

Desistimiento de la demanda por un retraso de veinte minutos: el aviso previo o la justificación de que no se pudo hacer el aviso como exigencias procesales para evitarlo ¿Una cuestión de legalidad ordinaria?

Juan Martínez Moya

Magistrado de la jurisdicción social. Vocal del Consejo General del Poder Judicial

Resumen: *La incomparecencia de la parte demandante al acto de juicio determina el desistimiento de su demanda si no se invoca por el demandante causa justa que le impidiera comparecer a la hora señalada. Un retraso ligeramente superior a quince minutos, sin que conste aviso previo al órgano judicial ni alegación de circunstancia alguna que se lo impidiera o que se encontrara en una situación que no le permitiera avisar ni estar presente en la hora señalada, fundamenta en Derecho la decisión órgano judicial de tener por desistido al demandante. Si no hubo aviso previo no es causa que justifique la incomparecencia de la parte demandante el uso forense de espera por cortesía ni la dificultad del desplazamiento a la sede judicial.*

Palabras clave: *Desistimiento. Incomparecencia. Retraso. Aviso previo.*

Abstract: *Le défaut de comparution du demandeur au procès entraîne le désistement de sa demande si le demandeur n'invoque pas un juste motif qui l'empêcherait de comparaître à l'heure fixée. Un retard d'un peu plus de quinze minutes, sans notification préalable à l'organe judiciaire ni allégation d'une circonstance l'en ayant empêché ou qu'il se trouvait dans une situation ne lui permettant pas de prévenir ou d'être présent à l'heure dite, la décision est fondée sur la loi organe judiciaire d'avoir le demandeur retiré. S'il n'y a pas eu d'avis préalable, la règle de courtoisie de l'attente ou la difficulté de se rendre au palais de justice n'est pas une cause justifiant la non-comparution du demandeur.*

Keywords: *Désistement. Comparution. Retard. Avis préalable.*

I. Introducción

De indudable interés para la práctica forense es la doctrina contenida en la sentencia del TS (Social) 102/2023, 2 de febrero de 2023 porque ofrece seguridad jurídica, entendida en clave de previsibilidad y predictibilidad, sobre un acto, regulado en el artículo 83.2 de la LRJS, de tanta trascendencia como es el desistimiento de la demanda por incomparecencia del demandante.

El caso examinado, por una parte, aparece simple y sencillo en su planteamiento, tanto en la vertiente jurídica como fáctica. La parte demandante del proceso – en el caso una empresa- se presenta ante el Juzgado de lo Social con un retraso de quince minutos sobre la hora señalada para el acto de juicio. Sin embargo, esta asistencia se produce cuando ya se había declarado por el Letrado de la Administración de Justicia (LAJ) su desistimiento de la demanda por incomparecencia. Consta asimismo que la

parte demandante no avisó previamente del retraso, ni tampoco que se encontrara en situación que se lo impidiera.

La complejidad se revela por dos datos. Primero, porque hay precedentes en la doctrina constitucional sobre la interpretación de la presunción del desistimiento en estos casos. Y segundo: por los argumentos que, a modo de máximas de la experiencia, emplea la sentencia dictada por el TSJ (Sala Social) en suplicación para estimar el recurso de tal clase contra el Auto del Juzgado que confirmó el desistimiento. Justifica ese retraso de poco más de quince minutos – literalmente, refiere veinte- por las dificultades de desplazamientos a los juzgados de Madrid, ubicados en pleno centro y porque “habitualmente se tiene la consideración por parte de los juzgados de esperar por cortesía durante un lapso de tiempo razonable”.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, pese a reconocer que existe ese uso forense de considerar un tiempo de espera, casa la sentencia de suplicación al poner la mirada en “la falta de aviso previo que, en palabras de la doctrina constitucional, es una exigencia procesal de ineludible cumplimiento y calificado como requisito de orden público”, y sin que conste razón de una circunstancia que le haya impedido llegar a la hora a la que fue citado.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo. Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 102/2023, de 2 de febrero.

Tipo y número recurso o procedimiento: RCUUD núm. 3520/2023.

ECLI:ES:TS: 2023:436

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excma. Sra. Dña. María Luz García Paredes.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La problemática suscitada es de naturaleza estrictamente procesal: se trata de determinar si se debió tener por desistida a la parte demandante del proceso por su incomparecencia al acto del juicio en la hora señalada en un Juzgado de lo Social de Madrid, transcurridos algo más de quince minutos desde la hora de señalamiento sin que conste aviso previo que de ese retraso.

Las escalonadas secuencias que delimitan los escenarios procesales son las siguientes:

-) *En instancia:*

Destaremos dos momentos:

(1) Lo sucedido el día señalado para el juicio

1. Acto de señalamiento de juicio el día 16 de mayo de 2018 a las 9,45 horas. En el proceso, cuyo objeto era la impugnación de una sanción, figuraban como demandante una empresa; como parte demandada la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad Autónoma de Madrid. Llegada el momento del acto juicio no comparece la parte demandante, teniéndosela por desistida.

2. Decreto de desistimiento dictado por el Letrado de la Administración de Justicia (LAJ) el día 16 de mayo de 2018 tras la constatación de la incomparecencia de la parte demandante al llamamiento.

3. Comparecencia a las 11,46 horas del día señalado para el juicio del letrado de la parte actora en sede judicial, con poder de la empresa, a quien se le notifica a quien se le notificó el decreto de desistimiento en forma, haciendo constar la comparecencia de dicho letrado a las 10,05 horas en la secretaría del Juzgado sin que avisara de posible retraso.

(2) Recurso de revisión contra el Decreto del LAJ teniendo por desistida a la parte demandante.

Con fecha 7 de junio de 2018, el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, dictó auto confirmando el Decreto de 16 de mayo de 2018 que tuvo por desistida a la parte actora por incomparecencia.

En dicho auto, se consignaron los siguientes hechos en la fundamentación jurídica:

-Primero. - Estando señalado juicio para el día 16/05/2018 a las 9,45 horas, con citación en forma de todas las partes, compareció la demandada, y no la parte actora por lo que se dictó decreto teniéndola por desistida.

-Segundo. - El día del señalamiento, a las 11,46 horas compareció el letrado de la parte actora con poder, a quien se le notificó el decreto de desistimiento en forma, haciendo constar la comparecencia de dicho letrado a las 10,05 horas en la secretaría del Juzgado sin que avisara de posible retraso".

-) En suplicación:

El Auto del Juzgado de lo Social confirmando el Decreto de desistimiento es recurrido en suplicación por la empresa. La Sala de lo Social del TSJ de Madrid estima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, revoca dicho Auto y ordena al Juzgado *a quo* señalar nuevo día para los actos de celebración de conciliación y juicio.

-) En casación unificadora de doctrina:

Recorre la sentencia del TSJ de Madrid la Consejería autonómica demandada invocando como sentencia de contradicción otra de la misma Sala de lo Social; y, como veremos, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en la línea de lo informado también por el Ministerio Fiscal en su informe, estima el recurso de casación unificadora, revoca ala sentencia de la Sala de lo Social del TSJ y confirman el Auto dictado por el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, de fecha 7 de junio de 2018, que tuvo por desistida a la parte demandante.

IV. Posición de las partes

(1) *La empresa demandante*: su posición ha oscilado durante el proceso.

-Como *parte demandante* ante el Juzgado de lo Social impugnó ante el Juez de lo Social, sin éxito, el Decreto del LAJ que la tuvo por desistida.

-Como *parte recurrente* en suplicación interesó la revocación del Auto que confirmó el Decreto de desistimiento. El recurso de suplicación fue estimado por la Sala de lo Social del TSJ al considerar que aunque "es lo cierto que no hay alegación de causa concreta para el retraso del demandante, pero hemos de tener en consideración que en una ciudad como Madrid y estando ubicados los juzgados en pleno centro, un leve retraso como el que nos ocupa no puede dar lugar a tener por desistida a una parte, sino que habitualmente se tiene la consideración por parte de los juzgados de esperar por cortesía durante un lapso de tiempo razonable, como son veinte minutos, no pudiéndose presumir el desistimiento, por lo que el recurso se estima, debiéndose citar nuevamente a las partes para la celebración del acto del juicio"^[1].

- Como *parte recurrida* en el recurso de casación para la unificación de doctrina, presenta escrito de impugnación en el que discrepa de la preceptiva identidad entre las sentencias comparadas, y reitera que la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ ha decidido conforme a la doctrina constitucional en esta materia. También denuncia

defectos del escrito de interposición del recurso en relación con la infracción normativa alegando que la recurrente en casación no ha destinado motivo específico a su fundamentación.

(2) *La Administración autonómica demandada*: su posición procesal también ha variado en las diferentes fases del proceso.

- Como *parte demandada* ante el Juzgado de lo Social su actuación procesal se limitó a comparecer al acto de juicio en la hora señalada, y que tras la incomparecencia de la parte actora, se archivó por desistimiento.

- Como *parte recurrida* en el recurso de suplicación: impugnó el recurso de suplicación de la empresa contra el Auto que confirmó el Decreto de desistimiento.

- Como parte recurrente en el recurso de casación para unificación de doctrina, articula un solo motivo, identificando como preceptos legales infringidos el art. 83.2 de la LRJS y el art. 24 de la Constitución Española e invocando como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 1 de abril de 2019 -rollo 241/2018- .

(3) El *Ministerio Fiscal* emitió informe en el sentido favorable a estimar el recurso tanto porque hay contradicción como porque en el caso debió ratificarse el desistimiento de la parte actora al no haber dado aviso alguno. Consideraba en su informe que las razones que ofrece la sentencia recurrida (la complejidad de los desplazamientos a sedes judiciales en una ciudad como Madrid) no son acogibles cuando ha quedado constatada una falta de diligencia y de cumplimiento de las obligaciones de cooperación procesal que todas las partes deben acatar.

V. Normativa aplicable al caso

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

*Artículo 83. Suspensión de los actos de conciliación y juicio.

1. Sólo a petición de ambas partes o por motivos justificados, acreditados ante el secretario judicial, podrá éste suspender, por una sola vez, los actos de conciliación y juicio, señalándose nuevamente dentro de los diez días siguientes a la fecha de la suspensión. Excepcionalmente y por circunstancias trascendentes adecuadamente probadas, podrá acordarse una segunda suspensión. [...]

2. Si el actor, citado en forma, no compareciese ni alegase justa causa que motive la suspensión del acto de conciliación o del juicio, el secretario judicial en el primer caso y el juez o tribunal en el segundo, le tendrán por desistido de su demanda.

VI. Doctrina básica

La incomparecencia de la parte demandante al acto de juicio determina el desistimiento de su demanda si no se invoca por el demandante causa justa que le impidiera comparecer a la hora señalada. En el caso, un retraso ligeramente superior a quince minutos sin que conste aviso previo al órgano judicial ni alegación de circunstancia alguna que se lo impidiera o que se encontrara en una situación que no le permitiera avisar ni estar presente en la hora señalada, fundamenta en Derecho la decisión órgano judicial de tener por desistido al demandante. El tiempo de tardanza, como aquí, de más de quince minutos, ya se ha considerado por la doctrina constitucional como tiempo más que razonable para tener por no comparecida a la parte.

Con estas circunstancias, no destruye la presunción de abandono en que se fundamenta el desistimiento por incomparecencia:

(a) Ni la simple presencia del letrado, con poder de la parte demandante ante el órgano judicial quince minutos después de que éste le hubiera tenido por desistido;

(b) Ni tampoco que pueda justificarse dicha demora por la propia Sala de suplicación trayendo como argumentos:

- El de dificultad del desplazamiento a las sedes judiciales como ocurre en la ciudad de Madrid que presenta perfiles singulares en orden a los desplazamientos de los ciudadanos que pueden ser más o menos complejos, puesto que ello no puede justificar por sí solo el que las personas, sin más, no acudan en la hora señalada a los actos, en este caso, judiciales, que tienen programados y menos que no muestren una conducta diligente a la hora de atender esos llamamientos, como es avisando del retraso que pueden tener en su llegada al destino, permitiendo que el propio órgano judicial y la parte contraria puedan adaptar sus agendas y tareas a la demora.

-O el del conocido uso forense, del tiempo de espera razonable, porque en el caso no se conocía si tras llegada de la hora señala para el acto de juicio se flexibilizó la llamada al acto de juicio, dando un tiempo de espera razonable a las partes para su presencia, como uso forense conocido, pero que, en todo caso, ello no podía alterar el dato cierto de que la llegada de la parte actora a la sede del juzgado lo fue con ese espacio temporal de retraso sobre la hora fijada, sin avisar y sin dar razón de una circunstancia que le haya impedido llegar a la hora a la que fue citado.

VII. Parte dispositiva

**Pronunciamiento principal:* La Sala IV del TS:

(1) estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, contra la *sentencia dictada el 29 de mayo de 2019, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 689/2018;*

(2) casa y anula la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestima el de tal clase interpuesto por la parte actora, confirma el *Auto de 7 de junio de 2018, dictado por el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, en los autos 1087/2018*, en materia de impugnación de sanciones, que confirmaba el Decreto de 16 de mayo de 2018 por el que se tiene por desistida a la parte actora.

**Pronunciamientos accesorios:* (1) No se imponen costas en el recurso de suplicación; (2) no hay imposición de costas en el recurso de casación para la unificación de doctrina.

VIII. Pasajes decisivos

Fundamento de Derecho Tercero. - [...]

[...] El apartado 2 [del art. 83 de la LRJS] [...] dispone que "Si el actor, citado en forma, no compareciese ni alegase justa causa que motive la suspensión del acto de conciliación o del juicio, el secretario judicial en el primer caso y el juez o tribunal en el segundo, le tendrán por desistido de su demanda"

Este precepto, en la misma redacción recogida en la LPL 1980 y 1990, fue objeto de la doctrina constitucional que se invoca en la sentencia recurrida como en la de contraste y por el propio recurrente, diciendo que en él se venía a contemplar una especie de desistimiento tácito, como presunción de abandono de la acción emprendida y que tenía como causa la incomparecencia del demandante. Como tal presunción de abandono, permitía una prueba en contrario que pusiera de manifiesto su voluntad de continuar con el proceso. [...]

La aplicación de aquella doctrina al caso que se ha resuelto en la sentencia recurrida y en la de contraste, revela que la sentencia recurrida se ha apartado de la misma.

Ha de partirse de que no se produjo aviso alguno por la parte actora del retraso en que iba incurrir. Que entre la hora señalada para el acto de juicio y la que consta

como momento en el que se encontraba en la sede del juzgado el Letrado de la parte actora había transcurrido, en el caso de la sentencia recurrida, más de quince minutos. Que en ningún momento se ha alegado la razón por la que la parte actora no pudo estar presente en la hora señala ni tan siquiera la de estar impedido para avisar al órgano judicial de su retraso.

En estas circunstancias, sin aviso previo que, en palabras de la doctrina constitucional, es una exigencia procesal de ineludible cumplimiento y calificado como requisito de orden público, y sin justificación de circunstancia alguna que se lo impidiera ni la invocación de encontrarse en una situación que no le permitiera avisar ni estar presente en la hora señalada, no es posible afirmar que la decisión del juzgador de instancia, revocada en suplicación, no fuera ajustada a derecho y menos que la presunción de abandono haya sido destruida con la simple presencia ante el órgano judicial una vez que por éste se le había tenido por desistido.

Es cierto que la ciudad de Madrid presenta perfiles singulares en orden a los desplazamientos de los ciudadanos que pueden ser más o menos complejos pero ello no puede justificar por sí solo el que las personas, sin más, no acudan en la hora señalada a los actos, en este caso, judiciales, que tienen programados y menos que no muestren una conducta diligente a la hora de atender esos llamamientos, como avisando del retraso que pueden tener en su llegada al destino, permitiendo que el propio órgano judicial y la parte contraria puedan adaptar sus agendas y tareas a la demora. Es más, en ningún momento consta en las resoluciones objeto del recurso que la parte actora expusiera la razón de su tardanza y si la misma fue por causa que no le era imputable o, al menos que fuera razonable y la causa por la que no dio aviso de su retraso al juzgado. El tiempo de tardanza, como aquí, de más de quince minutos, ya se ha considerado por la doctrina constitucional como tiempo más que razonable para tener por incomparecida a la parte. No podemos ignorar que no se conoce si tras llegada de la hora señala para el acto de juicio se flexibilizó la llamada al acto de juicio, a la que refiere la sentencia recurrida, dando un tiempo de espera razonable a las partes para su presencia, como uso forense conocido, pero ello no altera el dato cierto de que la llegada de la parte actora a la sede del juzgado lo fue con ese espacio temporal de retraso sobre la hora fijada, sin avisar y sin dar razón de una circunstancia que le haya impedido llegar a la hora a la que fue citado”.

IX. Comentario

1º.- *La cuestión objeto de debate.* Hemos dejado indicado que la problemática suscitada es de naturaleza estrictamente procesal: determinar si se debió tener por desistida a la parte demandante del proceso por su incomparecencia al acto del juicio en la hora señalada en un Juzgado de lo Social de Madrid, transcurridos algo más de quince minutos desde la hora de señalamiento sin que conste aviso previo de se iba a producir ese retraso y sin quedar justificada causa concreta que le impidiera hacer ese aviso.

2º.- *El desistimiento en general y el desistimiento especial en el proceso laboral: la interpretación de la regla de la bilateralidad* Conceptualmente, el desistimiento en general es la declaración del actor en el sentido de no querer la prosecución del proceso. Esta declaración de voluntad envuelve la precisión procesal de que se dicte resolución final sin pronunciamiento sobre el objeto procesal, y, por tanto, sin fuerza de cosa juzgada material.^[2] Ahora bien, el desistimiento por incomparecencia del actor en el proceso laboral, a diferencia del proceso civil, es un desistimiento muy especial. En principio, un acto de tanta trascendencia debe ser expreso, pero no faltan en las leyes procesales desistimientos tácitos, bien entendido que éste no puede entenderse producido por cualquier conducta del demandante, sino que puede darse sólo en supuestos típicos, esto es en los casos en que la ley así lo dispone^[3].

En el proceso laboral este supuesto típico de desistimiento tácito tiene su *premisa legal* en el artículo 83.2 LRJS que dispone que “Si el actor, citado en forma, no compareciese ni alegase justa causa que motive la suspensión del acto de conciliación

o del juicio, el secretario judicial en el primer caso y el juez o tribunal en el segundo, le tendrán por desistido de su demanda”.

Dos son las conductas causantes de ese desistimiento tácito: 1ª la mera incomparecencia del demandante al acto de juicio; la 2ª la incomparecencia basada en un motivo que el órgano judicial estima insuficiente para justificar la suspensión. En el primer supuesto, la declaración de desistimiento opera de manera automática, limitándose el órgano judicial a constatar la realidad de la incomparecencia del actor ya tenerlo por desistido ante esta circunstancia objetiva. En el segundo, corresponde al órgano judicial valorar la entidad justificativa del motivo alegado y decidir en consecuencia^[4].

Por otra parte, aunque no es el supuesto contemplado en la sentencia, la bilateralidad del desistimiento en el proceso civil (art. 20 LECivil), esto es que exija audiencia y conformidad de la parte demandada, no es predicable en esta clase de desistimiento tácito regulado en el proceso laboral. Con todo, cabría plantearse hasta qué punto al demandado puede no interesarle dejar abierta la posibilidad de un proceso posterior. Esta posibilidad no puede descartarse. De entrada, porque recordemos que la LECivil es supletoria, con las debidas adaptaciones para el proceso laboral. Ahora bien, la audiencia del demandado (y en el caso, su conformidad con el mismo) se suple en el caso del proceso laboral con el traslado para impugnación de los recursos tanto en instancia como en suplicación. Es, sin duda, una regulación en cierta medida paradójica.

3º.- *La interpretación del desistimiento tácito por la doctrina constitucional como punto de inflexión.*

Lo que en un principio para la jurisprudencia ordinaria constituía un cuestión de legalidad ordinaria (equipar la mera incomparecencia y alegación tardía de la causa que produjo la incomparecencia) el Tribunal Constitucional en sentencia 21/1989, de 31 de enero rompió esa equiparación y consideró que no se puede privar a la parte demandante de que el órgano judicial examine las razones de su incomparecencia en aquellos caso en los que no pudo justificarlas en un momento anterior a la fecha señalada para la celebración del juicio. En suma, alegación tardía de incomparecencia y mera incomparecencia no son comportamientos equiparables en el terreno de los efectos o, cuando menos, no pueden ser asimilados en aquellos aso en los que concurre una causa justificativa de la alegación tardía.^[5] De ahí que el problema, visto desde esta perspectiva, no es ya si existe o no desistimiento, sino cual debe ser el momento oportuno para manifestar la voluntad contraria a la terminación del proceso y qué posibilidades tiene quine no puedo comparecer el día y hora señalado para mostrar de forma eficaz su voluntad contraria.

4º.- *Los criterios de la doctrina constitucional que maneja la sentencia del TS:*

La sentencia que analizamos la Sala de lo Social del TS hace un recorrido sobre los precedentes legales y la evolución de la doctrina constitucional sobre la materia. De su completa fundamentación jurídica cabe extraer los siguientes indicadores que configuran el régimen jurídico del desistimiento por incomparecencia de la parte actora:

(1). - *Es un desistimiento tácito equivalente a una presunción de abandono.* Recuerda que el vigente apartado 2 del art. 83.4 de la LRJS tiene idéntica redacción al que contemplaba la LPL 1980 y 1990, y que fue objeto de reiterada doctrina constitucional expresiva de que el precepto contemplaba una especie de *desistimiento tácito*, como presunción de abandono de la acción emprendida y que tenía como causa la incomparecencia del demandante.

(2). - *Admite prueba en contrario* a fin de poner de manifiesto el actor su voluntad de continuar con el proceso.

(3). - *Una interpretación flexible de la norma, pero con factores de corrección para evitar dilaciones o infracciones normativas contrarias al buen funcionamiento de la*

justicia. Esa concepción como presunción abonó una doctrina favorable a una interpretación flexible y antiformalista de esta norma^[6], congruente con el propósito del legislador, que no es otro que el de restringir en lo posible las suspensiones inmotivadas o solapadamente dilatorias^[7]. Sin embargo, hay *factores de corrección o de freno a consecuencias no deseadas por la excesiva flexibilidad* que se concretan en dos aspectos:

(a) Tal interpretación *no puede amparar actitudes carentes de la diligencia* debida por parte del interesado, lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte, de la garantía a un proceso sin dilaciones indebidas o a la regularidad, buen funcionamiento y, en definitiva, integridad objetiva del proceso. ^[8]

(b) La mera alegación de una causa o motivo justificado no lleva ipso iure a la suspensión del juicio; sino que "por el contrario, la realidad de lo expresado ha de ser averada, con eficacia probatoria y fuerza de convicción suficiente para llevar al ánimo del juzgador la veracidad de la circunstancia impositiva de la asistencia"^[9].

(4). - *El papel del órgano judicial*. Es al órgano judicial a quien corresponde apreciar la concurrencia de las circunstancias imposibilitantes de la comparecencia del actor 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 suspensión, adecuación que es revisable en vía de recurso^[10]

(5). - *Requisitos de la decisión judicial declarando el desistimiento*: ha de motivarse la causa de la incomparecencia, la forma y el momento de su justificación^[11] ()", calificando a la enfermedad como justa causa (STC 9/1993).

(6). - *Momento procesal oportuno para poner en conocimiento al órgano judicial la causa de incomparecencia: la importancia del aviso previo como exigencia procesal adecuada al principio por acción*. Así, la doctrina constitucional exige como presupuesto para la posible suspensión de los actos señalados el aviso previo. De la incomparecencia sin aviso previo se deduce una voluntad de abandono de la acción o pretensión. El aviso previo procesal se convierte en una exigencia procesal, cuyo cumplimiento, salvo circunstancias imposibilitantes, deviene ineludible, sin que pueda dejarse su cumplimiento al arbitrio de las partes, pues se trata de un requisito de orden público, por lo que escapa al poder de decisión de las partes. La consecuencia que se anuda a la incomparecencia sin aviso previo, a saber, el tener por desistido, es una sanción proporcionada a la garantía de obtener un proceso sin dilaciones indebidas, y al derecho a la tutela judicial de la contraparte, sin que pueda subsanarse un vicio de esta naturaleza porque se sacrificaría la regularidad y el buen funcionamiento del proceso^[12] Aunque también se ha admitido, con carácter excepcional, la justificación a posteriori de la causa de inasistencia concurrida cuando, concretamente, la enfermedad constituya un acontecimiento imprevisible, que además a tenor de las circunstancias concurrentes tenga una capacidad obstativa o paralizante de la actividad normal del sujeto^[13]

(7). - *Existencia de precedentes similares* como el que inadmitió la demanda de amparo de un recurrente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a quien se tuvo por desistido porque su Letrado no había comparecido a la hora del señalamiento al acto de la vista, sino un cuarto de hora después por problemas en el tráfico rodado (concretamente un atasco). ^[14]

Ha de hacerse notar que curiosamente la sentencia no menciona propios precedentes como el de la STS de 15 de noviembre de 2022 que declara también la incomparecencia del actor, cuando no se avisa la imposibilidad de asistencia al acto de conciliación y posterior juicio, mediando apoderamiento de la letrada que tampoco acudió. En este caso también descartó aplicar la doctrina flexibilizadora al considerar que no hubo comportamiento diligente de la parte actora^[15].

5º.- *La resolución del caso: ni el mero retraso de apenas quince minutos ni las supuestas dificultades para el desplazamiento a la sede judicial son causas justas para destruir la presunción de abandono.*

Con estas circunstancias, no destruye la presunción de abandono en que se fundamenta el desistimiento por incomparecencia:

(a) Ni la simple presencia del letrado, con poder de la parte demandante ante el órgano judicial apenas pocas de quince minutos después de que éste le hubiera tenido por desistido;

(b) Ni tampoco que pueda justificarse dicha demora por la propia Sala de suplicación trayendo como argumentos:

- El de dificultad del desplazamiento a las sedes judiciales como ocurre en la ciudad de Madrid que presenta perfiles singulares en orden a los desplazamientos de los ciudadanos que pueden ser más o menos complejos, puesto que ello no puede justificar por sí solo el que las personas, sin más, no acudan en la hora señalada a los actos, en este caso, judiciales, que tienen programados y menos que no muestren una conducta diligente a la hora de atender esos llamamientos, como es avisando del retraso que pueden tener en su llegada al destino, permitiendo que el propio órgano judicial y la parte contraria puedan adaptar sus agendas y tareas a la demora.

- O el del conocido uso forense, del tiempo de espera razonable, porque en el caso no se conocía si tras llegada de la hora señala para el acto de juicio se flexibilizó la llamada al acto de juicio, dando un tiempo de espera razonable a las partes para su presencia, como uso forense conocido, pero que, en todo caso, ello no podía alterar el dato cierto de que la llegada de la parte actora a la sede del juzgado lo fue con ese espacio temporal de retraso sobre la hora fijada, sin avisar y sin dar razón de una circunstancia que le haya impedido llegar a la hora a la que fue citado.

X. Apunte final

Dos valoraciones y un apunte para cerrar, o mejor, dejar abierto el comentario:

Primera valoración: la doctrina contenida en esta sentencia contribuye a la seguridad jurídica. Seguridad jurídica que, en terminología acuñada por *Habermas*, significa estabilizar expectativas de conducta como una función esencial del Derecho^[16]. El TS, con rigor y rotundidad, destierra toda interpretación voluntarista de la norma que no se acomode a su finalidad. La decisión no es aislada. Ya se sostuvo este mismo criterio en STS de 15 de noviembre de 2022^[17], de la misma ponente, como antes mencionamos.

Segunda valoración: en la fundamentación jurídica de la sentencia se atisba el cuidado de hacer retornar esta cuestión terreno de control propio de la legalidad ordinaria. Este es otro, sin duda, de sus aciertos. Aunque la fundamentación jurídica está jalonada de pronunciamientos del Tribunal Constitucional, también delimita territorios entre lo que es propio del control de la jurisdicción ordinaria y el control constitucional. Y lo hace con palabras del propio TC: “[e]l Tribunal no puede [art. 44.1 b) LOTC] revisar la circunstancia fáctica, alegada por el Letrado de la parte recurrente, de que puso en conocimiento del Juzgado su eventual retraso, circunstancia fáctica negada expresamente por dicho Juzgado, en la medida en que la parte recurrente en amparo no ha demostrado, en modo alguno, la existencia de un error patente en las resoluciones judiciales impugnadas dotado de relevancia constitucional, en los términos definidos por la jurisprudencia de *este Tribunal*”^[18].

El *apunte final* tiene que ver con la configuración conceptual tan singular de esta clase de desistimiento especial que se produce en el proceso laboral, por incomparecencia del demandante. Constituye un *punto de fuga con respecto a la jurisdicción civil*. Si se compara con la regulación que del desistimiento lleva a cabo el proceso civil (art. 20 LECivil) el desistimiento por incomparecencia del demandante en el proceso laboral, casa mal, con el fundamento de la bilateralidad que preside el

proceso civil – incluso en el juicio verbal, art. 442 LECivil, puede pedir indemnización de daños y perjuicios, además de las costas-. Además, rescata la idea de que la incomparecencia del demandante al acto de juicio revela que la demanda no supuso una interposición completa de la pretensión^[19].

Referencias:

1. ^ Sentencia TSJ (Social) Madrid de 29 de mayor 2019 ECLI:ES:TSJM:2019:4565
2. ^ De la Oliva Santos, A. y Díez-Picazo Giménez, I. *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*. Edit. Centro de Estudios Ramón Areces S.A, 2000. pág. 432
3. ^ Montero Aroca, J. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, I*. Editorial Civitas pág. 83, 1993, citando a Ortells, *Derecho Jurisdiccional, II*, 1º, pág. 352
4. ^ Zarzalejos, *El desistimiento tácito por incomparecencia del actor*. Revista Española de Derecho del Trabajo, 1990, núm 42, pág. 366
5. ^ Valdés Dal-Ré, F. *Ley de Procedimiento Laboral, análisis y comentarios al R.D Legislativo 521/90 de 27 de abril, VV.AA. Deusto. 1990. págs. 236 y 237*
6. ^ SSTC 237/1988, 21/1990 , 9/1993 , 218/1993 , 373/1993 , 86/1994 , 196/1994
7. ^ STC 3/1993
8. ^ SSTC 373/1993, 86/1994 , 196/1994.
9. ^ STC 195/1999 recuerda, con cita de la STC 373/1993 ,
10. ^ SSTC 237/1988, 9/1993
11. ^ SSTC 130/1986, 21/1989 , 9/1993 , 218/1993 , y 196/1994
12. ^ STC 373/1993, fundamento jurídico 4º.
13. ^ SSTC 21/1989, 9/1993 y 218/1993.
14. ^ ATC 215/2003
15. ^ ECLI:ES:TS: 2022:4128, de la misma ponente que la examinada: García Paredes, María Luz.
16. ^ Habermas, J. (1970-71), “Lecciones sobre una fundamentación de la sociología en términos de teoría del lenguaje”, en *Teoría de la acción comunicativa. Complementos y estudios previos*, Cátedra, Madrid, 1989 (1º edición alemana 1984).
17. ^ ECLI:ES:TS: 2022:4128
18. ^ ATC 215/2003 citando, por todas, SSTC 96/2000, de 10 de abril, FJ 4 ; 177/2001 , de 17 de septiembre, FJ 4 ; 36/2002 , de 11 de febrero , FJ 6).
19. ^ Montero Aroca, J. *op. cit.* pág. 83