



Roj: **STS 557/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:557**

Id Cendoj: **28079140012018100090**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/02/2018**

Nº de Recurso: **1062/2016**

Nº de Resolución: **132/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **1062/2016**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 132/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 8 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup> Rocío , D. Edemiro , D. Eulogio , D. Florentino , representados y defendidos por el Letrado Sr. Movilla García, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 20 de enero de 2016, en el recurso de suplicación nº 4149/2015 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 5 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo , en los autos nº 1189/2014, seguidos a instancia de dichos recurrentes, contra la empresa Transportes Azkar, S.A., sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrida la empresa Transportes Azkar, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Alvarez-Buylla Ballesteros.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Con fecha 5 de junio de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Vigo, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que desestimando la demanda interpuesta por Doña Rocío ; Don Edemiro ; Don Eulogio y Don Florentino ; contra la empresa TRANSPORTES AZKAR, S.A., habiendo sido citado el Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro procedente la extinción del contrato por causas objetivas producida con efectos del 5/10/2014, absolviendo a la parte demandada de las pretensiones deducidas en su contra».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:



«1º.- La parte actora Doña Rocío , con DNI nº NUM000 , ha venido prestando servicios para la empresa demandada, con una antigüedad de 06/04/1988, con la categoría profesional de oficial 2' administrativa, y percibiendo un salario bruto mensual de 1.945,60 € incluida la prorrata de pagas extras.

La parte actora Don Edemiro , con DNI nº NUM001 ha venido prestando servicios para la empresa demandada, con una antigüedad de 03/07/2000, con la categoría profesional de mozo especialista, y percibiendo un salario bruto mensual de 1.713,41 C incluida la prorrata de pagas extras.

La parte actora Don Eulogio , con DNI nº NUM002 , ha venido prestando servicios para la empresa demandada, con una antigüedad de 16/10/2000, con la categoría profesional de conductor repartidor, y percibiendo un salario bruto mensual de 1.899,73 C incluida la prorrata de, pagas extras.

La parte actora Don Florentino , con DNI nº NUM003 , ha venido prestando servicios para la empresa demandada, con una antigüedad de 30/11/1988, con la categoría profesional de conductor repartidor, y percibiendo un salario bruto mensual de 2.044,59 € incluida la prorrata de pagas extras. - folios 383 a 446 y 1133 a 1173.

2º.- La empresa demandada se dedica a la actividad de distribución de paquetería industrial y comercial. Tiene abiertos varios centros de trabajo en toda la geografía española con casi 2000 trabajadores. En la Comunidad Autónoma Gallega tiene cinco centros de trabajo (Vigo, A Coruña, Santiago de Compostela, Ourense y Lugo).- no controvertido.-

3º.- En fecha 15/10/2014, la empresa entregó a la parte actora comunicación escrita en virtud de la cual pone en su conocimiento la decisión de la empresa de extinguir su contrato de trabajo por causas objetivas ( art. 52 c) ET ), fundada en razones económicas, productivas y organizativas, y cuyo contenido se tiene aquí por reproducido en aras a la brevedad. Al mismo tiempo en que se entrega la comunicación se puso a disposición de los cuatro actores la indemnización legal procedente a través de los cheques que constan en las actuaciones, habiendo firmo Don Florentino y Don Eulogio , "No retiro los Cheques" y "No retiro los Talones" respectivamente. Los otros dos actores Don Edemiro y Doña Rocío sí retiraron los cheques ofrecidos, pese a firmar no conforme con la comunicación. De la copia de la comunicación extintiva se dio traslado a la representación de los trabajadores.- folios 100 a 123.-

4º.- En el año 2014 en el centro de trabajo de Vigo se han extinguido 8 contratos de trabajo incluidos los de los actores (6 despidos una baja voluntaria ( Felicidad ) y un jubilado).-folio 125 a 137.-

5º.- El 10/03/2014 se formalizó un contrato de relevo en el centro de Vigo a consecuencia de la jubilación parcial de Don Luis Manuel . Durante el año 2014 se han contratado diversos trabajadores a través de ETT, con el fin de cubrir vacaciones o periodos de IT de personal con reserva de puesto de trabajo (en total 4 trabajadores). El contenido de los distintos contratos se tienen por reproducidos. Desde el despido de los actores no se ha contratado a nadie ni tampoco a trabajadores autónomos-folios 138 a 188 en relación con los folios 1013 a 1063 en relación con la testifical del Sr. Juan Miguel .-

6º.- En enero de 2014 el centro de trabajo de Vigo tenía 37 trabajadores y en 01/01/2015 31; en febrero 2015 (30).- folios 189 a 230.-

7º.- En enero de 2013 la empresa despidió a otros 3 trabajadores afiliados de UGT. No consta en sus respectivos escritos de demanda que los mismos fueran afiliados al sindicato UGT. El contenido 'de las mismas se tiene por reproducido. A ninguno de los actores se les practica descuento alguno en sus hojas salariales por afiliación al sindicato UGT. La empresa desconocía la afiliación sindical-folios 231 a 268, folios 1315 a 1317, en relación con la testifical del Sr. Juan Miguel .-

8º.- En el proceso electoral que tuvo lugar en la empresa demandada en el año 2009 salió elegida como representante de, los trabajadores Doña Rocío (afiliada a UGT) y Don Eulogio (afiliado UGT). Y en el proceso electoral de 2013 (26/09/2013) la actora Sra. Mónica y el Sr. Eulogio no resultaron elegidos. Los cuatro actores están afiliados a UGT- folios 269 a 271 y 272 a 277; folios 1174 a 1180.-

9 º.- A principios de 2014 se planteó por parte de la empresa la necesidad de realizar una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo al amparo del art. 41 del ET , respecto al sistema de remuneración. Los actores no participaron en ninguna de las reuniones celebradas al efecto.- folios 278 a 296.-

10º.- La cuenta de pérdidas y ganancias de la empresa arroja un saldo negativo en el año 2013 de (-2.687.047 C). El nivel de ventas en el centro de trabajo de Vigo ha disminuido notablemente durante tres trimestres consecutivos Así (1T 2013 (1.406.831,30) y en el 1T de 2014 81.272.310,90); 2T 2013 (1.459.403,54) y 2T 2014 (1.227.868,41); 3T 2013 (1.508.620,93) y 3T 2014 (1.366.960,89), que en relación con los costes suponen un resultado negativo de (-98.186,78) en el 1T 2013; (- 93.445,97) en el 2T 2013; ( 69.795,93) 3T; (-129.051,31) 1T 2014; (-117.583,37) en el 2 T 2014 y de (-40.542,97) en el 3 T 2014. Se acumulan pérdidas desde 01/2013 a



08/2014 por valor de (-770.000 C). El coste de personal es la partida más elevada. De los centros de Galicia el menos productivo es Vigo.- folios 288 a 354 y 356 a 365 en relación con la pericial contable de la Sra. Eva María y la testifical del Sr. Juan Miguel .-

11º .- En los 90 días anteriores al despido de los actores (del 15/07/2014 al 15/10/2014) se han producido un total de 7 despidos; y, en los 90 días posteriores (del 15/10/2014 al 15/01/2015) 12.- folio 374 en relación con los folios 455 a 1010 y folios 1066 a 1125.-

12º .- Durante enero a diciembre de 2014, en la empresa han prestado servicios un total de 22 trabajadores autónomos. Los trabajadores autónomos realizan recogida y reparto de paquetes para lo cual cogen la mercancía de la cinta la cargan en la furgoneta y la reparten.-folio 1065 en relación con folios 366 a 373 en relación con la testifical del Sr. Juan Miguel .-

13º .- En el centro de Vigo se han hecho cambios en el sistema de producción. Se ha optimizado la nave y han reorganizado el trabajo.- folios 377 a 382 en relación con la testifical del Sr. Juan Miguel .-

14 º.- La Secretaria de Organización del Sindicato Intercomarcal de Transportes, comunicaciones y Mar-Vigo- Arosa-Deza, de la UGT, Doña Edurne formuló denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el 25/01/2013, en materia de horas extras y prevención de riesgos laborales. El informe de la ITSS de fecha 10/05/2013 se tiene aquí por enteramente reproducido, en el cual se insta a la empresa a adoptar determinadas medidas de prevención así como se entregue a los trabajadores la totalización mensual de horas extras realizadas.- folios 1325 a 1329.-

15º .- Es de aplicación el Convenio Colectivo del sector del transporte público de mercancías por carretera de la provincia de Pontevedra.

16º .- La parte actora Don Lorenzo y Don Florentino no son ni han sido representantes de los trabajadores en el último año. La Sra. Mónica fue Delegada sindical hasta el pasado 26 de septiembre de 2013.

17º .- Presentada papeleta de conciliación ante el SCI el 12/11/2014, el acto se celebró el día 02/12/2014, con el resultado de sin avenencia.- folio 14.-»

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 20 de enero de 2016 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de los actores, contra la sentencia de fecha 5 de junio de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo , en los presentes autos 1189/2014, seguidos sobre despido a instancia de los recurrentes, frente a la mercantil demandada -TRANSPORTES AZKAR, S.A., habiendo sido citado el Ministerio Fiscal, confirmamos íntegramente la sentencia recurrida».

**TERCERO .-** Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Movilla García, en representación de Dª Rocío , D. Edemiro , D. Eulogio , D. Florentino , mediante escrito de 18 de marzo de 2016, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 22 de mayo de 2008 y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Burgos) de 28 de marzo de 2012 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 24 CE , en relación con el art. 231 y 299 LEC , art. 87.1 LRJS . TERCERO.- Se alega la infracción del art. 24 CE en relación con los arts. 91 y 92 LRJS , art. 247.1 LEC , arts. 301 y 306 y 367.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 15 de septiembre de 2016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO .-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Términos del debate casacional.

El presente recurso de casación unificadora trae causa de las demandas interpuestas por cuatro personas afectadas por sendos despidos objetivos acordados por su empresa, Transportes Azkar. Sin embargo, las

dos cuestiones ahora suscitadas refieren a aspectos meramente procesales relacionados con la práctica de pruebas ante el Juzgado de lo Social.

### **1. El despido objetivo en cuestión.**

A) Cuatro trabajadores de la misma empresa son despedidos por causas objetivas y presentan demanda ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo: su sentencia, de fecha 5 de junio de 2015, desestima la demanda y declara procedente la extinción de los contratos, absolviendo a la empleadora.

Para la adecuada comprensión de este recurso y de nuestra respuesta no son necesarios datos adicionales a los recién expuestos.

B) Los demandantes consideran que en el transcurso del procedimiento se ha producido una vulneración de su derecho a la tutela judicial. Consideran que la Magistrada ha impedido la práctica de la prueba testifical que previamente habían solicitado. En consecuencia, plantean como primer motivo de su recurso de suplicación (por el cauce del artículo 193.a LRJS) la solicitud de que se anulen las actuaciones y retrotraigan al momento anterior al de celebración del juicio.

### **2. Sentencia recurrida.**

Mediante su sentencia de 20 de enero de 2016, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (rec. 4149/2015) desestimó el recurso de suplicación interpuesto por los trabajadores y confirma la sentencia de instancia.

El recurso de suplicación expone que se les ha denegado la práctica de la prueba testifical en el acto de la vista de una manera desmotivada y desproporcionada, no permitiendo que declarase ninguno de los testigos propuestos, alegando que en la fase de proposición de prueba había sufrido un lapsus, olvidándose de señalar la prueba testifical y proponiendo documental y pericial económica. Tras la práctica de la testifical de la empresa, el Letrado de la parte actora había solicitado la declaración de sus testigos, a lo que se opuso la magistrada, pese a que el Abogado de la demandada en ningún momento alegó que la práctica de la prueba testifical de la parte contraria le causara indefensión.

Recuerda que la nulidad de actuaciones es remedio excepcional y que requiere de una indefensión que no cabe apreciar en el caso. Lo ocurrido se debe a la propia inactividad o negligencia y es la falta de diligencia procesal la causa de lo acaecido: por un lapsus no propone en el momento procesal oportuno la prueba testifical y cuando se percata de ello la Magistrada entiende que ha precluido el trámite para proponer prueba.

El Tribunal, por tanto, considera que no ha existido vulneración de normas esenciales o de garantías de procedimiento determinantes de una efectiva indefensión. Justifica su decisión en que habiendo reconocido el Letrado de los demandantes que por un lapsus no propuso la prueba testifical en el momento procesal oportuno, la indefensión que alega es claramente imputable a su propia conducta, mencionando la reiterada doctrina del TC en el sentido de que no es posible apreciar indefensión si la situación procesal denunciada se ha debido a la falta de diligencia de la parte.

### **3. Recurso de casación formulado.**

Los trabajadores recurrentes en unificación de doctrina formulan dos motivos de recurso. Ambos vienen referidos y centran el objeto de la contradicción en la denegación de la prueba testifical por entender la Magistrada que no había sido propuesta correctamente, y en la consideración como prueba testifical de la empresa, de la declaración de la persona que en representación de la empresa había asumido la decisión del despido.

Más adelante expondremos con detalle el alcance de su recurso.

### **4. Impugnación e Informe del Fiscal.**

A) Con fecha 21 de octubre de 2016 el Abogado y representante de la empleadora formula escrito de impugnación al recurso.

Respecto del primer motivo cuestiona que se cumpla el requisito de contradicción entre sentencias tal y como el artículo 219.1 LRJS exige. Asimismo advierte que con la prueba testifical no se podía acreditar nada de lo que los trabajadores afirman pues ello era objeto de prueba documental; por tanto, no se trata de una prueba decisiva.

Respecto del segundo motivo expone las razones que descartan la concurrencia de la preceptiva contradicción.



B) Con fecha 1 de diciembre de 2016 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe exigido por el artículo 214.1 LRJS , inclinándose por la desestimación del recurso.

Cuestiona la identidad de las sentencias comparadas en el primero de los motivos. Asimismo, subraya que se está protestando respecto de una prueba que no era trascendente y que, además, ha sido la impericia de la parte la causante de que no se practicara.

Asimismo, respecto del segundo motivo advierte que no concurre la preceptiva contradicción entre las sentencias comparadas.

### **SEGUNDO.- Derecho a la prueba solicitada y tardíamente instada (Motivo 1º del recurso).**

El primer motivo del recurso, según los recurrentes, persigue clarificar el momento válido para efectuar la proposición de la prueba en el acto del juicio y la posibilidad de subsanación de la proposición de práctica de testifical.

#### **1. Formulación del motivo.**

Denuncia dentro del desarrollo del motivo la infracción del artículo 231 LEC y de la doctrina de la STS de 20 julio 2011 (rec. 848/2010).

Reitera ahora la argumentación desplegada ante la Sala de Galicia: que el Magistrado de instancia acordó en su momento admitir la práctica de la prueba testifical citando a los cuatro testigos; que en la fase de proposición de prueba ya en la vista oral el Abogado de la parte actora sufrió un lapsus olvidándose de señalar su prueba testifical; que tras la práctica de la prueba testifical de la empresa solicitó la declaración de sus testigos; que la Magistrada se negó; que el Abogado de la empresa no señaló en ningún momento que la práctica de esa prueba le generara indefensión, más bien se quedó sorprendido de que no declararían éstos, por lo que nos encontramos ante una situación en que se limita de forma trascendente los medios de defensa con vulneración de derechos constitucionales, y ante un mero error formal que pudo haber sido corregido sin generar ningún tipo de perjuicio ni a las partes ni al proceso, pudiendo por ello haber sido subsanado el defecto por el Magistrado, conforme al artículo 231 L.E. Civil .

Además, indica que tales testigos serán fundamentales para demostrar: 1º) Que a dos de los actores no se les puso a su disposición el talón con la indemnización, por lo que el despido debía calificarse de improcedente. 2º) Que dos de los actores fueron sustituidos en su puesto de trabajo por trabajadores autónomos, y los otros dos por trabajadores temporales, por lo que el despido debía ser calificado de improcedente. 3º) Que la parte empresarial tenía conocimiento de la afiliación sindical de los cuatro actores.

#### **2. Sentencia de contraste.**

La sentencia de contraste citada para el primer motivo de recurso, es la de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, de 22 de mayo de 2008, R. Supl. 1709/2008 .

Allí se solicita como prueba testifical la citación de un testigo, en su calidad de trabajadora de una de las empresas a la que supuestamente la parte actora falsificó un alabran de pedido. Mediante Providencia se cita mediante telegrama oficial. Abierto el acto del juicio oral el día referido se practicó la prueba documental, solicitando seguidamente la parte actora la práctica de la prueba testifical propuesta: Sin embargo el Juzgador no la admite por cuanto ya era el momento de conclusiones y no el de proponer prueba testifical, ante lo que la actora presentó protesta.

La STSJ referencial sostiene que, admitida la testifical por el Juzgado con anterioridad al juicio, no cabía negar su práctica. Rechaza el argumento del Juez "sobre su convicción de que era innecesaria. Considera " *dispensable* " la omisión de la proposición en el acto del juicio y no admite como justificación suficiente para el rechazo de la prueba el que ya hubiera precluido la fase de proposición de prueba y se estuviera en el momento de finalizar la de práctica de la misma cuando la parte puso de relieve su interés en la testifical denegada. A ello se añade el razonamiento de que la denegación de la prueba había producido un " *efectivo y real menoscabo del derecho de defensa* " .

La sentencia estima el recurso de suplicación, anula la sentencia de instancia y retrotrae las actuaciones al acto del juicio oral al objeto de que pueda practicarse la prueba testifical propuesta.

Aun estimando que el interrogatorio de la testigo propuesta no tiene por qué cambiar el sentido del fallo, podría dar luz sobre el modus operandi del trabajo que llevaba a cabo el trabajador, estimando que no es exagerado, aunque en un caso concreto pueda no ser fundamental, que en la modalidad procesal por despido disciplinario por parte del trabajador se practique una prueba testifical de un solo testigo.

#### **3. Análisis de la contradicción.**



A) Recordemos que en el presente caso la parte actora solicita por medio de escrito de 9 de febrero de 2015 prueba testifical, cuya práctica fue admitida por el Juzgado mediante providencia de 11 de febrero.

El propio recurrente admite en su recurso que por un lapsus no había propuesto la prueba testifical en su momento procesal oportuno, y que cuando se percató de su omisión, la Magistrada entendió que ya había precluido el trámite, por lo que la situación procesal que provocaba la indefensión había sido debida a la falta de diligencia de la parte recurrente.

B) Pese a lo manifestado por la impugnante u el Ministerio Fiscal, consideramos que sí concurre la imprescindible contradicción entre las resoluciones comparadas.

En ambos casos la parte había solicitado con antelación la prueba testifical, al amparo de lo que dispone el art. 90.3 de la LRJS, a los efectos de requerir las necesarias diligencias de citación. Las diligencias fueron admitidas y practicadas. Es la parte proponente de la prueba y solicitante de las diligencias de citación quien omite proponer dicha prueba testifical en el momento procesal oportuno, haciéndolo posteriormente en el momento de finalizar la fase de prueba.

La sentencia de contraste entiende que esa omisión es dispensable, porque la parte había puesto de relieve su interés en la testifical denegada. La sentencia recurrida considera que la situación procesal que provocaba la indefensión había sido debida a la falta de diligencia de la parte.

C) Las diferencias existentes sobre el número de testigos propuestos (uno, cuatro), el número de demandantes (uno, cuatro) o el tipo de despido (disciplinario, objetivo) no parecen relevantes a los efectos de apreciar la contradicción.

#### **4 . Decisión del Tribunal.**

El requisito de contradicción que examinamos comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada.

Pero si bien esta labor "normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata ( SSTS 09/12/10 -rcud 831/10 -; 30/01/12 -rcud 2720/10 -; y 19/03/13 -rcud 2334/12 -).

Tal es lo que sucede en el presente caso: resulta imposible adoptar un criterio definitivo acerca de si las sentencias contienen doctrina contradictoria sin examinar una cuestión de fondo: si la denegación de la prueba ha generado indefensión.

Para ello resulta imprescindible recordar la doctrina acerca de la cuestión examinada y valorar con detenimiento las circunstancias concurrentes en el caso.

#### **TERCERO.- Doctrina sobre derecho a la prueba propuesta.**

Digamos ya que la sentencia referencial ha sido confirmada y su doctrina considerada como correcta por la STS 20 julio 2011 (rec. 848/2010). De su mano vamos a recordar la doctrina constitucional y la de esta Sala acerca del derecho a la práctica de la prueba.

##### **1. Doctrina constitucional**

A) El derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes, establecido en el art. 24.2 CE, es de configuración legal, de manera tal que su manto protector únicamente se despliega en aquellos casos en que las pruebas pertinentes estén permitidas por la Ley y se hayan solicitado respetándola legalidad procesal, en cuanto al tiempo y forma de su proposición ( STC 149/1987, de 30 de septiembre; 212/1990, de 20 de diciembre; 87/1992, de 8 de junio; 94/1992, de 11 de junio; 1/1996; 190/1997; 52/1998, de 3 de marzo; 26/2000, FJ 2; 140/2000, de 29 de mayo; 173/2000, de 26 de junio; 186/2000, de 10 de julio; 19/2001, de 29 de enero, FJ 4º; 165/2001, de 16 de julio).

El derecho a utilizar los medios de prueba, como un derecho inseparable del derecho mismo de defensa, "no faculta para exigir la admisión judicial de todas las pruebas que puedan proponer las partes, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes" ( SSTC 237/1999, 26/2000 y 19/2001, entre otras).



B) Por otra parte, la vulneración del art. 24.2 de la Carta Magna exige asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea "decisiva en términos de defensa" ( SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2 ; 219/1998, de 17 de diciembre , FJ 3 ; 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5 ; 26/2000, FJ 2 ; 45/2000, FJ 2 ; 165/2001, de 16 de julio ; 208/2001, 22 de octubre ); tarea que precisa la necesaria actividad del quejoso que, en definitiva, deberá asumir la carga de la alegación y justificación de que la prueba no practicada ha mermado su derecho de defensa, sin que la tarea de verificar si la misma era decisiva, a tales efectos, corresponda asumirla de oficio al Tribunal ( STC 1/1996, de 15 de enero ; 164/1996, de 28 de octubre ; 218/1997, de 4 de diciembre ; 45/2000 , FJ 2).

C) La anterior exigencia se proyecta, en sendos planos de causalidad lógica, en uno de ellos de relación entre el hecho que se pretendía probar y la inadmisión o práctica de la prueba propuesta con esa finalidad; y el segundo la incidencia que tal prueba hubiera podido tener en el desenlace final del proceso si se hubiera llevado a efecto, de manera que se acredite que la prueba omitida hubiera podido incidir favorablemente en los intereses legítimos de la parte que invoca la lesión de dicha garantía constitucional; por ejemplo, en este sentido puede verse la STC 165/2001, de 16 de julio .

De ahí que la trascendencia de la denegación del medio de prueba se halle en la ponderación de la relevancia de la misma sobre la solución a alcanzar en el litigio, de suerte que podría apreciarse un menoscabo efectivo del derecho del recurrente cuando, de haberse practicado la prueba omitida - o de haberse practicado correctamente la prueba admitida-, la resolución final de proceso hubiera podido ser distinta ( STC 101/1999 , entre otras).

## 2. Doctrina de la Sala.

A) Siendo los preceptos de la derogada Ley de Procedimiento Laboral análogos a los actuales de la LRJS, en diversas ocasiones hemos recordado la doctrina compendiada por la STS, de 19 de junio de 1993 (rec. 380/1992 ):

*"No puede entenderse que la Ley de Procedimiento Laboral confiera facultades especiales al Juez para rechazar pruebas, pues este proceso es plasmación del verbal civil con ciertos matices y un mayor poder de intervención del Juez en la dirección del mismo, como revelan el art. 81.1 sobre advertencia de defectos en la demanda, los arts. 85.3 y 87.5 , sobre concesión de la palabra a las partes a discreción del Juez, el 87.2, permitiendo continuar la práctica de una prueba renunciada por la parte, el mismo párrafo, concediendo facultad de hacer preguntas autónomas en las pruebas de confesión y testifical y no sólo aclaraciones ( arts. 586.1 .º y 652.2.º LEC ), o el 92.1 que permite limitar el número de testigos cuando supongan inútil reiteración. Este mayor poder no significa que en el proceso laboral se limite el derecho de las partes a llevar la iniciativa en el procedimiento probatorio y que el Juez tenga más posibilidad de rechazar inmotivadamente la prueba propuesta por las mismas, puesto que el art. 90.1 de la Ley de Procedimiento Laboral dice que podrán utilizarse cuantos medios de prueba se encuentran regulados en la ley y el art. 87.1, que se admitirán todas las que se formulen, siempre que puedan practicarse en el acto y no versen sobre hechos conformes. A estos límites hay que añadir otros, como son la prohibición de aportar medios obtenidos con violación de derechos fundamentales ( art. 90.1 de la LPL ) y, obviamente, aquellos que sean impertinentes por no tener relación con el fondo del pleito ( arts. 565 y 566 LEC ), o sean claramente inútiles, como es el caso del art. 637 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .*

*Las partes tienen restringido su derecho a la prueba para la práctica de las que exijan traslado del órgano judicial fuera de su sede, pues sólo tendrán lugar si se estiman imprescindibles ( art. 87.1 LPL ) para lo que será preciso una valoración de su relevancia en atención a la necesidad o utilidad de las mismas.*

*Fuera de estos supuestos, el derecho a la prueba consagrado en el art. 24.2 de la Constitución , ha de ser respetado por los Tribunales, quienes tienen el deber positivo de evitar desequilibrios entre las respectivas posiciones procesales de las partes o limitaciones en sus posibilidades de defensa [ STC 47/1987 ], debiendo entenderse que el derecho a servirse de pruebas pertinentes no debe sacrificarse a intereses dignos de tutela pero de rango subordinado, como la economía procesal, la mayor celeridad o eficacia de la Administración de Justicia, como señala la STC 158/1989, de 5 octubre . Entender lo contrario es generar la indefensión de la parte".*

B) Especial relevancia tiene recordar la doctrina sentada por la citada STS julio 2011 (rec. 848/2011 ), estimando el recurso interpuesto por entender que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia referencial, la misma que se ha utilizado en el presente.

Por lo pronto, en ella se pone de relieve las consecuencias de los principios de concentración, oralidad y celeridad respecto de la solicitud de que se practiquen las pruebas. Sobre esa base se acuña la doctrina que debemos aplicar:

*No podemos sino poner de relieve que no estamos aquí ante supuestos de completa falta de proposición del medio de prueba que se pretende practicar, sino que se trata de una prueba que había sido ya solicitada*



con anterioridad al acto del juicio. La cuestión se ciñe, por tanto, a valorar si la falta de reiteración de dicha proposición, una vez concluida la fase de alegaciones, podría ser entendida como una completa renuncia a la práctica de la misma, máxime al tratarse, concretamente, de la prueba de interrogatorio, que se estaba practicando a instancia de la otra parte.

Pues bien, reiterando la exigencia de que la parte que pretende la práctica de un determinado medio de prueba, necesariamente proponga la misma en el momento procesal adecuado - lo que permite a la otra parte las alegaciones oportunas y al juez el examen de su pertinencia-, es posible establecer, como supuesto de particular excepcionalidad, que la exigencia de la proposición previa se considere cumplida - y resulte irrelevante la falta de expresión literal- cuando se den los requisitos siguientes: a) la prueba de interrogatorio de parte se estaba practicando a instancia de la otra parte y se trataba de que las demás partes pudieran hacer uso de la facultad el art. 306 LEC (al respecto, cabe recordar que en la intervención de todos los litigantes en el interrogatorio de parte - y también en la prueba testifical- no está sometida a los límites estrictos que regían para la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 [ arts. 306 y 371 LEC vigente]); y b) lo que se quería acreditar a través del medio de prueba denegado tenía plena relevancia en el pleito.

Dándose estos dos elementos trascendentes, hubiera sido obligada una especialísima justificación de la denegación que superara la mera reiteración extemporánea de la proposición y, en tal sentido, entendemos que la doctrina correcta es la que luce en la sentencia de contraste.

C) Por tanto, son dos los elementos trascendentes que deben concurrir para que opere la excepción a la regla general (necesidad de proponer la práctica de la prueba en el momento procesal adecuado).

En primer término, que no se produzca un desequilibrio procesal. Por eso se subraya que "la prueba de interrogatorio de parte se estaba practicando a instancia de la otra parte y se trataba de que las demás partes pudieran hacer uso de la facultad el art. 306 LEC".

En segundo lugar, que "lo que se quería acreditar a través del medio de prueba denegado tenía plena relevancia en el pleito".

#### **CUARTO.- Resolución del primer motivo del recurso.**

A partir de cuanto antecede estamos ya en condiciones de resolver de manera directa las denuncias contenidas en el primer motivo de recurso.

##### **1. Consideraciones sobre la infracción legal denunciada.**

A) El motivo denuncia la infracción del artículo 231 LEC. Se trata de precepto albergado en un Capítulo que trata "De la nulidad de actuaciones", responde a la rúbrica de "subsanción" y dispone que "El Tribunal y el Secretario judicial cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes".

B) No apreciamos la vulneración de referencia. El precepto en cuestión se está refiriendo a los defectos formales de los actos procesales de las partes que, por disposición legal, pueden ser subsanados (por ejemplo, art. 81 LRJS) pero en ningún caso contempla la totalidad de las actuaciones procesales que las partes pueden desarrollar en el proceso.

Así, el art. 87 LRJS no prevé que tras la admisión de las pruebas que se formulen por las partes y su práctica, haya una segunda fase de subsanción para proponer y practicar otras distintas, salvando lo dispuesto en el art. 88 LRJS.

C) Que los recurrentes hubieran solicitado antes del juicio oral la testifical de los cuatro testigos y que fueran citados por el Juzgado no la exime de su obligación de proponerlos en el acto de la vista oral de su momento oportuno. El principio de unidad de acto que rige el acto del juicio oral en el procedimiento laboral exige que los actos de proposición y práctica de la prueba se desarrollan dentro del acto del juicio oral, sin que el juzgador pueda suplir la falta de diligencia de una de las partes.

No solo eso, sino que bien pudiera suceder que quien ha solicitado anteriormente la práctica de un apueba, con posterioridad y por propio interés optase por no llevara a cabo.

D) Añadamos que, como ponen de relieve el impugnante y el Ministerio Fiscal, la Magistrada reiteró a los demandantes la pregunta de qué pruebas querían, sin que mencionara la testifical hasta que tras practicarse todas las otras pruebas propuestas (documental y pericial por parte de la demandante; documental, pericial y testifical por la demandada), abierta expresamente la fase de conclusiones es cuando, por primera vez, solicita la práctica de la prueba testifical en el acto del juicio.

##### **2. Consideraciones sobre la infracción de doctrina aducida.**





A) Alega el recurso también que se vulnera la doctrina, reflejada en la expuesta STS de 20 julio 2011 (rec. 848/2010).

Para que pueda entenderse excepcionada la obligación de proponer en el momento procesal oportuno la práctica de la prueba nuestra sentencia subraya, como requisito esencial, que *lo que se quería acreditar a través del medio de prueba denegado tenía plena relevancia en el pleito*. Coincide así, claro está, con cuanto la jurisprudencia constitucional viene exigiendo para entender que ha habido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Veamos, por tanto, si esa exigencia concurre en el caso.

B) Según su propia manifestación, mediante la solicitud de que comparecieran cuatro testigos, lo que pretendían demostrar era: 1º) Que a dos de los actores no se les puso a su disposición el talón con la indemnización, por lo que el despido debía calificarse de improcedente. 2º) Que dos de los actores fueron sustituidos en su puesto de trabajo por trabajadores autónomos, y los otros dos por trabajadores temporales, por lo que el despido debía ser calificado de improcedente. 3º) Que la parte empresarial tenía conocimiento de la afiliación sindical de los cuatro actores.

El Ministerio Fiscal advierte que la prueba testifical no resulta trascendente en este caso, dada la fundamentación jurídica y hechos probados de la sentencia de instancia. Por una parte, a los dos trabajadores mencionados se les puso a su disposición el talón con la indemnización, como se acreditó con la prueba documental tal y como se recoge en el HP Tercero, más arriba reproducido y afirma el Fundamento Sexto de la sentencia de instancia. Solo de ese modo se explica que pudieran hacer constar las expresiones "no retiro los cheques", y "no retiro los talones" respectivamente.

Por otro lado, la sustitución de dos despedidos por trabajadores autónomos o temporales contratados a través de ETT debería haberse acreditado mediante medios de prueba más autosuficientes que una testifical, máxime obrando en el expediente documentos indicativos que desde su despido no se ha contratado ni a temporales ni a autónomos (folios 138 a 188; 1013 a 1063).

En fin, difícilmente se puede acreditar por el testimonio de compañeros de trabajo de los actores que la empresa tuviera conocimiento de la afiliación sindical de dos de ellos cuando lo que consta acreditado es que no se les practicaba el correspondiente descuento sindical en la hoja de salarios, ni han intentado acreditar por medio de alguna copia, que pusieron en conocimiento de la empresa por escrito tal afiliación. En cuanto a los otros dos y según el F.J. Cuarto de la sentencia de instancia, tal conocimiento ha sido valorado judicialmente y se considera ajeno a la decisión extintiva.

C) El otro requisito que nuestra doctrina establece queda formulado así: *la prueba de interrogatorio de parte se estaba practicando a instancia de la otra parte y se trataba de que las demás partes pudieran hacer uso de la facultad el art. 306 LEC*.

La situación que se plantea en el caso es algo distinta. Como queda expuesto, se solicita la prueba cuando ya ha finalizado la práctica de la testifical propuesta por la empresa. En nuestro caso, como expone el Fundamento Segundo de la sentencia recurrida, "la Magistrada entendió que ya había precluido el trámite, por cuanto habiéndole dado traslado de forma reiterada para proponer las pruebas que considerase pertinentes, omitió proponer la prueba testifical". Esa es la razón por la que la sentencia recurrida considera que no procede apreciar vulneración de normas esenciales o garantías de procedimiento determinantes de una efectiva indefensión, dado que la situación procesal que provoca la indefensión, fue debida a la falta de diligencia de la parte recurrente.

### 3. Decisión.

A la vista de cuanto antecede, es claro que en este caso no concurren las circunstancias que nuestra sentencia de 20 de julio de 2011 alberga.

En realidad, bien podría haberse entendido, como apunta el Ministerio Fiscal, que los supuestos comparados por el recurso son diversos. En el referencial se deniega una prueba mientras esa fase procesal no ha terminado; en el presente se deniega cuando el órgano judicial considera que ya ha finalizado. En el referencial se trataba de prueba que podría resultar decisiva; en el presente caso no se aprecia ese carácter.

Lo cierto es que el motivo debe fracasar porque la sentencia recurrida no desconoce ni los preceptos legales invocados, ni la doctrina de esta Sala o la jurisprudencia constitucional.

### QUINTO.- Carácter del testimonio prestado por representante de la empresa (Motivo 2º del recurso).

#### 1. Formulación del motivo.



A) Con carácter subsidiario se plantea si es posible la declaración del representante de la empresa en el acto del juicio, a propuesta de la empresa, como prueba testifical.

El segundo motivo de recurso se centra en la práctica de la prueba de interrogatorio de parte y su valoración, alegando la recurrente que tras la revisión de la prueba aportada por la empresa había podido comprobar que quien había declarado como testigo en el acto del juicio era el director regional de Azkar, y que era el mismo que firmaba la carta de despido de los actores, siendo por tanto la persona que en representación de la empresa había asumido la decisión de despedir.

B) La sentencia recurrida deniega este motivo de recurso porque la actuación del testigo concreto había sido conocida por la parte en la fecha de la citación para la vista que había sido suspendida, no siendo cierto además, que la magistrada de instancia hubiera fundado su resolución en aquel testimonio, puesto que lo que la magistrada había tenido en cuenta esencialmente era la pericial económica y los documentos obrantes en autos, relativos a la situación económica de la demandada.

La sentencia la rechaza porque la recurrente debía haber planteado su objeción en el acto del juicio oral al conocer que el Sr. Juan Miguel era el Director Regional de la empresa cuando su actuación propuesta como testigo ya fue conocida el 17.2.2015, fecha de la citación para la vista que fue suspendida ese día. Además -dice- no es cierto que la Magistrada de instancia fundamente su resolución en dicho testimonio, sino esencialmente en la pericial económica y en la abundante prueba documental.

## 2. Sentencia de contraste.

La sentencia citada para el segundo motivo de recurso, es la de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León (Burgos), de 28 de marzo de 2012, R. Supl. 232/2012, en la cual, y en lo que interesa al motivo de recurso unificador, la Sala entendió ajustada a derecho la decisión del juzgador de instancia de denegar la prueba testifical, porque el testigo que se proponía por la empresa, había venido actuando como representante de la misma.

Aquí se desestima el recurso de suplicación de la empresa que solicitó la nulidad de la sentencia de instancia por habersele denegado como prueba testifical el interrogatorio de la persona que venía actuando como representante de la empresa, entendiendo que tal denegación de prueba es ajustada a derecho.

## 3. Análisis de la contradicción.

A) Fácilmente se comprende que la contradicción no puede apreciarse para este segundo motivo de recurso porque no puede apreciarse identidad entre la pretensión de impugnar un testimonio alegando el carácter representativo de la persona que lo había prestado, cuando dicho testigo había sido conocido por la parte con anterioridad, y la magistrada no había tenido en cuenta de manera esencial dicho medio de prueba, de la denegación de una prueba testifical de una persona que había venido actuando como representante de la empresa.

B) los pronunciamientos no son contradictorios dado que la recurrida no entra a valorar si es ajustada a derecho o no como prueba testifical el interrogatorio del Director Regional de AZKAR SA, sino que rechaza la pretensión de nulidad por la falta de diligencia de la parte recurrente que al tener conocimiento previo de que tal director estaba propuesto como testigo desde que se suspendió el acto de la vista oral en el primer señalamiento, no impugnó su declaración como testigo cuando se celebró en el segundo señalamiento el acto de vista oral.

## SEXTO.- Resolución.

A la vista de cuanto antecede, y con independencia de que le recurso pudiera haber sido inadmitido, lo cierto es que en esta fase debemos desestimarlos porque ni la sentencia recurrida es contraria a las normas o doctrina aplicable (primer motivo), ni el contraste se da en los términos exigidos por el artículo 219.1 LRJS (segundo motivo).

Por lo expuesto, de conformidad con el criterio sostenido en su Informe por la representante del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso.

Sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LRJS .

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido  
:



1º) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Dª Rocío , D. Edemiro , D. Eulogio , D. Florentino , representados y defendidos por el Letrado Sr. Movilla García.

2º) Declarar la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 20 de enero de 2016, en el recurso de suplicación nº 4149/2015 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 5 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo , en los autos nº 1189/2014, seguidos a instancia de dichos recurrentes, contra la empresa Transportes Azkar, S.A., sobre despido.

3º) No realizar imposición de costas a la parte vencida, ni adoptar decisiones especiales en materia de depósitos o consignaciones.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJPOJ