

Ausencia de grabación del acto de juicio y nulidad de actuaciones: la necesidad de alegar y justificar la indefensión ocasionada

Yolanda Cano Galán

Of Counsel Labormatters Abogados

Profesora Titular de la Universidad Rey Juan Carlos.

ÍNDICE

Ausencia de grabación del acto de juicio y nulidad de actuaciones la necesidad de alegar y justificar la indefensión ocasionada

I. Datos de identificación

II. Resumen del fallo

III. Antecedentes de hecho

IV. Disposiciones aplicadas

V. Doctrina del Tribunal Supremo

1. La cuestión casacional

2. Sobre la apreciación de contradicción cuando se denuncian infracciones procesales

3. Sobre la necesaria alegación (¿y prueba?) de la indefensión para la declaración de nulidad de actuaciones

A) La inveterada doctrina sobre la nulidad de actuaciones como remedio excepcional

B) Los supuestos semejantes al examinado

C) El fallo

VI. Comentario final

Jurisprudencia comentada

TS, Sala Cuarta, de lo Social, S 4/2023, 10 Ene. 2023 (Rec. 4071/2019)

Comentarios

Resumen

No procede declarar la automática nulidad de actuaciones por la ausencia de grabación en el DVD del acto de juicio oral por problemas de carácter técnico, debiendo alegarse y justificarse cómo se ocasiona indefensión a la parte en el momento de preparar el recurso de suplicación. La existencia de abundante prueba documental, y el hecho de que la sentencia de instancia fundamente su decisión en atención a la misma, impide apreciar la existencia de indefensión, máxime cuando en suplicación no se admite la revisión de hechos probados conforme a prueba testifical.

I. Datos de identificación

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª), núm. 4/2023, de 10 de enero de 2023 (Rec. 4071/2019 (LA LEY 3039/2023))

II. Resumen del fallo

Se desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina y se confirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), de 17 de julio de 2019 (Rec. 50/2019), que confirmó la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Melilla de 30 de noviembre de 2016 — dictada en procedimiento de despido—, desestimando la pretensión de nulidad de actuaciones por falta de grabación del acto de juicio oral por problemas de carácter técnico, ya que existiendo abundante prueba documental y fundamentándose el fallo de la sentencia de instancia en la misma, no se justifica en qué medida ocasiona indefensión la ausencia de grabación del acto de juicio, máxime cuando para recurrir en suplicación no se admite, a efectos de revisión fáctica, la prueba testifical.

III. Antecedentes de hecho

A la actora, que prestaba servicios para la Ciudad Autónoma de Melilla como trabajadora social, se le comunicó la extinción de la relación laboral. Presentó demanda por despido, dictándose sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Melilla de 30 de noviembre de 2016, que descartó que existiera un despido improcedente o nulo, pero reconoció su derecho a una indemnización de 28.234,25 euros, por cuanto había finalizado una relación laboral de personal indefinido no fijo.

Aparentemente se realizó la grabación del juicio, pero por razones técnicas, la grabación no se produjo.

Se presentó recurso de suplicación: 1) Por la Ciudad Autónoma de Melilla, interesando se dejara sin efecto la condena al pago de la indemnización; y 2) Por la trabajadora, solicitando la nulidad de actuaciones al no haberse grabado el acto de juicio oral.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), de 17 de julio de 2019, estimó el recurso de la Ciudad Autónoma de Melilla, pero no estimó el de la trabajadora, por entender que no procedía declarar la nulidad de actuaciones, puesto que la parte recurrente no explicó ni razonó la indefensión producida por la falta de grabación del acto del juicio.

Contra dicha sentencia se presentó incidente de nulidad de actuaciones, que fue desestimado por no ser firme la sentencia.

IV. Disposiciones aplicadas

- Constitución Española (LA LEY 2500/1978) (CE), art. 24.1
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985) (LOPJ), art. 238.3
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LA LEY 19110/2011) (LRJS (LA LEY 19110/2011)), arts. 89.1, 195.1

V. Doctrina del Tribunal Supremo

1. La cuestión casacional

La cuestión planteada en casación para la unificación de doctrina es de carácter eminentemente procesal, ya que se solicita la nulidad de la sentencia de instancia teniendo en cuenta que no se produjo la grabación del juicio por problemas de carácter técnico, por lo que no pudo ser utilizada en el momento de interponer el recurso de suplicación. Alega además la existencia de indefensión, ya que desde la fecha de celebración del juicio hasta que se da el traslado efectivo de los autos para la formalización del recurso de suplicación, habían transcurrido más de dos años, vulnerándose el derecho de defensa y a un juicio con todas las garantías.

2. Sobre la apreciación de contradicción cuando se denuncian infracciones procesales

Recuerda la Sala 4ª del TS que en los supuestos en que se denuncian infracciones procesales, el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 LRJS (LA LEY 19110/2011) no exige que exista identidad en la cuestión sustantiva, sino homogeneidad en la cuestión procesal. Siendo ello así, aprecia contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, y ello a pesar de que los datos fácticos de ambas sentencias no son los mismos —extinción de contrato de indefinido no fijo en el supuesto de la sentencia recurrida, despido por causas objetivas en el supuesto de la sentencia de contraste—. Recuerda además la sentencia una cuestión importante en materia de contradicción, ya que aunque se están comparando normas distintas —en el supuesto de la sentencia recurrida el art. 195.1 LRJS (LA LEY 19110/2011) y en el supuesto de la sentencia de contraste el art. 193.1 LPL (LA LEY 1444/1995)—, con redacciones no totalmente coincidentes, si la materia regulada en la norma y cuya interpretación o aplicación se pretende es coincidente, existe identidad, y por lo tanto contradicción. En definitiva, como ambas sentencias resuelven sobre los efectos que tiene la falta de grabación del acto de juicio oral y la imposibilidad de disponer del soporte para poder formalizar el recurso de suplicación, sin que además la parte tampoco disponga del acta escrita puesto que la misma remite a la grabación, se aprecia la existencia de contradicción.

3. Sobre la necesaria alegación (¿y prueba?) de la indefensión para la declaración de nulidad de actuaciones

A) La inveterada doctrina sobre la nulidad de actuaciones como remedio excepcional

Comienza recordado la Sala 4ª del TS su inveterada doctrina respecto del carácter excepcional de la nulidad de actuaciones con fundamento en los arts. 11.2 (LA LEY 1694/1985) y 241 LOPJ (LA LEY 1694/1985), de lo que parece anunciarse, ya, lo que posteriormente se trasladará al fallo. Si bien la sentencia se limita a transcribir los preceptos de la LOPJ (LA LEY 1694/1985) en que fundamenta su argumento, no puede obviarse que sobre la cuestión se ha pronunciado reiteradamente la Sala 4ª del TS en innumerables Autos que resuelven incidentes de nulidad de actuaciones [entre los más recientes: AATS 19-01-2023 (Rec. 109/2020 (LA LEY 5620/2023)), 09-01-203 (Rec. 1704/2021), 20-12-2022 (Rec. 1716/2021 (LA LEY 318080/2022))], en los que se contempla, al igual que en el supuesto examinado, que la nulidad de actuaciones es un remedio procesal extraordinario que comporta un alto coste procesal, de ahí que no se admitan con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones, principalmente cuando en el incidente se formulan cuestiones con abuso de derecho o implicando fraude de ley o procesal, aunque puedan existir excepciones —como la contemplada en el reciente ATS 26-01-2023 (Rec. 2816/2019 (LA LEY 5917/2023))—.

B) Los supuestos semejantes al examinado

Una vez anunciado que será difícil la admisión del incidente de nulidad de actuaciones por los motivos anteriormente examinados, procede la Sala 4ª del TS a fundamentar su decisión en atención a precedentes que, si bien no guardan una identidad absoluta con el supuesto examinado, sí guardan una identidad relativa, pudiendo servir de guía para alcanzar la conclusión que después se trasladará al fallo.

— En primer lugar, refiere la sentencia comentada a la STC 4/2004, de 14 de enero (LA LEY 11098/2004) (Rec. Amparo 3969/2022), en la que consta que se presentó recurso de amparo ante el TC, alegando vulneración del art. 24.1 (LA LEY 2500/1978) y 2 CE, por cuanto la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Sevilla, que anuló la del Juzgado de Instrucción que había absuelto al condenado de la falta de vejaciones injustas de la que había sido acusado, ordenando la retroacción de actuaciones y la celebración de nueva vista oral ante las mismas partes, vulneraba su derecho a la tutela judicial efectiva, ya que el juicio se repetiría con los mismos testigos que ya sabrían qué deponer. En dicha sentencia se deja constancia de que se produjo un incendio en el Juzgado de Instrucción,

quemándose parcialmente los autos de la causa, siendo reconstruidos con posterioridad, si bien el acta de juicio oral quedó destruida sin que fuera posible revisar las declaraciones de las partes y de los testigos. El TC otorga el amparo, ahora bien, en lo que ahora interesa, argumenta que no puede acogerse la alegación de que sin acta de juicio oral no era posible proceder a la revisión de la valoración de la prueba, ya que la Audiencia Provincial *«pudo y debió celebrar vista oral en segunda instancia con cita de acusados, denunciados y testigo»*. Y a ello se acoge la Sala 4ª del TS para extender dicha conclusión al supuesto examinado, ya que si *«la destrucción del acta de juicio no es en sí una causa de nulidad del juicio»* —recuérdese, conforme a la STC por incendio del Juzgado—, lo mismo debería acontecer en supuestos en que no consta la grabación del acto de juicio por problemas técnicos. Pero abunda más en su conclusión la Sala 4ª del TS, ya que, con remisión a reiterada doctrina del TC, considera que el recurso a la nulidad de actuaciones requiere que se haya generado indefensión a la parte, y para ello, es preciso que se *«sufra un efectivo y real menoscabo en su derecho de defensa y que, además, haya experimentado o pueda experimentar un perjuicio real y efectivo en los intereses materiales deducidos en el proceso»*, es decir, debe alegarse —¿y probarse?— que se ha sufrido o se puede sufrir —potencial o realmente— un perjuicio a la parte.

— En segundo lugar, y tras recordar que la cuestión examinada es completamente novedosa —al no haberse pronunciado la Sala en ninguna ocasión al respecto—, recurre a lo fallado en la STS 31-12-2012 (Rec. 3760/2011), con la que, honestamente, no parece haber grandes similitudes. Dicha sentencia trajo causa de la de suplicación que confirmó la de instancia que estimó la demanda de oficio sobre cesión ilegal de trabajadores, condenando a las dos empresas codemandadas, y de la pretensión de nulidad de actuaciones que había sido desechada en suplicación, por cuanto aunque no era audible el DVD, el Juzgado incoó la nulidad de actuaciones a lo que se opuso el letrado que planteaba el recurso de casación para la unificación de doctrina, mostrando su conformidad a que se reconstruyera el acta con las notas tomadas por el secretario. Lo que se planteó en casación para la unificación de doctrina era si procedía declarar la nulidad de actuaciones por falta de unión del acta de las actuaciones a los autos, cuando es inaudible el DVD. La Sala 4ª del TS falló, en aquel supuesto, entendiendo que no procedía la nulidad de actuaciones, y ello en atención a circunstancias que no constaban en la sentencia ahora comentada, como son que el Secretario, en sustitución del DVD inaudible, redactó notas manuscritas, levantándose acta escrita que fue firmada por los asistentes al acto, constanding en la sentencia *«abundante alusión a la prueba testifical, para lo cual hubo de tener en cuenta el acta extensa del Secretario»*. Lo relevante de dicha sentencia, de ahí que se cite por la Sala 4ª, es la argumentación que desarrolla en torno a la indefensión, señalándose que del *«perjuicio real*

no se nos da noticia», y aunque la sentencia ahora comentada no pone el énfasis en dicha cuestión, lo verdaderamente relevante son las pautas que da acerca de cómo se tendría que articular el recurso para que se acogiera la nulidad de actuaciones por haberse ocasionado indefensión a la parte, en particular, refiere la sentencia citada, que puesto que en el recurso de suplicación no procede la revisión de hechos probados salvo conforme a pruebas documentales y periciales, y dado que la parte no hace referencia ni a una ni a otra, no justifica la repercusión que la irregularidad procesal podría ocasionar, ya que el recurso se construye sobre prueba testifical que ninguna repercusión tiene en suplicación.

C) El fallo

La Sala 4ª del TS es clara: «*La infracción de las normas sobre grabación del juicio o elaboración de Acta del mismo no comporta la automática nulidad de todo lo actuado*». ¿Significa esto que no es posible, nunca, la nulidad de actuaciones? La sentencia comentada no concluye categóricamente que no sea posible la nulidad, sino que abre una pequeña puerta a dicha posibilidad: debe alegarse y argumentarse la indefensión que acarrea dicha irregularidad procesal, en particular, «*la limitación de motivos por los que puede interponerse*».

Fijada la doctrina —recuérdese que se trata de una única sentencia— proyecta la misma sobre los concretos hechos enjuiciados, y conforme a ellos, concluye: 1) Que la sentencia de instancia era susceptible de recurso de suplicación; 2) En el mismo sólo es posible la revisión fáctica conforme a prueba documental y pericial; 3) Que el argumento esgrimido para solicitar la nulidad se construye en torno al testimonio de un único testigo que despuso en juicio, lo que es inhábil para justificar la modificación fáctica en suplicación; 4) Que existe «*abundante*» prueba documental que «*convierten en poco verosímil la incidencia del desarrollo del juicio en el modo de combatir el criterio acogido por el juzgado*»; 5) Que el hecho de que exista una dilación temporal entre el momento en que se celebra el juicio hasta que se comunica que no existe grabación, no comporta automáticamente la nulidad de actuaciones.

En definitiva, considera la Sala 4ª del TS que, al no haberse aportado argumentos concretos respecto de la indefensión ocasionada a la hora de redactar el recurso de suplicación, no puede declararse la nulidad de actuaciones.

VI. Comentario final

Vivimos tiempos en que las tecnologías invaden la justicia. En menos de una década se ha implementado Lexnet como medio de comunicación con los órganos jurisdiccionales, existen

innumerables mecanismos de firma electrónica, los whatsapp, las grabaciones de móvil, etc. se han convertido en un dolor de cabeza para los abogados que tienen que probar pretensiones conforme a dichos medios probatorios, y los Letrados de la Administración de Justicia han dejado de asistir a los actos de juicio recurriendo a las grabaciones del mismo para levantar las actas. Y esa sustitución de la labor humana por la tecnológica provoca no pocos problemas. La sentencia ahora comentada resuelve uno de los más habituales: la deficiente grabación del acto de juicio — falta de audio o de imágenes— o simplemente la no grabación del mismo por problemas tecnológicos —como parece deducirse de la sentencia comentada— o humanos.

Ello es, innegablemente, una irregularidad procesal, y hasta ahora, se desconocían los efectos que ello podía tener en términos procesales y de resolución de la cuestión jurídica debatida. La sentencia resuelve —¿definitivamente?— el problema, y cierra la puerta a una nulidad automática de todo lo actuado, abriendo una pequeña ventana para que la misma pueda existir: se debe «alegar o razonar» la indefensión que ocasiona la falta de grabación del acto de juicio a la hora de preparar el recurso de suplicación —¿no implica dicha obligación una especie de prueba diabólica?—

Conforme al argumento esgrimido en la sentencia, y en particular, que existe prueba documental abundante en la que fundamenta su decisión la sentencia cuyo recurso de suplicación se pretende, parece difícil, salvo que no exista prueba documental o ésta sea escasa, o la sentencia de instancia fundamente su decisión únicamente en prueba testifical, o se esté denunciando en suplicación una infracción procesal respecto de la que es necesario justificar que se ha formulado protesta en juicio, parece difícil que pueda «razonarse» la indefensión ocasionada. Dicho razonamiento parece más una prueba de la indefensión, lo que convierte, precisamente por la falta de grabación del acto de juicio, a dicha circunstancia, en una especie de prueba diabólica que cierra la puerta a la nulidad de actuaciones. Sea como fuere, la conclusión es clara, y en esta ocasión, la irregularidad imputable al órgano judicial se proyecta sobre la parte, obligándose a ésta a buscar argumentos, a veces imposibles, para subsanar dicha irregularidad.

Es cierto que como se afirmó en la STC 4/2004, de 14 de enero (LA LEY 11098/2004) (Rec. Amparo 3969/2022), la nulidad de actuaciones comportaría la necesidad de celebrar nuevo juicio en el que las pruebas documentales y testificales serían las mismas, contaminándose el proceso ya que, en términos de prueba testifical, las partes ya sabrían qué deponer y cómo deponer en juicio, lo que en cierto modo limitaría el derecho a la tutela judicial efectiva, de ahí que quizá fuera necesario encontrar otros remedios procesales como la creación de una especie de *que* permitiera dar por válidos argumentos que se esgrimieron en el juicio y que no quedan reflejados en una grabación inexistente. Pero ello, también, no estaría libre de problemas.

Difícil remedio a una irregularidad procesal más común de lo que aparece en la jurisprudencia y doctrina judicial.