciación distinta de una misma declaración, y dictase la misma sentencia que falló en su momento, limitándose a incluir en sus antecedentes esta incidencia en el curso del pleito; en estos casos, ciertamente, la cuestión de la contaminación carece en la práctica de relevancia. El único inconveniente será aquí el retraso y coste económico ocasionado en relación a la infracción cometida. Ahora bien, el problema se plantea en aquellos casos en que el acto celebrado presenta divergencias con lo ocurrido (testigos que modifican su declaración, peritos que introducen puntualizaciones en su dictamen...), o incluso el planteamiento de excepciones procesales no planteadas en el acto anulado, teniendo en cuenta que la declaración de nulidad de un acto procesal comporta en teoría y por regla general que haya de actuarse como si este no hubiera existido, y que por tanto el juez *a quo* ha de resolver exclusivamente según lo ocurrido en el acto del juicio repetido, y parece difícil que el mismo puede prescindir de la valoración y convicción alcanzadas en el acto anulado. Véase en tal sentido a GOMIS MASQUE, M.A.: “Nulidad de actuaciones y amparo judicial”, *Conclusiones de Seminarios*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2012, pg. 36.

¹⁷⁵⁴ Véase al respecto, la STSJ del País Vasco de 7 de septiembre de 2010 (Recurso Suplicación nº 1349/2010), así como la STSJ de Galicia de junio de 2014 (Recurso Suplicación nº 4233/2012).

puede haberse alcanzado por otros medios¹⁷⁵⁵. Sin embargo, la excepción se produce cuando no ha existido grabación o ésta resulta totalmente defectuosa sin que exista documentación del acta del juicio sustitutiva, pues en ese caso deberá decretarse la nulidad total de actuaciones.

¹⁷⁵⁵ Así es que se debe permitir que entre en juego la técnica de la subsanación como complemento al principio de conservación de los actos procesales en aquellos casos en los que el secretario haya estado presente en la vista y pueda, *a posteriori*, levantar el acta detallada a la que se refiere el art. 89 4º de la LRJS. Este acta detallado puede servir para subsanar una grabación defectuosa que sólo fue acompañada de un acta sucinta, o incluso sin él, sin necesidad de reproducir el acto de la vista para su grabación, aunque limitado este supuesto de subsanación a los casos en los que no se hubiese practicado ninguna prueba que por su oralidad exija su plasmación material, de modo que ese acta detallado escrito pueda reproducir simplemente las alegaciones y peticiones de las partes y los medios de prueba documental. Véase, en tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 13 de mayo de 2013 (Recurso de Casación nº 1914/2010), con remisión a la sentencia de la misma Sala de 26 de julio de 2012 (Recurso de Casación nº 2020/2009), donde se dice que “se ha de partir del principio de conservación del proceso judicial en la medida de que la documentación por medio del acta del secretario judicial no produzca concreta indefensión material” (no se grabó la vista de la AP donde se practicó prueba, pero se dio por buena el acta del secretario); en ese caso, no se aprecia violación del derecho de defensa del hoy recurrente, en cuanto el proceso se ha desarrollado con transparencia, pulcritud y plenas garantías. Véase, también, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 31 de octubre de 2012 (RCUD nº 3760/2011), donde se niega que el acta practicada por el secretario mediante sus notas manuscritas y en sustitución de la grabación inaudible, comporte la indefensión de las partes. Incluso podría plantearse otra opción también del tipo subsanatoria, la de acudir a la técnica de la reconstrucción de los autos prevista en los arts. 232 a 235 de la LEC. Incluso se ha considerado, en caso de defecto parcial de la grabación, que lo realmente decisivo en orden a determinar el alcance de la nulidad por falta de documentación parcial del juicio es el derecho de defensa de la parte, de suerte que en la misma medida en que se precise de la constancia de algún medio de alegación y prueba, deberá acordarse la conservación de todo aquello que no lo sea, limitándose así los efectos de la nulidad. Véase en ese sentido la STSJ del País Vasco de 7 de septiembre de 2010 (Recurso Suplicación nº 1349/2010). No debe sin embargo distinguirse a tales efectos, entre aquellos medios de prueba que pueden servir para revisar los hechos probados a través del recurso de suplicación, de aquellos que son inhábiles, pues siempre será preciso que conste el resultado de todo los medios de prueba practicados con la finalidad de poder comprobar por la sala de suplicación, la necesaria motivación fáctica y razonabilidad de la sentencia, esto es, para que las partes puedan conocer el proceso de deducción lógica del juicio fáctico seguido por el órgano judicial.

V.- NULIDAD DE LA SENTENCIA.

La nulidad de la sentencia y sus efectos se regulan en el art. 202 2º de la LRJS¹⁷⁵⁶. Esta disposición legal se complementa, por un lado, con la regla de retroacción general prevista en el art. 202 1º de la LRJS¹⁷⁵⁷, y por el otro, con la jurisprudencia de la sala cuarta del TS, según la cual “la anulación de la sentencia es un remedio último y excepcional al que solo cabe acudir cuando el tribunal que conozca del recurso no pueda prácticamente adoptar una decisión correcta sobre la cuestión planteada”¹⁷⁵⁸.

De la lectura de los dos primeros párrafos del art. 202 de la LRJS podemos extraer como primera conclusión que la ley quiere dar un tratamiento especial en aquellos casos en los cuáles la infracción se haya producido con ocasión de la sentencia, quizá porque ésta es el acto procesal final de un procedimiento que ha cumplido con las formalidades legales, de modo que su anulación para que el juez de instancia dicte otra sentencia puede resultar contraria a los principios de celeridad y economía procesal, de modo que la ley trata de arbitrar en la medida de lo posible la conservación de la misma. También se explica por

¹⁷⁵⁶ En la vieja LPL/1995, su art. 200 destinado a regular, en general, los efectos de la estimación del recurso de suplicación, se limitaba a establecer que para el caso de estimación del motivo de nulidad de actuaciones, la regla general era la de reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la infracción cometida, añadiendo tan sólo que si la infracción se había cometido en el acto del juicio la reposición o retroacción se remontaba al momento del señalamiento. Nada se decía en relación a la sentencia, de modo que la norma no permitía limitar los efectos de la nulidad en el caso de que la infracción de garantías o normas del procedimiento se hubiera producido con la propia sentencia, obligando siempre a la nulidad de la misma, retro trayendo las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior a su dictado, para que por el juez de lo social se dictase una nueva sentencia restableciendo el orden jurídico procesal vulnerado.

¹⁷⁵⁷ El art. 202 2º de la LRJS dispone que: “si la infracción cometida versara sobre las normas reguladoras de la sentencia, la estimación del motivo obligará a la sala a resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate. Pero si no pudiera hacerlo, por ser insuficiente el relato de hechos probados de la resolución recurrida y por no poderse completar por el cauce procesal correspondiente, acordará la nulidad en todo o en parte de dicha resolución y de las siguientes actuaciones procesales, concretando en caso de nulidad parcial los extremos de la resolución impugnada que conservan su firmeza, y mandará reponer lo actuado al momento de dictar sentencia, para que se salven las deficiencias advertidas y sigan los autos su curso legal”.

¹⁷⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 30 de octubre de 1991 (ROJ: STS 13225/1991). Véase también, la STSJ de Cataluña de 18 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1467/2013).

cuanto la sentencia contiene, salvo excepciones, un pronunciamiento sobre el fondo del asunto que la ley trata de preservar¹⁷⁵⁹.

Así es que el régimen jurídico de la nulidad de la sentencia laboral se conforma con una regla general y otra especial o subsidiaria. La regla general es la subsanación de la sentencia de instancia por la de suplicación; subsidiariamente procederá la nulidad parcial o total de la sentencia. En cualquiera de los casos, la competencia para decidir si lo que procede es la subsanación de la sentencia, o excepcionalmente su nulidad total o parcial, corresponde exclusivamente a la sala de suplicación conforme dispone el art. 202 de la LRJS.

1.- REGLA GENERAL. SUBSANACIÓN.

Como se ha dicho, la regla general aplicable cuando la infracción procesal se comete por la propia sentencia es la subsanación de la misma, y por tanto la plena conservación del acto procesal cuestionado, pese al motivo de nulidad concurrente, de modo que se excepciona en este caso la aplicación de la regla general prevista para el resto de actos procesales que es la de reposición o retroacción de las actuaciones al momento de la infracción, lo que nos retrotraería al momento inmediatamente anterior a su dictado. Esta solución es similar a la prevista en la LEC para las infracciones procesales que puedan contener las sentencias de instancia civiles, permitiendo que la sentencia de apelación pueda subsanarlas sin necesidad de anularlas¹⁷⁶⁰.

¹⁷⁵⁹ Aun cuando, como se ha visto, la existencia en nuestro ordenamiento de un derecho a la sentencia de fondo resulta cuestionable, pues no se deduce del artículo 24 1º CE, sin perjuicio de la obligación de los jueces de proveer en uno u otro sentido cuando las peticiones han sido realizadas en forma, pues, con carácter general, el artículo 1 7º del Código Civil impone a los jueces y tribunales el deber inexcusable de resolver en todos los asuntos de que conozcan. Véase, en tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 28 de junio del 2010 (Recurso de Casación nº 1146/2006).

¹⁷⁶⁰ Véase el art. 465 3º de la LEC, según el cual: “si la infracción procesal alegada se hubiera cometido al dictar sentencia en la primera instancia, el tribunal de apelación, tras revocar la sentencia apelada, resolverá sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso”. Asimismo el art. 465 4. 2º y 3º párrafo de la misma ley señalan que: “no se declarará la nulidad de actuaciones, si el vicio o defecto procesal pudiere ser subsanado en la segunda instancia, para lo que el tribunal concederá un plazo no superior a diez días, salvo que el vicio se pusiere de manifiesto en la vista y fuere subsanable en el acto. Producida la subsanación y, en su caso, oídas las

Sin embargo, la fórmula utilizada por la LEC al respecto se presenta de modo diferente a la existente en la LRJS. Así, la LEC distingue entre infracciones procesales, por un lado, y los supuestos de nulidad radical, por otro, de manera que sólo en el primer caso procederá la subsanación de la sentencia¹⁷⁶¹. Esta distinción entre infracciones procesales y nulidad radical que no se contiene en la LRJS, resulta extravagante, al tratarse de un supuesto legal novedoso y único en nuestro ordenamiento jurídico procesal. La LEC, con la nulidad radical quiere referirse, en realidad, a aquellos supuestos en los que no será posible la subsanación por la propia entidad del defecto, lo cual, como veremos, también sucede en el procedimiento social.

En definitiva, el régimen jurídico de la LRJS permite la subsanación de la sentencia de instancia, aun cuando concurra y se estime el motivo de nulidad a través del cauce previsto en el art. 193 a) de la LRJS, pues cómo expresamente señala el art. 202 2º de la LRJS “la estimación del motivo obligará a la sala a resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate”. En consecuencia, aun estimándose la nulidad de actuaciones, la sentencia no será anulada, sino que la sala de suplicación, conforme a lo dispuesto en el art. 202 1º de la LRJS¹⁷⁶², deberá resolver el fondo del asunto.

Es este, pues, un claro ejemplo de la aplicación de la técnica de subsanación como moderadora de los efectos de la nulidad de actuaciones, que en otro caso daría lugar a la nulidad de la sentencia¹⁷⁶³. El remedio, sin embargo, colisiona con la naturaleza extraordinaria del recurso y la propia naturaleza del proceso social como proceso de instancia única, acercándolo así a un recurso de apelación en este punto, pues en lo que al

partes y practicada la prueba admisible, el tribunal de apelación dictará resolución sobre la cuestión o cuestiones objeto del pleito”.

¹⁷⁶¹ La distinción, además, que se contiene en el art. 465 4º de la LEC resulta extraña en la propia LEC, pues la utilización del término “nulidad radical” es excepcional en la propia ley. Esta distinción aparece aquí por primera vez, pues recordemos que la distinción que contiene la LEC en los arts. 225 y ss. (también la LOPJ en los arts. 238 y ss.), se produce entre nulidad de pleno derecho y anulabilidad.

¹⁷⁶² Dice el art. 202 1º de la LRJS: “la sala, sin entrar en el fondo de la cuestión, mandará reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de cometerse la infracción, y si ésta se hubiera producido en el acto del juicio, al momento de su señalamiento”.

¹⁷⁶³ Véase cómo en aplicación del art. 202 2º de la LRJS, la STSJ de Madrid de 8 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1726/2013), rechaza la inadecuación de procedimiento apreciada en la instancia, y se entra a resolver sobre el fondo del asunto.

motivo de nulidad de actuaciones se refiere, su estimación va a permitir en algunos casos que la sala de suplicación resuelva pretensiones no enjuiciadas por la sentencia de instancia.

1.1.-EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL.

Existe, sin embargo, una excepción a esta regla general de subsanabilidad de la sentencia que se contiene en el propio art. 202 2º de la LRJS, y que operará precisamente cuando exista la imposibilidad de resolver sobre el fondo del asunto, lo que conecta directamente con los límites impuestos por la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación, y la imposibilidad de revisar todo el material fáctico suministrado por las partes en la instancia.

Como es sabido, la sala de suplicación puede resolver el fondo del asunto si dispone de los elementos fácticos precisos. En caso contrario, el propio recurrente puede incorporarlos a través del cauce de revisión de hechos probados previsto en el art. 193 b) de la LRJS¹⁷⁶⁴. Pero puede suceder que no sea posible completar el relato fáctico, y que exista así una virtual imposibilidad de decisión en derecho por insuficiencia de hechos probados¹⁷⁶⁵.

En cualquier caso, ello exige, en primer lugar, que la parte recurrente inste expresamente por el cauce del art. 193 b) de la LRJS, la incorporación de aquellos elementos fácticos que estén ausentes en la sentencia, para permitir después la labor integradora o subsanadora de la sala, pues si ésta revisión del relato fáctico no se produce a instancia de la

¹⁷⁶⁴ Ello está en consonancia con una tradicional jurisprudencia social que siempre afirmó que la insuficiencia de hechos probados es de posible subsanación por el cauce procesal del art. 193 b) de la LRJS, y que la nulidad de actuaciones para completar el relato de hechos probados tan solo provocaría una dilación en su satisfacción *ex* artículo 24 de la CE. Por todas, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 30 de octubre de 1991 (ROJ: STS 13225/1991).

¹⁷⁶⁵ La insuficiencia de hechos probados, sin embargo, puede obedecer simplemente a una carencia de actividad probatoria que no podrá subsanarse en el recurso de suplicación, en donde no es posible la admisión de la práctica de ningún medio de prueba, y sin que tampoco la revisión extraordinaria que permite el art. 193 b) de la LRJS pueda suplir ese déficit probatorio, al presuponer precisamente la existencia de actividad probatoria hábil al efecto; véase al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 de enero de 1986 (Recurso Casación en infracción de ley, ROJ: STS 229/1986). También la sentencia puede incurrir en omisiones fácticas esenciales y trascendentes para el fallo que no puedan tratarse a través de la revisión fáctica suplicacional; véase, en tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 11 de mayo de 1988 (Recurso de Casación en infracción de ley, ROJ: STS 14950/1988).

parte recurrente, es claro que la sala no puede integrar el relato fáctico de oficio, ya que en ese caso estaría construyendo el recurso a la parte cuando estamos ante un recurso de naturaleza extraordinaria, es decir, de motivos tasados¹⁷⁶⁶. En segundo lugar, se exige que se cumplan las prescripciones para poder revisar¹⁷⁶⁷.

Si el relato fáctico no ha podido ser revisado, o una vez revisado sigue sin permitir que la sala entre en el fondo del asunto, la nulidad de la sentencia será inevitable, pues en ese caso la labor integradora del *factum* corresponderá hacerla al juez de instancia con plena libertad de criterio. Esto resulta especialmente trascendente para las partes, por cuanto que el derecho aplicado podrá variar en función de la modificación del relato fáctico de la sentencia de instancia.

1.2.- SUPUESTOS DE SUBSANACIÓN DE LA SENTENCIA.

Integrado en su caso el relato fáctico, la subsanación de la sentencia permitirá resolver en suplicación el debate planteado. Normalmente, la subsanación será posible cuando la sentencia se limite a infringir alguno de sus requisitos básicos, tales como la claridad, la precisión¹⁷⁶⁸, la exhaustividad, la congruencia y la motivación¹⁷⁶⁹.

1.2.1.-Falta de congruencia.

Una sentencia incongruente, bien sabido es, resulta ser aquella que se pronuncia sobre pretensiones no pedidas, o sobre más de lo solicitado, o no se pronuncia sobre pretensiones

¹⁷⁶⁶ Ese es el sentido que debe darse a la expresión “por no poderse completar por el cauce procesal correspondiente” que se contiene en el art. 202 2º de la LRJS.

¹⁷⁶⁷ Véase por todas la STSJ de Madrid de 28 de abril de 2014 (Recurso Suplicación nº 2139/2013). Sobre ello, véase más en extenso a MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: “*El Recurso de Suplicación. La Revisión de los Hechos Probados*”, Ed. Aranzadi, Navarra 2005, pgs. 409 y ss.

¹⁷⁶⁸ En estos casos, la sala procederá a precisar, aclarar o completar aquellos extremos oscuros o indeterminados sin necesidad de anular la sentencia. Se trata de los mismos supuestos en los que era posible para el juez aclarar algún concepto oscuro o rectificar error material *ex art.* 214 de la LEC, o bien subsanar o completar la sentencia integrando aquellos pronunciamientos omitidos sobre pretensiones oportunamente deducidas por las partes, lo que podría haber sido objeto de una subsanación y complemento de sentencias y autos defectuosos o incompletos por el juez de instancia conforme al art. 215 de la LEC.

¹⁷⁶⁹ Excepto la inmediatez que siempre provocara sin solución la nulidad total de la sentencia.

oportunamente deducidas. Pese a ello, podrá ser sanada por la sala de suplicación eliminando o completando el pronunciamiento en cuestión. Lógicamente, para ello la sala deberá disponer de los elementos fácticos precisos, de manera que existiendo éstos deberá limitarse a resolver aquello que quedó imprejuizado. Este supuesto de subsanación rompe con la idea de que el recurso de suplicación, siendo extraordinario, no permite enjuiciar aquello que no lo ha sido por el juez de instancia, de forma que, con el único límite de la existencia de un suficiente relato fáctico, la sala deberá resolver lo que no fue enjuiciado en la instancia¹⁷⁷⁰. La subsanación será mucho más fácil en los casos en que la sentencia de instancia se haya extralimitado en su enjuiciamiento, pues para la supresión de un pronunciamiento por incongruente no necesitaremos pasar por la previa revisión del relato fáctico.

1.2.2.-Falta de motivación.

La falta de motivación de la sentencia puede ser subsanada sin necesidad de anularla de la misma forma que en el caso anterior, pues la norma permite a la sala de suplicación sustituir el efecto anulatorio clásico, que obligaría al juez de instancia al dictado de una nueva sentencia, ésta vez motivada, por una sentencia de suplicación en donde la sala resuelva en base a los motivos de revisión jurídica propuestos por la parte recurrente en una nueva sentencia que aporte mejor o mayor motivación, subsanando así el defecto. Vimos en su momento como la sentencia debe cumplir dos tipos de motivación, la fáctica y la jurídica. Es claro que la sala no podrá subsanar la falta de motivación fáctica, porque sólo el juez que presidió el acto de la vista, en virtud del principio de inmediación, puede explicar cuáles han sido los medios de prueba que le han permitido alcanzar su versión de los hechos, y sobre todo la convicción judicial que es un concepto más amplio que el de simple valoración y apreciación conjunta de la prueba. Si la nulidad de la sentencia está provocada por una falta de motivación fáctica (lo que normalmente se traducirá en arbitrariedad o irrazonabilidad en

¹⁷⁷⁰ Véase al respecto la STSJ de Madrid de 24 de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 2036/2013), donde se afirma que: “en los supuestos en los que se invoque la existencia de incongruencia la sala deberá resolver dentro de los términos en que se ha planteado el debate o lo que es lo mismo deberá entrar a examinar el fondo del asunto, y sólo podrá acordar la nulidad de actuaciones cuando el relato de hechos probados de la resolución recurrida sea insuficiente y no pueda completarse por el cauce procesal correspondiente, lo que lleva consigo que deba rechazarse el motivo de nulidad”.

la valoración y motivación de la prueba), la nulidad total de la sentencia será irremediable, pues vicia en origen a la propia sentencia.

La falta de motivación jurídica, sin embargo, por su propia naturaleza puede ser fácilmente subsanada por la sala a salvo que la sentencia de instancia adolezca seriamente de una motivación suficiente. A tal efecto, como ya se dijo al tratar el tema de la motivación de la sentencia laboral, no pueden salvarse aquellas resoluciones que a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueban que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas, o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden basarse en ninguna de las razones aducidas. O por las mismas razones cuando la sentencia incurre en contradicción interna. En estos casos, lo procedente será la nulidad de la sentencia a salvo de que en parte, en aquello no afectado por la falta de motivación, pueda quedar firme¹⁷⁷¹.

1.2.3.-Circunstancias obstativas.

En ocasiones, la sentencia de instancia no ha llegado a un pronunciamiento sobre el fondo del asunto por razón de haber apreciado incorrectamente una excepción procesal, o bien la existencia de circunstancias obstativas que tienen su amparo en normas sustantivas, tales como la caducidad o la prescripción. En cualquiera de esos casos, la estimación del motivo de nulidad de actuaciones va a permitir que la sala entre en el fondo del asunto¹⁷⁷².

¹⁷⁷¹ Véase la STC 247/2006 (Sala 1ª), de 24 julio (Recurso de Amparo nº 6074/2003); y la STC 262/88 (Sala 2ª), de 22 de diciembre (Recurso de Amparo nº 290/87). Véase asimismo, sobre la razonabilidad de la motivación, la STSJ de Murcia de 24 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 916/2013); y la STSJ de Madrid de 10 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 1358/2013). Sobre la coherencia interna y externa de la sentencia, véase la STSJ de Canarias de 17 de octubre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1912/2011).

¹⁷⁷² Aun cuando se trate de circunstancias obstativas amparadas en normas materiales, su incorrecta apreciación debe ser impugnada por vía del motivo del art. 193 a) de la LRJS, pues se tratan, en realidad, de normas de naturaleza procesal insertas en normas sustantivas. Véase la STSJ de Madrid de 29 de enero de 2014 (Recurso de Suplicación nº 5638/2012), donde se dice que: “toda petición de nulidad de actuaciones debe ampararse en el art. 193 a) de la LRJS, bien entendido que la infracción de una norma procesal no es incardinable en el motivo contemplado en el artículo 193 c) de la LRJS”. En contra, véase también la STSJ de Madrid de 20 de diciembre de 2013 (Recurso suplicación nº 1886/2013), que desestima un recurso de suplicación sólo sustentado en el motivo de nulidad del art. 193 a) de la LRJS, en un proceso sobre modalidad procesal de vacaciones, en el que

Hasta la vigente LRJS, en el caso de estimarse el recurso de suplicación por inexistencia o indebida apreciación de una circunstancia obstativa de la pretensión por parte del juez *a quo*, la consecuencia no podía ser otra que la de anular la sentencia y remitir los autos al juzgado de instancia para que por el juez se entrara a resolver sobre el fondo del asunto. Ninguna norma procesal permitía otra solución. La regla que nos da el art. 202 3º de la LRJS es precisamente la contraria; en la medida de lo posible debe resolverse el fondo del asunto removiendo para ello los obstáculos procesales y sustantivos que puedan impedirlo, aunque el juez de instancia no hubiese resuelto el concreto extremo o cuestión objeto de debate. El único obstáculo insalvable será, una vez más, la insuficiencia del relato fáctico, pues si no es posible completarlo a través del recurso, o la parte recurrente no ha planteado convenientemente la revisión de los hechos probados con el objetivo puesto en el posible rechazo de la circunstancia obstativa que impidió en la instancia la sentencia sobre el fondo, la sala no puede sustituir en este punto a la parte¹⁷⁷³. De todos modos, para la integración del relato fáctico no sólo procederá atender a lo que inste la parte recurrente en su escrito de formalización del recurso, sino también a lo que pueda instar a tal efecto la parte impugnante del recurso habida cuenta que tiene un interés directo en que se resuelva la cuestión

se había apreciado la caducidad de la acción manifestando que: “el haber acogido en la instancia la excepción de caducidad no supone aplicar ninguna norma de procedimiento y que, con independencia de que tal excepción sea o no conforme a derecho, no cabe recurso de suplicación”. Véase, también, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social), de 24 de enero de 2002 (RCUD nº 216/2000), según la cual, “alegado que el juzgador de instancia había desconocido el efecto positivo de la cosa juzgada material y que tal errónea decisión suponía un defecto esencial de procedimiento, se rechazó tal planteamiento, razonando que no se trataba de una infracción de una norma o garantía del procedimiento”.

¹⁷⁷³ Véase al respecto, la STSJ de Asturias de 7 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 38/2014), donde tras desestimar la prescripción, anula la sentencia de instancia razonando que “faltan los datos decisivos para resolver si esas horas fueron prestadas en las circunstancias que hubieran justificado la inclusión de dichos conceptos o si, por el contrario, fueron prestadas en las condiciones que, según el fundamento de derecho primero *in fine*, sostiene la empresa. Por ello, en aplicación del precepto transcrito, procede declarar la nulidad de la sentencia para que entrando en el fondo del asunto se recojan los hechos probados necesarios y se decida la cuestión debatida, partiendo de que la acción no está prescrita”. Por el contrario, la STSJ de Castilla-León de 26 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 1785/2013), entra a resolver el fondo tras desestimar la inadecuación de procedimiento apreciada por la sentencia de instancia, al existir datos fácticos suficientes.

imprejuzgada, lo sea en atención a los hechos y alegaciones que sea de su interés incorporar a la resolución objeto de recurso¹⁷⁷⁴.

2.- REGLAS SUBSIDIARIAS.

2.1.- NULIDAD PARCIAL DE LA SENTENCIA.

La nulidad parcial de la sentencia está prevista expresamente en el art. 202 2º de la LRJS como técnica subsidiaria de la regla general de la subsanación de la sentencia de instancia por parte de la sentencia de suplicación, de modo que si no es posible la subsanación de la sentencia siempre podrá plantearse la posibilidad de una nulidad parcial de la misma¹⁷⁷⁵. La norma cobra sentido, además, tras las novedades que la misma norma procesal introdujo en relación a las posibilidades de acumulación de acciones en el proceso laboral, y es que uno de los supuestos más claros en los que puede plantearse una nulidad parcial de la sentencia será cuando existen pronunciamientos independientes cómo sucede cuando se acumulan en demanda varias acciones que el demandante tiene contra el demandado; tal sería el caso de la acción de despido a la que se puede acumular la pretensión de cantidad relativa a la liquidación o finiquito, o la extinción del contrato *ex art. 50 del ET*, o incluso cuando se acumulan en la misma demanda la reclamación de diversos conceptos salariales y extrasalariales¹⁷⁷⁶.

¹⁷⁷⁴ La misma solución prevé la LRJS para los casos en los que las circunstancias obstativas apreciadas en la instancia hayan sido impugnadas, eventualmente, por la vía del art. 193 c) de la LRJS, ya que así lo prevé expresamente el art. 202 3º de la LRJS al señalar que: “de estimarse alguno de los restantes motivos comprendidos en el artículo 193, la sala resolverá lo que corresponda con preferencia de la resolución de fondo del litigio, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, incluso sobre extremos no resueltos en su momento en la sentencia recurrida por haber apreciado alguna circunstancias obstativa, así como, en su caso, sobre las alegaciones deducidas en los escritos de impugnación, siempre y cuando el relato de hechos probados y demás antecedentes no cuestionados obrantes en autos resultaran suficientes”.

¹⁷⁷⁵ También en casación. Sobre la nulidad parcial de sentencia en proceso civil, véase la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), de 18 de junio de 2003 (Recurso de Casación nº 492/1997).

¹⁷⁷⁶ Véase en tal sentido la STSJ de Cataluña de 26 de noviembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 4156/2013), que declara la nulidad parcial de la sentencia de instancia confirmando el pronunciamiento de instancia sobre las horas extras, y remitiendo los autos al juzgado para que se dictase sentencia sobre el resto de conceptos reclamados sobre los que el juez de instancia había omitido pronunciarse por incongruencia omisiva.

En otras ocasiones, sin embargo, no estaremos ante verdaderos pronunciamientos independientes al no tratarse de una propia y verdadera acumulación de acciones, sino de cuestiones de índole prejudicial que por razones de oportunidad y economía procesal se viene admitiendo que se discutan conjuntamente con la acción que denominaríamos principal¹⁷⁷⁷. Debe tenerse especial cuidado en estos casos por cuanto la existencia de pretensiones o pronunciamientos aparentemente independientes desde el punto de vista procesal pueden ser a la postre dependientes por tratarse, en realidad, como digo, de cuestiones de carácter prejudicial, de modo que declarar la firmeza de alguno de ellos perjudique o perturbe al anulado. Ello resulta especialmente evidente en el caso de la acción

¹⁷⁷⁷ Véase en tal sentido la STSJ de Galicia de 24 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 2097/2013), que declara la nulidad total de la sentencia de instancia que había declarado la cesión ilegal, así como la condena a las diferencias salariales derivadas de la misma, por cuanto respecto de esta segunda pretensión había existido una total falta de motivación, pero sin posibilidad de mantener el pronunciamiento de cesión ilegal.

de despido¹⁷⁷⁸, modalidad procesal donde más diversidad existe en relación a las acciones y cuestiones de tipo prejudicial que pueden ser acumuladas o incorporadas¹⁷⁷⁹.

¹⁷⁷⁸ Un supuesto muy común, ya se ha dicho, es la demanda de despido a la que se acumula la acción de cesión ilegal. Véase al respecto la STSJ de Galicia 22 de enero de 2014 (Recurso Suplicación nº 3682/2013), donde se remite a la doctrina del Tribunal Supremo (Sala Social), recaída en sentencia de 19 de octubre de 2012 (RCUD nº 4409/2011); en esta última se indicó que “no cabe en modo alguno ignorar la conexión inmediata y la manifiesta interdependencia que puede existir entre el despido y la cesión ilegal, pero la existencia declarada de ésta última sólo adquiere relevancia en el supuesto de que se declare la existencia del despido, cuando el trabajador es despedido mientras dicha cesión está vigente. En tales casos-como señala la referenciada sentencia de esta Sala de 8 de julio de 2003- es evidente que la única acción ejercitada es la del despido, si bien el debate sobre la cesión ilegal deviene imprescindible, sin que ello suponga el ejercicio conjunto de dos acciones en contra del mandato del art. 27 2º LPL”. Como más adelante razona la misma sentencia del Tribunal Supremo, “la determinación de la existencia de una posible cesión ilegal adquiere en los procesos de despido el carácter de una cuestión previa -- o “prejudicial interna” como la denominaron las sentencias de 19 de noviembre de 2002 (RCUD nº 909/02) y 27 de diciembre de 2002 (RCUD nº 1259/02) -- sobre la que es necesario decidir, por mandato del art. 4 2º de la LPL/1995-, para establecer las consecuencias del despido en los términos que autorizan los artículos 43 y 56 ET. Como conclusión a todo lo expuesto, hemos de afirmar que si no se declara la existencia del despido -como aquí acontece- no puede efectuarse un pronunciamiento sobre la cesión ilegal, porque esta acción no se ha ejercitado acumulada a la del despido -está legalmente excluida esta acumulación- sino a modo de cuestión previa o prejudicial interna, que -se insiste- sólo adquiere relevancia para el contenido del pronunciamiento condenatorio inherente a la declaración de la improcedencia o nulidad del despido”.

¹⁷⁷⁹ Por ejemplo, la determinación del salario regulador. Si la sentencia de despido dictada en la instancia es nula por defectos insalvables tales como la insuficiencia del relato fáctico, hasta qué punto la nulidad puede limitarse manteniendo firmes otros pronunciamientos no afectados por la nulidad como sería el salario regulador del despido. Pensemos que la finalidad de discutir el salario dentro del procedimiento del despido se sustenta en el hecho de que es un parámetro necesario para el cálculo de la indemnización, pero de mantener el mayor salario reconocido en la instancia en la sentencia de suplicación como pronunciamiento firme, si la acción de despido es posteriormente desestimada puede producir efectos perversos, pues en definitiva ese mayor salario va a condicionar, por la eficacia positiva de la cosa juzgada, el resto de pronunciamientos judiciales que en lo sucesivo se produzcan. De este modo, lo más acertado será la no conservación de aquellos pronunciamientos que por venir referidos a cuestiones prejudiciales de la acción principal deban correr su misma suerte. Distinto será el caso en el que se mantiene el pronunciamiento de despido improcedente y se anula el resto. Véase en ese sentido, la STSJ de Cantabria de 16 de diciembre de 2013 (Recurso Suplicación nº 734/2013), que confirma la calificación de improcedencia y anula la sentencia sólo en lo relativo a la categoría y salario y la cuantía indemnizatoria fijada, disponiendo su devolución al juzgado de instancia a fin de que se dicte una nueva sentencia con libertad de criterio, en la que manteniendo la declaración de improcedencia del despido, se subsane la omisión que se indica, manteniendo el resto de los pronunciamientos de aquella.

La nulidad parcial puede concurrir de forma paralela a la subsanación de la sentencia de instancia. Es posible pues, que una sentencia de instancia deje imprejuicadas determinadas pretensiones y unas puedan ser suplidas por la sala de suplicación disponiendo del sustrato fáctico preciso, y en cambio deba anular la sentencia respecto de otra pretensión respecto de la cual es imposible entrar en el fondo, de modo que la sentencia, pese a su subsanación parcial, será nula en parte retrotrayendo las actuaciones al momento de dictar sentencia a fin de que el Juez *a quo*, con plena libertad de criterio y con el deber de congruencia que debe presidir toda resolución judicial, dicte nueva sentencia en la que entre a analizar la pretensión que no fue enjuiciada.

En otras ocasiones, la nulidad parcial será absorbida por la propia sentencia de suplicación como acontece, por ejemplo, en los casos de incongruencia *extra petita*, en donde la sentencia puede ser anulada en parte adecuando, por ejemplo, el importe de lo concedido a lo pedido¹⁷⁸⁰. Lo mismo puede suceder en los casos de falta de motivación de una sentencia, de forma que la sala motivando conceda lo que se pide o cuando menos se razone para conceder por debajo de lo pedido¹⁷⁸¹.

En general, la nulidad parcial determina la posibilidad de que determinados pronunciamientos puedan quedar firmes, mientras otros deban ser de nuevo enjuiciados por el juez *a quo*, al haber apreciado respecto de éstos últimos causas obstativas de tipo procesal como la litispendencia, la inadecuación de procedimiento o la incompetencia de jurisdicción¹⁷⁸², o también por defectos procesales de la propia sentencia como la

¹⁷⁸⁰ Véase la STSJ de Cataluña de 15 de abril de 2014 (Recurso Suplicación nº 304/2014). O también eliminando aquél pronunciamiento que supone una extralimitación respecto de lo pedido en demanda. Véase, en tal sentido, la STSJ de Galicia de 28 de abril de 2014 (Recurso Suplicación nº 1088/2012), que anula en parte la sentencia de instancia en cuanto había concedido una superior categoría profesional, cuando sólo se pedían las diferencias salariales entre la categoría ostentada y la categoría superior, por realizar funciones de ésta última.

¹⁷⁸¹ Véase la STSJ de Andalucía de 20 de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 12/2014).

¹⁷⁸² Véase, en tal sentido, la STSJ de Asturias 14 de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 465/2014), que por un lado declara la nulidad parcial de la sentencia, en cuanto acogió la excepción de litispendencia respecto de la acción de reclamación de cantidad acumulada a las de extinción del contrato y despido, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia, para que entrando a conocer del fondo de la cuestión se dicte otra que resuelva sobre la pretensión de la reclamación de cantidad; y por otro, desestima el recurso y, por tanto, confirma la sentencia recurrida en lo referente a las acciones de extinción del contrato y despido. Véase también, la STSJ de Madrid de 21 de enero de 2013 (Recurso Suplicación nº 6429/2011), en la que la

incongruencia¹⁷⁸³, respecto de los cuáles la sala de suplicación no pueda enjuiciarlos por falta de elementos fácticos precisos.

La nulidad parcial exige que se concreten “los extremos de la resolución impugnada que conserven su firmeza”, lo que determina que será competencia de la sala de suplicación el determinar cuando procede y el alcance de la nulidad parcial. Esa firmeza puede ser alcanzada además por dos vías. La primera, en aquellos casos en los que a través del recurso de suplicación, los pronunciamientos de la sentencia de instancia que no son anulados resulten confirmados. La segunda, cuando esos pronunciamientos no hayan sido impugnados a través del recurso. La expresión “conserven su firmeza” es confusa, sin embargo, pues parece referirse sólo a aquellos pronunciamientos que no hayan sido atacados a través del recurso de suplicación, pues nunca podrían obtener firmeza ni por tanto conservarla en la propia sentencia de suplicación al ser siempre susceptibles de recurso de casación en unificación de doctrina. Por tanto, si bien de una interpretación literal de la norma, sólo aquellos pronunciamientos de instancia no recurridos en suplicación pueden ser mantenidos en caso de nulidad parcial de la sentencia de instancia, sin embargo, en la práctica, se comprueba que los extremos de la sentencia que se conservan lo son con independencia de si su firmeza se ha obtenido por una u otra vía¹⁷⁸⁴.

inadecuación de procedimiento apreciada por el juez de instancia sólo privó del acceso al recurso y la sala declaró “la adecuación del proceso ordinario, y en consecuencia anulamos de la sentencia de instancia la declaración de que es firme y no cabe contra ella recurso alguno, y devolvemos las actuaciones al juzgado con el fin de que se tramite el recurso de suplicación sin limitación de motivos”.

¹⁷⁸³ Véase, en tal sentido, la STSJ de Extremadura de 6 de marzo de 2014 (Recurso Suplicación nº 18/2014), en un caso de acción de despido acumulada con otra de extinción en la que la sala no puede entrar a analizar la acción resolutoria del contrato instada por los actores, pues “los hechos probados no son lo suficientemente precisos para ello, al estar plagados de generalidades”. En consecuencia, se añade que “manteniendo el pronunciamiento que la misma efectúa sobre la acción de despido de los actores, procede declarar la nulidad parcial de la sentencia dictada, retrotrayendo las actuaciones al momento de dictar sentencia a fin de que el juez *a quo*, con plena libertad de criterio y cumpliendo con el artículo 97 2º citado y con el deber de congruencia que debe presidir toda resolución judicial, dicte nueva sentencia en la que entre a analizar la otra acción ejercitada de resolución de contrato a instancia de los actores, haciendo constar, en aplicación del artículo 97.2 de la LRJS, los hechos necesarios para el enjuiciamiento de la misma, en concreto en que consistieron y en que espacio temporal los retrasos en el pago de las retribuciones y la forma irregular de pago de éstas, haciendo uso si lo estima necesario de las oportunas diligencias finales”.

¹⁷⁸⁴ Véase, en tal sentido, la STSJ de Galicia de 24 de febrero de 2014 (Recurso Suplicación nº 2097/2013).

2.2.- NULIDAD TOTAL DE LA SENTENCIA.

Cuando la sentencia no puede ser sanada o subsanada por la sentencia de suplicación y concurre motivo de nulidad, la sentencia debe ser anulada. Ello sucede, fundamentalmente, conforme establece el art. 202 2º de la LRJS, en aquellos casos en los que por ser insuficiente el relato de hechos probados de la resolución recurrida, y no poderse completar por el cauce procesal correspondiente, debe acordarse la nulidad de dicha resolución. En estos casos la sala mandará reponer lo actuado al momento de dictar sentencia para que se salven las deficiencias advertidas, y sigan los autos su curso legal, esto es, se dicte nueva sentencia. Se producirá insuficiencia del relato fáctico, ya se ha dicho, en los casos que, o bien la parte recurrente no ha planteado oportunamente un motivo de revisión del relato fáctico, o planteado éste no ha servido para completar o integrar el relato fáctico de forma suficiente, por ejemplo, cuando los hechos a introducir tengan su fuente de prueba en un medio de prueba inhábil a efectos revisorios en el recurso de suplicación, de modo que su valoración es sólo competencia del juez de instancia, o general en todos aquellos casos en los que aplicando la doctrina judicial recaída sobre el motivo de revisión fáctica la misma sea rechazada¹⁷⁸⁵, siendo en estos casos obligado acordar la nulidad de la sentencia a los efectos de que sea el juez de instancia el que efectúe un nuevo relato fáctico en atención a la pretensión imprejujada.

¹⁷⁸⁵ Véase, a tal efecto, la STSJ de Galicia de 13 de junio de 2014 (Recurso Suplicación nº 5989/2012); y la STSJ de Madrid de 28 de abril de 2014 (Recurso Suplicación nº 2139/2013), estableciendo una serie de reglas básicas que deben ser exigibles para estimar las revisiones fácticas planteadas en el recurso de suplicación.

CONCLUSIONES

1) El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho complejo que se desglosa a su vez en otros como son el derecho de contradicción, el derecho de audiencia, el derecho de igualdad y el derecho de gratuidad que junto con el derecho de defensa constituyen los derechos o garantías del justiciable en todo proceso social. Su conculcación, en sus muy diversas formas, incluida la infracción de las formas procesales, puede vulnerar la tutela judicial efectiva siempre que se haya producido indefensión, de modo que cada uno de ellos pueden ser invocados de forma individual como verdaderos derechos subjetivos.

2) El recurso de suplicación es el remedio procesal ordinario de saneamiento de las infracciones procesales que se hayan podido cometer en la instancia cuando ésta ha finalizado, de modo que en este punto, pese a su naturaleza extraordinaria, funciona como un recurso ordinario.

3) La indefensión es el resultado no querido que se produce cuando se ponen en juego y se infringe el respeto a cualquier garantía básica de un proceso debido, provocando una situación de desamparo y desprotección en la que se encuentra una parte dentro del proceso social, sea demandante o demandado, pues la indefensión se produce como consecuencia del propio proceso con independencia de la posición procesal que se ocupa.

4) La indefensión es equivalente a perjuicio material sin necesidad de adjetivarla en el sentido de indefensión material. La indefensión es sólo una y la clave de toda pretensión de nulidad de actuaciones. Sin perjuicio no hay nulidad, y el perjuicio sólo puede apreciarse en el caso concreto. Así pues, la indefensión debe concurrir necesariamente en toda lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sea cual fuere la entidad de la infracción cometida.

5) La indefensión debe ser imputable al órgano judicial, al adversario o cuando menos a causas ajenas a la parte que alega la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva. Cuando el defecto procesal o la infracción de la garantía es imputable a quién por negligencia, mala fe o desidia lo cometió, no existirá lesión de la tutela judicial efectiva.

6) La indefensión puede venir provocada por la infracción del derecho o garantía de contradicción, lo que significa que cada una de las partes contendientes en el proceso pueda afirmar y negar lo contrario. Dentro de las infracciones de la garantía de contradicción encontramos la incongruencia *extra petita*, la incongruencia por error, y la figura de la *reformatio in peius*.

7) La indefensión puede venir provocada por la infracción del derecho de audiencia. Las infracciones del derecho de audiencia se producen en los casos en que el proceso se ha seguido en ausencia de una parte sin causa imputable a la misma, pero también guarda íntima relación con la legitimación de las partes, por cuanto deben ser oídos todos aquellos que debieron ser parte. Se incluye dentro del derecho de audiencia los supuestos de incongruencia por omisión o *ex silentio*. También debe ser incluido dentro del derecho de audiencia, el derecho a que el proceso sea público.

8) La indefensión puede venir provocada por la infracción del derecho de defensa, que se conculca cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes. Estos medios legales son los de ataque y defensa. En un segundo plano, se hallaría la asistencia letrada o de técnico en la materia que permita un uso racional, proporcionado y más eficiente de esos medios de ataque y resistencia, y por último, el derecho a que una vez finalizada la contienda se pueda conocer por qué motivo se ha ganado o perdido la misma o el derecho de motivación de la sentencia, y en general de toda decisión del órgano jurisdiccional a lo largo del procedimiento.

9) La indefensión puede venir provocada por una infracción del derecho de igualdad, pero no cabe confundir el principio de igualdad en la aplicación de la ley que tiene su sede en el art. 14 CE con el principio de igualdad procesal cuya ubicación se halla en el art. 24 CE. Son infracciones del derecho a la igualdad procesal los casos en los que el órgano judicial se aparta de sus precedentes, la vulneración del derecho a un juez imparcial; garantía ésta que entronca directamente con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y la infracción del principio de igualdad de armas procesales que obliga a asignar a las partes procesales equivalentes medios de ataque y defensa.

10) La titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no sólo corresponde a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, de modo que se extiende a las personas jurídicas de derecho privado. A la misma conclusión anterior puede llegarse en lo que concierne a las personas jurídicas de derecho público, siempre que recaben para sí mismas ámbitos de libertad de los que deben disfrutar sus miembros o la generalidad de los ciudadanos.

11) La legitimación activa se conecta con la tutela judicial efectiva a través del concepto de interés directo. El interés directo lo ostenta el titular del derecho. En segundo lugar, también tiene legitimación activa para impetrar la tutela judicial efectiva quién ostenta un interés legítimo, que tiene un alcance más restrictivo que el interés directo, pero en cualquier caso exige un vínculo entre el sujeto y el objeto de la pretensión. Si no hay interés directo o legítimo existe falta de acción, de modo que el pronunciamiento de fondo puede no llegar producirse. La atribución de legitimación activa para acceder al proceso social debe ser interpretada con amplitud.

12) La nulidad de actuaciones decretada dentro de un proceso o a través de los recursos, no es más que el remedio dispuesto por el ordenamiento jurídico para reparar la indefensión, tratándose la misma de un riesgo probable y previsto en todo proceso de tutela judicial. La nulidad de actuaciones procesal es así una técnica de protección del ordenamiento jurídico procesal.

13) Los requisitos formales de la nulidad de actuaciones por vulneración de la tutela judicial efectiva son comunes tanto si la infracción ha sido de normas procesales como de las garantías del proceso laboral, dado que lo relevante es la existencia de indefensión.

14) El primer requisito formal de cualquier pretensión de nulidad de actuaciones es la existencia e identificación de la infracción cometida. Las infracciones causantes de nulidad son, por regla general, ilimitadas y no están tasadas.

15) La identificación de la infracción debe venir acompañada de la identificación de la finalidad que cumple la norma procesal o la garantía cuya infracción se denuncia, para

proceder así a una justa adecuación de las consecuencias jurídicas por la entidad real del defecto mismo, y la necesaria proporcionalidad entre éste y aquéllas, teniendo en cuenta que rige el principio de no sustantividad de los requisitos formales, conforme al cual los requisitos formales de los actos procesales no son sustantivos. Junto a la finalidad de la propia norma o garantía infringida también deberá estar presente la finalidad del propio proceso o modalidad procesal.

16) El principio de la subsanación es un instrumento que viene a reforzar el principio de no sustantividad de los requisitos formales. El juez social tiene el deber de favorecer siempre la subsanación evitando la aplicación desproporcionada de las normas procesales.

17) La distinción entre requisitos insubsanables o ineludibles y subsanables es relativa, pues también los requisitos subsanables pueden ser causa de nulidad si no son subsanados. La distinción eficaz es aquella que debe trascurrir entre requisitos subsanados o insubsanables.

18) Las excepciones a la aplicación de la técnica de subsanación son, primero, que tales defectos advertidos no tengan su origen o causa en la conducta reprochable de la parte que los ha cometido, como puede ser la negligencia, abuso procesal o error. La segunda, que no dañen la regularidad del procedimiento como pudiera ser los casos de violencia o intimidación. Y la tercera, que no vulneren la tutela judicial efectiva de la parte contraria, lo que entronca con la institución de la cosa juzgada.

19) El principio de intangibilidad de las sentencias firmes tiene excepciones en el caso de rectificación de simples errores materiales. Distinto es el caso de la aclaración de la sentencia que es mecanismo subsanatorio basado en el principio de invariabilidad de las sentencias no firmes, y que permite aclarar algún concepto oscuro o suplir alguna omisión. Otro mecanismo subsanatorio de las sentencias no firmes es el complemento o subsanación de las sentencias.

20) El segundo requisito formal de toda pretensión de nulidad es que la infracción cometida sea esencial y grave. Por esencial se entiende que debe tener entidad real en sí misma y en el proceso concreto. La determinación de la esencialidad o accidentalidad de una

forma se deja a la libertad de apreciación del juez. En cuanto a la gravedad, ésta implica que la infracción debe venir referida a un requisito procesal indispensable, y que bien porque es insubsanable o siendo subsanable no ha podido quedar sanado, el procedimiento se vea huérfano del mismo, y no pueda ni aun de forma excepcional seguir en su ausencia.

21) El tercer requisito formal es la invocación formal de la lesión de la tutela judicial efectiva. Sólo está legitimada para la invocación formal la parte procesal perjudicada siempre y cuando no haya concurrido en su comisión. La invocación formal debe realizarse tan pronto como hubiera lugar a ello, en el mismo momento procesal o el inmediatamente posterior a aquél en que se produzca la pretendida lesión. El medio varía en función del momento procesal concreto en el que se haya producido la infracción.

22) En el proceso ordinario y en las modalidades procesales, tanto en fase declarativa como de ejecución, el trámite de subsanación previsto al admitir la demanda es extensible, en general, a cualquier infracción procesal que sea subsanable a lo largo del procedimiento, con independencia de la entidad o naturaleza del defecto, pues la inadvertencia inicial no precluye la obligación del órgano judicial de poner de manifiesto en un momento procesal posterior los defectos observados.

23) El círculo de vicios o defectos esencialmente insubsanables será muy reducido, por ejemplo, los relativos al tiempo de los actos procesales, por desconocimiento de los plazos, o también los presupuestos de jurisdicción o competencia del tribunal y de capacidad de las partes. En todo caso, las nulidades procesales son susceptibles de convalidarse por el consentimiento expreso o presunto de las partes a quienes perjudiquen.

24) La regla general de los efectos de la nulidad de actuaciones en el proceso, excepto para el caso de que la nulidad sea de la sentencia, es la nulidad total del acto de que se trate así como la retroacción de las actuaciones al estado en que se encontraban en el momento de cometerse la infracción.

25) El principio de conservación de los actos procesales, en aras de la economía procesal y seguridad jurídica, permitirá aquilatar las consecuencias de la regla general de los efectos de la nulidad de actuaciones. El principio de conservación de los actos procesales

coexiste no sólo con el de seguridad jurídica o el de economía procesal sino también con el de proporcionalidad y el de buena fe. De este modo se permite, en primer lugar, que pese a la nulidad de un acto conserven su validez otros coetáneos o sucesivos, bien por ser independientes, bien por ser neutrales; y en segundo lugar, que pese a la nulidad de un acto procesal, ésta sea sólo parcial, conservando eficacia aquella parte del acto procesal no viciada por ella.

26) En el caso de que la nulidad de actuaciones haya venido causada por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, la regla general de los efectos de la nulidad será la subsanación de la sentencia de instancia por la de suplicación, con el único límite de que aquélla no contenga los elementos fácticos suficientes para poder subsanarla. Las reglas subsidiarias serán, bien la nulidad parcial de la sentencia, bien la nulidad total de la misma.

27) La nulidad parcial de la sentencia determina la posibilidad de que determinados pronunciamientos puedan quedar firmes, mientras otros deban ser de nuevo enjuiciados por el juez *a quo*, siempre y cuando aquellos sean pronunciamientos independientes desde el punto de vista material y procesal. No procede la conservación de aquellos pronunciamientos que por venir referidos a cuestiones prejudiciales de la acción principal deban correr su misma suerte.

BIBLIOGRAFÍA

-AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M.: "La ausencia de prueba del derecho extranjero", *Revista Justicia* nº I, 1989.

-AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M.: "La prueba del Derecho extranjero ante los Tribunales españoles", *Revista General de Derecho* nº 541-542, octubre-noviembre 1989.

-AGUILERA IZQUIERDO, R.: *Proceso laboral y proceso civil: convergencias y divergencias*, Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2004.

-AGUSTÍ JULIÀ, J.: "Especialidades probatorias en la Seguridad Social. La valoración de las pruebas periciales médicas y técnicas" en "AAVV La prueba en el proceso laboral", *Cuadernos de Derecho Judicial XXIII*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 1998.

-ALARCON CARACUEL M.R.: "Una valoración crítica global de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral" en ALARCÓN CARACUEL M. (coordinador): *La reforma del Procedimiento Laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1989.

-ALARCÓN CARACUEL, M.R.: *AAVV Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción social*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011.

-ALBANESE, S.: *Garantías Judiciales*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000.

-ALBIOL MONTESINOS, I.: *La tutela de la libertad sindical por los Tribunales Nacionales*, Cuadernos Civitas, Ed. Civitas S.A., Madrid, 1987.

-ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, N.: "La prueba del Derecho Consuetudinario", *Revista de derecho Privado*, Madrid, 1934.

-ALEGRE NUENO, M.: *La impugnación del despido*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

-ALEMAN PAÉZ, F.: “El proceso de trabajo tras la Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social: desde la centralidad procesal absorbente a los riesgos de una justicia defensiva”, *Relaciones Laborales*, noviembre, 2013.

-ALEMANY ZARAGOZA, E.: “Defectos del resultando de “hechos probados” en la sentencia laboral”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1983.

-ALEMAÑ CANO, J.: *Los procesos de oficio*, Colección de Trabajo y Seguridad Social, Ed. Comares, Granada, 2003.

-ALEMAÑ CANO, J.: “Bases históricas para la reforma del proceso laboral”, *Estudios de Deusto*, Bilbao, enero-junio 2009.

-ALEMAÑ CANO, J.: “Origen de la denominación recurso de suplicación”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, nº 156, octubre-diciembre 2012.

-ALMAGRO NOSETE, J.: “Hechos probados y nulidad de la sentencia laboral”, *Revista de Política Social* nº 84, octubre-diciembre 1969.

-ALMAGRO NOSETE, J.: “Garantías Constitucionales del proceso civil”, *Revista Justicia*, 1981, nº especial.

-ALMAGRO NOSETE, J., GIMENO SENDRA, CORTÉS DOMINGUEZ, V., MORENO CATENA, V.: *Derecho Procesal*, tomo I (Volumen I), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1986.

-ALMAGRO NOSETE, J.: “La prohibición constitucional de indefensión”, *Revista Poder Judicial* 1989, nº especial VI.

-ALMAGRO NOSETE, J., GIMENO SENDRA, V. DAMIÁN MORENO, J., y GONZÁLEZ CUÉLLAR-SERRANO, N.: *Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. Colex, Madrid, 1995.

-ALONSO GARCÍA M.: *Curso de Derecho del Trabajo*, Ed. Ariel Derecho, Madrid, 1987.

-ALONSO OLEA, M.: *Derecho del Trabajo*, Universidad Complutense de Madrid-Facultad de derecho, Madrid, 1983.

- ALONSO OLEA M. y MIÑAMBRES PUIG, C.: *Derecho Procesal del Trabajo*, Ed. Civitas, Madrid, 1997.

-ALONSO OLEA M.: “Recurso de amparo y recurso de casación para unificación de doctrina”, en AAVV *El proceso Laboral, Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique De la Villa Gil*”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001.

-ÁLSINA, H.: “Las nulidades en el proceso civil” en AAVV *Sicritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, vol. II, Padova, 1958.

-ALVARADO VELLOSO, A.: *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*, Ed. Tirant lo Blanch alternativa, Valencia, 2005.

-ÁLVAREZ SACRISTÁN, I.: “El nuevo proceso monitorio en la jurisdicción social”, *Aranzadi Social* volumen 4, nº 9, 2012.

-ANDRÉS CIURANA, B.: *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

-ASENCIO MELLADO, J.M.: "La prueba. Garantías Constitucionales derivadas del artículo 24 2", *Poder Judicial IV*, 1986.

-ASENCIO MELLADO, J.M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989.

-ÁVILA ROMERO M.: "Recurso de Suplicación", *Documentación Jurídica* nº 52, octubre-diciembre 1986.

-AVILÉS CABALLERO, J.A.: "Necesidad de intervención de letrado en los recursos de casación y suplicación en el proceso laboral", *La Ley*, 1881-I.

-BACHMAIER WINTER, L.: *La rebeldía en el proceso civil norteamericano y español*, Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 1995.

-BACHMAIER WINTER, L.: "Acumulación de autos y nulidad de actuaciones: Indefensión por no acordarse la suspensión del proceso", *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal*, nº 11, Madrid, 1999.

-BAJO GARCÍA, I. "La impugnación del despido colectivo en la Ley 3/2012, de Reforma del Mercado de Trabajo", *El Derecho*, boletín "Quantor Social" de 1-9-2012.

-BALLESTER LAGUNA, F.: "El despido colectivo en el RDL 11/2013 de 2 de agosto", *Actualidad Laboral*, nº 11, 2013.

-BALLESTER PASTOR, M^a.A.: *El arbitraje laboral*, MTAS, Madrid, 1993.

-BALLESTER PASTOR, M^a.A.: “El alcance de la distribución de la carga probatoria en despido objetivo supuestamente discriminatorio. STC 41/2002, 25 febrero”, *Actualidad laboral*, N^o 3, 2002.

-BALLESTER PASTOR, M^a.A.: “Conciliación y corresponsabilidad en las últimas reformas laborales y de seguridad social”, en *Ponencias XXIV Jornadas Catalanas de Derecho Social*, Barcelona, 2013.

-BARRIO CALLE, M^a.A.: “Impugnación de la resolución administrativa que deniegue el registro de las actas relativas a elecciones de delegados de personal y miembros de comités de empresa”, *Actualidad Laboral*, N^o 3, 1995.

-BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

-BAZ TEJEDOR, J.A.: “El arbitraje electoral: determinación del procedimiento de impugnación de los actos electorales lesivos de derechos fundamentales”, *Actualidad Laboral*, n^o 1, 1999.

-BAZ TEJEDOR, J.A.: “Selección de trabajadores afectados por despido colectivo”, *Aranzadi Social* n^o 7, 2012.

-BELHADJ BEN GÓMEZ, C.: “El testigo perito; proposición y práctica de prueba. Distinción con el perito”, *Revista Aranzadi Doctrinal* n^o 2, 2014.

-BELADIEZ ROJO, M.: *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994.

-BELLOCH JULVE, J.A.: “Las dilaciones indebidas”, *Revista Jueces para la democracia* nº 7, Madrid, 1989.

-BERIZONCE, R.O.: *La nulidad en el proceso*, Editorial Platense, La Plata, 1967.

-BERNAL MARTIN, S.: *El recurso de suplicación*, Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1950.

-BLASCO PELLICER, Á.: “El nuevo proceso de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social”, en BLASCO PELLICER, Á. y GOERLICH PESET, J. M. (Directores): *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

-BLASCO SEGURA, B.: “La prueba en los procesos de Seguridad Social según la nueva Ley de Procedimiento Laboral”, *Actualidad Laboral*, nº 1, 1991.

-BODAS MARTIN, R.: “Procesos de conflicto colectivo. Novedades en el proceso de conflicto colectivo en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y en el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero. Reglas de adecuación del procedimiento en las modalidades procesales en general” en “La nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Cuadernos Judiciales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2012.

-BONET NAVARRO, A.: “Subsanación de defectos procesales y conservación de actos en el proceso civil”, *Cuadernos de Derecho Judicial* nº XXX, CENDOJ, CGPJ, Madrid 1993.

-BONET NAVARRO, A.: “Los recursos en el proceso civil”, *La Ley-Actualidad*, Madrid, septiembre, 2000.

-BORRADO INIESTA, I.: “La nulidad de actuaciones según la LOPJS”, *Revista Justicia*, Madrid, 1993.

-BORRAJO DACRUZ, E.: ”Igualdad en la aplicación de la ley. Nota a la sentencia del TC nº 190/1988 de 17 de octubre”, *Actualidad Laboral*, Tomo I, 1989.

-BOTANA LÓPEZ, J.M.: ”Prueba y diligencias para mejor proveer”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 29, 2001.

-BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J.: “Concepto de juez ordinario en el Derecho Español”. *Revista Poder Judicial* (2ª época) nº 18, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 1990.

-CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F.: *Derecho del trabajo y crisis económica*, Premio Rafael Martínez Emperador 2012, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2012.

-CABRERA BAZÁN J.: ”La prueba en el proceso de trabajo”, *Revista de Política Social* nº 82, abril-junio 1969.

-CACHON VILLAR, P. y DESDENTADO BONETE, A.: *Reforma y crisis del proceso social 1994-1996*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996.

-CALAMANDREI, P.: *La casación Civil* (traducción de N. Alcalá Zamora), Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945.

-CALVO SÁNCHEZ, C.: “Comentario a un acta de comparecencia. ¿Es subsanable la falta de litisconsorcio necesario?”, *Revista de Derecho Procesal*, 1987, nº 1.

-CAMPOS ALONSO M.A.: “Ley de Bases de Procedimiento Laboral. Algunos puntos salientes de la Reforma”, *Actualidad Laboral*, Tomo I, 1988.

-CAMPS RUIZ L.M.: “La modalidad procesal para la impugnación de las decisiones del empresario en materia de movilidad geográfica y de modificación sustancial de condiciones de trabajo” en AA.VV *El proceso laboral. Estudios en homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001.

CANO MATA, A.: “El contenido antiformalista de la doctrina del Tribunal Constitucional y sus excesos”, *Actualidad Laboral*, Tomo 1, 1986.

-CAPELLETTI, M.: *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972.

-CARNELUTTI, F.: *Teoría General del Derecho* (traducción de Carlos G. Posada), Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1941.

-CARNELUTTI, F.: *Instituciones de derecho procesal civil*, Tomo I (traducción de la 5ª edición por Sentis Melendo), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952.

-CARRERAS, J.: “Contribución al estado del arbitraje, Ensayo de Derecho Comparado”, *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, Barcelona, 1953.

-CASAJUANA PALET, Mª P.: “Ejecución provisional y nulidad de actuaciones en proceso por despido”, *Revista de Derecho Social*, nº 13, 2001.

-CASAS BAAMONDE, M.E.: “La ejecución provisional de sentencia en el proceso laboral, ¿procedimiento autónomo? y sobre el régimen peculiar de ejecución provisional de las sentencias de despido” en AAVV *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001.

-CAVAS MARTÍNEZ, F.: “De la reclamación al Estado de los salarios de tramitación”, en AA.VV *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2000.

-CHARRO BAENA, P.: *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral. Origen y evolución histórica, sistema normativo y configuración jurídica del mismo*, MTSS, Madrid, 1993.

-CHARRO BAENA, P.: ”La concreción horaria en la reducción de jornada por cuidado de hijo menor: ¿la búsqueda de un justo equilibrio de los intereses en juego?”, *Comunicaciones XXIV Jornadas Catalanas de Derecho Social*, Barcelona, 2013

-CHIOVENDA, J. *Principios de Derecho Procesal Civil* (traducción de J. Casais y Santaló), Tomo I, Ed. Reus S.A., Madrid, 1922.

-CHIOVENDA, J.: *Principios de Derecho Procesal Civil* (traducción de J. Casais y Santaló), Tomo II, Ed. Reus S.A., Madrid, 1925.

-CHIOVENDA, J.: *Instituciones de derecho procesal civil* (traducción de E. Gómez Orbaneja), Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

-CLAVERO ARIVALO, M.: “Consideraciones generales sobre la vía gubernativa”, en AA.VV. *Estudios dedicados al Profesor García Oviedo con motivo de su jubilación*, vol. I, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1954.

-CONDORELLI E.J.L.: *AAVV Estudios de nulidades procesales*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1980.

-CORDÓN MORENO, F.: “El derecho a obtener la tutela judicial efectiva” en “Derechos Procesales Fundamentales”, *Manuales de Formación Continuada*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2004.

-COUTURE E.J.: *Fundamentos de derecho procesal civil*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1962.

-CUBILLO LÓPEZ, I.: *La regulación de las actuaciones del juicio*, La Ley, Madrid, 2001.

-DAMIÁN MORENO, J.: *El derecho y su garantía constitucional*, Ed. Reus S.A. Madrid, 2009.

-DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Ed. Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967.

-DE LA OLIVA, A. y FERNÁNDEZ, M.A.: *Derecho Procesal Civil I*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid 1990.

-DE LA OLIVA, A. y FERNÁNDEZ, M.A.: *Derecho Procesal Civil II*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces SA, Madrid, 1990.

-DE LA OLIVA SANTOS, A.: *Sobre la Cosa Juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ed. CEURA, Madrid, 1991.

-DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ I. y VEGAS TORRES, J.: *Derecho Procesal. Introducción*, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1999.

-DE LA PLAZA, M.: *Derecho Procesal civil*, volumen I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942.

-DE LA PUEBLA PINILLA, A.M^a.: “Exigencias documentales en el despido colectivo: del RD 3/2012 a la Ley 37212: STSJ Madrid 30-5-2012”, *Aranzadi Social*, nº 7, 2012.

-DE LA VILLA GIL y SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: *El Derecho del Trabajo en España*, volumen II, Instituto de Estudios Sociales, 1981.

-DE LAS HERAS GARCÍA, M.: “Consideraciones relativas al principio de inmediación en la LEC/2000”, *Revista Poder Judicial*, nº 65, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2002.

-DE LOS MOZOS. J.L.: *La conversión del negocio jurídico*, Ed. Bosch, Barcelona 1959.

-DE QUINTANA PELLICER, J.: “Recurso de Suplicación e Incidente de Nulidad de Actuaciones. Momento Procesal y órgano Jurisdiccional adecuados para interponerlo”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, nº 214, Madrid, 2008.

-DEL REY GUANTER, S.: “Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba y derechos fundamentales en el proceso laboral”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1989, nº 37.

-DELGADO SAINZ, J.: "La Modalidad Procesal de Seguridad Social", *Actualidad Laboral*. Nº2, 1992.

-DENTI, V.: “Nullità degli atti processuale civili”, *Novissimo Digesto Italiano*, Tomo XI, Turín, 1957.

-DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.R.: “Motivación y congruencia de las sentencias laborales”, *Revista Derecho privado y Constitución*, 1994, nº 4.

- DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Despido y Jurisprudencia: La extinción del contrato de trabajo en la unificación de doctrina*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2002.

-DIAZ CABIALE J.A. y MARTIN MORALES R.: *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*, Ed. Civitas, Madrid, 2001,

-DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M.: ”Detectives en el ámbito laboral: poder empresarial y prueba judicial”, *Actualidad Laboral* nº7, 1ª quincena de abril de 2011.

-DIEZ-PICAZO, L.: “El abuso del derecho y el fraude de ley en el nuevo título preliminar del Código Civil y el problema de sus recíprocas relaciones”, *Documentación jurídica*, 1974.

-DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN A.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986.

-DIEZ-PICAZO, L.: *Sistema de Derechos Fundamentales*, Ed. Civitas, Madrid, 2003.

-DIEZ PICAZO, I.: “Art. 24: garantías procesales” en *AAVV Comentarios a la Constitución Española de 1978* (dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil), Ed. Edersa. Madrid, 1998.

-EGUARÁS MENDIRI, F. y ASENJO PINILLA, J.L.: “La prueba de confesión de las personas jurídicas privadas en el proceso laboral”, *Relaciones laborales* nº 4º, 2000.

-ESCUDERO MORATALLA J.F, FRIGOLA VALLINA J. y CASAS PUIG P.: *El proceso laboral práctico. Comentarios, formularios y esquemas básicos*, Ed. Bosch, Barcelona, 1999.

-FAIREN GUILLÉN, V.: *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

-FAIRÉN GUILLÉN, V.: "Ideas y textos sobre el principio de publicidad del proceso", *Temas del ordenamiento procesal I*, Madrid, 1969.

-FENECH NAVARRO, M.: *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo*, Tomo II, Ed. Aguilar, Madrid, 1959.

-FENECH NAVARRO, M. y CARRERAS LLANSANA, J.: *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1962.

-FENECH NAVARRO, M.: *Derecho Procesal Civil*, Ed. Agesa, Madrid, 1980.

-FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A.: *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ed. Iurgium. Madrid. 2001.

-FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., "Proceso especial de reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido", en AA.VV. *Diccionario Procesal Social*, Ed. Civitas, Madrid, 1996.

-FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: "Proceso especial de modificación de condiciones de trabajo. El supuesto del artículo 138 LPL", en AAVV *Diccionario procesal social*, Ed. Civitas, Madrid, 1996.

-FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “Error o defectos en la identificación del empresario y caducidad de la acción de despido”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 157, 2013.

-FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a.F.: “La ejecución forzosa de las sentencias dictadas en los procesos por despido”, *Relaciones Laborales*, nº 2, 1991.

-FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., PÉREZ YAÑEZ, R.M^a, y MORALES ORTEGA, J.M.: “A vueltas con la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el art. 24 de la Constitución Española”, *Relaciones Laborales, La Ley*, Tomo II, 2003.

-FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: “Algunas anotaciones sobre los procesos especiales de trabajo en el orden social de la jurisdicción” en *AAVV Últimas Reformas en materia laboral, Seguridad Social y en el proceso laboral*, Ed. Huygens, Barcelona, 2013.

-FOLGUERA CRESPO, J. A.: “Demanda, el acto del juicio, la Sentencia en la Ley de la Jurisdicción Social”, *Cuadernos Digitales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2012.

-FOLGUERA CRESPO, J.A.: “Comentarios a los arts. 88 a 100 de la LRJS, La nueva Ley de la Jurisdicción Social”, *Cuadernos Digitales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2012.

-FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L.: *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011.

-FOLGUERA CRESPO, J.A.: “El proceso ordinario en la Ley de la Jurisdicción Social” en *AAVV Últimas reformas en materia laboral, Seguridad Social y en el proceso laboral*, Huygens, Barcelona, 2013.

-GARBERRI LLOBREGAT. J.: “Aproximación a la problemática de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas”, *La Ley*, 1985-2

-GARCÍA BECEDAS, G.: *Introducción al Derecho Español del Trabajo*, Ed. Civitas 1993.

-GARCÍA BECEDAS, G.: “Los principios informadores del proceso laboral” en *AAVV El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001.

-GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Ley y Autonomía Colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, MTSS, Madrid, 1987.

-GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I.: “Prueba y proceso laboral”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 4, 1994.

GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I.: “La Prueba en el Proceso de Trabajo”, *Estudios de Derecho Laboral*, Ed. Cívitas, Madrid, 1994.

-GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. : “La nueva regulación sustantiva y procesal de la extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012 de 10 de febrero: puntos críticos”, *Actualidad Laboral*, Nº 9, 2012.

-GARCÍA FERNÁNDEZ, M., “Tutela jurisdiccional y la carga de la prueba en el Derecho del Trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 15, Madrid, 1983.

-GARCIA NINET, J.I.: “Los procesos en materia de seguridad social. Algunas cuestiones problemáticas” en AA. VV *El proceso laboral. Estudios en homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001.

-GARCÍA PONS, E.: Aporía del principio *pro actione* en el ámbito temporal del proceso debido, *Revista Poder Judicial* nº 47, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 1997.

-GASCÓN ABELLÁN, M.: “En defensa de la regla de exclusión” en *Reflexiones en torno al Derecho Procesal Constitucional*, Editor Carlos Escobar Uribe, Universidad el Bosque, Colombia, 2012.

-GASCON INCHAUSTI, F.: *La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2000.

-GELSI BIDART, A.: “Indicaciones sobre el elemento voluntario en el acto procesal” en *Estudios procesales en memoria de Eduardo J. Couture*, s/f. Separata de los números publicados por la Revista de Derecho Procesal, Madrid, 1957.

-GESTO ALONSO G.: “Precisiones sobre el concepto de indefensión desde el punto de vista procesal”, *Revista de Derecho Procesal*, nº 2, EDERSA, Madrid, 1991.

-GIL SUÁREZ, L.: “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y el sistema de recursos de la Ley de Procedimiento Laboral” en AAVV *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001.

-GIL SUÁREZ, L.: “La afectación general en los recursos del proceso laboral. Evolución Legislativa y Jurisprudencial” en “Problemas críticos del proceso laboral”, *Estudios de Derecho Judicial*, nº 63, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2004.

-GIMENO SENDRA, V.: *Derecho Procesal* tomo I (Volumen I), (Parte general, Proceso civil (1) en AAVV ALMAGRO NOSETE, J., GIMENO SENDRA, CORTÉS DOMINGUEZ, V., MORENO CATENA, V., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1986.

-GIMERO SENDRA V.: *Introducción al derecho procesal*, Ed. Colex, Madrid, 2012.

-GOLDSCHMIDT, J.: *Teoría General del Proceso*, Ed. Labor, Barcelona, 1936.

-GOLDSCHMIDT, J: *Derecho Procesal Civil* (traducción de Prieto Castro), Ed. Labor, Madrid, 1936.

-GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El proceso especial de Seguridad Social*, Ed. EDERSA, Madrid, 2000.

-GOMEZ ABELLEIRA, F.J.: “Definición del objeto litigioso y falta de acción en conflicto colectivo sobre ultraactividad de convenio colectivo sectorial. STSJ País Vasco 3 diciembre 2013”, *Nueva Revista española del derecho del trabajo*, nº 164, 2014.

-GÓMEZ GARRIDO, L.M.: “La fijación de los hechos en las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Aranzadi Social* nº 8, 2011.

-GÓMEZ DE LIAÑO, F.: *Abogacía y proceso*, Ed. Forum, Madrid, 1988,

-GOMIS MASQUE, M.A.: “Nulidad de actuaciones y amparo judicial”, *Conclusiones de Seminarios*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2012.

-GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.: *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el proceso penal*, Ed. Colex, Editorial Constitución y leyes, S.A. Madrid, 1990.

-GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., GIMENO SENDRA, V. y GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *Derecho Procesal Administrativo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1991

-GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a L.: *Interpretación jurisprudencial de la Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000.

-GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Ed. Civitas, Madrid, 2001.

-GONZÁLEZ SALINAS, P.: “La motivación arbitraria de las sentencias”, *Revista Española del Derecho del Trabajo* nº 82, 1994.

-GUASP, J.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Aguilar, Madrid 1943.

-GUASP, J.: *Derecho*, Gráficos Hergón, Madrid, 1971.

-GUASP J. y ARAGONESES P.: *Derecho Procesal Civil*, tomo I, Ed. Civitas, Madrid 2002.

-GUTIÉRREZ PÉREZ, M.: “El procedimiento de tutela de los derechos fundamentales en la ley 36/2011 de la Jurisdicción Social: ámbito material, legitimación, carácter potestativo y plazos de interposición”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, nº 155, 2012.

-GUY MORI, T.: “Intercambiabilidad de las técnicas jurídicas: los principios de proporcionalidad, conservación y subsanación como emanación de la tutela judicial efectiva”, *Revista La Ley*, Tomo 3, 1988.

-HERNÁNDEZ GALILEA, J.M.: *La nueva regulación de la nulidad procesal: el sistema de ineficacia de la LOPJ*, Ed. Forum S.A., Oviedo, 1995.

-IGARTUA MIRÓ, M^a. T.: “El nuevo procedimiento de reclamación en materia electoral: ¿verdadero arbitraje?”, *Actualidad Laboral*, nº 20, 1997.

-JIMÉNEZ ASENJO L.S. y MORENO MORENO, J.A.: *Comentarios al Procedimiento Laboral Español (Decreto de 4 de julio de 1958)*, Tomo II, Ediciones Acervo, Barcelona, 1959.

-JUANES FRAGA, E.: “La prueba en el proceso de trabajo: Novedades de la Ley de Enjuiciamiento Civil” en AAVV *El proceso laboral, Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001.

-LAFUENTE SUÁREZ, J.L.: “El nuevo proceso de Seguridad Social en la ley de a Jurisdicción Social: breve análisis práctico”, *Actualidad Laboral*, nº 12, 2013.

-LIMÓN LUQUE, M.A.: “Algunas reflexiones críticas en torno a la materia electoral en el proceso laboral”, en AA. VV. *El proceso laboral. Estudios en homenaje al Profesor LUIS ENRIQUE DE LA VILLA*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001.

-LÓPEZ BALAGUER, M.: “El procedimiento de oficio, el proceso de conflictos colectivos, el proceso de impugnación de convenios colectivos y el proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas” en BLASCO PELLICER A. y GOERLICH PESET J.M. (directores): *La reforma del proceso laboral*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

-LÓPEZ CUMBRE, L.; NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: *La omisión de advertencia de recurso en las sentencias dictadas en suplicación de los Tribunales Superiores de Justicia*, III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

-LORCA NAVARRETE, A.M., RUIZ JIMÉNEZ R. y ÁLVAREZ SACRISTÁN I.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral con formularios y Jurisprudencia*, Ed. Dykinson, Madrid, 1991.

-LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *La nueva prueba de peritos en la Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. DIJUSA, 2000.

-LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: “Modificaciones en la prueba laboral operadas por la LEC de 2000. El interrogatorio de las partes”, *Relaciones Laborales*, nº 20, 2001.

-LOURIDO RICO, A.M^a.: *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal. Estudio de la regulación de la nulidad en la LOPJ y en la LEC*, Ed. Comares, Granada, 2004.

-LOUSADA AROCHENA, J.F. y Ron Latas R.P.: “La modalidad procesal de despidos colectivos”, *Diario la Ley*, nº 7863, 2012.

-LOUSADA AROCHENA J.F.: *La tutela de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, Ed. Bomarzo, Albacete 2012.

-LUJÁN ALCARAZ, J.; “La reforma procesal de 2009-2010 (IV): novedades en la admisión de la demanda”, *Aranzadi Social*, volumen 2, nº19, 2010.

-MAIER, J.B.J.: *Función normativa de la nulidad*, Ed. Depalma, nº 4, Buenos Aires, 1980,

-MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: “La nueva modalidad procesal de despido colectivo tras la reforma laboral de 2012”, *Actualidad Laboral*, nº 3, 2013.

-MARÍN CORREA, J.M^a: “Novedades en el ordenamiento de las elecciones a representantes de los trabajadores”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, nº 75, 1995.

-MARTIN DE LA LEONA, J.M.: *La nulidad de actuaciones en el proceso civil*, Ed. Colex, Madrid, 1991.

-MARTIN OSTOS, J.: “Hacia un nuevo secretario judicial español”, *Revista Justicia*, nº IV, 1991.

-MARTIN VALVERDE, A.: “El abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal”, *Cuadernos de Derecho Judicial XVIII*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2005.

-MARTIN VALVERDE A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid, 2007.

-MARTIN VALVERDE, A.: “El control judicial de los despidos colectivos: puntos críticos”, *Actualidad Laboral* nº 9, 2013.

-MARTIN VALVERDE, A.: “La Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social: caracterización general”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 103, 2013.

-MARTIN VALVERDE, A.: “Valor del precedente y unificación de doctrina (1)”, *Actualidad Laboral*, nº 6, 2014.

-MARTÍNEZ EMPERADOR R.: “Los nuevos órganos jurisdiccionales del orden social”, *Actualidad laboral*, Tomo I, 1989.

-MARTÍNEZ GIRON, J.: *El empresario aparente*, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

-MAURINO. A.L.: *Demanda. Notificación. Prueba. Juicio ejecutivo. Subasta judicial. Escritos. Alegato. Sentencia. Recurso, incidente, excepción y acción de nulidad. Legitimación. Efectos de la declaración*, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1999.

-MAURANDI GUILLÉN, N. A.: “Artículo 151. Tramitación”, en FOLGUERA CRESPO, J. Á., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L. (Dirs.): *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011.

-MENDIZÁBAL ALLENDE, R.: “El Ingrediente Social del Estado de Derecho”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 1996.

-MÉNENDEZ PIDAL, J.: *Derecho Procesal Social*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950.

-MICHELI, G.A.: *La carga de la prueba* (traducción de S. Sentís Melendo), Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961.

-MOLINER TAMBORERO, G.: “El proceso de vacaciones”, *Tribuna Social*, nº 38, 1994.

-MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: *El Recurso de Suplicación. La Revisión de los Hechos Probados*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2005.

-MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *Manual de Derecho Procesal del Trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid, 2008.

-MONTERO AROCA, J.: “Los medios de impugnación ordinarios” en *AAVV Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*”, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 1991.

-MONTERO AROCA, J.: *La reforma de los procesos civiles*, Ed. Civitas, Madrid, 1992.

-MONTERO AROCA J., IGLESIAS CABERO, M., MARÍN CORREA J.M. y SAMPEDRO CORRAL M.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. Civitas, Tomo II, Madrid, 1993,

-MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000.

-MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J.: *Los recursos en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

-MONTERO AROCA, J.: “Evolución conceptual de la nulidad de actuaciones”, *Cuadernos Digitales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2008.

-MONTERO AROCA, J.; “La nueva regulación de incidente de nulidad de actuaciones”, *Cuadernos Digitales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2008

-MONTROYA MELGAR A.: *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 2001.

-MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO A.V., LUJÁN ALCARAZ, J., RÍOS SALMERÓN, B., CAVAS MARTÍNEZ, F. y CÁMARA BOTÍA, A.: *Comentarios a la Ley de procedimiento laboral*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2003.

-MORAL SORIANO, L.M.: “Los precedentes del Tribunal Supremo: l acercamiento de la Jurisprudencia a la teoría de los precedentes”, *Revista del Poder Judicial* nº 57, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2000.

-MORALES VALLEZ, C.: “Las tasas judiciales en el Orden Jurisdiccional Social”, *Actualidad Laboral*, Nº 7-8, julio-agosto 2013.

-MORALO GALLEGO, S.: ”La reforma del Derecho Colectivo y la solución extrajudicial de los conflictos laborales” en “Colaborando a superar la crisis. Una apuesta decidida por la modernización (Ámbito social)”, *Cuadernos Digitales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2013.

-MORON PALOMINO, M.: *La nulidad en el proceso civil español*, Ed. AHR, Barcelona, 1957.

-MUERZA ESPARZA, J.J.: “El mínimo probatorio en la Jurisprudencia Constitucional”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* nº 6, 1988.

-MUÑOZ ROJAS, T.: ”Una perspectiva del nuevo proceso laboral español”, *Actualidad laboral*, Tomo 3, 1990.

-NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Límites del efecto negativo de la cosa juzgada y proceso social”, en AAVV *La incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001.

-OJEDA AVILÉS, A. y GORELLI HERNÁNDEZ, J. (coordinadores): *Diccionario Jurídico Laboral Básico*, Ed. Comares, Granada, 1999.

-OLARTE MORENO, F. y ALEGRE NUENO, M.: *El proceso laboral*, Tirant lo Blanch, Biblioteca Virtual, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2013.

-OLIET PALA, B.: “El proceso de Seguridad Social”, en AAVV *La nueva Ley de Procedimiento Laboral* (dirigida por E. BORRAJO), Ed. EDERSA, Madrid, 1990.

- OLLERO TASSARA, A.: *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

-ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G.: “La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar o conocer datos”, *La Ley*, Madrid, 2000.

-ORTIZ LALLANA, M^a C.: *La ejecución de sentencias de despido*, Ed. ACARL, Madrid, 1995.

-PALACIO, L.E.: *Derecho Procesal Civil*, Tomo IV, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972.

-PALOMO BALDA, E.: ”Modificación sustancial de las condiciones de trabajo y ejercicio de acciones individuales” en “AAVV Alteraciones en el contenido de la prestación y en las condiciones de trabajo”, *Cuadernos de Derecho Judicial* nº XXV, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 1996.

-PASTOR PRIETO, S.: “¿Penuria de medios? Un análisis empírico de los costes públicos y privados visibles y ocultos de la justicia” en “AAVV La Justicia Procesal”, *Cuadernos de Derechos Judicial* VI, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2008.

-PEDRAZ PENALVA, E.: “Notas sobre publicidad y proceso”, *Revista Poder Judicial*, nº especial, XI, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 1989.

-PEREIRA PUIGVERT, S.: *La ineficacia de los actos procesales*, Ed. Marcial Pons, Madrid. 2011.

-PERELMAN, CH y OLBRECHTS-TYTEGA L.: *Tratado de la argumentación* (traducción de Julia Sevilla), Ed. Gredos S.A., Madrid, 1989.

-PÉREZ BORREGO, G.: *Arbitraje de elecciones y procesos judiciales en materia electoral*, Ed. Comares, Granada, 1999.

-PÉREZ BOTIJA, I.: *Curso de Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1950.

-PÉREZ PÉREZ, E.: “Reflexiones sobre la nueva modalidad procesal de impugnación colectiva del despido colectivo” en “AAVV Colaborando a superar la crisis. Una apuesta decidida por la modernización”, *Cuadernos Digitales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2013.

-PICÓ i JUNOY J.: *El principio de buena fe procesal*, Ed. Bosch, Barcelona, 2003.

-PODETTI, J.R.: *Derecho procesal civil, comercial y laboral, Tomo II*, Ed. Adiar, Buenos Aires, 1955.

-PODETTI, J.R.: *Tratado de los actos procesales*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1955.

-PRADAS PÓVEDA J.M. y VÁZQUEZ MARTIN, E.: “El abuso de derecho y el art. 11 2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial” en *La Constitución y la práctica del*

Derecho, Tomo II (director ARAGÓN M. y MARTÍNEZ-SIMANCAS, J.), Ed. Aranzadi, Navarra, 1998.

-PRIETO CASTRO y FERRÁNDIZ, L.: *Derecho Procesal Civil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.

-PRIETO CASTRO y FERRÁNDIZ, L.: *Tratado de derecho Procesal civil Tomo I* Ed. Aranzadi, Pamplona, 1985.

-PRIETO CASTRO y FERRÁNDIZ, L.: *Derecho de los Tribunales*, Ed. Aranzadi, Navarra, 1989.

-RABASSÓ RODRÍGUEZ, N.: “La Administración ante la jurisdicción de lo social: aspectos críticos”, *Estudios Financieros Revista de Trabajo y Seguridad Social* nº 357, 2012.

-RAMOS MÉNDEZ, F: *Derecho y Proceso*, Ed. Bosch, Barcelona, 1978.

-RAMOS MÉNDEZ, F: *El sistema procesal español*, Ed. Atelier, Libros Jurídicos, Barcelona, 2010.

-RIBA TREPAT, C.: *La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas*, Ed. Bosch, Barcelona, 1997.

-RICHARD GONZÁLEZ, M.: *Tratamiento Procesal de la Nulidad de Actuaciones*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2008.

-RIOS SALMERÓN, B.: “Aspectos procesales de la reforma sustantiva”, *Relaciones Laborales*, nº24, 1994.

-RIOS SALMERÓN B.: “Ejecución de sentencias” en AAVV *La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. EDERSA, Madrid, 1990.

-RIOS SALMERON, B.: “Recurso de suplicación”, en AAVV *Enciclopedia Jurídica Básica*, Volumen IV, Ed. Civitas, Madrid, 1995.

-ROA RICO, L.F.: “Proceso especial de clasificación profesional: puntos críticos”, *Actualidad Laboral*, nº 3, 1992.

-ROBLES GARZÓN, J.A.: *Conceptos básicos de derecho procesal civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 2012.

-RODRÍGUEZ DEVESA J.M.: *La Ley de Procedimiento Laboral y su Jurisprudencia*, Ed. Aranzadi, Navarra. 1988.

-RODRIGUEZ ESPEJO, J.: “En torno a la teoría general de la eficacia o nulidad de los actos procesales”, *Revista de Derecho Privado*, volumen 60, nº 8, Madrid, 1976.

-RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a.L.: “La ejecución de las sentencias firmes dictadas en los juicios por despido en la Ley de Procedimiento Laboral”, *Relaciones Laborales* nº 2, 1990.

-RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, MIGUEL: “Sobre los principios inspiradores del proceso de trabajo”, *Revista de Política Social*, nº 81, 1969.

-RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “Cosa juzgada y eficacia relativa de la sentencia laboral”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1990.

-RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Proceso de trabajo y justicia constitucional” en *AAVV El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001.

-RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. y PÉREZ BORREGO, G: *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995.

-RODRIGUEZ RAMOS, M.J. y PÉREZ BORREGO, G.: “Ámbito objetivo del arbitraje electoral obligatorio” en *AAVV El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa* (A. Ojeda coordinador), VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, AEDTSS-Tecnos, 1996.

-ROMÁN VACA, E.: *El proceso especial de conflictos colectivos de trabajo*, Ed. Civitas, Madrid, 1992

-ROMERO DE BUSTILLO, S.: “Responsabilidad del Estado sobre los salarios de tramitación: cuestiones substantivas y procesales”, en “AAVV Cuestiones de Derecho Laboral”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, CENDOJ, Madrid, 1997.

-ROMERO DE BUSTILLO, S.: “Aspectos críticos de las vías previas en el proceso laboral” en “Problemas críticos del proceso laboral”, *Estudios de Derecho Judicial*, CGPJ, CENDOJ, Madrid, 2004.

-RON LATAS, R. P.: *Los sindicatos horizontales*, Ed. Comares, Granada, 2003.

-RON LATAS, R.P.: “El proceso de conflictos colectivos en la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social”, *Actualidad Laboral*, nº 12, 2012.

-RUBIO DE MEDINA, M^a.D.: *La reclamación al Estado de salarios de tramitación en juicios por despido*, Ed. Bosch, Barcelona, 2000.

-RUBIO DE MEDINA, M^a. D.: “El procedimiento para el control judicial de los estatutos y del funcionamiento interno de los sindicatos y las asociaciones empresariales conforme a la Ley 36/2011”, *Actualidad Laboral*, nº 1, 2013.

-SAGARDOY, J.A. y DEL VALLE, J.M.: “Una nota sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1991 de 11 de marzo)”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, nº 52, Madrid, 1992.

-SALINAS MOLINA, F.: “Hacia un nuevo concepto de jurisdicción social: nuevo proceso social”, *Cuadernos Digitales de Formación*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2011.

-SAMPEDRO CORRAL, M.: “La modalidad procesal de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo”, en AAVV *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: Puntos críticos* (coord. E. Borrajo), Actualidad Editorial, Madrid, 1995.

-SÁNCHEZ, G.: “La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar o conocer datos”, *La Ley*, Madrid, 2000,

-SÁNCHEZ-PEGO FERNÁNDEZ, F.J.: “Problemas que presenta el proceso sobre movilidad geográfica y modificaciones sustanciales del contrato de trabajo” en “Problemas críticos del proceso laboral”, *Estudios de Derecho Judicial* nº 63, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2004.

-SANTAMARIA PASTOR, J.A.: *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Ed. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1972

-SEGALÉS FIDALGO, J.: “Consideraciones críticas al actual modelo de enjuiciamiento”, *Estudios de Derecho Judicial* nº 118, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 2007.

-SEMPERE NAVARRO A.V., en MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M., SEMPERE NAVARRO, A.V. y RIOS SALMERÓN B., CAVASMARTÍNEZ F., LUJÁN ALCARAZ, J. y CÁMARA BOTÍA. A.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2000.

-SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Nulidad del despido colectivo fraudulento”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 3, 2014.

-SEMPERE NAVARRO, A.V.; “Preguntas y repreguntas sobre los salarios de trámite a cargo del Estado”, *Revista Aranzadi doctrinal* nº 5, 2014.

-SERRA DOMÍNGUEZ, M.: *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Ariel, Barcelona, 1969.

-SERRA DOMÍNGUEZ, M.: “El incidente de nulidad de actuaciones”, *Revista Justicia*, nº especial, 1981.

-SOUTO PRIETO, J.: “La prueba, generalidades: objeto, carga de la prueba y valoración” en “Problemas actuales del proceso laboral”, *Cuadernos Digitales de Formación*, CENDOJ, GGPI, Madrid, 2009.

-STEIN, F.: *El conocimiento privado del juez* (traducción de Andrés de la Oliva Santos), Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 1990.

-TAPIA FERNÁNDEZ, I.: “El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa Juzgada. Ley de Enjuiciamiento Civil”, *La Ley*, Madrid, 2000.

-TAPIA FERNÁNDEZ, I.: *AAVV Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001.

-TOMÉ PAULE, J. y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, R.: *La fe pública judicial y las funciones del secretario en la nueva LOPJ*, Ed. Andrómeda, Madrid, 1985.

-TORRES ANDRÉS, J.M.: "Procesos especiales de carácter individual: procesos especiales de seguridad social, clasificación profesional y vacaciones", en "La Ley de Procedimiento Laboral de 1990. Experiencias aplicativas y evaluación crítica", *Cuadernos de Derecho Judicial*, CENDOJ, CGPJ, Madrid, 1994.

-TUDELA CAMBRONERO, G.: "En torno al proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales" en *AAVV El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*", Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001.

-VALDEOLIVAS GARCIA, Y. : "La ejecución de las sentencias firmes de despido" en *AAVV El proceso laboral: estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001.

-VALDES DAL-RE, F.: "Competencia funcional de los órganos de nueva planta del orden jurisdiccional social", *Actualidad Laboral*, Tomo 2, 1982.

-VALDES DAL-RE, F.: "Tutela judicial efectiva y acceso al proceso laboral" en *AAVV El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001.

-VALLE MUÑOZ, F.A.: *La movilidad funcional del trabajador en la empresa*, Ed. CES, Madrid, 1998.

-VALLE MUÑOZ, F.A.: "La errónea identificación del empresario en los despidos y sus efectos judiciales", *Aranzadi Social*, volumen 2 nº19, 2010.

-VALLE MUÑOZ, F.A.: “La incidencia de las facultades probatorias del juez en la disposición del proceso laboral”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, nº 156, 2012.

-VÁZQUEZ DÍAZ, X.: “Modificación en suplicación de los hechos probados fuera de los estrictos cauces del art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral: en especial, el error de derecho en la valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica”, *Aranzadi Social*, nº4, 2002.

-VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Comentarios a la nueva Ley de enjuiciamiento Civil. Doctrina y Jurisprudencia. Ley 1/2000*, Ed. DIJUSA, Madrid, 2000.

-VEGAS TORRES, J.: “El efecto excluyente de la litispendencia” en www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero0/vegas.pdf.

-VERGÉ GRAU, J.: *El incidente de nulidad de actuaciones*, Ed. Bosch, Barcelona, 1982.

-VERGÉ GRAU, J.: *La nulidad de actuaciones*, Librería Bosch, Barcelona, 1987.

-VON BÜLOW. O.: *Teoría de las excepciones y los presupuestos procesales* (traducción de Miguel Ángel Rosas Lichtschein) Ed. Librería El Foro, 2008.

-WIEAKER F.: *El principio general de buena fe*, Ed. Civitas, Madrid, 1982.

-XIOL RIOS, J.A.: “El precedente judicial en nuestro derecho”, *Revista Poder Judicial*, nº 3 1986.