



Roj: **STS 5661/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5661**

Id Cendoj: **28079140012014100801**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2014**

Nº de Recurso: **97/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 8888/2012,**
STS 5661/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Diciembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de los recursos de casación ordinarios interpuestos por el "COMITÉ DE EMPRESA DEL AYUNTAMIENTO DE ESTEPONA", representado y defendido por el Letrado Don Francisco Miguel Nieto Villena, la "CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS" (CC.OO.), representado y defendido por el Letrado Don Jesús Ruiz González y el Sindicato UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, representado y defendido por la Letrada Doña M^a Isabel Pérez Marchante, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en fecha 25-octubre-2012 (autos 4/2012 y acumulado), en el proceso de despido seguido contra el AYUNTAMIENTO DE ESTEPONA a instancia de la " Confederación Sindical de Comisiones Obreras " (CCOO), el " Comité de Empresa del Ayuntamiento de Estepona ", la " Sección Sindical de Asociación de Trabajadores del Ayuntamiento de Estepona " (ATAES) y la " Unión Provincial de Málaga de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios " (CSIF), a las que se adhirió la " Unión General de Trabajadores " (UGT) y habiendo sido citado el Ministerio Fiscal sobre DESPIDO COLECTIVO.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el AYUNTAMIENTO DE ESTEPONA, representado y defendido por la Letrada Doña Guillermo Raquel Alarcón Fanjul.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por las representaciones legales de la " Confederación Sindical de Comisiones Obreras " (CCOO), del " Comité de Empresa del Ayuntamiento de Estepona ", de la " Sección Sindical de Asociación de Trabajadores del Ayuntamiento de Estepona " (ATAES) y de la " Unión Provincial de Málaga de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios " (CSIF), habiéndose adherido la " Unión General de Trabajadores " (UGT) se formuló demanda de despido colectivo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia pretendiendo la declaración de nulidad o, en su caso, de no ajustado a derecho de la decisión empresarial de despido colectivo efectuada en fecha 07-07-2012 --. Se desestimó las demandas acumuladas y declaró " *ajustada a derecho la decisión extintiva de la relación laboral de 176 trabajadores, impugnada en la demanda, y absolvemos al Ayuntamiento demandado de las pretensiones deducidas en su contra en esas demandas, sin perjuicio de la posibilidad de que los trabajadores afectados puedan impugnar individualmente la extinción de su contrato de trabajo* " .



SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de impugnación de despido colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 10 de junio de 2013 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en la que consta el siguiente fallo: "*Desestimamos las demandas acumuladas presentadas por Confederación Sindical de Comisiones Obreras, Comité de Empresa del Ayuntamiento de Estepona, Unión Provincial de Málaga de la Confederación Sindical Independiente y de Funcionarios, y Asociación de Técnicos del Ayuntamiento de Estepona, a las que se ha adherido Unión General de Trabajadores, frente a Ayuntamiento de Estepona, en las que ha tenido intervención Ministerio Fiscal, declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva de la relación laboral de 176 trabajadores, impugnada en la demanda, y absolvemos al Ayuntamiento demandado de las pretensiones deducidas en su contra en esas demandas, sin perjuicio de la posibilidad de que los trabajadores afectados puedan impugnar individualmente la extinción de su contrato de trabajo*".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "Primero: El Ayuntamiento de Estepona viene atravesando durante los últimos años una difícil situación económica y financiera, caracterizada por la aparición de un fuerte desequilibrio presupuestario, la ausencia casi total de autofinanciación, la existencia de una importante deuda fuera del Presupuesto (superior a los 165 millones de euros a fecha 31 de agosto de 2011), todo ello como consecuencia de obligaciones firmes contraídas por la Corporación Municipal en los últimos años que no tuvieron acogida en los Presupuestos Municipales, Además, las sociedades municipales creadas a partir del año 1995 se encontraban en causa de disolución legal, a excepción de la Empresa Municipal de la Vivienda y Aparcamientos, todo lo cual ha venido generando fuertes tensiones de tesorería. Segundo: Tras la toma de posesión de la nueva Corporación Municipal en el mes de mayo de 2011 se han intensificado las actuaciones tendentes a buscar soluciones a la aludida difícil situación económica y financiera del Ayuntamiento, En el marco de este proceso pueden señalarse los siguientes hitos fundamentales: 1) El 12 de agosto de 2011 el Ayuntamiento de Estepona y los representantes de los trabajadores firmaron un acuerdo, con efectos de 31 de agosto de 2011, de modificación de los convenios colectivos vigentes de las sociedades mercantiles locales íntegramente participadas por el Ayuntamiento de Estepona, mediante el que, al amparo de los artículos 37.1 de la Constitución y 9 de cada uno de los Convenios Colectivos de esas sociedades municipales, congelaban los Incrementos retributivos durante 2012 y 2013, dejaban sin efecto los artículos 11.VIII (programa de puntualidad y absentismo laboral), 43 (ayuda escolar), 44 (prestaciones sanitarias) y 45 (ayuda por natalidad), daban nueva redacción a los artículos 40 (prestación de incapacidad temporal) y 61,3 (secciones sindicales), modificaban a efectos económicos el artículo 38 (premio de permanencia), incluían nuevas Disposiciones Adicionales (opción en caso de despido de personal de alta dirección y personal de confianza de las empresas municipales y del Ayuntamiento; y condiciones que debían recoger los pliegos de condiciones de procesos de privatización, entre las que se preveía expresamente que en caso de extinción de la sociedad adjudicataria o de su personalidad jurídica, quiebra, suspensión de pagos, rescate o cualquier causa similar, los trabajadores subrogados volverán a prestar servicios en la plantilla municipal del Ayuntamiento de Estepona) y prorrogaban expresamente esos convenios colectivos hasta el 31 de diciembre de 2013. Ese acuerdo se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga el 28 de diciembre de 2011. 2) El 30 de septiembre de 2011 el Pleno del Ayuntamiento de Estepona trató la Propuesta sobre la continuidad de los servicios públicos, en aras a la racionalización de la gestión municipal. En ese Pleno, tras un debate previo entre los miembros de la Corporación Municipal, se aprobó el siguiente acuerdo; 'Primero.- Dando cumplimiento a los acuerdos de plenario de veintisiete de abril de dos mil siete, veinticinco de mayo de dos mil uno, veintinueve de marzo de dos mil once, catorce de abril y los de diecisiete de agosto de dos mil once, y a los efectos de hacer posible la racionalización y reorganización de medios y efectivos municipales, reconociendo la realidad táctica que se viene desarrollando en la prestación de los servicios públicos, se acuerda la continuidad en su prestación con todo el personal que hasta ahora estaba formalmente contratado para ello, integrándolo y asumiéndolo el Ayuntamiento de las siguientes sociedades, según los listados que constan en el expediente para cada una de ellas; a fin de prestar los servicios de forma directa con efecto de uno de octubre de dos mil once: Servicios Municipales Estepona S.L., Desarrollos Municipales Estepona S.L., Turismo y Actividades Recreativas Estepona S.L., Promoción y Comunicación Estepona S.L. Planificación y Desarrollo Urbanístico de Estepona S.L. y Empresa Municipal de la Vivienda y Aparcamientos S.L.U. Segundo.- A los efectos de garantizar los principios constitucionales de acceso a la función pública previstos en los artículos 23.2 y 103 de la CE y la adecuada cobertura de los puestos, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto del Empleado Público, sin perjuicio de los trámites legales preceptivos y los expedientes a que hubiera lugar en cuanto a la definitiva forma de gestión de los servicios, iníciense las actuaciones preparatorias para la efectiva convocatoria de los procesos selectivos correspondientes para la provisión de las plazas que, con carácter estructural, deban ser ocupadas por personal municipal. Tercero.-En coherencia con los acuerdos del Ayuntamiento Pleno constituido en Junta General Universal de las sociedades municipales celebrados el pasado diecisiete de agosto del corriente, por



los que se resolvía la disolución de las mismas, acordar la revocación genérica de todas las encomiendas que en su día se formalizaron a las distintas sociedades municipales, sin perjuicio de que mantengan subsistentes las relaciones jurídicas en vigor hasta su definitiva conclusión que deberá operarse en el oportuno proceso de liquidación. Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el Capítulo IV del Decreto 18/2006, de 24 de enero, que aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, reincorporar al Ayuntamiento los bienes de su titularidad que pudieran haber sido adscritos a las sociedades para la prestación del servicio y que no forman parte de su activo. Quinto.- Que se inicien todos y cada uno de los expedientes a los que hubiera lugar para el efectivo cumplimiento del presente acuerdo plenario, entre ellos para la modificación de las ordenanzas fiscales municipales, para que puedan tener cabida en las mismas como ingresos de derecho público con la naturaleza que en cada caso corresponda los posibles ingresos de derecho privado que hasta ahora hayan podido generarse por las empresas municipales'. 3) El 31 de octubre de 2011 el Pleno del Ayuntamiento de Estepona aprobó el Plan de Mejora y Saneamiento Económico del mismo, de 31 de agosto de 2011, elaborado por los servicios económicos municipales. En ese Plan se afirmaba que el Ayuntamiento venía atravesando durante los últimos años una difícil situación económica y financiera, caracterizada por la aparición de un fuerte desequilibrio presupuestario, la ausencia casi total de autofinanciación, la existencia de una importante deuda fuera del Presupuesto (superior a los 165 millones de euros a fecha 31 de agosto de 2011), como consecuencia de obligaciones firmes contraídas por la Corporación Municipal que no han tenido acogida en los Presupuestos Municipales, y la existencia de unas empresas municipales que se encuentran en causa de disolución legal, a excepción de la Empresa Municipal de la Vivienda y Aparcamientos, todo lo cual ha generado fuertes tensiones de tesorería. Se señalaba como principal causa de esa situación el fuerte peso de los gastos de personal que, en el ejercicio de 2010, supuso el 57% de los ingresos ordinarios del Ayuntamiento (comparando gastos de personal con derechos reconocidos) y el 85% de la recaudación ordinaria del Ayuntamiento (comparando gastos de personal con recaudación corriente), con el agravante de tener externalizado el personal del servicio de recogida de residuos y agua, y de tener una deuda con la Seguridad Social vencida y pendiente de pago a junio de 2011, cuyo principal supera los 39 millones de euros, habiéndose incumplido el aplazamiento de pago firmado en su día con la Tesorería General de la Seguridad Social. Se señalaba que a esa situación se había llegado como consecuencia de la contratación de personal a través de las sociedades municipales, las primeras de ellas creadas en 1995, cuya plantilla era de 395 trabajadores a finales de 1999 y de 787 trabajadores en junio de 2011, a los que había que sumar los 512 empleados del Ayuntamiento, de los que 199 eran funcionarios, 12 funcionarios interinos o eventuales, 14 funcionarios cargos de confianza, y 287 trabajadores laborales fijos, indefinidos, interinos o contratados, cantidad en la que no están incluidos los trabajadores temporales cuya media habitual varía entre 50 y 100, debiendo resaltarse que los servicios de agua y limpieza se encontraban adjudicados mediante concesión y que, caso de recuperarse esos servicios, aumentaría considerablemente la plantilla del Ayuntamiento. Se apuntaba la inexistente gestión en el Ayuntamiento en materia de recursos humanos, la inexistencia de Relación de Puestos de Trabajo, cuya aprobación era obligatoria de acuerdo con el artículo 90.2 de la Ley 7/85, de Bases de Régimen Local, y finalmente se afirmaba que la imperiosa necesidad de buscar una solución a la situación descrita aconsejaba la elaboración e implantación de un Plan de Mejora y Saneamiento Económico-Financiero para la Entidad Local (2012-2015), cuestión que por otra parte era una exigencia legal, de acuerdo con el artículo 53.1 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, Plan que, en un plazo máximo de tres años, debería ajustar a cero el Ahorro Neto negativo de la Entidad. Las medidas contenidas en ese Plan relacionadas con la gestión de recursos humanos, consistían en llevar a cabo un fuerte ajuste en materia de personal, actuando sobre las principales variables que inciden en la materia: plantillas de personal, ofertas públicas de empleo, relaciones de puestos de trabajo, convenios colectivos y otras medidas complementarias en materia de horas extraordinarias, contrataciones temporales, productividad, movilidad laboral y prestaciones, entre otras. Ese Plan figura en la Carpeta I, folios 60 a 150, y su contenido se tiene por reproducido. Tercero: El Real Decreto-Ley 4/2012, de 24 de febrero, publicado en el Boletín Oficial del Estado el 25 de febrero de 2012, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales, tenía por objeto la adopción inmediata de medidas urgentes y de carácter extraordinario, para la cancelación de deudas con proveedores de las entidades locales y su financiación, estableciendo que podrían acogerse al mismo los proveedores que tengan obligaciones pendientes de pago con entidades locales o cualquiera de sus organismos y entidades dependientes, siempre que fuesen vencidas, líquidas y exigibles, anteriores a 1 de enero de 2012 y que se tratase de contratos incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. 1) En vista del contenido de ese Real Decreto Ley, y con el fin de obtener financiación para el pago de las deudas a proveedores, el 30 de marzo de 2012 el Pleno del Ayuntamiento de Estepona aprobó el Plan de Ajuste Económico en el que se acordó imponer límites máximos al coste de personal del Ayuntamiento de manera que se situase por debajo del 50% de los derechos reconocidos netos corrientes no afectados del ejercicio anterior, y por debajo del 60% de recaudación neta, comprometiéndose



la Entidad Local a iniciar en los meses siguientes negociaciones con los trabajadores y sus representantes con intención de disminuir la masa salarial en el año 2012 en seis millones de euros, descenso que debería mantenerse constante durante la vigencia, del Plan hasta 31 de diciembre de 2014. En ese Plan se proponía la solicitud de un préstamo de 60.711.909,72 euros para la financiación del pago a los proveedores locales.

2) El 30 de abril y el 10 de mayo de 2012 la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas informó favorablemente el Plan de Ajuste Económico del Ayuntamiento de Estepona y le autorizó a solicitar préstamo para financiar las deudas pendientes de pago recogidas en el Plan de Ajuste Económico, por un importe de 60.711.909,72 euros. Cuarto: En el marco de las medidas previstas en el Plan de Ajuste Económico, el 11 de mayo de 2012 la Concejala Delegada del Área de Personal y Gestión de Recursos Internos del Ayuntamiento de Estepona dictó Circular Interna al objeto de sondear a los trabajadores/as del Ayuntamiento para conocer si, de manera libre y voluntaria, se acogerían a una reducción de jornada laboral en un 50% con la consiguiente reducción proporcional de salario; y a la percepción del premio de jubilación establecido en los correspondientes convenios colectivos, únicamente en el caso de empleados/as con relación de carácter laboral que deseen adelantar en uno o dos años la fecha de edad de jubilación obligatoria; requiriendo a las personas interesadas para que lo comunicasen a la Delegación de Personal antes del 18 de mayo de 2012. Quinto: El 22 de mayo de 2012 la representación procesal de Don Juan Antonio presentó demanda en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Málaga en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba solicitando que, en relación al punto 11 del orden del día del Pleno de 30 de marzo de 2012 del Ayuntamiento de Estepona, relativo a la Aprobación del Plan de Ajuste Económico elaborado al amparo del Real Decreto Ley 4/2012, se declare la vulneración del derecho fundamental previsto en el artículo 23 de la Constitución Española y se declare la nulidad en derecho de dicho punto. Esa demanda dio lugar a la incoación del Procedimiento 331/2012 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Málaga, en el que no consta que se haya adoptado medida cautelar alguna. Sexto: El 24 de mayo de 2012 se reunió la Mesa General de Negociación del Ayuntamiento de Estepona, a la que asistieron su Presidente, Don Ramón, Alcalde, los siguientes miembros Doña Ascension y Don Jose Luis, Concejales, Don Jesús Carlos y Doña Inocencia, de CCOO, Don Ambrosio y Don Carlos, de CSIF, Doña Penélope, de ATAE, Don Eutimio y Don Hilario, de UGT, Doña María Teresa y Doña Berta, y el Secretario, Don Maximiliano estando también presentes otros afiliados y responsables sindicales y en esa reunión el Alcalde trasladó a los asistentes el contenido del Plan de Ajuste Económico, aprobado por la Secretaría de Estado Administraciones Públicas que se desprendía una necesidad de reducción de 6.000.000 euros en el Capítulo I del Presupuesto Municipal, interviniendo sucesivamente distintos representantes sindicales en el sentido de que estaban dispuestos a negociar lo que hiciese falta siempre que no hubiese despidos. Séptimo: La tarde anterior al inicio del período de consultas el Concejale de Hacienda del Ayuntamiento de Estepona llamó a su despacho a algunos de los trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo, y se entrevistó individualmente con cada uno de ellos, poniendo en su conocimiento su inclusión en tal expediente. Octavo: El 7 de junio de 2012 el Ayuntamiento de Estepona dirigió a la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Innovación y Empleo de la Comunidad Autónoma de Andalucía oficio mediante el que comunicaba el inicio de un período de consultas con la representación de los trabajadores del Ayuntamiento con carácter previo a la extinción colectiva de contratos de trabajo, por causas económicas y organizativas, comunicación a la que acompañaba la notificación del inicio de dicho período de consultas a la representación legal de los trabajadores y copia de la documentación entregada a dicha representación. En ese escrito se hacía constar que la plantilla del Ayuntamiento era de 1.084 trabajadores distribuidos de la siguiente manera: alto personal, 30; técnicos, 169; administrativos, 335; obreros, 96; personal auxiliar, 254; y subalternos, 200. Asimismo se informaba de que el número de trabajadores afectados era de 176. Ese escrito fue aclarado por otros dos escritos de 6 de julio de 2012. Noveno: El mismo 7 de junio de 2012 el Ayuntamiento de Estepona había entregado a la representación legal de los trabajadores antes del inicio del período de consultas, la siguiente documentación: 1) Memoria explicativa de las causas económicas y organizativas de la extinción de contratos de trabajo acompañada de la siguiente documentación: a) Plan de Saneamiento económico financiero 2012-2012; b) Certificación y contenido del Plan de Ajuste; c) Acta del Pleno de 30 de marzo de 2012 en la que se aprobó el Plan de Ajuste; d) informe de situación actual de liquidez para hacer frente a las obligaciones corrientes en el ejercicio de 2012; e) Remanente de Tesorería de los años 2008 a 2011; f) Liquidación de Presupuestos de 2009 a 2011; g) Informes de liquidación de presupuestos de 2008 a 2011; g) Plan de Austeridad firmado con la representación de los trabajadores en agosto de 2011; h) Relación de procedimientos administrativos y judiciales en desarrollo y ejecución, indicando la contingencia económica; g) Certificado de deuda con la Agencia Tributaria; h) Certificado de la deuda con la Tesorería General de la Seguridad Social; i) Resoluciones del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 30 de abril y 10 de mayo de 2012 por las que se informa favorable el Plan de Saneamiento y se autoriza la operación de endeudamiento al amparo del Real Decreto Ley 4/2012, de 24 de febrero. Asimismo, les entregó 2) Listado de representantes legales de los trabajadores del Ayuntamiento y de las empresas municipales cuyos empleados fueron integrados en la plantilla del Ayuntamiento separando al personal laboral del personal funcionario, 3) Listado de trabajadores



empleados habitualmente durante el último año (con desglose por categorías y número de trabajadores, y relación específica de trabajadores con relación laboral temporal), 4) Criterios objetivos de designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo elaborados y firmados por los tenientes de alcalde de área, 5) Listado de primera individualización de 176 los trabajadores afectados por la decisión extintiva, y 6) Plan de acompañamiento social y de recolocación externo. Esa documentación figura en la Carpeta I, folios 26 a 535 y se tiene por reproducida. Décimo: En la Memoria Explicativa y Conclusiones Técnicas referidas a las causas objetivas para la extinción colectiva de contratos de trabajo figuraban los siguientes apartados: I.- Antecedentes: A) La situación económico financiera del Ayuntamiento, y dentro de ella, la evolución de los ingresos y gastos presupuestarios, la situación de Tesorería, el remanente de Tesorería, el endeudamiento con Entidades Financieras, y la Deuda fuera del Presupuesto Municipal y reclamaciones de intereses por mora en los pagos; B) Las principales causas que explican la actual situación económico-financiera del Ayuntamiento, y dentro de ella, el fuerte peso de los gastos de personal, la estructura organizativa deficiente, y la gestión de recursos humanos inadecuada, II.- Situación actual. III.- Aprobación y cumplimiento del Plan de Ajuste de conformidad con lo establecido en el Real Decreto Ley 4/2012

. IV.- Medidas de ajuste de naturaleza organizativa para cumplir con la normativa de estabilidad y sostenibilidad presupuestaria. Entre las medidas de ajuste referidas a las plantillas de personal se preveía la amortización de plazas vacantes, aplicable tanto al personal laboral como funcionario, y la amortización de 176 puestos del personal laboral y la correlativa extinción de contratos de trabajo entre los meses de julio y agosto de 2012. V.- Conclusión: 'La situación económico financiera del Ayuntamiento de Estepona, como se ha puesto de manifiesto con datos en el presente Plan, es de tal gravedad que no admite más dilaciones ni demoras para terminar de ejecutar las acciones necesarias contempladas en el Plan de Austeridad aprobado al amparo del artículo 7 del Real Decreto 4/2012, de 24 de febrero. En el conjunto de medidas de control del gasto y optimización de ingresos que han sido puestos en marcha por la Corporación, la amortización de puestos de trabajo y la correlativa extinción de los contratos laborales afectados constituye una medida esencial para dar cumplimiento al referido Plan, habida cuenta del gravísimo desajuste económico y organizativo que existe actualmente en el Ayuntamiento. A tal efecto, la Corporación iniciará el correspondiente periodo de consultas con la representación legal y sindical de los trabajadores del Ayuntamiento a fin de buscar alternativas que reduzcan el número de trabajadores afectados por el ajuste de personal exigido por la situación actual de la Corporación'. Undécimo: Durante el período de consultas, que se inició el 7 de junio de 2012, se celebraron reuniones del Ayuntamiento de Estepona con los representantes de los trabajadores los días 12, 20 y 26 de junio, y 3 y 7 de julio de 2012, si bien no se llegó a firmar el Acta de constitución de la Mesa Negociadora al haberse negado a ellos los representantes legales de los trabajadores. Las Actas de dicha reuniones se encuentran en la Carpeta I, folios 537 a 571, y se tienen por reproducidas. Duodécimo: En la reunión de 21 de Junio de 2012 el Pleno del Ayuntamiento de Estepona analizó el Expediente de Regulación de Empleo, en concreto, la Explicación de las causas económicas y organizativas de la extinción de los contratos de trabajo; la determinación de los criterios empleados que afectan a los trabajadores; la presencia de la representación sindical de los trabajadores del Ayuntamiento, participación y opinión en el Pleno de los mismos; y cualesquiera otros asuntos que relacionados con el expediente de regulación de empleo sirva como expresión de transparencia y publicidad a los ciudadanos: En ese Pleno intervinieron sucesivamente Don Juan Antonio, portavoz del Grupo Municipal Socialista, Don Jose Luis, Concejal de Hacienda, Don Jose Francisco, portavoz del Grupo Municipal de Ciudadanos Independientes de Estepona, y Don Ramón, Alcalde de Estepona. Décimo tercero: El 12 de julio de 2012 el Ayuntamiento de Estepona dirigió oficio a la Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Comunidad Autónoma de Andalucía mediante el que le comunicaba que con fecha 7 de julio de 2012 había terminado el período de consultas sin acuerdo, que las extinciones laborales se harían efectivas entre el 30 de julio y el 31 de agosto de 2012, y que había dado traslado a los trabajadores de la decisión extintiva a la vista del resultado del período de consultas, acompañando a dicha comunicación la lista definitiva de trabajadores afectados por el expediente. Décimo Cuarto: El 20 de Julio de 2012 la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Málaga emitió el Informe previsto en el artículo 51 y la Disposición Adicional Vigésima del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el Real Decreto Ley 3/2012, y en el artículo 12.2 del Real Decreto 801/2011, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo y de Actuación Administrativa en materia de Traslados Colectivos. En las conclusiones de ese informe se afirmaba lo siguiente: 'El expediente se fundamenta en causas económicas y organizativas. La empresa ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 51.2 del Real Decreto Legislativo 1/95, de 24 de marzo (BOE del 29) en redacción dada por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero (BOE 11) de acompañar a la comunicación de apertura del período de consultas de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos del artículo 51.1 del mismo texto legal. Asimismo durante el desarrollo del período de consultas se ha tratado sobre la posibilidad de evitar o reducir los despidos mediante la aplicación de medidas alternativas a los mismos así como de atenuar sus consecuencias mediante la aplicación de



medidas sociales de acompañamiento. Por todo lo anterior el funcionario que suscribe estima -sin perjuicio de otro superior criterio administrativo o judicial- que se ha observado el procedimiento y que se especifican las causas de! despido colectivo, económicas y organizativas, conforme al artículo 51.1 del Real Decreto Legislativo 1/95, de 24 de marzo (BOE del 29) en redacción dada por Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero (BOE 11)'. Décimo Quinto: El 26 julio de 2012 el Presidente del Comité de Empresa del Ayuntamiento de Estepona remitió a la Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el que comunicaba la oposición del Comité de Empresa a las medidas de extinción de 176 contratos de trabajo del Ayuntamiento de Estepona. Décimo Sexto: Los despidos individuales se llevaron efectivamente a cabo por el Ayuntamiento demandado entre el 31 de julio y el 30 de agosto de 2012. Décimo Séptimo: En relación con los datos contenidos en la Memoria Explicativa y en la documentación entregada por el Ayuntamiento de Estepona a los representantes legales de los trabajadores, ha quedado acreditado lo siguiente: 1) El estado del remanente de tesorería arroja el siguiente resultado negativo: en 2008, 64.233.211,61 euros; en 2009, 63.432.015,75 euros; en 2010, 63.852.858,71 euros; y en 2011, 45.954.681,81 euros. El Informe de situación actual de liquidez del Ayuntamiento de Estepona para hacer frente a las obligaciones corrientes contraídas en el ejercicio 2012 (sin tener en consideración los ingresos y gastos afectados) a fecha 31 de mayo de 2012 arroja un saldo final negativo de 43.554.044,69 euros. 2) A 1 de junio de 2012, se mantenían las siguientes deudas con la Agencia Tributaria: Ayuntamiento de Estepona, 4.650.053,75 euros; Desarrollos Municipales Estepona S.L, con CIF B92174317, 3.416.120,66 euros; Empresa Municipal de Planificación y Desarrollo Urbanístico S.L, con CIF B92176809, 225 euros; Promoción y Comunicación Estepona S.L., con CIF B92118702, 487.991,40 euros; Servicios Municipales Estepona S.L, con CIF B92118736, 5.580.069,70 euros; Turismo y Actividades Recreativas Estepona S.L., con CIF B92123470, 95.867,18 euros; Empresa Municipal de la Vivienda S.L., con CIF B92510585, 0 euros. 3) A 31 de mayo de 2012 se mantenían las siguientes deudas con Tesorería General de la Seguridad Social; Ayuntamiento de Estepona, en el código cuenta de cotización principal 0111 29001252317, 28.368,552,62 euros; Servicios Municipales Estepona S.L., en el código cuenta de cotización 0111 29108694331 que se encuentra en situación de baja, 19.467.987,36 euros; Desarrollos Municipales Estepona S.L., en el código cuenta de cotización 0111 29109471644 que se encuentra en situación de baja, 17,374.431,34 euros; Promoción y Comunicación Estepona S.L., en el código cuenta de cotización 0111 29108645730 que se encuentra en situación de baja, 2.442.186,31 euros; Turismo y Actividades Recreativas Estepona S.L., en el código cuenta de cotización 0111 29108695038 que se encuentra en situación de baja, 481.947,07 euros; Planificación y Desarrollo Urbanístico Estepona S.L., en el código cuenta de cotización 0111 29110105881 que se encuentra en situación de baja, 69.443,07 euros; Fundación Fomento de la Economía de Estepona, en el código cuenta de cotización 0111 29110757296 que se encuentra en situación de baja, 5.382,42 euros. 4) Ante el incumplimiento por parte del Ayuntamiento del plan de aplazamiento de pagos concertado en su día con la Tesorería General de la Seguridad Social, el Ministerio de Hacienda procedió a retenerle a primeros de 2012 el 100% de los fondos asignados a esa Corporación en concepto de participación en los ingresos del Estado, suponiendo ello una merma de 11.000.000 euros en la recaudación líquida prevista para el año 2012. 5) El número de empleados municipales en diciembre de 2011 era de 1362, de los que 512 lo habían venido siendo propiamente del Ayuntamiento, dentro de los cuales 225 eran funcionarios (fijos, interinos, eventuales o cargos de confianza), y 287 laborales (fijos, indefinidos, interinos o contratados); 787 laborales (fijos, interinos y contratados) provenían de las empresas municipales, y 63 laborales indefinidos pertenecían a la banda municipal. En mayo de 2012 el número de empleados municipales era de 1.084. La disminución del número de empleados municipales es consecuencia de la sucesiva externalización de diferentes servicios municipales. Ese número de empleados municipales ha experimentado la siguiente evolución durante 2012 enero, 1343; febrero, 1217; marzo, 1099; abril, 1084; mayo, 1086; junio, 1079; julio, 1046; agosto (tras la ejecución del despido colectivo que se impugna en la demanda), 868; septiembre, 781. En esos números no están incluidos los laborales con contrato temporal, cuyo número varía a lo largo de ejercicio y que en los últimos años viene oscilando entre 50 y 100. Décimo Octavo.- Tras la ejecución de los despidos de los trabajadores a los que afectaba el despido colectivo, se ha producido una reubicación de trabajadores no despedidos en diferentes servicios del Ayuntamiento, reubicaciones que han dado lugar a la interposición de demandas judiciales por algunos de esos trabajadores. Décimo Noveno: Después de la ejecución de las extinciones laborales derivadas del expediente de regulación de empleo el Ayuntamiento de Estepona ha incurrido, entre otros, en los gastos que figuran en los Autos principales, folios 590 a 598, folios que se tienen por reproducidos. Vigésimo: El 11 de septiembre de 2012 el Alcalde de Estepona dictó Decreto mediante el que nombraba para las plazas de Técnico Superior de Educación Infantil a los seis aspirantes que habían aprobado la convocatoria pública, a los que se formalizaría un contrato de obra o servicio determinado para el curso 2012/2013, firmándose los correspondientes contratos el 17 de septiembre de 2012. Además de estos seis contratos, después de la ejecución del despido colectivo, se han firmado dos contratos temporales de interinidad y un contrato de monitora de encaje de bolillos. Vigésimo Primero: El 9 de octubre de 2012 la Confederación Sindical de Comisiones Obreras presentó escrito en el Ayuntamiento de Estepona en el que interesaba se procediese a eliminar las productividades y horas extra de la policía local y



bomberos con revocación del acuerdo plenario que la establece al margen de los preceptos legales y faltando requisitos esenciales para la formación de la voluntad de ese órgano (folios 599 a 604). Los complementos de productividad, y las horas extraordinarias, abonados a policías municipales y bomberos del Ayuntamiento de Estepona durante el período transcurrido de 2012 figuran en los Autos principales, folios 605 a 650 y 653 a 672, que se tienen por reproducidos. Vigésimo Segundo: Los apartados 1 y 2 del artículo 26, cuyo epígrafe es 'Garantías en el empleo', del Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Estepona, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga el 13 de noviembre de 2008, dicen así: '1. En caso de ser declarado un despido improcedente, el/la trabajador/a tendrá derecho a elegir entre la indemnización legal o la readmisión. 2. Si el despido fuese por causas fundamentadas en los arts. 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, el mismo será considerado nulo, precediéndose a la readmisión. Vigésimo Tercero: El Convenio Colectivo del personal laboral de la Empresa Municipal de Vivienda y Aparcamientos de Estepona S.L., se publicó en el Boletín Oficial de la provincia de Málaga el 22 de mayo de 2008; el Convenio Colectivo del personal laboral de Servicios Municipales Estepona S.L. se publicó en el Boletín Oficial de la provincia de Málaga el 15 de noviembre de 2007; el Convenio Colectivo del personal laboral de Desarrollos Municipales de Estepona S.L. se publicó en el Boletín Oficial de la provincia de Málaga el 8 de noviembre de 2007; el Convenio Colectivo del personal laboral de Turismo y Actividades Recreativas de Estepona S.L., se publicó en el Boletín Oficial de la provincia de Málaga el 2 de noviembre de 2007; el Convenio Colectivo del personal laboral de Planificación y Desarrollo Urbanístico de Málaga S.L. se publicó en el Boletín Oficial de la provincia de Málaga el 27 de agosto de 2008; el Convenio Colectivo del personal laboral de Promoción y Comunicación Estepona S.L. se publicó en el Boletín Oficial de la provincia de Málaga el 29 de noviembre de 2007. En todos esos Convenios Colectivos los apartados 1 y 2 de su artículo 28 son idénticos a los apartados 1 y 2 del artículo 26 del Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Estepona".

QUINTO.- Contra expresada resolución se interpusieron recursos de casación por el Letrado Don Francisco Miguel Nieto Villena, en nombre y representación del " *Comité de Empresa del Ayuntamiento de Estepona* ", el Letrado Don Jesús Ruiz González, en nombre y representación de la "Confederación Sindical de Comisiones Obreras" (CC.OO.) y por la Letrada Doña M^a Isabel Pérez Marchante, en nombre y representación del Sindicato Unión General de Trabajadores, formalizándose los correspondientes recursos mediante escritos articulando varios motivos y en concreto el primero de ellos: Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 207.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), (" *Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte* "), alegando 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.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 26 de noviembre actual en Pleno.

SÉPTIMO.- En dicho acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que por el Excmo. Sr. Presidente se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea, con carácter previo, en los presentes recursos de casación ordinaria consiste en determinar si en la modalidad procesal de despido colectivo, regulada en el art. 124 LRJS, puede rechazarse una prueba pericial propuesta por la parte actora en la fase probatoria del acto del juicio por estimar la Sala de instancia que tal prueba no se había aportado con antelación a los cinco días antes del inicio del juicio y que tenía la complejidad suficiente como para que el resto de partes personadas tuviesen oportunidad de estudiarlo con dicha antelación, con invocación del art. 124.10 LRJS.

2.- La sentencia de instancia (STSJ/Andalucía, sede de Málaga, 25-octubre-2012 -autos 4/2012 y acumulados), -- recaída en proceso de despido colectivo instado contra el Ayuntamiento de Estepona por la " *Confederación Sindical de Comisiones Obreras* " (CCOO), el " *Comité de Empresa del Ayuntamiento de Estepona* ", la " *Sección Sindical de Asociación de Trabajadores del Ayuntamiento de Estepona* " (ATAES) y la " *Unión Provincial de Málaga de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios* " (CSIF), a las que se adhirió la " *Unión General de Trabajadores* " (UGT) y habiendo sido citado el Ministerio Fiscal, pretendiendo la declaración de nulidad o, en su caso, de no ajustado a derecho de la decisión empresarial de despido colectivo efectuada en fecha 07-07-2012 --, desestimó las demandas acumuladas y declaró " *ajustada a derecho la decisión extintiva de*



la relación laboral de 176 trabajadores, impugnada en la demanda, y absolvemos al Ayuntamiento demandado de las pretensiones deducidas en su contra en esas demandas, sin perjuicio de la posibilidad de que los trabajadores afectados puedan impugnar individualmente la extinción de su contrato de trabajo".

3.- Contra la anterior sentencia formulan recursos de casación ordinaria el referido "Comité de Empresa" y los sindicatos CC.OO. y UGT, formulando todos ellos un primer motivo, por el cauce procesal del art. 207.c) LRJS ("Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte"), alegando 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 ("máxime cuando los datos obrantes en la pericial versaban únicamente sobre los aportados por el propio Ayuntamiento" -recurso de UGT), 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, entendiéndose 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.

SEGUNDO.- 1.- La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS) ha mantenido en su integridad los clásicos principios del proceso social ("el texto actual consolida los principios rectores, distribución de reglas y organización interna de la anterior, de probada eficacia para la resolución de los conflictos en un tiempo menor al que se requiere en otros órdenes jurisdiccionales y altamente valorada por los profesionales que han debido aplicar la misma" - arg. ex Preámbulo), entre ellos los esenciales de intermediación, oralidad, concentración y celeridad, los que deben orientar la interpretación y aplicación de las normas procesales tanto del proceso ordinario como las "propias de las modalidades procesales reguladas en la presente Ley" (art. 74 LRJS). Dichos principios están dotados de tal fuerza que excluyen o modulan, en su caso, la posible aplicación supletoria de las normas procesales civiles o contencioso administrativas, al disponer la DF 4ª LRJS que "En lo no previsto en esta Ley regirá como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en los supuestos de impugnación de los actos administrativos cuya competencia corresponda al orden social, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y en cuanto sean compatibles con sus principios", lo que se reitera, de una u otra forma, en otros preceptos, como los arts. 79.1 o 151.1 LRJS.

2.- Como reflejo de tales principios continúan plenamente vigentes, entre otras, las normas en las que se regula:

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) - "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" (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 ("Podrán asimismo solicitar, al menos con cinco días de antelación a la



fecha del juicio, aquellas pruebas que, habiendo de practicarse en el mismo, requieran diligencias de citación o requerimiento, salvo cuando el señalamiento se deba efectuar con antelación menor, en cuyo caso el plazo será de tres días " - 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).

TERCERO.- 1.- El proceso ordinario social y sus correspondientes modalidades procesales guardan mayor similitud con los juicios verbales civiles regulados en la supletoria LEC (en especial, arts. 265.4 - " En los juicios verbales, el demandado aportará los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes a que se refiere el apartado 1 en el acto de la vista " -, 437.1, 440.1 - " En la citación ... se advertirá a los litigantes que han de concurrir con los medios de prueba de que intenten valerse " -- y 443.1, 2 y 4 LEC) que con los juicios ordinarios civiles, tanto en lo que se refiere especialmente a la contestación a la demanda (en el acto del juicio o con anterioridad), como a la proposición y aportación de la prueba (en el acto del juicio o con anterioridad) y/o a la preclusión de los medios de prueba no aportados oportunamente.

2.- En las reglas sobre la prueba en el juicio ordinario civil es donde, entre otras, se establece: **a)** la necesidad de acompañar documentos y pericias con la demanda o contestación que " 1. A toda demanda o contestación habrán de acompañarse: ... 1.º Los documentos en que las partes funden su derecho a la tutela judicial que pretenden ... 4.º Los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 337 y 339 de esta Ley ... " (art. 265.1.1 º y 4º LEC); **b)** las consecuencias de la falta de presentación inicial de tales documentos o pericias que " Cuando con la demanda, la contestación o, en su caso, en la audiencia previa al juicio, no se presentara alguno de los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes que, según los preceptos de esta Ley, han de aportarse en esos momentos o no se designara el lugar en que el documento se encuentre, si no se dispusiese de él, no podrá ya la parte presentar el documento posteriormente, ni solicitar que se traiga a los autos, excepto en los casos previstos en el artículo siguiente " (art. 269.1 LEC); y **c)** la excepcional posibilidad de presentación de documentos en el momento no inicial del proceso, en especial, que " El tribunal después de la demanda y la contestación, o, cuando proceda, de la audiencia previa al juicio, sólo admitirá al actor o al demandado los documentos, medios e instrumentos relativos al fondo del asunto cuando se hallen en alguno de los casos siguientes: 1.º Ser de fecha posterior a la demanda o a la contestación o, en su caso, a la audiencia previa al juicio, siempre que no se hubiesen podido confeccionar ni obtener con anterioridad a dichos momentos procesales.- 2.º Tratarse de documentos, medios o instrumentos anteriores a la demanda o contestación o, en su caso, a la audiencia previa al juicio, cuando la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia.- 3.º No haber sido posible



obtener con anterioridad los documentos, medios o instrumentos, por causas que no sean imputables a la parte, siempre que haya hecho oportunamente la designación ..., o en su caso, el anuncio ... " (art. 270.1 LEC).

3.- Por lo expuesto, las anteriores 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 (arg. ex DF 4ª LRJS).

CUARTO.- 1.- Partiendo de los referidos principios debe analizarse el contenido y alcance de los preceptos cuestionados en los presentes recursos de casación ordinaria, referentes al tratamiento procesal de la prueba documental o pericial voluminosa o compleja que ha sido regulado por primera vez en la normativa procesal social por la LRJS.

2.- En el Preámbulo de la LRJS se destaca 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.

3.- En los concretos preceptos reguladores de la materia (analizándose más adelante el contenido del posteriormente introducido art. 124 LRJS), se establece:

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 (*" Podrán asimismo solicitar, al menos con cinco días de antelación a la fecha del juicio, aquellas pruebas que, habiendo de practicarse en el mismo, requieran diligencias de citación o requerimiento, salvo cuando el señalamiento se deba efectuar con antelación menor, en cuyo caso el plazo será de tres días "*).

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 practica de diligencias finales (art. 88 LRJS).

QUINTO.-1.- Pasamos ahora a analizar la posible incidencia que sobre las expuestas reglas aplicables al proceso social ordinario, – y, de no estar expresamente excluidas, a las restantes modalidades procesales (arg. ex art. 102.1 LRJS) –, sobre la proposición y práctica de prueba, especialmente de la pericial o documental compleja o voluminosa, han podido tener las sucesivas reformas laborales efectuadas a partir del año 2.012 que han modificado concretos preceptos de la LRJS y en especial su art. 124 .

2.- El Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, alteró totalmente el contenido del originario art. 124 LRJS , introduciendo en dicho precepto la regulación del despido colectivo. En cuanto ahora afecta se estableció que:

a) " *Admitida a trámite la demanda, el secretario judicial dará traslado de la misma al empresario demandado y le requerirá para que en el plazo de cinco días presente, preferiblemente en soporte informático, la documentación y las actas del período de consultas y la comunicación a la autoridad laboral del resultado del mismo ... En caso de negativa injustificada del empresario a remitir estos documentos ... el secretario judicial reiterará por la vía urgente su inmediata remisión en el plazo de tres días, con apercibimiento de que de no cumplirse en plazo este segundo requerimiento se impondrán las medidas a las que se refiere el apartado 5 del artículo 75, y se podrán tener por ciertos a los efectos del juicio posterior los hechos que pretende acreditar la parte demandante* " (art. 124.7 LRJS ex RDL 3/2012 coincidente con art. 124.9 ex Ley 13/2012 , ex RDL 11/2013 y ex Ley 1/2014); y que

b) El Secretario judicial señalará día y hora para la celebración del juicio y " *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* " (art. 124.8 LRJS ex RDL 3/2012 coincidente con art. 124.10 ex Ley 3/2012 , ex RDL 11/2013 y ex Ley 1/2014).

SEXTO.- 1.- En interpretación de la obligación empresarial contenida en el inicial 124.7 LRJS (ahora art. 124.9) de aportación de documentos esenciales, " *preferiblemente en soporte informático* " , como " *la documentación y las actas del período de consultas...* ", de incumplirse los sucesivos requerimientos la norma procesal no impide que puedan presentarse por el empresario en el acto del juicio tales documentos y las consecuencias procesales que se contemplan expresamente son que se impondrán las medidas a las que se refiere el art. 75.5 LRJS (apremios pecuniarios y responsabilidad por daños) y, además, que se podrán tener por ciertos a los efectos del juicio posterior los hechos que pretende acreditar la parte demandante.

2.- Las anteriores son medidas similares a la que se establecen en la modalidad procesal " *de las prestaciones de la Seguridad Social* ", en la que no se impide tampoco que la Entidad gestora aporte el expediente administrativo en el acto del juicio a pesar de haber incumplido su obligación legal de efectuarlo con anterioridad y de haber desobedecido los requerimientos efectuados, al disponerse que " *1. Cumplido el plazo de remisión del expediente sin que se hubiera recibido el mismo, el secretario judicial reiterará por la vía urgente su inmediata remisión. El juicio se celebrará en el día señalado, aunque la entidad correspondiente no hubiera remitido el expediente o su copia, salvo que justificara suficientemente la omisión.- 2. Si al demandante le conviniera la aportación del expediente a sus propios fines, podrá solicitar la suspensión del juicio, para que se*



reitere la orden de remisión del expediente en un nuevo plazo de diez días con apercibimiento de imposición de las medidas a las que se refiere el apartado 5 del artículo 75 ... - 3. Si llegada la fecha del nuevo señalamiento no se hubiera remitido el expediente, podrán tenerse por probados aquellos hechos alegados por el demandante cuya prueba fuera imposible o de difícil demostración por medios distintos de aquél " (art. 144 LRJS), además de la " posible exigencia de responsabilidades disciplinarias, sin perjuicio de demás medidas que puedan ser procedentes " (art. 145 LRJS).

SÉPTIMO.- 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).

OCTAVO.- 1.- De lo expuesto, resulta que en el presente caso el rechazo que la Sala de instancia efectúa en el acto del juicio a la propuesta de la parte actora de practicar prueba pericial, es notoriamente contrario a Derecho por no fundarse en causa legal suficientemente motivada, dado que las pruebas que se formulen en tal acto deben recaer " *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 en el trámite de ratificación o de contestación de la demanda* " y partiendo de ello " *El juez o tribunal resolverá sobre la pertinencia de las pruebas propuestas* " (arg. ex art. 87.1 y 2 LRJS), dado que " *las partes, previa justificación de la utilidad y pertinencia de las diligencias propuestas, podrán servirse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley para acreditar los hechos controvertidos o necesitados de prueba* " y siempre que no " *tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades pública* ." (arg. ex art. 90.1 y 2 LRJS).

2.- La Sala de instancia no rechazó motivadamente la prueba pericial propuesta por la parte actora fundándose en su inutilidad y/o en su impertinencia, sino, con independencia de ello, por una causa no prevista legalmente, -- como se ha razonado con anterioridad en la presente resolución --, pues, a pesar de que " *el informe*



pericial fue aportado por dichos demandantes en la Secretaría de la Sala el 16-10-2012, sobre las 13,30 horas, es decir, cuando apenas quedaban 20 horas para inicio de la vista, momento desde el que la representación procesal del Ayuntamiento ... tuvo acceso al mismo ", fundamenta la denegación, en esencia, en que " el informe pericial que se pretendía aportar tenía la complejidad suficiente como para que el resto de partes personadas y, especialmente, el Ayuntamiento ..., tuviesen oportunidad de estudiarlo con cinco días de antelación al acto del juicio, de conformidad con lo prevenido en el artículo 124.10 ", que este último precepto es " de aplicación preferente en esta modalidad procesal a lo dispuesto en el artículo 87.6 de esa misma Ley en los supuestos de aportación de pruebas periciales de extraordinario volumen o complejidad ", así como en que " los proponentes de dicha prueba no dieron una explicación mínimamente satisfactoria de por qué no se había aportado esa prueba con antelación a los cinco días antes del inicio del juicio, a pesar de que había tenido a su disposición toda la documentación aportada por el Ayuntamiento demandado ", en que tampoco habían " solicitado que se le eximiese del plazo previo de presentación de su informe pericial " y finalmente puesto que " el cumplimiento del plazo prevenido en el artículo 124.10 citado habría dado lugar a una nueva suspensión del juicio, que ya había sido suspendido en una ocasión ... posibilidad expresamente prohibida por el artículo 83.1 de dicha Ley ".

3.- Tal decisión de la Sala rechazando la prueba pericial, mediante la que la parte actora pretendía desvirtuar los datos contenidos en la documental aportada por la empresa, además de vulnerar la legalidad ordinaria, le genera indefensión al vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) privándole de su derecho a utilizar, en la forma legalmente establecida, los medios de prueba pertinentes para su defensa (arg. ex SSTC 89/1986 , 50/1988 , 77/2007 , 94/2007 , 37/2000 , 246 (/2000 , 19/2001 , 30/2007), pues como ha reiterado el Tribunal Constitucional con relación al derecho a la prueba, – y partiendo de que debe desestimarse " la identificación entre defecto o irregularidad procesal e indefensión, pues no toda infracción procesal es causante de la vulneración del derecho recogido en el art. 24.1 CE , sino que sólo alcanza tal relevancia aquella que, por anular las posibilidades de alegación, defensa y prueba cause una verdadera y real situación de indefensión material " (por todas, SSTC 122/2007 de 21-mayo y 126/2011 de 18-julio) –, " la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) exige (i) que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto; (ii) que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial; (iii) que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor ... " (STC 133/2014 de 22 de julio).

4.- En el caso ahora enjuiciado la decisión judicial ha impedido a la parte actora valerse de una prueba, solicitada en forma y en el momento legalmente establecido (arg. ex SSTC 76/2010 , 126/2011), que, por su naturaleza y alegado contenido, en principio, podría ser de utilidad, pertinencia y relevancia para tal fin de desvirtuar la prueba contraria y que no fue rechazada motivadamente por su posible inutilidad o impertinencia, sino por una causa de extemporaneidad en su propuesta que no está amparada razonablemente en las normas procesales aplicables; por lo que además, como señala la jurisprudencia constitucional, la resolución final del proceso quizá podría haber sido distinta de haberse practicado la pericial rechazada (entre otras, SSTC 30/1986 de 20-febrero , 28/2008 de 31- enero , 75/2010 de 19-octubre , 76/2010 de 19-octubre , 126/2011 de 18-julio , 133/2014 de 22-julio); debiendo destacarse, finalmente, que " el art. 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar. En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia " (SSTC 37/2000 , 19/2001 , 73/2001 , 4/2005 , 308/2005 , 42/2007 , 174/2008 , 126/2011).

5.- Las precedentes consideraciones obligan a estimar el primero de los motivos articulados en los tres recursos de casación ordinaria articulados por la parte actora, sin necesidad de entrar en el examen de los restantes, lo que comporta declarar la nulidad de la sentencia de instancia impugnada, para que, con señalamiento de nuevo día para la celebración de juicio, la Sala de instancia valore y admita, en su caso, la prueba pericial que intentó presentar en su día la parte actora; sin costas (art. 235.1 LRJS).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS



Estimamos, en la forma expuesta, los recursos de casación ordinarios interpuestos por el "COMITÉ DE EMPRESA DEL AYUNTAMIENTO DE ESTEPONA", la "CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS" (CC.OO.) y el Sindicato UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en fecha 25-octubre-2012 (autos 4/2012 y acumulado), en el proceso de despido seguido contra el AYUNTAMIENTO DE ESTEPONA a instancia de la " Confederación Sindical de Comisiones Obreras " (CCOO), el " Comité de Empresa del Ayuntamiento de Estepona ", la " Sección Sindical de Asociación de Trabajadores del Ayuntamiento de Estepona " (ATAES) y la " Unión Provincial de Málaga de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios " (CSIF), a las que se adhirió la " Unión General de Trabajadores " (UGT) y habiendo sido citado el Ministerio Fiscal. Casamos y anulamos la sentencia de instancia impugnada para que, con señalamiento de nuevo día para la celebración de juicio, la Sala de instancia valore y admita, en su caso, la prueba pericial que intentó presentar en su día la parte actora; sin costas.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO D. Miguel Angel Luelmo Millan A LA SENTENCIA DE FECHA 2 DE DICIEMBRE DE 2014 DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN **97/2013**, AL QUE SE ADHIEREN LOS EXCMOS. SRES. MAGISTRADOS DON Jesus Gullon Rodriguez, DON Jose Luis Gilolmo Lopez, DON Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana, DON Antonio V. Sempere Navarro Y D. Jesus Souto Prieto.

De modo tan respetuoso como decidido, disiento del parecer mayoritario expresado en la sentencia de la Sala, la cual suscribo por imperativo legal, sin perjuicio de expresar aquí mi contraria posición al respecto, pues entiendo que debió desestimarse el primer motivo de los tres recursos y entrarse a examinar el fondo de asunto.

En efecto: dicho motivo contiene la solicitud de la reposición de los autos al momento anterior a la celebración de los actos de juicio por haberse infringido las normas de procedimiento, al haberse acordado la inadmisión del informe pericial propuesto por la parte actora, lo que ésta dice que le ha originado indefensión, en tanto que se propuso esa prueba de conformidad con lo preceptuado en el art 93.1 de la LRJS, entendiendo que la aportación con cinco días de antelación al acto de juicio a que se refiere el art 124.10 de la misma norma alude a la prueba de la parte demandada y no de la demandante, de manera que, según dicha parte, se aplica erróneamente el art 87.6 de la reiterada ley procesal.

Esa tesis es rebatida acertadamente en el segundo fundamento de derecho de la sentencia recurrida que, sobre el particular, manifiesta textualmente: *"El informe pericial fue aportado por dichos demandantes en la Secretaría de la Sala el 16 de octubre de 2012, sobre las 13,30 horas, es decir, cuando apenas quedaban veinte horas para inicio de la vista, momento desde el que la representación procesal del Ayuntamiento de Estepona tuvo acceso al mismo. En el acto del juicio, en el momento de la proposición de pruebas, la representación procesal de Ayuntamiento de Estepona formuló protesta ante la pretensión de la representación procesal de Confederación Sindical de Comisiones Obreras de aportar nueva prueba documental y de proponer prueba pericial. La Sala, tras una breve deliberación, consideró que la prueba documental aportada en el acto del juicio conjuntamente por la citada Confederación Sindical y por el Comité de Empresa del Ayuntamiento no tenía un volumen importante y carecía de complejidad, razón por la cual admitió la misma; sin embargo, consideró que **el informe pericial que se pretendía aportar tenía la complejidad suficiente como para que el resto de partes personadas y, especialmente, el Ayuntamiento de Estepona, tuviesen oportunidad de estudiarlo con cinco días de antelación al acto del juicio, de conformidad con lo prevenido en el artículo 124.10 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social**, en la redacción vigente tras la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de aplicación preferente en esta modalidad procesal a lo dispuesto en el artículo 87.6 de esa misma Ley en los supuestos de aportación de pruebas periciales de extraordinario volumen o complejidad, porque, además, **tos proponentes de dicha prueba no dieron una explicación mínimamente satisfactoria de por qué no se había aportado esa prueba con antelación a los cinco días antes del inicio del juicio, a pesar de que había tenido a su disposición toda la documentación aportada por el Ayuntamiento demandado desde antes del 24 de septiembre de 2012, sin que, por otra parte, se hubiese formulado protesta u objeción alguna en relación con la forma de aportar la documentación por parte del Ayuntamiento, ni se hubiese solicitado que se le eximiese del plazo previo de presentación de su informe pericial**. Esa es la razón por la que no se admitió esa prueba pericial y se acordó su devolución a las representaciones procesales de los proponentes de la misma, ya que **el cumplimiento del plazo prevenido en el artículo 124.10 citado habría dado lugar a una nueva suspensión del juicio, que ya había sido suspendido en una ocasión, como aparece reflejado en el antecedente séptimo de esta resolución, posibilidad expresamente prohibida por el artículo 83.1 de dicha Ley, máxime tratándose de un procedimiento de carácter urgente, como se califica el procedimiento de despido colectivo en el artículo 124.8 de la Ley.**"*



Igualmente conforme se halla en ese razonamiento el M^o Fiscal en su preceptivo informe, insistiendo en lo que al respecto ya manifestaba la Fiscalía del TSJA en su escrito de 11 de marzo de 2013 impugnatorio de los motivos afectando a posible vulneración de derechos fundamentales (folios 175-179 de los autos), no cabiendo en cualquier caso sostener, como pretende la parte recurrente, que el precitado art 124.10 de la LRJS (de aplicación especial y preferente a las normas de carácter general, no se olvide, dada su ubicación en la Secc 2^a del Cap IV del Tít. II, del Libro Segundo de la LRJS, relativa específicamente a los despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción) se refiere tan solo a la prueba de la parte demandada, pues expresamente alude al "previo traslado entre las partes" -es decir, en una doble dirección- con cinco días de antelación al acto del juicio, de aquella prueba, documental o pericial, que por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba, sin que, en fin, se haya dado en desvirtuar debidamente por la parte recurrente el cúmulo de condiciones y circunstancias que en el párrafo reproducido se relata en justificación de la decisión judicial combatida.

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". 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 aquella, 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.

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.

Como dice la STC 50/1988, de 22 de marzo de 1988 (fundamento tercero) con cita de otras anteriores y transcripción parcial de una de ellas, "*Dicha STC 147/1987, recogiendo la doctrina de este Tribunal en SSTC 116/1983, de 7 de diciembre; 51/1985, de 10 de abril, y 30/1986, de 20 de febrero, entre otras sobre el tema, declaraba que el art. 24.2 de la Constitución ha constitucionalizado efectivamente el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes como derecho fundamental, «ejercitable en cualquier tipo de proceso en que el*



ciudadano se vea involucrado, y que dicho derecho, inseparable del derecho mismo a la defensa, consiste en que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal», **lo cual no implica la pérdida de la potestad judicial para declarar la impertinencia de la prueba; mas así, como la parte debe alegar y fundamentar la trascendencia y relevancia de la prueba** o que esto resulte de los hechos y peticiones de la demanda, también debe el Juez o Tribunal explicitar su juicio negativo a la admisión de la prueba.... (Esto último, como ya se ha indicado, ha sido cumplido en el presente caso por la Sala de instancia).

A tal exigencia de decisión fundada se une la de relevancia o carácter decisivo de la prueba en cuestión, en el sentido de que «para prestar consistencia a una queja motivada en el indebido rechazo de un medio de prueba **será, pues, necesario que se argumente por el demandante de amparo la trascendencia que dicha inadmisión, por la relevancia misma de los hechos que así se quisieron probar, pudo tener en la Sentencia condenatoria**» (o, añadimos, en cualquier supuesto desfavorable), ya que sólo en tal caso -comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido- podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo [STC 30/1986, de 20 de febrero (fundamento jurídico 8.º)]. Así, «podrá sustentarse un amparo en una denegación de prueba que haya provocado la indefensión (...) cuando la no realización de la prueba por su relación con los hechos (...) pudo alterar la Sentencia en favor del recurrente», como se dice en la STC 116/1983, de 7 de diciembre (fundamento jurídico 3.º), citada por la ya mencionada 147/1987, y cuya doctrina fue recogida entre tanto en los AATC 70/1985, de 30 de enero, y 442/1985, de 3 de julio " .

No basta tampoco, pues y en fin, con alegar indefensión por la falta de práctica de una prueba, incluso tratándose de la pericial y de un proceso de la naturaleza del actual, si, habiendo sido denegada fundadamente, no se indican, cuanto menos, 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.

En definitiva y como resumen, en las circunstancias antedichas, 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.

Madrid, 2 de diciembre de 2014

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina y el Voto Particular que formuló el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Angel Luelmo Millan al que se adhirieron el Presidente de la Sala, Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez y los Excmos. Sres. Magistrados. D. Jose Luis Gilolmo Lopez, D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana, D. Antonio V. Sempere Navarro y D. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.