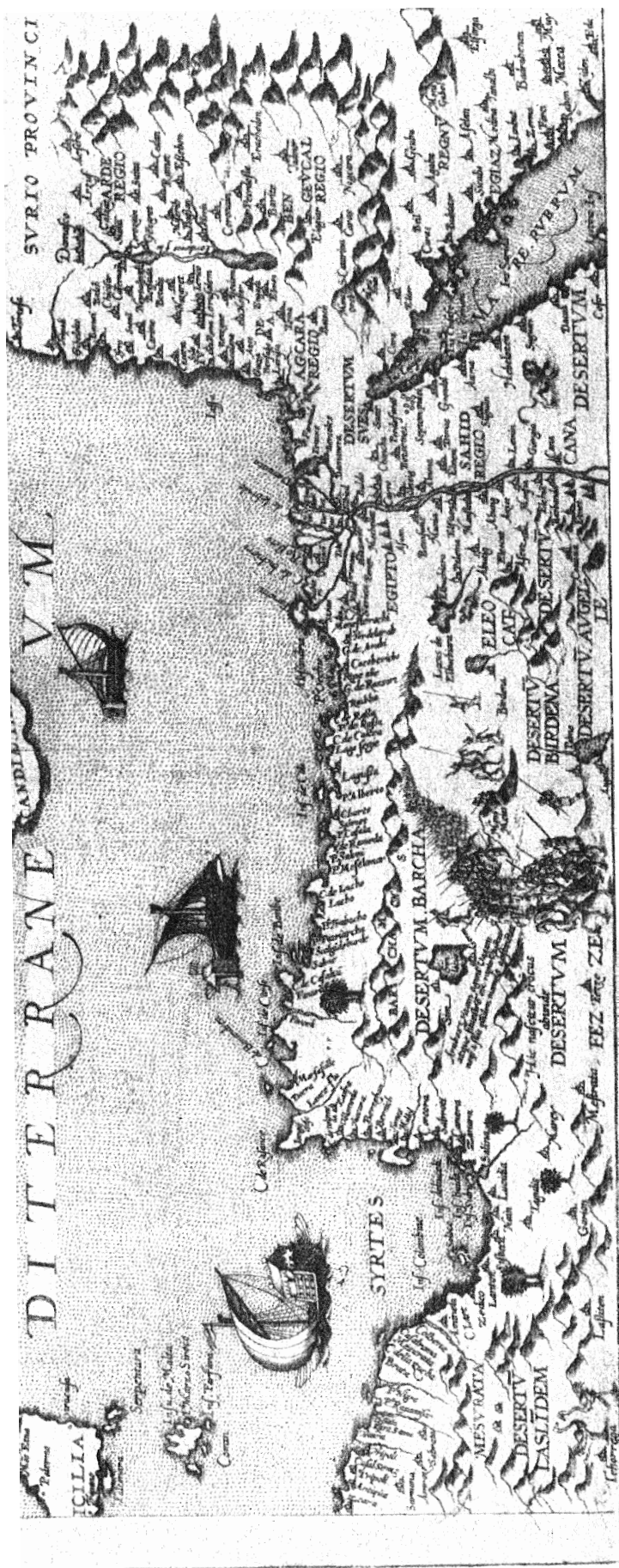




Revista del Foro Canario

85

Las Palmas de Gran Canaria, 1992

Portada: Foto cortesía de El Museo Canario.

Imprime: Imprenta Pérez Galdós
Prof. Lozano, 25 - Urb. Cebadal
Las Palmas de Gran Canaria

Depósito Legal G.C. 258/80
I.S.S.N. 0211-0903

*Revista del
Foro Canario*

CONSEJO DE REDACCIÓN

Salvador Trujillo Perdomo

Decano del Colegio

Segundo Franco Vega

Diputado Primero

Jaime Santana Castellano

Diputado Segundo

Serafín García Zumbado

Diputado Tercero

Tomás de Páiz Mora

Diputado Cuarto

Juan Antonio Pérez de Paz

Diputado Quinto

Domingo del Toro Augusto

Diputado Sexto

Jaime Rubio López

Diputado Séptimo

Micaela Domínguez Hernández

Diputado Octavo

José María Palomino Martín

Bibliotecario-Contador

José Díaz Henríquez

Tesorero

Rafael Vera Cominges

Secretario

COMISIÓN DELEGADA DE LA REVISTA DEL FORO CANARIO

Óscar Bosch Benítez

Micaela Domínguez Hernández

Serafín García Zumbado

M.^a Teresa García Cuyás

COORDINACIÓN

Juan Antonio Martínez de la Fe

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Colegio de Abogados - Plaza de San Agustín, 6
35001 Las Palmas de Gran Canaria

DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL Y ESPECIALMENTE EN LOS DE MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ OJEDA
MAGISTRADO DE JUZGADO DE LO SOCIAL

¿Puede el art. 69 de la Ley General de la Seguridad Social —Decreto 2.065/1974 de 30 de mayo— ser norma justificadora para imponer al Juzgador la práctica de Diligencia para mejor proveer?

Comentario a la sentencia de la Sala de lo Social en Las Palmas del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 7 de febrero de 1992 en recurso de suplicación 5/92.

En los párrafos finales del fundamento de Derecho segundo de la sentencia comentada se dice textualmente: “No parece procedente el guardar el orden de los hechos de la demanda y resolver ésta en base exclusivamente en el artículo 1.214 del Código Civil, cuando se trata de prestaciones de Seguridad Social que constituyen derecho público irrenunciable según el artículo 69 de la Ley General de la Seguridad Social, cuyo derecho debe quedar determinado o rechazado tras adecuada acreditación, por lo que el Magistrado debe hacer uso de las diligencias para mejor proveer cuanto sea necesario a tenor del artículo 88 de la Ley de Procedimiento Laboral y con las consecuencias que su párrafo 2 determina”.

El art. 69 de la LGSS dispone la nulidad de pactos individuales o colectivos por los cuales el trabajador asuma la obligación de pagar la prima o parte de cuota a cargo del empresario y en lo que aquí interesa “o renuncie a los derechos que le confiere la presente Ley”.

Inicialmente es apreciable que el artículo 69 de la LGSS trata de derechos y que las diligencias para mejor proveer art. 88 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación asimismo con el artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil están establecidas para completar hechos, y luego con base a hechos probados sí podríamos aplicar el pertinente derecho.

El proceso laboral está regido en general por los principios dispositivo y de aportación de parte proporcionando al Juez el material probatorio necesario, y aunque hay indicios en algunos casos del principio inquisitivo, deben fijarse los límites y efectos de la intrusión de un principio de inquisición de oficio en un proceso gobernado por el principio dispositivo.

Como dice Manuel Iglesias Cabero, las partes tienen un poder casi absoluto del proceso, al menos en lo esencial, como puede ser su iniciación, objeto que se va a debatir, personas contra quienes se dirige, aportación de pruebas y aun si el pleito se ha de recibir o no a prueba, pues bien pueden las partes estimar innecesaria aquélla y pedir que se dicte sentencia sin más, e incluso después de comenzado el proceso la parte demandante sigue disponiendo del mismo, en términos que le permiten desistir, transigir o renunciar y al demandado le corresponde la facultad de poner fin al proceso allanándose o incluso, de ampliar el objeto procesal mediante la reconvencción.

Álvarez de Miranda en su artículo *Diligencias para mejor proveer; particular consideración en el proceso laboral* —*Actualidad Laboral* 1986— nos habla de que la colaboración entre las partes y el órgano jurisdiccional se diversifica entre las distintas fases del proceso —expositiva, probatoria y decisoria—, correspondiendo a las partes la introducción de datos fácticos y la prueba de los mismos y al Juzgador la decisión según lo alegado y probado por aquéllas, limitándose la función del juez a recibir los hechos y el material probatorio y valorarlo después, ni el juez puede fundar su decisión en otros hechos ni prescindir de los que las partes sometan a su juicio y nos menciona los brocardos, “Da mihi factum, dabo tibi ius”, “Judex iudice secundum alegata et probata partium”, “Ne procedat iudex ex officio”, “Quod non est in actis non est in mundo”, como expresivos de los principios dispositivo y de la aportación de parte y concluye expresando que quizá la mayor excepción al principio dispositivo se encuentre en que el Juez mediante las diligencias para mejor proveer

completa su convicción sobre los hechos a través de ciertos actos o diligencias, lo que no debe confundirse con aportación oficial de pruebas: se trata de pruebas complementarias y no sustitutivas de la actividad probatoria de las partes.

Expuesto lo anterior es preciso tener en cuenta que el art. 69 de la Ley General de la Seguridad Social que utiliza la Sala de lo Social del TSJ de Canarias en Las Palmas para justificar la imposición al Juez de instancia de diligencia para mejor proveer, es una norma que remarca especialmente el carácter tuitivo del Derecho laboral, pero dicho carácter sólo puede tener cabida en la interpretación del Derecho pero no en la acreditación de los hechos.

Conviene señalar al respecto que el carácter tuitivo del Derecho material subyacente, si bien obliga al Juzgador a aplicar la norma laboral sustantiva bajo la vigencia del principio “pro operario”, sin embargo, dicho principio en virtud de lo establecido en el artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores, sólo es válido para la interpretación y aplicación del Derecho, pero resulta inadecuado para la fijación o determinación de los hechos, esto es, sólo tiene efectividad cuando exista o surja alguna duda racional en cuanto a los efectos jurídicos derivados de una determinada situación fáctica, no operando en consecuencia como regla de juicio respecto a la apreciación de la prueba (STS de 10 de noviembre de 1989 Ar. 8.037) y menos aún para la aportación más o menos amplia y efectiva de ésta al proceso.

Baltasar Rodríguez Santos, en *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, manifiesta que en el proceso civil al igual que en el laboral rige de forma estricta el principio de rogación, en virtud del cual las partes son las únicas que pueden hacer la proposición de prueba y solicitar su práctica, no obstante esta norma tiene una excepción en virtud de la cual cuando el Juez sentenciador antes de poner la sentencia observe que ha quedado algún punto oscuro, bien porque las partes no le prestaron atención o bien por insuficiencia de la prueba practicada, el artículo 340 de la LEC autoriza al Juzgador para ordenar la práctica de la prueba que crea conveniente. En este artículo no se contempla pues una potestad del tribunal para suplir la omisión o negligencia de las partes sino que esta facultad viene configurada en favor del espíritu de justicia que preside todo el proceso para que practique aquellas pruebas que crea necesarias para el mejor conocimiento de los hechos objeto del litigio.

En el proceso civil la doctrina jurisprudencial es suficientemente explícita y precisa, y por no remontarnos en el tiempo, sino analizando la moderna interpretación de la norma, apreciamos cómo para el Tribunal Supremo Sala 1ª en su sentencia de 21 de septiembre de 1991: “Las providencias sobre

diligencias para mejor proveer no son formalidades esenciales del juicio a efectos de recurso de casación, puesto que su práctica es facultad exclusiva del Juez, y por tanto son ajenas al impulso procesal de parte y al principio dispositivo, que es pauta general del ordenamiento (cfr. TS. s. 24-4-89). La práctica de las diligencias para mejor proveer debe realizarse inspirada por la moderación y evitando suplantar la negligencia de la parte”.

Acordar o no la práctica de una diligencia para mejor proveer es facultad del Juzgador de instancia, sin acceso a la casación, no permitiendo la ley recurso alguno contra tales providencias (Cfr. TS. ss. 15-1-49; 31-10-63; 2-4-82 y 3-12-85).

Entrando ya en el campo del proceso laboral, Alonso Olea, pág. 233, tomo VI, *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, expone su criterio de que “finalmente en cuanto a la práctica de prueba como diligencia para mejor proveer, su carácter discrecional es evidente conforme al art. 88 LPL”, es decir la diligencia para mejor proveer nunca puede serle impuesta al Juzgador ni por las partes ni por el Tribunal jerárquicamente superior.

Hemos de reiterar que la diligencia para mejor proveer, tal cual aparece de la vigente legislación, no puede serle impuesta al Juez de instancia de lo Social puesto que es una potestad discrecional del juzgador según tenor literal del art. 88-1 de la LPL contra la que no cabe recurso alguno y por supuesto tampoco se da contra la denegación de la prueba que se haya podido pedir por las partes con este carácter —sentencias TS de 5 y 9 de octubre de 1989 (Ar. 7.112 y 7.127)—.

El artículo 88 de la LPL y el art. 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hablan de que el Juez “podrá” acordar la práctica de cuantas pruebas estime necesarias para mejor proveer, y el verbo empleado tiene sentido facultativo y no imperativo.

El Tribunal Supremo en sentencia de fecha 20 de noviembre de 1989 es concluyente en cuanto a lo que hemos manifestado cuando dice: “Es doctrina reiterada de la Sala que la decisión sobre la práctica de la diligencia para mejor proveer (decisión contra la que no se da recurso alguno —art. 87-3 LPL—) queda al arbitrio discrecional del Juzgador, sin que el ejercicio que el mismo haga de esta facultad sea controlable en casación —cfr. TS. ss. de 21-5-86; 30-6-87; 18-3-88 y 9-2-89—, añadiendo el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 9 de febrero de 1989, que “las diligencias para mejor proveer de la

Ley de Procedimiento Laboral se configuran como una decisión sobre ampliación de la prueba, que corresponde discrecionalmente al Juzgador de instancia y frente a cuyo criterio no cabe recurso alguno”.

La discreción del juzgador debe ser guiada por el principio de que él no debe suplir lo que pudo y debió hacer la parte, esto es aportar las pruebas que convinieran a su derecho; sino que las diligencias han de servirle para solventar sus propias dudas frente al material probatorio ya aportado, o confirmar o desmentir algún extremo importante de éste.

El Juez no puede ni debe suplir una actividad de la parte que a aquélla sólo incumbía desplegar, por ello cuando la parte por desidia o ignorancia, no propone prueba o la que propone es tan escasa e inocua para el fin que pretende, el Juez de lo Social a pesar del carácter tuitivo del Derecho laboral que no debe informar la proposición de prueba, no puede convertirse en el subsanador de una actividad ni en el aconsejador jurídico de la parte en cuanto a cuál es la prueba más conveniente para su pretensión, puesto que la imparcialidad del Juez es algo que subyace en el artículo 117 de la Constitución, cuando establece que la justicia se administra por Jueces y Magistrados, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley, por ello entendemos que no es posible sin vulnerar la Constitución, al amparo del artículo 69 de la Ley General de la Seguridad Social imponer al Magistrado de lo Social, el que acuerde diligencias para mejor proveer, puesto que aquél es independiente para acordar aquéllas o no, pues debe evitar traer al proceso pruebas que ni siquiera la parte ha alumbrado, sino aquellas que le sirvan para aclarar, completar o reafirmar su convicción sobre el caso enjuiciado, ya que como afirma el Tribunal Constitucional en su sentencia 129/1988 de 28 de junio, el principio de tutela efectiva y de interdicción de la indefensión no ampara la desidia, errores o inactividad procesal de las partes, por lo que estimamos nosotros, que no se debe amparar la últimamente prolífera actitud de algunos defensores de las partes, que las más de las veces por comodidad y otras por falta de conocimiento y preparación del tema que defienden, prácticamente no proponen prueba alguna o de tan escasa utilidad, pretendiendo que sea luego el Juzgador quien no sólo practique para mejor proveer pruebas que avalen la pretensión de la parte sino que además sea el propio Magistrado quien determine qué tipo de pruebas sean las más interesantes, convenientes o adecuadas, para el fin que la parte persigue, lo que es totalmente inadmisibles dada la imparcialidad que debe regir la actuación del Juzgador, puesto que si éste suplantara la actividad de la parte ya no sería tan imparcial

y además podría producir indefensión a la contraria, que se encontraría en el último momento y ya sin posibilidad alguna de contrarrestar, con una prueba que bien pudiera hacer decaer su defensa que además organizó con base a la pretensión de la contraparte y medios probatorios propuestos por aquélla, y así el Tribunal Supremo va más lejos en sentencia de 30 de junio de 1986 Ar. 3.756 razonando “que no se había protestado contra la no práctica de la prueba en principio admitida, lo que suponía una denegación tácita contra la que tampoco se protestó” y continúa diciendo que “la práctica de cualquier prueba para mejor proveer es discrecional del Juez aunque la parte la solicite como para mejor proveer”.

Es decir: para el Alto Tribunal, incluso aunque la parte haya solicitado del Juzgador la práctica de una o varias pruebas para mejor proveer, no es suficiente como para imponer al Juzgador la aprobación de aquéllas y su efectiva realización, pues en definitiva ello quedará siempre a la discreción y ponderación del Magistrado, quien si lo estima pertinente y para completar o esclarecer los hechos podrá acordar tales diligencias, por lo que entendemos que el Magistrado debe ser muy prudente a la hora de acordar diligencias para mejor proveer, acordando sólo y en muy contadas ocasiones las estrictamente necesarias para completar o aclarar los hechos que las partes previamente hayan al menos en parte o indiciariamente probado y le sean necesarias para tomar una decisión, por lo que es preciso volver a insistir en que son los defensores de las partes y no el Juzgador quienes deben aportar al proceso el material probatorio en el juicio o antes de la celebración del mismo, pues esto último es una facultad que les concede el artículo 78 de la Ley de Procedimiento Laboral para el caso de pruebas que no puedan ser realizadas en el acto del juicio o cuya realización presente graves dificultades en dicho momento y que los defensores deben utilizar con la frecuencia que sea preciso, aportación de pruebas que por otra parte les viene impuesta a las partes por el artículo 82-2 de la LPL cuando expresa que los litigantes han de concurrir al juicio *con todos* los medios de prueba de que intenten valerse.

Refiriéndonos ahora a los procesos en materia de la Seguridad Social o Desempleo, la Ley de Procedimiento Laboral en su artículo 141 dispone que al admitirse a trámite la demanda se reclamará de oficio a la entidad gestora la remisión del expediente y en su caso informe de los antecedentes, disposición que en la anterior Ley de Procedimiento Laboral de 1980, fue interpretada por los Tribunales de forma concluyente, hasta el punto que el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de octubre de 1981 y el Tribunal Central de Tra-

bajo en las suyas de 18 de febrero y 8 de marzo de 1985 se pronunciaron por la nulidad de actuaciones ante la falta del expediente administrativo, con la excepción de cuando sea la propia parte demandante la que aporte los antecedentes fácticos esenciales ante la omisión de la Entidad Gestora —sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1983—; pero el nuevo artículo 142-1 de la Ley de Procedimiento Laboral —Real Decreto Legislativo 521/1990 de 27 de abril— obliga a celebrar el juicio en el día señalado, aunque la entidad correspondiente no hubiera remitido el expediente o su copia, salvo que justificara suficientemente la omisión, lo que en la práctica implica una anulación de la doctrina anteriormente aplicable ya que ahora no se puede decretar la nulidad de actuaciones por la falta en el juicio del expediente administrativo, pues aun no siendo remitido éste, el juicio tiene que celebrarse, ya que la Ley prevé otros mecanismos para evitar las dilaciones y entorpecimientos que puedan provenir de la burocracia de las entidades gestoras, como ya más adelante se explicitará.

El número 2 del mencionado artículo 142 está informado del principio dispositivo que obliga a la parte a la proposición y aportación de las pruebas, cuando expresa que “si al demandante le conviniera la aportación del expediente a sus propios fines, podrá solicitar la suspensión del juicio para que se reitere la orden de remisión del expediente en un nuevo plazo de diez días”, por lo que no le es dado al Magistrado suspender el juicio de oficio por la falta del expediente administrativo, ya que esa facultad de solicitud sólo la tiene la parte, por lo que entendemos que si en el acto del juicio la parte interesada no pide la suspensión del juicio para reclamar el expediente, es que éste no le es necesario o no le conviene a sus intereses (verbo convenir que emplea la ley en el sentido de provechoso o útil) y el Magistrado debe dictar sentencia con el material probatorio aportado, no debiendo salvo muy escasas excepciones acordar para mejor proveer la reclamación del expediente administrativo pues para ello la ley ha fijado el momento y el trámite pertinente, y el Juzgador no puede convertirse en el subsanador de los errores tácticos o procedimentales de la defensa ni en el asesor jurídico de ésta.

En todo caso si la parte demandante en el momento procesal oportuno solicitó la suspensión del juicio para que se reiterara la orden de remisión del expediente administrativo, el Magistrado así lo debe acordar al objeto de no producirle indefensión, si careciera en autos de otras pruebas que puedan suplir la falta de dicho expediente, por lo que si llegada la nueva fecha del juicio el expediente no se hubiera remitido, el Juzgador, sin necesidad de acordar nin-

guna prueba para mejor proveer en cuanto a lo que en el expediente se contiene podrá tener por probados aquellos hechos alegados por el demandante cuya prueba fuera imposible o de difícil demostración por medios distintos de aquél, al preverlo así el apartado 3 del mencionado artículo 142 de la LPL, todo lo cual supone en conclusión que dados los mecanismos procesales y facultades que la ley de procedimiento otorga a la parte, en estos casos la diligencia para mejor proveer debe acordarse en muy escasas ocasiones y siempre sujeta a la ponderada discreción del Magistrado de lo Social.

Por último, y especialmente con el fin de evitar la anulación de sentencias de los Juzgados de lo Social acordadas por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia, por falta de expresión en aquéllas de algún hecho sobre el que se considere que debió practicarse prueba para acreditarlo o no, o que fuera imprescindible para una correcta resolución del tema debatido, y también con el objetivo de amparar el proceso sin dilaciones indebidas que proclama el art. 24.2 de la Constitución y especialmente la tutela judicial efectiva del art. 24.1, entendemos que si la Sala de lo Social de cualquier Tribunal Superior de Justicia estimare necesario para aclarar, reafirmar o completar hechos, puede si así lo considera conveniente y oportuno, acordar para mejor proveer la práctica de aquellas pruebas que estime le son útiles para tal fin y no anular la sentencia de instancia para que el Magistrado del Juzgado de lo Social deba celebrar nuevo juicio y se aporte luego en aquél, el material probatorio que se precisa, y aunque es notorio lo contrarias que las Salas son a este proceder, es también evidente que con arreglo al artículo 88-1 de la Ley de Procedimiento Laboral, aquéllas tienen tal facultad, pues en dicha disposición se expresa que “el Juez o *Tribunal* podrá acordar la práctica de cuantas pruebas estime necesarias para mejor proveer”, y por ello el Tribunal Constitucional se encarga de recordárselo a las Salas de lo Social, en su sentencia de 28 de noviembre de 1991, recurso de amparo 1.742/1988 (B.O.E. de 3 de enero de 1992) cuando textualmente afirma:

“Dicha conducta de la parte debió ser corregida por el órgano judicial procurando la aportación de todo el material probatorio, exigiéndoselo así a través de las diligencias para mejor proveer, *también utilizables en el recurso de suplicación*. Al no hacerlo así se ha vulnerado el art. 24.2 en conexión con el art. 24.1 de la Constitución.

Una de las pruebas que en materia de Seguridad Social (incapacidades, altas médicas, enfermedades profesionales, accidentes, etc.) puede y en su caso me atrevería a sugerir, debe usar con más frecuencia el Magistrado de lo

Social como diligencia para mejor proveer y cuando preciso le fuera, es la pericial forense, consistente en reconocimiento e informe del Médico Forense, a la que se refiere el número 2 del artículo 93 de la Ley de Procedimiento Laboral, para lo que determinará día y hora del reconocimiento así como fecha de la comparecencia del Médico Forense al objeto de rendir informe y contestar a las preguntas que el Magistrado o las defensas de la partes estimen conveniente hacer sobre la pericial practicada, y ello por ser el cuerpo de Médicos Forenses uno de los mejores preparados y de criterio más imparcial y objetivo, que con su informe puede completar para el Juzgador el material probatorio que éste necesita para dictar sentencia, sin que ello presuponga ni condicione el libre e independiente criterio del Magistrado a la hora de estimar o no probados unos hechos y con arreglo a ello cuál deba ser el derecho aplicable, así como la facultad que tiene de apreciar la prueba pericial conforme a los principios de la sana crítica.

Concluimos reafirmando nuestro criterio de que el Magistrado de lo Social y en su caso la Sala de lo Social, son soberanos para acordar o no la práctica de prueba para mejor proveer, sin que ello les obligue a convertirse en defensor de la parte (ss. TCT 26 de octubre de 1965), por lo que ningún Juzgador puede ser obligado a ella ni por las partes ni por Tribunal Superior aun cuando se esgriman derechos públicos irrenunciables, puesto que en definitiva la finalidad de la diligencia para mejor proveer es completar o esclarecer la prueba ya practicada sin que afecte al derecho público que sigue incólume y por cuanto esa facultad del Magistrado entra dentro de la imparcialidad e independencia que como característica principal de la función de aquél establece el artículo 117-1 de la Constitución.