

PONENCIA 23 DE JUNIO DE 2016
JORNADA DE DERECHO COLECTIVO.

Determinados aspectos de la prueba en procesos sociales colectivos examinados desde la perspectiva de recientes resoluciones del TS.

- A. AGRADECIMIENTOS.
- B. INTRODUCCIÓN. CONCEPTOS GENERALES.
- C. CARGA DE LA PRUEBA. NN GG. SUPUESTOS ESPECÍFICOS.
- D. ADMISIÓN/INADMISIÓN DE LA PRUEBA.
- E. PRÁCTICA DE LA PRUEBA: LA ¿NECESARIA? ANTICIPACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL.

A. AGRADECIMIENTOS.-

En primer lugar, agradecer a los organizadores, la Mesa de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y a la fundación SIMA, que hayan contado conmigo para colaborar en la presente jornada de Derecho Colectivo.

B.- INTRODUCCIÓN Y CONCEPTOS GENERALES.-

Dicho lo cual, he de señalar, que dada la extensión y la complejidad de la materia a tratar en esta disertación y dado el escaso tiempo con el que se cuenta, he decidido examinar distintos problemas que la aplicación de las normas en materia probatoria han planteado en el seno de los procesos colectivos y las soluciones que se han propiciado a los mismos por la más reciente doctrina jurisprudencial de la Sala IV del TS.

No obstante, y a modo de introducción y con carácter previo considero que debemos recordar:

a.- que en el proceso social, como en cualquier otro proceso, la pretensión de la parte se encuentra configurada por dos elementos- el petitum y la causa petendi -

consistiendo aquel en el efecto jurídico pretendido por la parte, y esta en los hechos de que han de producir aquel una vez aplicado el derecho;

b.- tal causa petendi ha de encontrarse contenida en el relato de hechos del escrito de demanda tal y como prescribe el art. 80.1 de la LRJS;

c.- y que la misma puede ser ampliada, completada o modificada en el acto del juicio, siempre que no suponga una modificación sustancial de la misma por la parte actora- art.85.1 de la LRJS.

Frente la pretensión ejercitada en su contra la parte demandada- art. 85.2- puede:

- oponer excepciones procesales;
- invocar nuevos hechos que impidan, enerven o extingan el efecto jurídico que la parte actora pretende derivar de los ya invocados;
- reconocer o negar los hechos invocados de contrario, teniéndolos por pacíficos o controvertidos;
- o negar el efecto jurídico pretendido por el contrario.

Respecto de los hechos invocados por las partes, el art. 85.6 de la LRJS dispone que en el acto del juicio el secretario extenderá acta a fin de fijar los hechos pacíficos y los controvertidos. Nótese que en procesos complejos como suelen ser los procesos colectivos, este trámite cobra vital importancia a fin delimitar de la forma precisa la controversia fáctica.

Partiendo de estas consideraciones debemos señalar, como una primera aproximación que la prueba es aquella actividad desplegada por las partes en el proceso a fin de lograr la convicción judicial respecto de los hechos controvertidos.

No obstante, lo anterior, debe precisarse en el sentido de que:

- hay hechos que, aún sean controvertidos, no son objeto de prueba cuales son los hechos notorios.
- en ocasiones habrá de ser probado el derecho- así la costumbre (art. 1,4 cc) o el derecho extranjero.- art. 12, 6 Cc-

Por otro lado, se admite en ocasiones la denominada prueba de oficio. Así el Tribunal podrá acordar de oficio la práctica de pruebas, cuando lo autorice la ley (art. 282 LEC):

- Médico forense (art. 93.2 LRJS).
- Informe de expertos (art. 95.1 LRJS).

- Comisión paritaria, cuyos dictámenes tendrán valor de convenio colectivo (SAN 13-07-2015, proced. 136/15), cuando se refieran a la interpretación y aplicación de los convenios (art. 91. 4 ET).
- Supuestos de discriminación: entidades e instituciones habilitadas (art. 95.3 LRJS).
- Procesos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional: Inspección de trabajo y organismos competentes (art. 95.4 LRJS).
- Movilidad geográfica, modificación sustancial y suspensión de contratos y reducción de jornada: informe potestativo de la Inspección de trabajo (art. 138.3 LRJS).
- Diligencias finales (art. 88 LRJS/art. 435 LEC): necesidad de asegurar el equilibrio entre las partes.

Efectuadas estas consideraciones, debemos señalar que las normas relativas a la prueba, con carácter general se encuentran comprendidas en la LEC- distribución de la carga de la prueba (art. 217), disposiciones generales (arts.281 y ss) y medios de prueba (arts. 299 y ss), y que la LRJS, en aras de adecuar dicha normativa a los principios específicos del proceso social que prevé el art. 74 de la misma (“inmediación, oralidad, concentración y celeridad”), contiene una serie de normas específicas al respecto, tales como las relativas a:

- exhibición previa de documentos –art. 77-
- prueba anticipada a la demanda- art. 78-
- aportación anticipada de prueba- art. 82.4-
- admisión y práctica de la prueba en el acto de la vista -art.87-
- diligencias finales- art. 88-
- dedicando específicamente los arts. 90 y 96 a las pruebas y concreta práctica.

Y ello, sin perjuicio de las normas específicas que en las diversas modalidades procesales afectan a materia probatoria- arts. 105, 124, 138....-.

Efectuada esta introducción seguidamente comentaré recientes sentencias de la Sala IV- dictadas a lo largo del último año y medio o dos años- que abordan cuestiones que orden a distribución de la carga de la prueba y a la admisión y presentación de pruebas se han suscitado en distintos procesos de naturaleza colectiva.

C.- CARGA DE LA PRUEBA.-

Las normas generales en materia de carga de la prueba, las encontramos en el art. 217 de la Lec de 7-1-2.000. Dicho precepto, además de recoger los principios que

orientaban la redacción del ya derogado art. 1253 Cc (“la prueba de las obligaciones incumbe a quién reclama su cumplimiento y la de su extinción a quién la opone”), que no suponía otra cosa que la consagración legislativa de los aforismos “*omnis probandi incumbit qui agit*” e “*in excipiendo reus fit actor*”), incorpora a la norma legal criterios que ya venían siendo manejados por la doctrina jurisprudencial y judicial, tales como los principios de disponibilidad y proximidad de la prueba.

Efectuada esta precisión, examinaremos como se distribuye la carga de la prueba en diversas cuestiones que son objeto de controversia colectiva ante los órganos de la jurisdicción social.

1. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS.-

Sobradamente conocida es la norma que en orden a la distribución de la carga de la prueba en estas materias se contiene en el art. 181.2 de la LJRS, según la cual

“En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.”

Dicha norma que no supone, propiamente, una inversión de las normas de distribución de la carga de la prueba, sino que opera de la forma siguiente:

1. el que invoca la vulneración de un derecho fundamental está dispensado de practicar prueba plena de la que resulte tal vulneración, sino que le basta con la acreditación de un hecho del que pueda derivarse tal vulneración;
2. ante tal acreditación, aquel al que se le imputa la vulneración de tal derecho fundamental solo puede enervar el éxito de la acción de tutela, si justifica que la medida que se reputa vulneradora de derechos fundamentales no resulta desde justificada objetivamente, razonable y proporcional.

En este sentido, STCo 76/2.010 expone como opera dicha norma de la forma siguiente:

“la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, dificultad de prueba en la que se fundó nuestra jurisprudencia desde sus primeros pronunciamientos, que ha tenido concreciones en nuestra legislación procesal. Es sabido, sin embargo, que la prueba indiciaria se articula en un doble plano (entre tantas otras, SSTC 90/1997, de 6 de mayo, y 66/2002, de 21 de marzo). El primero, la necesidad por parte

del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre).

Bajo esas circunstancias, el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión (SSTC 293/1993, de 18 de octubre ; 87/1998, de 21 de abril ; ; 214/2001, de 29 de octubre ; 14/2002, de 28 de enero ; 29/2002, de 11 de febrero ; 30/2002, de 11 de febrero ; o 17/2003, de 30 de enero . Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental concernido."

Con relación a la valoración de la suficiencia de los indicios para acreditar la vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas, analizaré como han sido valorando los mismos en sendas resoluciones del TS.

I. DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO. LA STS de 20 de NOVIEMBRE DE 2.015, INEXISTENCIA EN EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS DE LIMPIEZA.

Examinando tal regla con relación a un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo y en un despido colectivo se pronuncia la STS de 20-11-2.015- rec. 104/2015- que resuelve recurso de casación interpuesto contra la STSJ de Madrid de 19-11-2.014 dictada en procedimiento de despido colectivo.

La sentencia de instancia, que desestimó la demanda de impugnación interpuesta por los trabajadores entendió que la decisión de externalizar el servicio de limpieza a fin de realizar el mismo a un menor coste adoptada por una empresa Hotelera (Tryp Meliá) y que a dos establecimientos ubicados en la CA de Madrid debía operar como causa objetiva de tipo organizativo justificativa del despido colectivo impugnado y, entre otras cosas, no suponía una discriminación por razón de sexo, por más que la más que los afectados por la medida fuesen 40 mujeres y 3 varones -23 mujeres y 2 varones en un establecimiento y 17 y 1 en el otro-, los trabajadores de la empresa de limpieza contratada percibían unos salarios muy inferiores a los que venían percibiendo los despedidos.

El TS confirma tal pronunciamiento y no aprecia que se haya justificado si quiera de forma indiciaria la existencia de una discriminación indirecta por razón de sexo sobre la base del siguiente razonamiento:

“1. El séptimo motivo del recurso alega la violación del artículo 14 de la Constitución por discriminación salarial indirecta por razón de sexo que sería causa de la nulidad del despido colectivo conforme al artículo 124-2 de la L.R.J.S .. *La discriminación indirecta la provocaría, según el recurso, la externalización del servicio de limpieza por estar empleadas en él, principalmente, mujeres, lo que supondría que una práctica aparentemente neutra (la externalización) pondría en desventaja a las mujeres con respecto a los hombres y conllevaría una discriminación salarial para las mujeres contratadas por la empresa a la que se adjudican los servicios externalizados, pues les pagaría menos.*

2. Antes de resolver esta cuestión conviene recordar, brevemente, la normativa y doctrina aplicable en esta materia. Las Directivas 76/2007/CE, 75/117/CE y 97/80/CE, quedaron derogadas por el artículo 34 de la Directiva 2006/54/CE que vino a refundirlas y que desde su entrada en vigor (el 16 de agosto de 2006, según su artículo 35) es la norma comunitaria que regula la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. El artículo 2-1 de la nueva Directiva define la discriminación directa y la indirecta en términos que han sido recogidos literalmente por nuestra legislación que la ha desarrollado en la Ley Orgánica 3/2007, de 2 de marzo . **El artículo 6 de esta Ley Orgánica define la discriminación directa e indirecta de la siguiente manera:**

1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.

2. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

*Pero, al transponer la Directiva 2006/54/CE, nuestra Ley, también, implementa el artículo 19 de la misma, sobre la **carga de la prueba** , y, al efecto, en el artículo 13 dispone:*

1. De acuerdo con las Leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes.

2. Lo establecido en el apartado anterior no será de aplicación a los procesos penales.

*Estas normas sobre la inversión de la **carga de la prueba** tienen su origen en la doctrina del T.J.C.E. y en lo dispuesto en el Convenio 183 de la OIT y vienen a institucionalizar la aplicación del llamado "test de but for", o de la sustitución que el citado Tribunal había venido aplicando para detectar la existencia de discriminación directa o indirecta, en varias sentencias, como las de 8-11-1990, caso Dekker , y la de 3 de febrero de 2000, caso Mahlburg . Este test de sustitución, que ha sido empleado también por esta Sala (SSTS 23 de abril de 2009 (RO 44/2007) y 18 de julio de 2011 (RO 133/2010) consiste en cambiar en la situación contemplada el sexo (u otra circunstancia personal del sujeto) para verificar si las consecuencias jurídicas habrían sido las mismas en ese caso, esto es si la no contratación o el despido se habrían producido si el sexo, u otra condición del trabajador, hubiesen sido*

distintas.

3.- La aplicación de la anterior normativa y doctrina al caso que nos ocupa obliga a desestimar el motivo examinado porque la decisión empresarial no se encuentra "directa o indirectamente" relacionada con un tratamiento peyorativo de la mujer, pues la decisión de externalizar los servicios de limpieza es ajena al sexo de los trabajadores afectados, pues se ha tomado por razones objetivas, relacionadas con una mejor organización del servicio que, además, redundaría en una reducción de costes y no con el fin de prescindir de trabajadores del sexo femenino. La decisión de externalizar, sea o no ajustada a derecho, lo que luego se verá, se habría tomado igual si todos los afectados fuesen varones, lo que aplicando el "test de but for" nos lleva a concluir que es ajena a toda discriminación indirecta prohibida por la Ley. En efecto, según los hechos declarados probados (sexto y séptimo) han sido despedidos todos los empleados (52) en la limpieza de los dos hoteles, tres de ellos varones, lo que era razonable, dado que la decisión afectó a todos los empleados y que en la empresa en esa actividad el 92 por 100 de los empleados son mujeres. La existencia de discriminación salarial con respecto al futuro escapa a esta litis en la que se resuelve sobre el despido colectivo acordado y no sobre contrataciones futuras e hipotéticas, pues no constan, máxime cuando los hombres recibirán igual tratamiento salarial y cuando la limpieza es un nicho de actividad en el que cada vez son empleados más varones."

Esta resolución cuenta con un voto particular que considera que la decisión de externalizar, dada la situación de la empresa que no es crítica en modo alguno, resulta ilícita por abusiva y por vulnerar el derecho a la dignidad de los trabajadores, lo que debe conllevar la nulidad de la medida.

II. INEXESISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA- CASO VUELING STAVLA- STS de 24-2-2.2016- rec. 371/2014.

Por el Sindicato STAVLA se dedujo demanda de tutela de los derechos fundamentales ante la SSAN frente a VUELING AIRLINES y los sindicatos CCOO y UGT, considerado que su exclusión, como mero oyente, de la Comisión de Empleo creada por el art. 10 del Convenio Colectivo de empresa, que no fue suscrito por el sindicato actor, vulneraba su derecho de a la tutela judicial efectiva en la vertiente de de la garantía de la indemnidad frente a las represalias.

La SSAN desestimó la demanda deducida sobre la base de los hechos siguientes:

1.-STAVLA es un sindicato implantado en VUELING, donde acredita 13

representantes de los trabajadores, al igual que CCOO. - SEPLA acredita 7 representantes. - STAVLA constituyó su sección sindical en la empresa demandada el 3-12-2010; 2.- La empresa demandada regula sus relaciones laborales por su *I Convenio Colectivo, publicado en el BOE de 27-08-2010, que fue suscrito únicamente por la empresa y CCOO, el art. 10 preveía en su art. 10 la creación de una Comisión de Empleo, de naturaleza paritaria, integrada por tres miembros de cada una de las partes firmantes del presente acuerdo, siendo los miembros pertenecientes a los sindicatos firmantes del presente convenio los que ejercerán siempre su derecho al voto según su representatividad, que tendrá como función el seguimiento del cumplimiento del presente acuerdo, a cuyo efecto la empresa facilitará la información necesaria para ello sobre altas y bajas en la bolsa de empleo, contratación de trabajadores incluidos en la misma y otra que se considere necesaria por las partes para el correcto seguimiento de los compromisos anteriormente establecidos. La representación de los trabajadores será informada de los procesos de selección de las nuevas incorporaciones;* 3- La Comisión de Empleo se constituyó el 17-01-2011 por los firmantes del convenio. - Dicha comisión se ha reunido los días 18-04-2011; 15-07-2011; 8-05-2012; 19-03-2013 y 9-05-2014, aunque hubo una reunión preparatoria el 15-04-14 de la que no consta acta; 4- La empresa convocó a STAVLA el 18-03-2013 a la reunión de la Comisión de Empleo de 19-03-2013, donde participó con voz pero sin voto. - Al día siguiente comunicó a los trabajadores el número de contratados indefinidos, que llevaría a cabo la empresa.; 5.- A finales de febrero de 2014 STAVLA notificó a la responsable de recursos humanos su decisión de interponer denuncia ante la Inspección de Trabajo. - La responsable de recursos humanos requirió copia de la denuncia, que no le fue entregada por el sindicato demandante. 6.- El 4-03-2014 el presidente del comité de empresa del centro de trabajo de Barcelona y secretario de la sección sindical de

STAVLA presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo, cuyo contenido no se concretó; 7.- El 7-03-2014 STAVLA solicitó información a la empresa sobre las nuevas contrataciones, proponiendo una reunión similar a la del año anterior para el 17-03-2013. El 12-03-2013 la empresa contestó que no disponía de la información elaborada hasta mediados de abril, subrayando que debía tratarse en la Comisión de Empleo, manifestando, a continuación, "os proponemos el 15-04 a las 16 h". STAVLA comunicó a la empresa que asistirían el 15-06;8 .- El 14-04-2014 STAVLA requirió mediante correo electrónico a la empresa demandada que se le convocara para las comisiones de empleo, convocadas para los días 15 y 30-04-2013. El 15-04-2013 la empresa notificó a STAVLA que no tenía derecho a participar en dicha comisión, porque no firmaron el convenio y 9.- El 15-04-2013 se reunieron VUELING y CCOO, entregándose por la primera la propuesta de contrataciones indefinidas. - El 9-05-2014 se reunió la Comisión de Empleo, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida, mediante la que se acordó hacer un total de 94 contrataciones indefinidas.; 10- CCOO publicó el listado de contrataciones indefinidas.;**11.-** El 28-04-2014 VUELING notificó por escrito a STAVLA el listado de contrataciones indefinidas; **12** - El 25-06-2014 VUELING notificó a STAVLA la celebración de una Comisión de Empleo en la misma fecha.; 13.- STAVLA interpuso varias denuncias ante la Inspección de Trabajo contra VUELING en el año 2013.

Disconforme con el fallo de instancia, el sindicato actor recurre en casación, y en el primero de los motivos dedicado a la censura jurídica- el séptimo- se denuncia infracción de los arts. 24.1 y 14 de la CE, alegando que que la empresa convocó a STAVLA a la Comisión de Empleo el 19 de marzo de 2013, como oyente, donde participó con voz pero sin voto, comunicando dicho Sindicato al día siguiente el listado de trabajadores indefinidos, también le convocó para la reunión de la Comisión de Empleo de 15 de abril de 2014, como oyente, a finales de febrero STAVLA informó a la empresa de que había interpuesto una denuncia ante la Inspección de Trabajo y,

sorprendentemente, una vez convocada STAVLA para la reunión del 15 de abril, la empresa le negó su participación en dicha reunión, con la única justificación de no ser firmante del Convenio. Dicha negativa a la participación del Sindicato en la reunión de la Comisión de Empleo responde a la denuncia ante la Inspección de Trabajo, por lo que vulnera la garantía de indemnidad y es discriminatorio. Continúa razonando que la que convoca a STAVLA a las reuniones es la empresa, sin la mediación ni intervención de CCOO, siendo asimismo la empresa la que niega la participación de STAVLA en la reunión de la Comisión de Empleo del 15 de abril de 2014. no habiéndose opuesto nunca CCOO a la participación de STAVLA en la Comisión de Empleo.

Siendo este el motivo, la Sala IV procede a desestimarlo sobre la base del siguiente razonamiento:

1.- En primer lugar, efectúa una serie de consideraciones de carácter general sobre la garantía de indemnidad como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva- ART. 24.1. CE-;

2. Seguidamente expone la Doctrina Constitucional y de la Sala IV relativa a la necesaria aportación de indicios para que puede apreciarse la existencia de vulneración de un derecho fundamental.

3. Finalmente, considera que la empresa no ha aportado los meritados indicios ya que:

“no se aprecian indicios de vulneración de la garantía de indemnidad. En efecto, un examen del devenir de los acontecimientos, en relación con la convocatoria del sindicato STAVLA a las reuniones de la Comisión de Empleo, revela que nunca fue convocado a dichas reuniones durante los años 2011 y 2012, en los que se celebraron dos reuniones en el año 2011 y una en el año 2012. Se le convocó por primera vez a la reunión de 19-03-2013, a la que asistió con voz pero sin voto. Es cierto que, a pesar de que STAVLA requirió a la empresa para que le convocara a la reunión del 15 de abril de 2014, la empresa se negó, arguyendo que no tenía derecho a asistir porque no había firmado el Convenio Colectivo, pero tal conducta no constituye un indicio de que la empresa ha tomado represalias porque el Sindicato había presentado una denuncia ante la Inspección de Trabajo y, en consecuencia, ha vulnerado la garantía de indemnidad del Sindicato. A este respecto hay que señalar que ha quedado acreditado que la empresa, tras conocer la intención del Sindicato de presentar denuncia ante la Inspección de Trabajo, lo que sucedió a finales de febrero de 2014, y de que tal denuncia se presentara efectivamente, lo que acaeció el 4 de marzo de 2014, el 12-03-2014 propuso a STAVLA debatir el listado de contrataciones en una Comisión de Empleo, que pretendía convocar para el 15-04-2014, por lo que la conducta de la empresa de no convocar al Sindicato para la precitada reunión de la Comisión de Empleo de 15-04-2014 no supone una reacción contra la presentación de la denuncia ante la Inspección de Trabajo. Aunque es cierto que STAVLA había participado en la reunión de la Comisión de Empleo de 19 de marzo de 2013, como ha quedado anteriormente consignado, ha sido la única a la que se le ha convocado de todas las que se han celebrado durante los años 2011 a 2014. No es ocioso recordar que la asistencia a dicha reunión en modo alguno supuso que por parte de los miembros de la Comisión de Empleo se acordara la presencia del sindicato STAVLA, de forma permanente en dicha Comisión, tratándose, por tanto, de un acto de mera tolerancia, sin

proyección en el futuro. A mayor abundamiento hay que poner de relieve que, a tenor de los datos que constan en la sentencia de instancia, a lo largo del año 2013 hubo varias denuncias del Sindicato ante la Inspección de Trabajo y, sin embargo, la empresa le convocó a la reunión de la Comisión de Empleo de 19-03-2013.”

2.-PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD EXTERNA- DESPIDOS COLECTIVOS- e INTERNA- CONFLCITOS COLECTIVOS DE MSCT, MOVILIDAD GEOGRÁFICA O ERTES-.

La regla general en este tipo de procesos es que impugnada una decisión empresarial en este sentido, se produce una efectiva inversión de la carga de la prueba, de suerte que es el empresario quién ha de probar que concurre la causa alegada para adoptar la medida impugnada.

Con relación a los procedimientos contemplados en los arts. 40, 41 y 47 del E:T, la ley establece la presunción de que concurre la causa objetiva motivadora de las medidas cuando dichos procedimientos concluyen con acuerdo entre la RLT y la RE.

Dicha presunción, a mi juicio, no es más que una especificación de la regla que contiene el art. 1.277 Cc que presume la existencia de causa lícita en los contratos, dada la evidente naturaleza contractual de todo pacto colectivo, de ahí que aun cuando nada se diga, en mi opinión tal presunción habría operar de la misma forma cuando lo que se impugne sea un despido colectivo acordado.

A.- IMPUGNACIÓN DE MSCT ACORDADA. CASO VINSA.- STS 24-7-2.015.

La STS de 24-7-2015- REC 210/214- desestimó el recurso de casación interpuesto contra la STSJ de Galicia de 23-1-2.014, analiza la trascendencia de la presunción a la que acabamos de hacer referencia, cuando se impugna una decisión colectiva de MSCT acordada, por considerar que el acuerdo fue alcanzado de forma fraudulenta pues se ocultó documentación a la RLT.

La Sentencia de instancia desestimó la demanda sobre la base de los hechos siguientes:

1.- El 11 de septiembre de 2013 la empresa VINSA informó a los sindicatos, con presencia en el comité de empresa, de su intención de proceder a la modificación sustancial de condiciones de trabajo, por lo que se debía constituir una comisión negociadora con un número máximo de trece miembros.

2.- La comisión negociadora para la apertura del período de consultas entre la empresa y la representación de los trabajadores se constituyó en fecha 19 de septiembre de 2013. Por la parte social la comisión se compone de trece miembros, de los cuales ocho corresponden a UGT, tres a la CIG, uno a USO y uno a CCOO.

3.- En dicha reunión la empresa comunica la apertura de un periodo de consultas para la Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo, con fundamento en causas organizativas, productivas y económicas derivadas de la adjudicación a VINSAs de la nueva contrata de seguridad de la Xunta de Galicia, con motivo de la reducción de los servicios de seguridad con dicho cliente y cuyo servicio debe comenzar el 1 de octubre de 2013

4.- En dicha reunión la representación de los trabajadores solicitó documentación complementaria, consistente en: a) Relación de trabajadores adscritos al servicio de seguridad de la Junta por provincias y cuadrando las horas descritas en las paginas 2 a 3 de la comunicación de apertura de periodo de consultas. b) Relación de trabajadores adscritos a los demás servicios con la relación de horas por provincias. c) Copia de la oferta técnica. d) Relación del personal que esté disfrutando de la reducción de jornada por guarda legal, con la descripción de la fecha de inicio; así como relación de las solicitudes presentadas y no resueltas.

5.- La CIG reiteró dicha petición de documentación el 26 de septiembre de 2013, solicitando además que se aporte la siguiente documentación: a) Cuentas anuales consolidadas de la Corporación Empresarial ONCE, S:A: del ejercicio 2012 y provisionales del ejercicio 2013. b) Cuentas anuales consolidadas del Grupo ONCE (cuya entidad dominante es la Organización Nacional de Ciegos Españoles) de los ejercicios 2012 y 2011. c) Declaraciones del IVA de los tres trimestres consecutivos anteriores al inicio del procedimiento, así como de los mismos trimestres del año inmediatamente anterior. d) Cuentas anuales de las sociedades ALLENTIS SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U. y CEE ALENTIS SERVICIOS INTEGRALES, S.L. correspondientes a los ejercicios 2012 y 2011. La motivación de las solicitudes radica en la importancia cuantitativa de las transacciones que VINSAs tiene con estas dos empresas (casi 2'5 millones de euros en 2012), integrantes del Grupo ALENTIS al cual también pertenece VINSAs y donde se perciben, entre otros los salarios de alta dirección que después le son repercutidos a esta.

6.- En reunión de fecha 30 de septiembre la CIG entrega un escrito para incorporar al acta haciendo constar respecto de la prueba documental solicitada la que faltaba por aportar, presentando además un nuevo escrito en fecha 1 de octubre de 2013 en el que manifiesta que la falta de entrega de la documentación le impide comprobar datos esenciales para la marcha de la negociación, reiterando nuevamente la solicitud.

7.- En fecha 2 de octubre de 2013, tras la última reunión de la comisión negociadora los sindicatos UGT y USO aceptaron la realidad de las causas alegadas por la empresa y se acordó llevar a cabo la MSCT. El acuerdo se logró por nueve votos a favor (ocho de la UGT y uno de USO) y tres en contra de la CIG.

8.- Se acordó realizar la modificación sustancial de condiciones de trabajo, de acuerdo a los siguientes criterios: a) prioridad de permanencia de los trabajadores más antiguos, de los centros afectados b) dentro de los menos antiguos prioridad de permanencia de los trabajadores que tengan reconocida reducción de jornada por guarda legal antes de junio de 2013 y c) los trabajadores trasladados recibirán una ayuda de 120 Euros /mes durante los dos primeros años (Acuerdo que obra unido a las actuaciones y cuyo contenido se da por reproducido).

9.- Las negociaciones efectuadas en el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo culminaron en un acuerdo que se logró el 2 de octubre de 2013, con el voto a favor de todos los sindicatos participantes en la negociación, a excepción de la CIG, nueve votos a favor (ocho de la UGT y uno de USO) y tres en contra de la CIG.

La Sala IV ratifica y confirma el pronunciamiento de la Sala de Galicia sobre la base de que es a la demandante -como consecuencia de la presunción contenida en el inciso final del apartado 4 del art. 41- a quién para probar el fraude por la ausencia de documentación, que la documentación requerida y no entregada resultaba esencial para cumplir con los fines del periodo de consultas que señala el art. 41.4.

Los razonamientos que llevan al fallo expuesto son los siguientes:

1. Finalidad instrumental de la obligación de entrega de documentación en los periodos de consultas.

“Hay que poner de relieve que, a diferencia de lo que sucede en el despido colectivo, supuesto en el que aparece minuciosamente detallada la documentación que la empresa ha de entregar a los representantes de los trabajadores, en el [RD 1483/2012, de 29 de octubre \(LA LEY 18153/2012\)](#), en el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo no existe dicha exigencia. El [artículo 41.3 ET \(LA LEY 1270/1995\)](#) se limita a establecer que "la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores... que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados".

La Sala, si bien en referencia a la documentación que ha de acompañarse a los despidos colectivos ha establecido en sentencia de 27 de mayo de 2013, recurso 78/2012 : "Razonada más arriba -fundamento tercero- la vigencia del art. 6 del RD 801/2011 , cumple indicar con carácter previo a toda consideración sobre la documental aportada en el caso de autos, que no todo incumplimiento de las previsiones contenidas en aquel precepto puede alcanzar la consecuencia de nulidad que se pueda desprender del art. 124 LRJS , sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada.

Y nos referimos a la «trascendencia» de la documental, porque entendemos que a pesar de los claros términos en que se expresan los arts. 6.2 RD 801/11 y 4.2 RD 1483/12 [el empresario «deberá aportar»], así como del 124 LRJS [se «declarará nula la decisión extintiva» cuando «no se haya respetado lo previsto» en el art. 51.2 ET, conforme a la redacción del RD-Ley 3/2012 ; y cuando « el empresario no haya ... entregado la documentación prevista» en el art. 51.2 ET, de acuerdo con el texto proporcionado por la Ley 3/2012], de todas formas la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor «ad solemnitatem», y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue [proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET]; con lo que no hacemos sino seguir el criterio que el legislador expresamente adopta en materia de procedimiento administrativo [art. 63.2 LRJ y PAC] e incluso en la normativa procesal [art. 207.c) LRJS].

En esta misma línea ya se movía la STS 20/03/13 [rco 81/12], cuando afirmaba que «... la principal finalidad del precepto [art. 6 RD 801/2011] es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998) relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias...».

Con mayor motivo hemos de entender que en la modificación sustancial de condiciones de trabajo no es exigible toda la documentación que el RD 1483/2012 establece para el despido colectivo, y, aunque se admitiera que pudiera exigirse dicha documentación, la falta de algún documento no comportaría "per se" la nulidad de la modificación.”

2. Ante la no existencia documentación exigida expresamente en MSCT, a diferencia de lo que sucede en despidos colectivos, suspensiones y reducciones de jornadas, se precisa qué documentos han de aportarse (que no otros que los que

permitan que el periodo de consultas tenga el contenido que al efecto fija el art. 41.4 E.T)

“2 .- En primer lugar hay que poner de relieve que, a diferencia de lo que sucede en el despido colectivo, supuesto en el que aparece minuciosamente detallada la documentación que la empresa ha de entregar a los representantes de los trabajadores, en el RD 1483/2012, de 29 de octubre), en el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo no existe dicha exigencia. El [artículo 41.3 ET](#) se limita a establecer que "la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores... que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados".

La Sala, si bien en referencia a la documentación que ha de acompañarse a los despidos colectivos ha establecido en sentencia de 27 de mayo de 2013, recurso 78/2012 : "Razonada más arriba -fundamento tercero- la vigencia del art. 6 del RD 801/2011) , cumple indicar con carácter previo a toda consideración sobre la documental aportada en el caso de autos, que no todo incumplimiento de las previsiones contenidas en aquel precepto puede alcanzar la consecuencia de nulidad que se pueda desprender del art. 124 LRJS , sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada.

Y nos referimos a la «trascendencia» de la documental, porque entendemos que a pesar de los claros términos en que se expresan los arts. 6.2 RD 801/11 y 4.2 RD 1483/12 [el empresario «deberá aportar»], así como del 124 LRJS) [se «declarará nula la decisión extintiva» cuando «no se haya respetado lo previsto» en el art. 51.2 ET , conforme a la redacción del RD-Ley 3/2012); y cuando « el empresario no haya ... entregado la documentación prevista» en el art. 51.2 ET , de acuerdo con el texto proporcionado por la Ley 3/2012], de todas formas la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor «ad solemnitatem», y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue [proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET]; con lo que no hacemos sino seguir el criterio que el legislador expresamente adopta en materia de procedimiento administrativo [art. 63.2 LRJ y PAC] e incluso en la normativa procesal [[art. 207.c \)](#)].

En esta misma línea ya se movía la STS 20/03/13 [rco 81/12], cuando afirmaba que «... la principal finalidad del precepto [art. 6 RD 801/2011)] es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998) relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias...».

Con mayor motivo hemos de entender que en la modificación sustancial de condiciones de trabajo no es exigible toda la documentación que el RD 1483/2012 establece para el despido colectivo, y, aunque se admitiera que pudiera exigirse dicha documentación, la falta de algún documento no comportaría "per se" la nulidad de la modificación.”

3. Habiéndose alcanzado un acuerdo le incumbe a quién lo impugna acreditar el fraude, lo que implica acreditar la trascendencia de la documentación no entregada y que dicha omisión da lugar a tal fraude.

“3.- Ocorre, sin embargo, que en el asunto examinado, se ha llegado a un acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la empresa, por lo que únicamente cabría declarar la nulidad o injustificación de la medida si se acreditara que en la consecución del acuerdo ha concurrido dolo, fraude, coacción o abuso de derecho.

El recurrente alega que el fraude consiste en la falta de entrega de documentación, que denota mala fe en la negociación. Al respecto procede hacer dos puntualizaciones. La primera que, como ha quedado anteriormente consignado, no es exigible al empresario la entrega de unos determinados documentos, sino únicamente de los que sean trascendentes para la consecución de la finalidad que la norma persigue y la parte se ha limitado a aducir que no se le han entregado determinados documentos pero no ha alegado, ni probado, la trascendencia de los mismos a los fines anteriormente contemplados. En segundo lugar que el fraude, al que alude la norma, es el fraude en la consecución del acuerdo y únicamente sería relevante la falta de entrega de documentación si la misma hubiera generado la consecución del acuerdo por medio de fraude, extremo no acreditado por el recurrente.”

B.-CARGA DE LA PRUEBA EN DESPIDOS COLECTIVOS SIN ACUERDO. EXTREMOS A ACREDITAR POR EL EMPRESARIO.- STS DE 20-4-2.016, REC. 105/2015- TOMPLA SOBRE EXPRESS.-

Esta resolución que desestima el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala de Madrid de 9-6-2.014, expone con claridad los extremos que se han de acreditar por el empresario, amén de la concurrencia de la causa objetiva que lo justifica, en los despidos colectivos, para lograr una sentencia desestimatoria con declaración de que el despido se encuentra ajustado a derecho distinguiendo aquellos supuestos en los que puede decretarse la nulidad del cese vulneración de un derecho fundamental y cuando la discusión versa sobre la justificación o injustificación de la medida.

Los hechos son los siguientes:

A) Que la parte social en su día reconoció la concurrencia de causas económicas que justificarían la extinción de 100 contratos y no de los 117 que decidió la empresa (Fundamento de Derecho Séptimo e informe de la inspección de trabajo entre otros documentos a los que se remite).

B) Que la disminución de pedidos por parte de la delegación en Inglaterra y las pérdidas que ocasionaba TOMPLA U.K. llevaron a la venta de esta empresa subsidiaria a la competencia, lo que supuso la pérdida del mercado inglés y, consecuentemente, una bajada en la producción del 28% que se unió a la bajada del 10% que se produjo en el mercado español con las consiguientes pérdidas que se reflejan en el ordinal décimo de los hechos declarados probados y en el Fundamento de Derecho Séptimo.

C) Que pocas fechas después de producirse el despido colectivo el 21 de febrero de 2014 se abrió un nuevo periodo de consultas para la suspensión de contratos que terminó por Acuerdo del 24 de marzo de 2014, en el que se convino la suspensión de los contratos de todo el personal que seguía al servicio de la empresa durante, al menos, dieciocho días en el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2014 y el 31 de diciembre de ese año.

La Sala IV partiendo de estos datos considera que la medida se ajusta a cánones de proporcionalidad, recordando al respecto la doctrina que se ha venido sosteniendo por la Sala IV del TS desde la STS DE 17-1-2.014, y la Doctrina del TCo:

“ La doctrina de la Sala sobre la proporcionalidad en materia de extinciones y suspensiones contractuales por causas económicas se inició con nuestra sentencia de 27 de enero de 2014 (RO 100/2013) y ha continuado en reiteradas sentencias posteriores, como las de 15 de abril de 2014 (R. 136/2013) y 25 de febrero de 2015 (R. 74/2014) entre otras. En la segunda de las citadas señalamos que: "el principio de proporcionalidad, convertido en canon constitucional, se utiliza para el control constitucional de las limitaciones y restricciones de los derechos fundamentales. Para llevar a cabo este control, nuestro Tribunal Constitucional, emplea el llamado "test alemán" que consta de tres fases u operaciones, lo que no ocurre en otros países, donde se ha suprimido el último paso, el de la proporcionalidad específica o ponderación (Canadá), o donde sólo se sigue el test de razonabilidad, (Inglaterra)".

"Las fases del test de proporcionalidad son tres. La primera consiste en el control de adecuación o idoneidad de la medida adoptada para conseguir el fin pretendido, lo que requiere identificar el fin perseguido y valorar si la medida tomada es razonable, esto es adecuada, idónea y apta para conseguir ese fin. La segunda consiste en determinar la necesidad de la medida tomada por no existir otra más moderada para conseguir el mismo fin con igual eficacia. Este control de necesidad ha recibido numerosas críticas por la doctrina, sobre todo cuando recae sobre una medida legislativa porque se debate si el Tribunal puede determinar qué medida alternativa resulta preferible o en qué falla el cálculo del legislador, habida cuenta la libertad del mismo para optar por la medida legislativa que considere más adecuada, lo que obliga a examinar su razonabilidad. Finalmente, el tercer paso consiste en examinar la llamada "proporcionalidad en sentido estricto" o "ponderación", por cuanto es preciso ponderar todos los derechos en juego y todas las circunstancias concurrentes, para

acabar resolviendo si la medida es proporcionada y equilibrada por derivarse de ella más beneficios y ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (STC 55/1996)".

"La aplicación de esta doctrina constitucional, en todo su amplio desarrollo, es obligada cuando en un caso de despido colectivo "la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas", lo que, junto a otros supuestos enumerados en el artículo 124.11, párrafo tercero de la LRJS , debe conducir a que la sentencia declare nula la medida extintiva. Fuera de esos supuestos la desproporción de las medidas tomadas no conduce a su nulidad sino, en su caso, a la declaración de que la medida es "no ajustada a derecho", pronunciamiento que exigirá un control judicial que -sin necesidad de tener que desarrollar el cumplimiento del test de proporcionalidad en idénticos términos a como lo hace el Tribunal Constitucional cuando tiene que decidir en amparo sobre si una medida afecta o no a un derecho fundamental- si debe basarse sobre los criterios de razonabilidad, adecuación, idoneidad y proporcionalidad (SS.T.S. 27-01-2014 (R.O. 100/2013) y 26-03-2014 (R.O. 158/2013))".

"Cuando las medidas que tome el empleador, al hacer uso de las facultades que al respecto le otorga el art. 51 del E.T ., sean desproporcionadas, arbitrarias o irrazonables por el número de las extinciones acordadas, procederá su corrección declarando que las medidas tomadas no son ajustadas a derecho, pronunciamiento que se fundará, conforme al n° 11 del art. 124 de la L.J .S., en la falta de prueba de la concurrencia de la causa legal esgrimida, por cuanto, aparte de probarse la concurrencia de la causa económica, técnica o productiva, debe acreditarse que la entidad de la misma justifica el número de extinciones contractuales que se ha acordado, esto es que la medida es adecuada y proporcionada al fin perseguido. El que la medida concreta quede al arbitrio del empresario y el que su criterio no pueda ser suplido por los Juzgados y Tribunales que no pueden realizar un juicio de valor sobre ella para determinar si es la mejor, juicio de optimización, no quiere decir que la decisión empresarial, probada la causa, escape a todo control judicial, por cuanto los órganos judiciales pueden realizar, como ya dijo esta Sala en su sentencia de 27-1-2014 (R.O. 100/2013), un juicio sobre la racionalidad de la misma, para determinar si son ajustadas a la situación existente o desproporcionadas por excesivas. Ello requerirá ponderar todas las circunstancias concurrentes para hacer un juicio sobre la razonabilidad y proporcionalidad de la medida tomada que será confirmada si es razonable. En otro caso, cuando se estime que la medida es irrazonable y desproporcionada en atención a las circunstancias económicas, técnicas y organizativas que se alegaron para justificarla, procederá declararla no ajustada a derecho, sin que quepa sustituirla por otra, porque el proceder arbitrario del empleador da lugar a que no se considere acreditada la causa que justificaba la totalidad de los despidos, pues, como se trata de un despido colectivo, la causa es la misma para todos. Si el número de extinciones acordadas fuese razonable y equilibrado procederá su confirmación sin entrar en disquisiciones sobre la conveniencia de un porcentaje inferior, mientras que la arbitrariedad de la medida llevará a una solución diferente con base en su irrazonabilidad y ello sin perjuicio de que en algún supuesto se pruebe la razonabilidad de la medida respecto de un grupo homogéneo de trabajadores diferenciado del resto."

Esta doctrina de la Sala la corrobora la sentencia del TC 8/2015, de 22 de

enero , en la que se afirma que no es cierto que la nueva regulación del despido colectivo "impida un control judicial pleno y efectivo sobre la medida adoptada por el empresario, pues dicho control se extiende tanto sobre la concurrencia de la causa (cuya prueba corresponde al empresario que adopta la medida), como de la razonabilidad de la decisión extintiva adoptada, convirtiendo el ejercicio de la facultad en una actuación reglada y, por tanto, no discrecional, de cara a evitar un uso empresarial torticero de la facultad otorgada".

"A lo anterior hay que añadir, además, que en nuestro ordenamiento, por estar en juego el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), "rige el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma" (STC 192/2003, de 27 de octubre , FJ 4), lo que supone que "[l]a aplicación judicial del Derecho es, como toda interpretación, realización de valor, esto es, una elección entre varias valoraciones posibles hacia cuyos principios aquélla se orienta", debiendo acomodarse la interpretación y aplicación de la legalidad por parte de los órganos judiciales a los principios y valores que la Constitución, como norma suprema de todo el ordenamiento jurídico, consagra (STC 192/2003, de 27 de octubre , FJ 4). Es, pues, al juez, a quien corresponde apreciar la concurrencia de una causa real y verosímil, que por ser justa, esto es, por ajustada a la razón, legítima la decisión empresarial extintiva de la relación laboral, dentro de los parámetros normativos que le ha otorgado el legislador, en el ejercicio de las competencias que la Constitución le ha atribuido (art 35.2 CE)".

3. PRUEBA DE LA LEGITIMACIÓN.-

Sobradamente conocida es la doctrina jurisprudencial que exige que para que un sindicato pueda promover un conflicto colectivo ha de acreditar dos condiciones a saber:

- 1.- que su ámbito de actuación sea más amplio que el del conflicto;
2. que tenga suficiente implantación en tal ámbito.

Dicha problemática ha sido abordada por la STS de 13-10-2015 – rec. 301/2014- confirmando al efecto la STSJ de la Comunidad Valenciana de 23-7-2014, en el sentido de que recae sobre el sindicato cuya legitimación ha sido cuestionada la carga de acreditar los hechos en los que funda su legitimación, por lo que si no consta acreditada la misma procede apreciar la excepción de falta de legitimación activa:

".- En el presente caso, no consta que el Sindicato demandante, a los efectos previstos en el citado art. 155 LRJS , tenga la condición de sindicato más representativo a nivel estatal (art. 6.2 y 3 LOLS -Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical), ni de más representativo a nivel de Comunidad Autónoma (art. 7.1 LOLS), ni tampoco, en su caso, que aun no teniendo la consideración de más representativo haya obtenido, en un ámbito territorial y funcional específico, el 10 por 100 o más de delegados de personal y miembros de comité de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas (art. 7.2 LOLS); cuya acreditación, en el presente caso, no es dable tenerla por probada como si de tratarse de

un hecho que gozare de notoriedad absoluta y general respecto del que no sería necesaria su prueba (arg. ex art. 281.4 supletoria LEC), pues ni siquiera consta tal hecho en litigios similares seguidos ante esta propia Sala de casación ni tampoco consta que, como se afirma en la sentencia de instancia con valor de hecho probado, la CGT firmase el Convenio colectivo de aplicación.

2.- Además no consta justificado tampoco el fundamento de la constitución de la existente y no cuestionada Sección sindical, pues aun no aportados los Estatutos del Sindicato es dable entenderla constituida con base en los mismos sin concreción ni acreditación de una exigencia mínima de afiliados para tal fin (art. 8.1.a LOLS : " Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo: a- Constituir Secciones Sindicales de conformidad con lo establecido en los Estatutos del Sindicato "); pues no se alega ni consta que se trate de una Sección sindical constituida por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa en empresa o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores (art. 10.1 LOLS) ni de una Sección sindical constituida por un Sindicato que haya obtenido el 10 por 100 de los votos en la elección al Comité de Empresa (art. 10.2 LOLS).

*3.- Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede confirmar la razonada sentencia de instancia, puesto que, como en ella se razona, salvo la mención relativa de que ante la ausencia de un Comité de Empresa, se ha constituido una Sección Sindical a través de la cual se comunica con la empresa, de ello solamente es dable deducir el que Sindicato tiene al menos un afiliado en la empresa, no constando, por su falta de justificación, cuya **carga de la prueba** el incumbía, el número de afiliados de dicho Sindicato en el ámbito del conflicto, ni la existencia de representantes de los trabajadores afiliados al mismo. Por ello, en conclusión, no constando que el sindicato recurrente ostente la condición de sindicato representativo, de conformidad con los arts. 6 y 7 LOLS (art. 155 LRJS) ni se trate de un Sindicato cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto (art. 154.a LRJS) debe declararse que no está legitimado para promover procesos sobre conflictos colectivos.”*

D.- ADMISIÓN DE LA PRUEBA.-

Los procesos en los que se ventilan pretensiones de naturaleza colectiva en los que la complejidad de las mismas, suelen requerir de lo que la Ley denomina **diligencias de preparación de prueba**, las cuales se contemplan en el art. 81.4 de la LRJS, que al regular la admisión de la demanda señala:

“Si la demanda fuera admisible, o una vez subsanada la misma, y en ella se solicitasen diligencias de preparación de la prueba a practicar en juicio, así como en los casos de solicitud posterior dentro del plazo legal de tales diligencias o de cualquier otra diligencia de anticipación o aseguramiento de la prueba, se dará cuenta al juez o tribunal para que resuelva lo procedente, dentro de los tres días

siguientes, debiendo notificarse la resolución correspondiente junto con la admisión a trámite de la demanda y la notificación del señalamiento.”

Examinado dicho precepto, cabe analizar, la STS de 16-6-2015- rec. 324/2014- que recalca que la competencia para admitir la prueba es del Juez o Tribunal de instancia y no del Secretario judicial- actual LAJ- y en el supuesto que se resuelve en dicha resolución, no obstante haberse inadmitido la prueba por el Secretario , no se accede la nulidad de actuaciones solicitada en el recurso de casación, por cuanto que no se justificó la indefensión ocasionada.

El supuesto, en lo que nos interesa, es el siguiente:

Despido colectivo declarado nulo por el STSJ de Cataluña de 12-3-2014 en la instancia al apreciarse cesión ilegal de trabajadores entre la dos sociedades formalmente empleadoras y una tercera, codemandada- SAPIC- que es quién recurre.

En la tramitación del proceso se habían dictado las siguientes resoluciones:

1.- Decreto de 7 de noviembre de 2013 admitiendo a trámite la demanda y señalando día y hora para la celebración del acto de juicio.

2.- Diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2013 acordando efectuar las diligencias de citación de testigos y requerir la documental interesada por las tres empresas codemandadas.

3.-Diligencia de ordenación de 26 de noviembre de 2013 acordando la prueba solicitada por SAPIC de interrogatorio de los miembros de la comisión "ad hoc" de las codemandadas y reiterando la petición de bases de cotización a la TGSS.

4.- Diligencia de ordenación de 3 de diciembre de 2013 teniendo por ampliada la demanda contra una serie de empresas y acordando un nuevo señalamiento para el juicio.

5.- Diligencia de ordenación de 20 de diciembre de 2013 para que se oficie a la TGSS interesando la certificación de las bases de cotización de los trabajadores despedidos desde 1990 y la citación como testigo del inspector de trabajo.

6.- Diligencia de ordenación de 15 de enero de 2014 por la que se acuerda no haber lugar a la práctica de la prueba pericial contable y testifical del Inspector de trabajo propuesta por la parte recurrente. El letrado de dicha parte la recurrió en reposición, admitido a trámite en un principio pero luego la Secretaria dejó sin efecto esa admisión por decreto de 13 de febrero de 2014.

En el recurso se alega que la Secretaria no está facultada para resolver sobre la pertinencia o no de las pruebas propuestas por las partes al ser ésta una competencia exclusiva del Juzgador, debiéndose declarar ahora dicha nulidad ordenando la retroacción de las actuaciones justo al momento anterior de resolver el Secretario Judicial la admisión o inadmisión de las pruebas propuestas.

Habiéndose suscitado la nulidad en la instancia la Sala Catalana si bien admite irregularidades procesales, no da lugar a la misma por cuanto que:

a) SAPIC no mostró su disconformidad hasta la última diligencia de ordenación, aceptando las previas diligencias secretariales sin protesta alguna.

b) En todo momento se dio cuenta a la Sala de las peticiones de las partes y fue el propio Tribunal el que decidió en cada caso, al margen de la forma que se diera a la resolución.

c) Para apreciar indefensión es necesario que la parte hubiese agotado los instrumentos procesales a su alcance, pero la solicitud de nulidad no se formuló hasta el acto de juicio oral.

d) La denegación de prueba se acordó sin perjuicio de la posibilidad de replantearse en la posterior fase procesal, como así sucedió, siendo denegada efectivamente la prueba por considerarse irrelevante para la resolución del pleito.

Pues bien, el TS, tras reconocer la irregularidad procesal, y la nulidad de pleno derecho de las distintas resoluciones del Secretario, no da lugar a la nulidad de actuaciones pretendidas por no haber explicado debidamente la parte en el recurso de qué manera la denegación de prueba le ha ocasionado una situación de indefensión. Así razona la Sala:

A) Tiene razón el recurrente cuando denuncia la infracción de los preceptos procesales que atribuyen la competencia al órgano judicial para adoptar acuerdos sobre preparación de la prueba.

Ninguna duda cabe de que es competencia del juez o tribunal resolver lo procedente sobre cualquier diligencia de preparación de la prueba a practicar en el juicio, así lo dice expresamente el art. 81.4 LRJS; el artículo 94.2 LRJS es mero reflejo de esa competencia, por lo que la norma infringida directa y realmente es la primera. Tampoco el artículo 87.2 LRJS, que disciplina la práctica de la prueba durante el juicio oral.

En consecuencia, las seis resoluciones secretariales reseñadas en el comienzo de este Fundamento se dictaron de manera indebida. Conforme al artículo 225.6º LEC son nulos de pleno derecho los actos procesales "cuando se resolvieran mediante diligencias de ordenación o decreto cuestiones que, conforme a la Ley, hayan de ser resueltas por medio de providencia, auto o sentencia", que es justamente lo aquí acaecido. Ahora bien, el artículo 227.1 LEC dispone que "la nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate".

De todo ello se deduce que: a) Se cumple el primero de los requisitos para que pueda prosperar el motivo de casación, pues se han infringido normas reguladoras de los actos procesales. b) La Diligencia de Ordenación de 15 de enero de 2014 está dictada por órgano incompetente. c) La nulidad de pleno Derecho es la consecuencia prevista por las leyes para ese caso. d) La nulidad ha de hacerse valer con arreglo a las normas que disciplinan los

recursos.

B) Todo indica que la vulneración del artículo 81.4 LRJS , al haber suplantado el Secretario las competencias del Tribunal nos sitúa ante el desconocimiento de una garantía esencial.

El segundo de los requisitos del artículo 207.c) LRJS apunta al carácter «esencial» de la formalidad quebrantada. Que la propia legislación procesal configure el supuesto acaecido como uno de los casos en que surge la nulidad de pleno Derecho aborta cualquier discusión sobre el particular: estamos ante un tema esencial.

Que se resuelvan mediante diligencias de ordenación o decreto cuestiones que, conforme a la Ley, hayan de ser decididas por medio de providencia, auto o sentencia es la infracción descrita por la norma como constitutiva de nulidad. Como denuncia el recurso, en este caso la Secretaria del órgano judicial es quien decide, y lo hace mediante diligencia o decreto ([art. 206.2 LEC](#)); si hubiera resuelto el Tribunal, como la LRJS exige, se habría dictado providencia o auto ([art. 206.1 LEC](#)).

La sentencia recurrida manifiesta que en todo momento la Sala de lo Social ha estado al corriente de las decisiones adoptadas, dando a entender (en términos de vulneración de garantías constitucionales) que no solo asumía las decisiones acordadas mediante Decreto o Diligencia de Ordenación, sino que incluso tales decisiones las había aprobado ella misma: se expone que "el envoltorio procesal elegido ha sido incorrecto, por cuanto debió adoptar la forma de providencia de la Sala".

Sin embargo, se trata de una explicación ajena al contenido de las resoluciones secretariales, en las que nada se indica respecto de ese eventual modo de proceder y que, por lo tanto, carece de virtualidad para borrar el desconocimiento de una garantía procesal tan relevante como para que el ordenamiento jurídico la considere causante de nulidad.

En consecuencia, se ha dictado una resolución nula de pleno Derecho, que invade competencias del órgano judicial y que debe considerarse infractora de garantías relevantes.

C) El resultado de indefensión que el artículo 207.c) LRJS exige es afirmado por la recurrente, anudándolo a la extralimitación de la Secretaria al dictar la Diligencia de Ordenación de 15 de enero de 2014.

El enfoque del recurso en este punto se separa de lo querido por nuestra Ley procesal, que atiende a las consecuencias de cada concreto incumplimiento denunciado. No basta con que se haya desconocido una garantía procesal relevante para que la casación deba estimarse, sino que resulta imprescindible el surgimiento de la indefensión.

En este punto, la recurrente considera que la anomalía de referencia provoca "indefectiblemente" la indefensión, hasta el extremo de que no alega, argumenta o razona sobre el particular. Por eso, con razón, el escrito de impugnación le reprocha que no ha expuesto la pertinencia y fundamentación exigibles, como quedó expuesto (art. 210.2 LRJS).

El recurso no puede dar por existente la indefensión, sino que debe argumentarla, máxime cuando en absoluto es claro el perjuicio, real o presunto, derivado de una decisión sobre la prueba propuesta sea adoptada por el Secretario y no por el Tribunal en las circunstancias descritas. Al cabo, SAPIC pudo replantear su propuesta de prueba ante el Tribunal, el cual la resolvió de manera motivada, como luego veremos.

En suma: por más que estemos ante infracción de las formas y garantías procesales, como reconoce la propia Sala de instancia, en sí misma no parece que haya generado la indefensión que el motivo de casación desarrollado exige. El artículo 210.2.a) [LRJS](#) exige que en el escrito de interposición del recurso se indique " el efecto de indefensión producido" y, como acabamos de exponer, esa exigencia no se ha cumplido en el presente caso.

PRÁCTICA DE LA PRUEBA: LA ¿NECESARIA? ANTICIPACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL Y PERICIAL. REFERENCIA ESPECÍFICA AL DESPIDO COLECTIVO.

Para abordar esta cuestión que tanta trascendencia reviste en el proceso colectivo, dadas la especial extensión que pueden que puede llegar a revestir las pruebas documentales y periciales, y en pos de garantizar la igualdad entre las partes, y la necesaria celeridad procesal, que ha de implicar cierta agilidad a la hora de desarrollarse las vistas, la LRJS contiene una serie de previsiones:

- con carácter general el art. 82.4 de la LRJS:

“De oficio o a petición de parte, podrá requerirse el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba.”.

-en la modalidad específica de despido colectivo, el apartado 10 del art. 124 dispone:

“En la misma resolución de admisión a trámite, el secretario judicial señalará el día y la hora en que haya de tener lugar la celebración del acto del juicio, que deberá tener lugar en única convocatoria dentro de los quince días siguientes a la admisión a trámite de la demanda. En la citación se acordará de oficio el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba.”.

Con relación a estos preceptos, se ha destacado por el TS lo siguiente:

I.-STS DE 20 DE MAYO DE 2014 (asunto Boher Promo Fazmobilia S.L)
La presentación de prueba anticipada debe referirse a aquellas pruebas documentales o periciales que sea voluminosas o complejas.

La primera vez que el TS abordó esta nueva normativa, fue con ocasión del enjuiciamiento de un despido colectivo, en el que la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana- STSJ CV de 28-12-2.012, asunto «Boher Promo, SL» y «Fazmobilia, SL», en la que se admitió la existencia de un grupo de empresas entre

estas sociedades - admitió una pericial presentada en el acto de la vista, teniendo la misma 33 folios, al considerar que la misma no resultaba especialmente voluminosa.

El TS en la STS de 20-5-2.014- rec 337/2013- desestimó el recurso de casación interpuesto contra dicha resolución, y en este punto, consideró que la prueba había sido debidamente admitida a trámite, razonando al respecto:

“la recurrente entiende que al admitirse en la vista oral la pericial contable propuesta por la parte actora se vulnera el último inciso del mencionado apartado, según el cual "En la citación se acordará de oficio el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al acto del juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previa al momento de la práctica de la prueba". Se alega la trascendencia de dicha pericial para la declaración de la existencia de grupo de empresas y que su complejidad impidió el debido examen en dicho acto por sus letrados.

La Sala considera, con el Ministerio Fiscal, que no se ha producido la infracción alegada para cuya existencia es preciso la infracción de una norma esencial de las que rigen los actos y garantías procesales del juicio, así como la producción de una indefensión real y debidamente acreditada, situación que no se ha dado al admitirse dicha prueba pericial ya que, tal y como se hace constar en la sentencia, el precepto concede cinco días para el examen de la pericial cuando tal prueba responde a una complejidad o volumen que justifiquen dicho plazo, y la pericial consta exclusivamente de 33 folios debidamente estructurados y relativos a datos ya conocidos por las empresas en cuanto han sido aportados por ellas a la causa. En cuanto a la trascendencia de la misma hay que tener en cuenta que la Sala hace contar en la sentencia recurrida que para la determinación de los hechos probados se ha basado en la documental aportada por las empresas que ha resultado aclarada por el informe pericial. De lo expuesto, se deduce no sólo que no hay infracción normativa sino que tampoco ha existido indefensión, por lo que el motivo debe desestimarse”.

II.-STS de 2-12-2.014 (ERE “Ayuntamiento de Estepona”) El art. 124.10 no impide que en supuestos de despido colectivo sean presentadas, documentales o periciales voluminosas o complejas aún vencido el plazo de cinco días de antelación a la vista, pues la sanción al incumplimiento del mandato legal no puede ser nunca la inadmisión de la prueba, admitiéndose otra serie de consecuencias en caso de presentación fuera de plazo. Criterio discrepante de parte de los magistrados de la Sala IV del TS expresado en voto particular.

A esta conclusión se llega del examen de la STS de 2-12-2.014- rec. 97/2.013, AYTO. ESTEPOÑA, que estimó el recurso de casación contra la STSJ de Andalucía-Málaga- de 25-10-2.012.

En este supuesto la Sala de lo Social del TSJ declaró ajustado a derecho el despido colectivo impugnado y, previamente inadmitió a las organizaciones sindicales actoras una prueba pericial que fue presentada con 20 horas de antelación a la vista.

Recurrida por los actores esta resolución, en el primer motivo del recurso se invoca vulneración de los arts. 24 [CE](#), 87.6, 93.1 y 124.10 LRJS, solicitando la reposición de los autos al momento anterior a la celebración del acto de juicio por haberse infringido las normas de procedimiento, al haberse acordado la inadmisión del informe pericial propuesto por dicha parte lo que afirman les ha originado insuficiencia en la prueba a practicar y, por ello, indefensión, en tanto que se propuso esa prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 93.1 LRJS, formulando la oportuna protesta a su rechazo, entendiendo que la aportación con cinco días de antelación al acto de juicio a que se refiere el art. 124.10 LRJS alude a la prueba de la parte demandada y no de la demandante, de manera que se aplica erróneamente el art. 87.6 LRJS.

El parecer mayoritario de la Sala fue que el recurso debe estimarse y para lo cual efectúa unos extensísimos razonamientos:

A.- En primer lugar, efectúa unas consideraciones relativas a los principios propios del proceso social enumerados en el art.74 de la LRJS y su plasmación a las normas del proceso ordinario, aplicables todas ellas a las distintas modalidades procesales, a saber:

a) Con la demanda no han de acompañarse todos los documentos u otras pruebas escritas o periciales con los que la parte actora pretenda fundar su derecho, limitándose la exigencia general de aportación a concretos documentos justificativos del cumplimiento de presupuestos preprocesales (" A la demanda se acompañará la documentación justificativa de haber intentado la previa conciliación o mediación, o de haber transcurrido el plazo exigible para su realización sin que se hubiesen celebrado, o del agotamiento de la vía administrativa, cuando proceda, o alegación de no ser necesarias éstas, así como los restantes documentos de aportación preceptiva con la demanda según la modalidad procesal aplicable " - art. 80.3 LRJS), regulándose las consecuencias de su falta de aportación y el requerimiento de subsanación por el Secretario judicial (art. 81.1 y 3 LRJS).

b) En la demanda no han de indicarse los medios de prueba de los que intente valerse el demandante que podrá acudir directamente a juicio con los mismos (arg. ex arts. 80 LRJS), salvo que precisara de la colaboración judicial para su realización; tampoco se contempla trámite alguno previo al juicio para que el demandado anuncie los medios de prueba que intente valerse en tal acto, salvo que precise de la referida colaboración judicial (arg. ex arts. 81.4 y 90.3 LRJS).

c) Únicamente si para poder practicar determinadas pruebas, bien por la parte demandante como por la demandada, se necesitara la colaboración judicial por requerir " diligencias de citación o requerimiento " o por instarse la práctica de " diligencias de preparación de la prueba a practicar en juicio " (entre otras, llamamiento para interrogativo en juicio de las partes bajo apercibimiento - art. 91 LRJS), la parte actora deberá solicitarlo en su demanda, lo que comportará la concreta admisión por el juez o tribunal (no por el Secretario judicial) - (art. 81.4 LRJS) --, o bien cualquiera de las dos partes podrá solicitar tales actuaciones judiciales mediante escrito presentado con la antelación suficiente antes del juicio - art. 90.3 LRJS), pero nada impide que de no solicitarse tales diligencias de preparación o no haberse llevado a efecto pueda practicarse la correspondiente prueba en el acto del juicio.

d) "... los litigantes han de concurrir al juicio con todos los medios de prueba de que intenten

valerse " (art. 82.3 LRJS).

e) *En el acto del juicio el demandante se ha de limitar, en la fase de alegaciones, a ratificar o ampliar su demanda, " aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial " (art. 85.1.III LRJS) y tras ello es cuando el demandado comparecido formula su contestación a la demanda " afirmando o negando concretamente los hechos de la demanda, y alegando cuantas excepciones estime procedentes " (art. 85.2 LRJS); incluso la reconvencción previamente anunciada en lo esencial (" hubiese expresado en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta ") debe formularse en el acto del juicio sin exigencia de aportación documental o de otra clase con carácter previo (arts. 85.3 LRJS). Por ello, la contestación de la demanda debe hacerse en el acto del juicio y no con anterioridad y no se establece la regla de que la parte demandada deba anunciar o aportar antes del juicio la prueba documental o pericial de la que intente valerse.*

f) *Es concretamente en la fase de prueba del juicio en la que las partes deben proponer las pruebas de las que intenten valerse y hayan aportado y puedan, como regla, practicarse en dicho acto, " respecto de los hechos sobre los que no hubiere conformidad ... siempre que aquéllas sean útiles y directamente pertinentes a lo que sea el objeto del juicio y a las alegaciones o motivos de oposición previamente formulados por las partes " (arg. ex art. 87.1 LRJS) y es en ese momento cuando el Juez o Tribunal decide sobre su utilidad y pertinencia y " sobre las posibles diligencias complementarias o de adveración de las pruebas admitidas y sobre las preguntas que puedan formular las partes " (arg. ex arts. 87.2 y 90 LRJS); previéndose, incluso, que " En caso de negativa injustificada de la persona afectada a la realización de las actuaciones acordadas por el órgano jurisdiccional, la parte interesada podrá solicitar la adopción de las medidas que fueran procedentes, pudiendo igualmente valorarse en la sentencia dicha conducta para tener por probados los hechos que se pretendía acreditar a través de la práctica de dichas pruebas, así como a efectos de apreciar temeridad o mala fe procesal " (art. 90.7 LRJS) o que " Si el llamado al interrogatorio no compareciese sin justa causa a la primera citación, rehusase declarar o persistiese en no responder afirmativa o negativamente, a pesar del apercibimiento que se le haya hecho, podrán considerarse reconocidos como ciertos en la sentencia los hechos a que se refieran las preguntas ... " (art. 91.2 LRJS).*

B.- Posteriormente, se confronta con lo expuesto la regulación contenida en la supletoria LEC, llegando a la conclusión de que las" reglas relativas al juicio ordinario civil resultan inaplicables al proceso social que contiene reglas propias y distintas y ni siquiera por el cauce de la supletoriedad por ser incompatibles con los principios del proceso social".

C.- Seguidamente, y con relación a la presentación anticipada de prueba, el TS acude al Preámbulo de la LRJS, destacando sobre esta nueva materia que " *en otros casos se introducen, con la misma finalidad, normas que la práctica forense aconsejaba para una mayor certeza y unificación en el orden social, así como mayores garantías para la defensa. Es el caso de las normas específicas sobre procesos complejos para mantener la oralidad sin indefensión en el examen y práctica de la prueba y conclusiones ... "* Cabe entender, por tanto, que no se pretende en los procesos complejos alterar los clásicos principios de orden social, en especial el de oralidad, sino que, partiendo de que el principio de defensa está garantizado en el proceso oral, se trataba de mejorar las " *garantías para la defensa "* y, derivadamente, agilizar la celebración de los juicios con aportación de documentación o pericial voluminosa o compleja facilitando su práctica articulando fórmulas para posibilitar su examen detallado manteniendo el principio de concentración.

Así, se pasa a analizar los preceptos reguladores de la materia (analizándose más adelante el contenido del posteriormente introducido art. 124 LRJS), expresando:

a) En la norma relativa al señalamiento de los actos de conciliación y juicio, y refiriéndose, lógicamente y en primer lugar, a las peticiones que la parte actora formule en su demanda sobre petición de prueba a aportar de contrario, -- lo que deberá admitirse por el Juez o Tribunal, y no por el Secretario judicial (arg. ex art. 81.4 LRJS), valorando entonces judicialmente " a priori " que pudieran concurrir circunstancias de volumen o complejidad en algunas de las concretas pruebas solicitadas que aconsejaran la adopción de la medida, y no de forma genérica o global ni dejando al arbitrio de una u otra parte, en su caso, la valoración subjetiva de la concurrencias de aquellas circunstancias en las pruebas documentales o periciales --, se dispone que " De oficio o a petición de parte, podrá requerirse el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba " (art. 82.4 LRJS).

b) Esta regla resulta igualmente aplicable a las posibles peticiones que en escritos posteriores pueda presentar cualquiera de las partes con fundamento en el citado art. art. 90.3 LRJS,.

c) Los anteriores preceptos no fijan expresamente las posibles consecuencias que la no aportación anticipada de la concreta documental o pericial calificada o valorada judicialmente de compleja o de voluminosa pueda comportar para la parte que hubiere sido requerida para su aportación anticipada, pero claramente no se establece principio alguno de preclusión que impida su directa aportación al acto del juicio a diferencia de lo establece, como regla, el inaplicable [art. 269.1 LEC](#) citado ("... no podrá ya la parte presentar el documento posteriormente ").

d) La norma procesal social configura otros medios o instrumentos para intentar lograr la aportación anticipada de la documental o pericial requerida, y así, con carácter general, para lograr que la parte requerida ajuste su actuación a las reglas de la buena fe y cumpla con las resoluciones judiciales, posibilita, entre otros, la imposición de multas (" que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la cuantía de la tercera parte del litigio " - art. 75.4 LRJS) o la apreciación de temeridad o mala fe en la sentencia (art. 75.4 LRJS) o los apremios pecuniarios (art. 75.5 LRJS) o la responsabilidad por los daños evaluables económicamente exigible directamente " ante el juzgado o tribunal que estuviere conociendo o hubiere conocido el asunto principal " (art. 75.3 y 5 LRJS) o la formulación del requerimiento consistente en poderse estimarse probadas las alegaciones hechas por la parte contraria en relación con la prueba acordada (arg. ex arts. 88.3 y 91.7 LRJS).

e) Cuando aportada (bien anticipadamente o en el propio acto del juicio, lo que no está excluido) y practicada la prueba documental o pericial en el acto del juicio ésta resultase de extraordinario volumen o complejidad, para facilitar su examen detallado, completando el ya practicado en el acto del juicio e igualmente con la finalidad de mejorar las " garantías para la defensa ", la LRJS establece también un sistema adicional a modo de " conclusiones complementarias ", disponiendo que " Si las pruebas documentales o periciales practicadas resultasen de extraordinario volumen o complejidad, el juez o tribunal podrá conceder a las partes la posibilidad de efectuar sucintas conclusiones complementarias, por escrito y preferiblemente por medios telemáticos, sobre los particulares que indique, en relación exclusiva con dichos elementos de prueba, dentro de los tres días siguientes, justificando haber efectuado previa remisión a las demás partes comparecidas por los mismos medios. Durante el referido período, los documentos o pericias estarán a disposición de las partes en la oficina judicial y una vez transcurrido, háyanse presentado o no alegaciones, se iniciará el plazo para dictar sentencia " (art. 87.6 LRJS).

4.- Lo anterior, sin perjuicio, ciertamente, de que el Juez o Tribunal, -- en su función, destacada en el Preámbulo LRJS, de " garante ordinario de los derechos fundamentales

y libertades públicas de empresarios y trabajadores " y partiendo de que " La agilización del proceso no ha de ir en detrimento de la tutela judicial efectiva y la protección de los intereses de las partes " --, tiene que adoptar las medidas oportunas evitar la indefensión y garantizar la igualdad de las partes (arg. ex arts. 24 [CE](#) y 75.1.LRJS: " Los órganos judiciales ... corregirán los actos que, al amparo del texto de una norma, persigan un resultado contrario al previsto en la Constitución y en las leyes para el equilibrio procesal, la tutela judicial y la efectividad de las resoluciones "), entre otras:

es dable señalar la posible y excepcional suspensión del juicio aunque excediera de los dos suspensiones legalmente previstas (art. 83.1 LRJS)

o el que si se entendiera que por las circunstancias de la prueba practicada no fuera posible con el solo instrumento de las conclusiones complementarias evitar una posible indefensión, pueda adoptar cualquier otra prevención procesal para evitarla garantizando la igualdad de las partes, como, entre otras, la ampliación del referido plazo o la práctica de diligencias finales (art. 88 LRJS).

D.- Finalmente la Sala, considera que todo lo razonado respecto del art. 82.4 es susceptible de ser predicado respecto de la previsión contenida en el art. 124.10 y lo hace la forma siguiente:

"1.- En cuanto respecta a la previsión contemplada inicialmente en el art. 124.8 [LRJS](#) ex [RDL 3/2012](#) y luego en el art. 124.10 LRJS en las sucesivas reformas, -- la consistente, como se ha indicado, en que " En la citación se acordará de oficio el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba " --, la Sala de instancia entiende que a este precepto contenido en la modalidad procesal de despido colectivo debe dársele una interpretación totalmente distinta a la resultante del referido art. 82.4 LRJS , en el que, como se ha visto, preceptúa que " De oficio o a petición de parte, podrá requerirse el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba ", argumentando que el incumplimiento del primer precepto no comporta excluir la aportación directa de tales documentos o pericias en el momento oportuno del juicio y que, por el contrario, la del segundo llevaría consigo la imposibilidad de aportación al acto del juicio de tal prueba no entregada anticipadamente, incluso interpretando dicha Sala que la parte actora debería haber presentado un escrito antes del juicio advirtiendo que intentaba aportar prueba pericial.

2.- Como se evidencia de la comparación de los textos que hemos subrayado la coincidencia entre ambos preceptos es plena, salvo que: a) en el art. 124.10 LRJS parece (incorrectamente) que la decisión de aportación anticipada de la prueba documental o pericial voluminosa o compleja deba adoptarla el Secretario Judicial al citar a juicio y no el Tribunal al admitir, en su caso, la concreta prueba propuesta; b) la decisión en el supuesto del art. 82.4 LRJS puede adoptarla el Juez o Tribunal de oficio o a instancia de parte, mientras que el art. 124.10 LRJS solamente prevé la adopción de oficio (aunque no parece que exista obstáculo legal a que la parte solicite al Tribunal la adopción de tal medida); y c) el art. 82.4 LRJS utiliza el término " podrá requerirse "(lo que parece acorde con la posibilidad se adopte de oficio o a instancia de parte y emplear un término común para ambos supuestos), mientras que el art. 124.10 LRJS

hace uso de la expresión " se acordará " lo que parece acorde con la exclusiva previsión de que la decisión ha de adoptarse de oficio, por lo que resultaría incongruente que se indicara " de oficio podrá requerirse ".

3.- En definitiva, entendemos que no existen diferencias esenciales entre los arts. 82.4 y 124.10 LRJS que justifiquen legalmente una interpretación tan radicalmente distinta de los preceptos comparados como lo efectúa la Sala de instancia, sin que, por tanto, el posible incumplimiento del requerimiento judicial de aportación anticipada de prueba documental o pericial voluminosa o compleja pueda, en ninguno de los casos, comportar la preclusión de la aportación de tales pruebas en el acto del juicio conforme a las principios generales del proceso social anteriormente expuestos; y, además, dejando aparte la posibilidad de que en la modalidad procesal de despido colectivo pueda hacerse uso también de las " conclusiones complementarias " reguladas en el art. 87.6 LRJS al ser regla común para todas las modalidades procesales, incluida la de despido colectivo, que " En todo lo que no esté expresamente previsto en el presente Título, regirán las disposiciones establecidas para el proceso ordinario " (art. 102.1 LRJS).”.

MENCIÓN al voto particular

. La STS de 2-12-2014 que acabamos de glosar cuenta con un voto particular que suscriben un total de seis magistrados de los 13 que componían la Sala, en el que consideran que no debió procederse a la estimación del motivo formulado por quién aportó la prueba pericial sin respetar el plazo de cinco días. Los suscribientes de tal voto particular:

A.-en primer lugar avalan y hacen suyos los razonamientos que en orden a la INADMISIÓN de la prueba se contienen en la sentencia de instancia

B.- en segundo lugar, razonan que el art 124.10 de la LRJS habla de que el acto del juicio **habrá de tener lugar en "única convocatoria", sin que se haga precisión alguna respecto de una posible suspensión de los actos de conciliación y juicio como, por el contrario, efectúa el art 83 como regla general cuando establece la posibilidad de una suspensión "a petición de ambas partes o por motivos justificados", e incluso otra "excepcionalmente y por circunstancias trascendentes adecuadamente probadas".**

Razonando que:

“en este caso, en las respectivas demandas acumuladas no se propuso como prueba la pericial, según se desprende de los correspondientes otrosíes (folios 42, 68, 111, 162 y 181 de los autos), y según ya se ha dicho, medió una suspensión, que lo fue a petición de ambas partes dos días antes de la fecha señalada en principio para el acto del juicio "quedando la prueba documental aportada por el Ayuntamiento de Estepona y por la Consejería de Empleo a disposición de las partes en la Secretaría del Juzgado para su examen con antelación a la fecha de celebración del juicio", como se recoge en el séptimo de los antecedentes de hecho de la [sentencia](#) recurrida, habiéndose presentado la perito en la Secretaría del Tribunal el 1 de octubre de 2012 para que se le exhibiese la documental aportada con anterioridad por la parte demandada, según aparece al folio 382 de los autos, lo que así se hizo, a pesar de lo cual no aportó su informe hasta el día 16 de octubre, el anterior al juicio, que se celebró finalmente el día siguiente, 17 de octubre de 2012, es decir, 23 días después de la suspensión y con la referida documental de la parte contraria a disposición de la parte actora desde el mismo día en que tal suspensión se acordó, mencionándose por ello únicamente en el antecedente octavo

de la [sentencia](#), que el juicio se celebró en esa fecha (17) "denegándose la prueba pericial propuesta por CCOO, que había sido presentada en la Sala el 16 de octubre de 2012, sobre las 13,30 horas y acordándose su devolución a la representación procesal de dicho sindicato, decisión frente a la que dicha representación procesal formuló respetuosa propuesta".

No se dice, pues, que la prueba en cuestión hubiese sido previamente admitida y que se revocase infundadamente tal decisión, y tampoco se intenta justificar la aportación extemporánea de aquélla, lo que resulta previamente obligado para tratar de sustentar la tesis de la indefensión que se dice en el recurso que se ocasiona a la parte, porque ello pasa antes por el cumplimiento de las exigencias procesales de quien se considera indefenso y así lo declara genéricamente, y no bastaría siquiera con acudir a remedios fuera de este orden procesal singular del proceso de despido colectivo que, en fin, respondiesen a un contexto diferente y a una distinta finalidad, como sería la previsión del art 87.6 de la LRJS a que alude el motivo en relación con el art 93, no cabiendo olvidar, además, que en el primero de ambos se alude a un plazo de tres días, inferior al de cinco del art 124.10, lo que supondría, en todo caso, una merma de la garantía correspondiente de la parte contraria. Y si antes el art 93.1 de la misma norma establece con carácter general que la práctica de la prueba pericial se llevará a cabo en el acto del juicio presentando los peritos su informe y ratificándolo, ello no añade ni quita nada al contenido del tan reiterado precepto especial."

C.- A continuación, se razona que la, en fin, "insuficiencia en la prueba a practicar que ha provocado la indefensión" que denuncia la parte recurrente como colofón argumentativo, se debería, en todo caso, exclusivamente a ella, en primer lugar, por no haber cumplido el mandato procesal, ya mencionado, de la norma específica al respecto, y en segundo, por no haber dado una razón suficiente de ello, según aprecia y expone la Sala de instancia, lo que tampoco se concreta en esta casación, sin que ni siquiera se haya descendido ahora a explicar qué extremos, en su caso, estaría hipotéticamente en condiciones de demostrar dicha prueba y el alcance que teóricamente pudiese tener, valor en fin, que sólo podría determinar la propia Sala de instancia, que le concedería la relevancia que estimase oportuna en función del principio y concepto de la sana crítica a que se refiere el art 348 de la [LEC](#), al no ser susceptible la pericial de ponderación en esta alzada casacional conforme al art 207 d) de la LRJS .

D.- Seguidamente, y trayendo a colación este último aserto, se razona que no se han concretado:

" los concretos puntos o extremos que se pretendía demostrar con la misma, para que el órgano jurisdiccional correspondiente puede tener un conocimiento, siquiera sea aproximado, del teórico alcance y proyección de dicha prueba y, en consecuencia, de los efectos de su subsiguiente denegación, para estar en condiciones de determinar si la indefensión puede producirse."

E.- Por último, se concluye que la forzada admisión en el acto del juicio de la prueba pericial no se corrige concediendo tres días a la parte demandada para su examen una vez celebrado el juicio y que efectúe "sucintas conclusiones complementarias", lo cual se enmarca en un contexto diferente y ajeno a este específico proceso, obligando, en todo caso, a replantearse el acto mismo del juicio, porque ni siquiera con ello bastaría para que la, en este caso parte demandada, valorase el alcance de esa prueba, ya que, de antemano, se le hurta una diferencia de dos días en el plazo natural para tal valoración, y, además y sobre todo, se niega a dicha parte la posibilidad de que haya podido, de

haberla conocido antes, precaverse frente a tal prueba presentando la oportuna contraprueba (probablemente, otra pericial de signo adverso), no siendo posible olvidar que la pericial es de una naturaleza muy distinta de la documental, requiriendo incluso, en la previsión general, dar la posibilidad a la parte contraria de repreguntar al perito, conforme al nº 3 del propio art 87, lo que en estas condiciones y con la fórmula del nº 6 de dicho precepto, no sería posible realizar, a menos que se llevase a cabo una especie de segunda parte del juicio que no está prevista legalmente, lo que, al no resultar factible, lleva a la conclusión de que, en tales condiciones, la indefensión a quien se origina es a la parte demandada.

III.- STS de 9-2-2.014: Nos reitera que el plazo del 82.4 no es preclusivo, y que además si se suspende la vista y se señala una nueva corre un nuevo plazo.

Ya con relación únicamente a la aplicación del art. 82.4, y en supuesto distinto de despido colectivo, debemos considerar que esta Sala consideró –SAN 27-2-2.013-AUTOS 14/2.013, ERTE CREMONINI - que el plazo de cinco días de antelación a que hace referencia el art. 82.4, era un plazo preclusivo, y en consecuencia razonó:

El 23-01-2012 dictamos auto, en el que acordamos, dada la complejidad del litigio, la práctica anticipada de las pruebas documentales y periciales, advirtiendo a las partes, que debían aportar dichas pruebas cinco días antes del juicio, que estaba señalado para el 21-02-2013, aunque finalmente se celebró el 26-02-2013. - La empresa demandada, que aportó el 15-02-2013 su prueba documental, dentro del plazo concedido, aportó más prueba el 19-02-2013, cuando ya le había vencido el plazo concedido para ello.

Debemos decidir, a continuación, si cabe o no cabe validar la aportación extemporánea de la prueba, a lo que anticipamos una respuesta negativa, sin entrar a considerar la supuesta concurrencia de fraude procesal, alegada por CCOO, puesto que no se probó, de ningún modo, que la prueba aportada por CREMONINI el 19-02-2013, fuera en respuesta a la prueba anticipada por CCOO. - No admitimos dichas pruebas, porque se aportaron extemporáneamente, al presentarse fuera de plazo, porque si no lo hiciéramos así, quebraríamos el principio de igualdad de armas en el proceso, siendo irrelevante, a nuestro juicio, que los demandantes pudieran conocer la prueba antes del juicio, que se suspendió, como advertimos más arriba, ya que dicha circunstancia no excusa, a nuestro juicio, la presentación de la prueba fuera de plazo, debiendo resaltar, a estos efectos, que ni se pidió, ni se aceptó por la Sala, ninguna ampliación en el plazo de presentación de las pruebas en el momento de suspender el juicio.”

Sin embargo el Alto Tribunal, una vez recurrida en casación esta resolución no compartió lo allí razonado y la anuló en la STS de 9-12-2014- rec. 223/2013-, sobre la base de los razonamientos que desarrolla en sus fundamentos jurídicos 2º a 5º:

A.- En esta resolución el TS en primer lugar expone que los motivos que puedan dar lugar a la nulidad de actuaciones son los que han de ser examinados en primer lugar, por lo que pasa a describir la situación procesal en la que el recurrente sustenta su petición de nulidad, destacando que:

“ los actos de conciliación y juicio fueron inicialmente señalados para 21/02/13 [Decreto de 23/01/13], pero finalmente -tras suspensión de mutuo acuerdo- se celebraron el día 26/02/13, habiéndose aportado un primer bloque de la prueba requerida el 15/02/13 y un segundo grupo de documentos en fecha 19/02/13, sin que sobre esta segunda aportación se hubiese efectuado por las partes manifestación sobre ello ni por la Sala pronunciamiento alguno; fue en el acto de juicio cuando CCOO solicitó la inadmisión de la referida prueba y la Sala reservó su decisión para sentencia, en la que -efectivamente- rechazó la aportación de aquella por extemporánea.”

B.- Tras exponer lo anterior la Sala efectúa una síntesis de la Doctrina del TC que configura el derecho a los medios de prueba como como una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva y a la proscripción de la indefensión, destacando los puntos siguientes:

a) Este derecho fundamental, que no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, sí que atribuye el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes, entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el «thema decidendi».

b) Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos y

c) Es necesario 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.

Destacando finalmente y con respecto a este último punto que la exigencia de acreditar la relevancia de la prueba denegada se proyecta en un doble plano:

1.- se ha de demostrar «la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas»;

2.- se ha de argumentar, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso «a quo» podría haberle sido favorable de haberse admitido y practicado la prueba objeto de la controversia.

C.- Partiendo de estos parámetros la Sala IV dará lugar a la nulidad interesada en casación, sobre la base de una doble argumentación:

1.- el primer argumento que proporciona la Sala IV es que la prueba se ha presentado en tiempo hábil, contrariamente en lo que se razonó en la instancia, pues considera que el plazo de cinco días de antelación lo ha de ser no con relación a la primera vista señalada, sino con relación a la efectivamente celebrada, resultando, pues, para la Sala “del todo injustificado -para rechazar la prueba- atender a la fecha del primer señalamiento y a la extemporaneidad con que se hubiera presentado la prueba de haberse mantenido el día inicialmente fijado para el acto de juicio, porque la suspensión había alterado el término para la presentación de la prueba. Conclusión ésta que no solamente tiene apoyo en la redacción literal del auto, sino que la refuerza la interpretación finalista del precepto, pues la parte contraria dispuso del tiempo -cinco días- legalmente previsto para examinar y estudiar los documentos aportados.”

2.- Y el segundo, y a nuestro juicio, más trascendente, **es que la SALA IV ni siquiera existe de preclusión -previa al juicio- para aportar la prueba**, en los supuestos del art. 82.4 –

“Con independencia de ello nos parece oportuno destacar tres consideraciones en torno a la previsión contenida en los art. 82.4 LRJS -aplicado en autos - y 124.10 LRJS :

a) la primera es que aquél constituye regla aplicable para toda clase de procedimientos y el último -introducido por la [Ley 3/2012, de 6/Julio \(LA LEY 12140/2012\)](#)- es regla específica para los despidos colectivos, con la única diferencia de que en el primer precepto la aportación anticipada y en soporte informático de la prueba documental y/o pericial es tan sólo potestativa [«De oficio o a petición de parte, podrá requerirse ...»], mientras que en los despidos colectivos tal aportación resulta siempre de obligado requerimiento [«... se acordará de oficio el previo traslado... »];

b) la segunda, es que la medida dispuesta por el art. 82.4 -como la del 124.10- no va acompañada de expresa posible consecuencia y mucho menos de previsión preclusoria alguna, de forma que no resulta ajustado a derecho entender que la desatención al requerimiento judicial comporte la preclusión del trámite de prueba y la imposibilidad de que posteriormente se proponga -y practique- nueva prueba documental y/o pericial, en contra de lo que al efecto se dispone con carácter general por el art. 87.1 LRJS en orden a la práctica de la prueba en el acto de juicio [«Se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto ... siempre que aquéllas sean útiles y directamente pertinentes a lo que sea el objeto de juicio y a las alegaciones o motivos de oposición...»];

y c) la tercera consiste en observar que en todo caso la previsión del art. 82.4 - como del art. 124.10 LRJS se limita a la prueba que «por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba», con lo que es claro que la conminación judicial nunca podría alcanzar a pruebas que no revistiesen ese «volumen o complejidad» de que la norma contempla, de manera que si la documental o pericial van referidas a aspectos concretos o limitados que no comporten dificultad de examen, por la propia dicción de la norma estarían exentas de su presentación anticipada.

Desde este análisis la Sala concluye que si bien no cabe hablar de preclusión el derecho a proponer prueba documental o pericial y que el requerimiento judicial de aportación sólo puede alcanzar a la prueba voluminosa o compleja, en principio se puede dificultar -y mucho- la celeridad deseable en una materia tan apremiante como es la de las suspensiones y despidos colectivos, a la par que con ello pudieran favorecerse actitudes procesales abusivas, pero frente a estas rechazables consecuencias el órgano judicial está dotado de los mecanismos legales que permiten conjurar eficazmente tales riesgos, cuales son:

a) la imposición de la multa -de hasta 6.000 euros- que contempla el art. 75 LRJS para los supuestos de actuación contraria a las reglas de la buena fe;

b) la concesión del plazo previsto en el art. 87.5 LRJS para «conclusiones complementarias»;

c) incluso el rechazo de la propia prueba cuando medie actuación fraudulenta en su presentación fuera del plazo inicialmente concedido, por perseguirse la indefensión de la otra parte, pero siempre y cuando se acredite ese censurable ánimo y se razone adecuadamente la inadmisión de la prueba por tal motivo;

y d) una finalista interpretación del art. 88 LRJS incluso permitiría entender que en la expresión «el juez o tribunal podrá acordar la práctica de cuantas pruebas estime

necesarias, como diligencias finales», pudiera comprenderse también la reproducción de la prueba documental y/o pericial cuya complejidad hiciesen insuficientes los tres días de plazo previstos en el indicado art.87.6 para las «conclusiones complementarias».

Partiendo de lo anterior, y habiéndose en la instancia declarado la nulidad del ERTE promovido por la empresa que aportó la prueba por vulneración de los DDFF a la indemnidad y la libertad sindical, se decreta la nulidad de actuaciones pretendida pues con la prueba rechazada la mercantil podría haber acreditado la existencia de la causa organizativa invocada como justificativa del ERTE, que ante los indicios de vulneraciones de los referidos DDFF podría haber operado como justificación objetiva y razonable.

Unas cuantas más.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala IV del TS en las Ss. de 16-12-2.015- rco. 355/2.014- si bien en esta resolución se cita como precedente la STS de 25-11-2.014 en la que se declara la nulidad de actuaciones no ya por haber precluido el plazo de cinco días, sino por tratarse de una prueba que una vez admitida tras suspenderse el juicio es denegada.

Madrid, junio de 2016.

RAMÓN GALLO LLANOS.

Magistrado especialista en cuestiones propias del orden social con destino en la Sala Social de la Audiencia Nacional.