

**LOS MEDIOS DE PRUEBA  
DE LA CAUSALIDAD ECONÓMICA, TÉCNICA,  
ORGANIZATIVA Y PRODUCTIVA**

MIQUEL ÀNGEL FALGUERA BARÓ

Magistrado especialista  
Sala de lo Social TSJ de Cataluña

Ponencia presentada en el  
I Encuentro de profesionales de asesoramiento laboral y social.  
Crisis empresariales y derechos fundamentales de los trabajadores

---

## 1. Prueba material: ¿Qué debe probar el empleador?

Hay que recordar de entrada —y aunque se trate de una obviedad— que la acreditación de la existencia de causa compete al empleador<sup>1</sup>. En efecto, el juicio de causalidad conlleva, de hecho, que el empresario deba probar tanto la adecuación de la causa extintiva al marco legal, como los hechos que han dado lugar a la activación del despido colectivo y a los posteriores despidos.

Lo que ocurre es que aquello que debe probarse es distinto en función de la motivación concurrente; por tanto, si ésta obedece a razones económicas, de un lado, o el resto de tipos extintivos del artículo 51.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, TRLET), de otro.

### 1.1. Despidos económicos

Entrando en el análisis de los despidos estrictamente económicos cabe referir que el citado artículo 51.1 TRLET, así como el artículo 1.2 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de los contratos y reducción de la jornada (en adelante RDC) se desprende que la causalidad económica engloba actualmente —y a diferencia de regulaciones anteriores al 2011— varias situaciones diferenciadas. En todas ellas la Ley exige que *«de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa»* (una exigencia tradicional en nuestro ordenamiento). Pero, a partir de dicho marco general, el mentado precepto refiere varias situaciones: a) *«pérdidas actuales»*; b) *«pérdidas previstas»*; y c) *«la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas»*; observando en este último caso una denominada *«cláusula de automaticidad»*, que no es otra cosa que presunción legal —sin que quede claro si su naturaleza es *«iuris tantum»* o *«iuris et de iure»*—, conforme a la cual *«se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior»*.

---

<sup>1</sup> SAN 14.09.2012 —núm. actuaciones 136/2012—: *«Es por consiguiente el demandado, en este caso, a quien corresponde probar si la causa que alega es o no legal, limitándose su alcance al contenido de la comunicación llevada a cabo, y no en otros datos, como se deduce literalmente del texto»*.

Analizaremos a continuación cada uno de estas subcausas en forma diferenciada. Sin embargo, antes de dicho análisis particularizado cabrá preguntarse si el listado referido es cerrado, o bien permite una interpretación más amplia de qué debe entenderse por «*situación económica negativa*»; esto es: si al margen de pérdidas, previsión de las mismas y «*disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas*» pueden concurrir otras situaciones susceptibles de dar lugar a despidos colectivos por causas económicas. Del texto de la Ley se desprende, en principio, una respuesta positiva, al incluir previamente a la enumeración de supuestos la expresión «*en casos tales como...*». Así lo han entendido la mayor parte de los autores que han abordado un análisis de dicho precepto, considerando que dichos subtipos no constituyen «*numerus clausus*»<sup>2</sup>. También es ésa la conclusión contenida en el voto particular de la STS 26.03.2014 —rec. 158/2013—, en la que se afirma: «*la situación económica negativa es, por tanto, un concepto abierto que no queda encerrado en los casos particulares que cita la ley, ni en el supuesto de la regla de automaticidad*». Siendo ello cierto en el terreno formal se antoja obvio que difícilmente pueden concretarse supuestos que se aparten de los subtipos legales configurando una «*situación económica negativa*». Podría quizás pensarse en una salvedad: la aparición súbita en un determinado momento puntual y por un período inferior a un ejercicio contable de unos datos contables altamente negativos, sin que haya existido continuidad. Sin embargo, como se verá a continuación, creo que es ésa una situación asimilable a «*pérdidas económicas*». Y aunque ciertamente podría oponerse que ello no es así desde una perspectiva contable, no lo es menos que, en ese caso, podría acudir al subtipo de «*previsión de pérdidas*». Por otra parte, hay que reseñar que otros supuestos de crisis —aumento súbito de costes, dificultades en el mercado, etc.— podrían ser subsumidos fácilmente en el tipo de causas productivas o, en su caso, organizativas<sup>3</sup>.

Pues bien, en el caso de *pérdidas económicas* cabrá indicar que es obvio que este tipo extintivo se relaciona en forma directa con el marco normativo anterior a la reforma del 2011. Y ello porque en su momento la causalidad estrictamente económica había sido vinculada por la doctrina judicial en los términos que se verán a continuación precisamente con situaciones de pérdidas. Ello no comportaba que el resto de supuestos ahora englobados aquí no pudieran dar lugar entonces a extinciones: sí podían hacerlo pero por motivos organizativos o, especialmente, productivos. Pese a ello cabrá recordar que el juicio de funcionalidad es mucho

---

<sup>2</sup> Véanse, entre otros, Pose Vidal, S.; «La nueva situación jurídica en materia de extinción del contrato de trabajo»; en Solé Puig, A. y Moreno Gené, J.; «Las reformas laborales del 2010», Huygens editorial, 2012, ISBN 978-84-939245-5-3, Moreno González-Aller, I.; «Claroscuros de la reforma laboral 2010 en materia de despidos objetivos»; *Revista de Jurisprudencia* núm. 4/11; Gualda Alcalá, F.A.; «La nueva regulación de las causas del despido colectivo y objetivo»; *Cuadernos de la Fundación I.º de Mayo* núm. 14; Mella Méndez, L.; «Las causas del despido económico en España tras la reforma laboral de 2010: algunas reflexiones críticas»; *RGDTSS* núm. 23; etc.

<sup>3</sup> En el mismo sentido, Méndez, L.; «Las causas...».

más laxo en los supuestos de causas económicas que en el resto de tipos legales (al aceptarse prácticamente que en una empresa en pérdidas la supresión del puesto de trabajo estaba justificada y, además, contribuía a la reducción de gastos).

Esa asimilación de este subtipo a la causa económica anterior conlleva que los criterios judiciales en cuanto a despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción anteriores a los cambios experimentados en el último lustro por el artículo 51 TRLET sigan siendo substancialmente de aplicación, aunque con las matizaciones que posteriormente se efectuarán.

Dicha doctrina judicial previa había venido insistiendo en que en este supuesto debían valorarse los resultados de la empresa, siempre que existieran pérdidas y que éstas debían ser actuales, suficientes, persistentes y no meramente coyunturales. Se había afirmado, así por la doctrina casacional<sup>4</sup> en relación al marco normativo anterior a la reforma del 2011 a) que la situación económica negativa se debía concretar en «un ámbito de resultados de explotación»<sup>5</sup>; b) que debían, por tanto, existir pérdidas<sup>6</sup>; c) que dichas pérdidas debían ser «suficientes», por cuantiosas y continuadas en el tiempo<sup>7</sup>; d) que la situación negativa debía ser «objetiva, real y actual»<sup>8</sup>; y e) que esa crisis no tenía porqué ser definitiva, «antes al contrario, lo más propio y característico de estos supuestos es que se trate de situaciones no definitivas, es decir recuperables, y que precisamente con la adopción de esas medidas extintivas se busca y pretende superar esa situación deficitaria de la entidad y conseguir un adecuado funcionamiento económico de la misma»<sup>9</sup>.

Sin embargo las sentencias del TS fueron un tanto renuentes en la determinación del período temporal en que debía mantenerse la situación de pérdidas (más allá de reclamar «persistencia en el tiempo»). Ello fue suplido por la doctrina de suplicación, que había concretado ese parámetro temporal exigiendo que la situación estuviera plenamente consolidada y no se tratara de situaciones meramente transitorias. Así, se había afirmado que la mera concurrencia de un resultado negativo a lo largo de un único trimestre era insuficiente a dichos

<sup>4</sup> Vid. Falguera Baró, M.A.; La causalidad y su prueba en los despidos económicos, técnicos, organizativos y productivos tras la reforma laboral»; Bomarzo, Albacete, 2012.

<sup>5</sup> STS UD 14.06.1996 —rec. 3099/1995—. En idéntico sentido las SSTS UD 06.04.2000 —rec.1270/1999—, 11.06.2008 —rec. 730/1997—, etc... En forma más concreta, entre otras, la STS UD de 6 de abril de 2000: «las causas económicas, se concretan en el resultado de la explotación, sobre su equilibrio de ingresos y gastos, de costes y beneficios, y que conforme al texto legal siempre ha de ser negativa».

<sup>6</sup> STS UD 24.04.1996 —rec. 3543/1996— con la matización antes efectuada. También en forma más clara las SSTS UD de 14.05.1998 —rec. 3539/2007—, 11.06.2008 —rec. 730/2007— y 29.09.2008 —rec. 1659/2007—.

<sup>7</sup> STS UD 24.04.1996 —rec.3543/1005—, 29.09.2008 —rec. 1659/2007—, etc. O «continuas y cuantiosas», como se afirma en la citada STS UD 11.06.2008 —rec. 730/2007—.

<sup>8</sup> STSS UD 24.04.1996 —rec. 3543/1995 —, 28.01.1998 —rec. 1735/1997—, 15.10.2003 —rec. 1205/2003—, C-A 26.05.2003 —rec. 6699/1997—, etc.

<sup>9</sup> STSS UD 24.04.1996 —rec. 3543/1995—, 14.05.1998 —RJ 1998/4650—, etc. En el mismo sentido, SSTS C-A 14.07.2003 (rec. 4352/1999).

efectos<sup>10</sup>; pero, por el contrario, sí se estimaba como causa suficiente una situación de este tipo a lo largo de un ejercicio anual contable<sup>11</sup>, aunque en otros casos —por el impacto del reglamento de despidos colectivos y la documentación a aportar— de dos ejercicios<sup>12</sup>.

Como se ha dicho, esos criterios doctrinales previos en el juicio de causalidad efectiva por situación económica negativa derivada de pérdidas siguen esencialmente incólumes, aún tras la reforma del 2012. Y así lo ha entendido la doctrina de los diferentes TSJ, así como de la doctrina casacional que ha abordado la aplicación de esta concreta subcausa<sup>13</sup>. Esa es una conclusión especialmente significativa en los casos de existencia de pérdidas continuadas en dos o tres ejercicios consecutivos<sup>14</sup>. Lo que se ha reiterado en fecha reciente en la

<sup>10</sup> STSJ Cataluña 12.06.2008 —rec. 2210/2008—, etc.

<sup>11</sup> SSTSJ Castilla y León —Valladolid— 03.11.2010 —rec. 1476/2010—, 17.11.2010 —rec. 1737/2010—, Madrid 24.05.2010 —rec. 800/2010—, País Vasco 22.07.2008 —rec. 1556/2008—, 25.06.2010 —rec. 1137/2010—, etc.

<sup>12</sup> SSTSJ Asturias 08.10.2004 —rec. 1155/2003—, Cantabria 12.04.1994 —rec. 826/1994—, Cataluña 04.01.2000 —rec. 5971/1000—, 10.06.2003 —rec. 2/2003—, 22.04.2008 —rec. 1133/2008—, 03.06.2008 —rec. 3068/2008—, 17.01.2011 —rec. 5051/2010—, Comunidad Valenciana 14.05.2004 —rec. 486/2004—, Madrid 24.01.2011 —rec. 4405/2010—, Murcia 23.10.1995 —rec. 892/1995—, País Vasco 25.01.2005 —rec. 2727/2004—, etc.

<sup>13</sup> STS UD 20.09.2013 —rec. 11/2013—:

*«Para el análisis de la justificación de las causas de despido colectivo aducidas por la empresa conviene recordar que tales causas fueron enunciadas por el legislador en la Ley 11/1994; que la jurisprudencia de esta Sala de lo Social procedió a la definición de las mismas en la interpretación y aplicación de dicha norma legal; y que tal definición ha sido acogida en lo esencial por la Ley 35/2010, de donde ha pasado con algunos retoques a la actual Ley 3/2012. Después de todas estas vicisitudes, las causas económicas a las que pretende acogerse en el caso Celsa Atlantic se definen en el vigente artículo 51.1 párrafo 2.º TRLET en los siguientes términos: «Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas».*

*A la vista de la redacción anterior y de lo consignado en el HP 13.º (pérdidas multimillonarias en euros en los años 2009-2011), reiteradamente reproducido y aludido en la presente resolución, es claro que, en la fecha de la demanda, concurría en la empresa demandada la causa económica contemplada y definida en la Ley. Nos encontramos, sin necesidad de discutir otras calificaciones, ante una situación de rentabilidad negativa o pérdidas actuales importantes que debe ser subsumida en el supuesto de hecho de la norma legal. Es cierto, como refleja el propio HP 13.º, que no todos los datos de la situación empresarial son desfavorables, y que, aunque el volumen de la deuda acumulada por la sociedad recurrente haya crecido también en el período trienal considerado, las ventas de la misma han experimentado mejoría. En cualquier caso, tal como está redactado el precepto reproducido, los supuestos típicos de situación económica negativa, mencionados en el mismo por vía de ejemplo, se enuncian en la ley separados por la disyuntiva «o», sin que se exija por tanto para apreciar las causas económicas contempladas la concurrencia conjunta de pérdidas y de disminución persistente de ingresos o ventas».*

<sup>14</sup> Véase, entre otras muchas, SSAN 21.11.2012 —núm. actuaciones 167/2012—, 26.04.2013 —núm. actuaciones 29/2013—, SSTSJ Andalucía —Sevilla— de 11.10.2012 —núm. actuaciones 4/2012—, Aragón 14.01.2012 —núm. actuaciones 715/2012—, Cataluña 15.10.2012 —núm. actuaciones 32/2012—, 25.10.2012 —núm. actuaciones 33/2012—, 19.12.2012 —núm. actuaciones 36/2012—, etc.

STS 18.03.2014 —rec. 125/2013—, constando la existencia de una situación económica negativa en el caso de una empresa que lleva más de cuatro años con pérdidas, junto con una sensible reducción de ventas y problemas en determinados mercados.

Pero en buena medida parece evidente que el nuevo redactado deja ya sin sentido el añejo debate en relación a qué debía entenderse por continuidad en el tiempo de esas pérdidas (en tanto que, como se ha visto, la «*situación económica negativa*» tiene un ámbito de aplicación mucho más amplio). Desde mi punto de vista en el actual marco es suficiente con acreditar la existencia de dichas pérdidas, aunque sea en un único ejercicio (o, incluso, en períodos inferiores), para que concurra causa extintiva, cuando son cuantiosas<sup>15</sup>. Pero, insisto: es obvio que a estos efectos aquéllas deben ser significativas, en tanto que una cuenta de resultados negativa en unos pocos miles de euros no tiene porqué comportar (obviamente, en función de las proporciones de la empresa) la validación automática de los despidos. Es por ello que en esos supuestos puntuales la doctrina de la AN y los TSJ ha tenido en cuenta también la concurrencia de otros elementos negativos de carácter económico, como la fuerte restricción del volumen de negocios y la caída de ingresos<sup>16</sup>; o la previsión de continuidad de las pérdidas ante la situación de la empresa<sup>17</sup>; o la pérdida de patrimonio neto e incremento de las deudas<sup>18</sup>, o el descenso del volumen de negocios y la caída de actividad en el sector junto con la ejecución de una deuda hipotecaria importante<sup>19</sup>, o el descenso significativos de ingresos públicos, acompañado del incremento de los gastos de personal<sup>20</sup>, etc.

Por el contrario, determinados pronunciamientos han venido a considerar que la empresa no ha probado la situación económica negativa. Así, por ejemplo, cuando la propia auditoria externa pone en tela de juicio los datos aportados por la empresa<sup>21</sup>; o por la existencia de contradicción entre el informe de gestión, la memoria y las cuentas provisionales y parciales que constan en el informe pericial<sup>22</sup>, o por la concurrencia de un simple ajuste contable anual en una empresa que lleva años presentando ganancias<sup>23</sup>; etc.

Por otra parte cabría diferir de la doctrina casacional recaída hasta la fecha una interpretación contradictoria en relación a lo que podría denominarse como objetivización de las pérdidas, con independencia del contexto en que se produz-

<sup>15</sup> STSJ Murcia 21.12.2012 —núm. actuaciones 1/2012—.

<sup>16</sup> Entre otras STS 20.11.2014 —rec. 114/2014—, SAN 06.03.2013 —núm. actuaciones 24/2013—.

<sup>17</sup> SAN 28.09.2012 —núm. actuaciones 152/2012—.

<sup>18</sup> SAN 11.03.2013 —núm. actuaciones 381/2012—.

<sup>19</sup> STSJ Cataluña 03.06.2013 —núm. actuaciones 5/2012—.

<sup>20</sup> STSJ Castilla y León —Burgos— de 29.11.2012 —núm. actuaciones 3/2012—.

<sup>21</sup> STSJ Castilla y León —Valladolid— de 04.03.2013 —núm. actuaciones 1/2012—.

<sup>22</sup> STSJ Madrid 11.07.2012 —núm. actuaciones 32/2012—.

<sup>23</sup> STSJ País Vasco 09.07.2013 —núm. actuaciones 14/2013—.

can. Por tanto, si basta con acreditar las mismas para que el despido tenga causa suficiente, siendo indiferente la existencia de otros aspectos adicionales, o bien hay que acudir también a aquellos otros elementos adicionales a los que se hacía mención. De la STS 26.03.2014 —rec. 158/2013— parece desprenderse esta segunda conclusión, al negarse que una empresa pública (Telemadrid) tenga motivo de despido suficiente por circunstancias económicas si éste se efectúa en un contexto de insuficiencia presupuestaria histórica, cubierta con aportaciones públicas, llegándose a afirmar —en una conclusión ciertamente discutible— que «una situación económica de pérdidas no equivale a una situación económica negativa». Cabe referir que dicho pronunciamiento cuenta con un voto particular, que refiere el descenso significativo de ingresos padecido por la empresa, así como la existencia de otros aspectos como la concurrencia de una importante deuda externa y la proporción de los gastos de personal. Sin embargo, en otras sentencias del TS se ha considerado que resulta intrascendente el hecho de que hayan existido previamente pérdidas a lo largo de un período más o menos significado, sin que por ello se hubieran adoptado medidas extintivas, especialmente en el caso de empresas públicas cuando dichas pérdidas han sido cubiertas periódicamente por la Administración correspondiente a través de subvenciones<sup>24</sup>. O en el caso de una fundación en la que resulta dudoso el cobro de una determinada subvención<sup>25</sup>. Y a una conclusión similar se ha llegado por el TS en relación a una entidad bancaria deficitaria, aunque hayan concurrido ayudas públicas<sup>26</sup>.

En el caso de *previsión de pérdidas* deberá probarse que el escenario futuro se adecua a una mínima racionalidad desde la perspectiva de la gestión de mano de obra y los recursos financieros, organizativos y de perspectiva de mercado del producto o el servicio. A lo que cabe añadir que el empleador tendrá que justificar una cierta proximidad temporal al momento del despido en términos racionales.

En este subtipo la complicación probatoria se antoja probablemente ardua, en la medida que es complejo probar una futura evolución económica, no actualizada, máxime cuando aquí la Ley no regula el período de referencia y el

---

<sup>24</sup> Es ésa la conclusión de la STS 18.02.2014 (rec. 74/2013): «Las argumentaciones de los recurrente para negar la realidad de tales pérdidas pasan por la evidencia de que tradicional e históricamente era la Diputación la que por vía de subvención hacía frente al evidente déficit, tal y como se decidió en el Acuerdo del Pleno de la Diputación de 4 de abril de 2.000. Pero ese Acuerdo no solo no es una norma jurídica invocable como infringida en el extraordinario recurso de casación, sino que tampoco es una decisión petrificada en el tiempo o inamovible, sino que es una manifestación de la voluntad colegiada del Órgano susceptible de ser sustituida a por otra, como de hecho ha sucedido cuando en diversos y sucesivos Plenos de la Diputación se han ido minorando las subvenciones en un marco económico y una situación de déficit presupuestario público y notorio a nivel del Estado». Dicha Sentencia cuenta con un voto particular en contra, negando que las aportaciones públicas en ese caso tuvieran la naturaleza de subvención y considerando que el auténtico empresario era la Diputación. Una conclusión similar a la de dicho pronunciamiento es apreciable en la STS 03.12.2014 (rec. 201/2013).

<sup>25</sup> STS 23.09.2014 —rec. 52/2014—.

<sup>26</sup> STS 18.07.2014 —rec. 288/2013—.

ámbito de aplicación. Es realmente significativa la lectura de la STSJ Canarias —Las Palmas— de 26.02.2013 —núm. actuaciones 18/2012— (que, aún habiendo sido revocada por la STS 15.04.2014 —rec. 136/2013—, valida la conclusión de dicha Sala en relación a la inexistencia de causa económica) en la que se indica:

«Monereo Pérez establece una interesante distinción entre lo que denomina «despidos preventivos puros», que serían los vinculados a la predicibilidad de hechos y situaciones futuras negativas para la organización productiva sin ningún soporte actual o presente, y los «despidos con causa actual pero con proyecciones consecuenciales de futuro», que serían los que obedecen a meras previsiones sustentadas en una causalidad actual adecuada que puede ser pronosticada sobre la base de datos y hechos actualmente existentes con una mirada evolutiva hacia el futuro.

A diferencia de los despidos preventivos puros, en los despidos con causa actual pero con proyecciones consecuenciales de futuro sí podría apreciarse la existencia de hechos, vinculados a la «actualidad» de la crisis y sus efectos hacia un futuro razonablemente previsible («factor determinante») de lo que podría venir después).

A partir de esta distinción puede superarse el peligro que supone identificar las «pérdidas previstas» con una magnitud contable utilizada para influir y subjetiva, según destacan los profesores de contabilidad Archel Domench, Carrasco Fenech, García Benau, y Larringa González ; el «resultado previsto»:

- a) «Está indisolublemente unido a los fines estratégicos de la empresa definidos por la gerencia, por cuanto no sólo su elaboración se realiza teniendo en cuenta los mismos, sino que la existencia de un beneficio o una pérdida prevista se utiliza como instrumento de influencia en los miembros de la organización para conseguir esos fines».
- b) «Plantearía una continua discusión sobre hasta qué punto la información que se maneja es toda la información relevante o sólo una parte, ya que la gerencia de la empresa dispone de mayor información que los trabajadores y sus representantes».
- c) «Estaría basado en previsiones e hipótesis acerca del comportamiento futuro de diferentes variables, dándose la circunstancia de que pequeñas variaciones en estos cálculos ocasionarían grandes oscilaciones de los resultados previstos».

La inclusión legal de la previsión de pérdidas determina, aún y cuando concurren hechos objetivos, que el despido por causas estrictamente económicas, que es el tipo más claramente objetivable y de mayor facilidad probatoria (por su actualización y concreción legal y prueba plena), pase a tener también elementos de juicio hipotéticos, inconcretos y de futuro. A lo que cabrá añadir las críticas técnicas-contables que se han hecho sobre esa previsión legal, por entender que la denominada *contabilidad de gestión* no tiene un carácter neutro, en la medida en que su carácter es meramente subjetivo y predictivo interno —en relación a las tensiones entre el grupo dirigente de la empresa y los grupos de presión internos—, no estando sometida ni a controles externos, ni a estándares

legales, y basándose únicamente en la determinación de las estrategias empresariales.

Cabe hacer mención en ese sentido que, conforme al apartado 3 del art. 4 RDC, en el período de consultas debe aportarse a estos efectos además de la memoria y la documentación ordinaria por pérdidas antes referida «*los criterios utilizados para su estimación*» (de las pérdidas), así como «*un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión*». Como puede fácilmente comprobarse en este supuesto la prueba consiste, esencialmente, en una mera hipótesis contable.

Posiblemente por todas esas dificultades es ésta una subcausa que ha dado lugar a muy escasas sentencias. Las pocas sentencias que hasta ahora han valorado la previsión de pérdidas lo han hecho en general en función de la existencia ya actualizada de una situación económica negativa<sup>27</sup>.

Por lo que hace al caso de *descenso de ventas o ingresos*, cabrá referir en primer lugar que esa realidad no parece presentar excesiva dificultad probatoria, en la medida en que los mecanismos pertinentes a dichos efectos serán esencialmente idénticos a los de las pérdidas económicas. De esta forma el artículo 4.4 RDC exige que el empleador, además de la memoria y la documentación económica y contable general, aporte al período de consultas —y al juicio— «*la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior*».

Como ya se ha indicado —y es perfectamente conocido— la reforma laboral del 2012 comportó como novedad la inclusión en el texto de la Ley de la denominada «*regla de automaticidad*», por tanto, la presunción legal de concurrencia del requisito de persistencia si «*durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior*».

En algunos recursos en materia de despidos colectivos resulta común negar la causalidad por no cumplirse dicha previsión —así, por ejemplo, no existe descenso de ingresos si en un concreto trimestre ha existido un incremento—. Ca-

---

<sup>27</sup> Así, por ejemplo, la STSJ Comunidad Valenciana de 14.12.2012 —núm. actuaciones, 14/2012—.

brá observar, en ese sentido, que la automaticidad es positiva, no negativa. Es decir, que en principio siempre que aparezca una disminución en los ingresos o en el volumen de ventas en tres trimestres consecutivos en igual período de referencia del año anterior, existirá causa legal. Pero ello no determina forzosamente la conclusión contraria. Por tanto, es posible, en determinadas condiciones, que concurra de extinción por este submotivo aunque no se cumplan los límites de automaticidad. Ello será así, por ejemplo, si los descensos de dichos parámetros económicos alcanzan en un determinado momento niveles alarmantes, que pueden poner en peligro la situación de la empresa, aunque —repito— no se cumplan los requisitos de la mentada presunción.

Por otra parte, hay que destacar que la Ley no hace referencia alguna a «*beneficios*», pudiéndose dar la paradoja de que éstos aumenten, aunque descienda el nivel de ingresos y ventas. O que, en sentido similar, aunque disminuya el número de ventas, aumente el de ingresos. En todo caso, como ha señalado la doctrina casacional, este subtipo opera aunque la empresa no tenga en sentido estricto pérdidas actuales<sup>28</sup>.

Esta constatación, que se deriva claramente de la Ley, sitúa en definitiva la valoración judicial en un obvio juicio de racionalidad. Aunque es ésta una cuestión más propia del juicio de funcionalidad es obvio que debe existir alguna valoración de la situación real de la empresa. En efecto, parece difícil que en estos supuestos el tribunal juzgador pueda limitar su análisis a un mero juicio de causalidad formal incluso, en relación a las mentadas presunciones, en la medida que la propia Ley exige la concurrencia de una «*situación económica negativa*». Por tanto, cabrá considerar que dicho principio de automaticidad legal es una previsión «*iuris tantum*» y no, «*iuris et de iure*».

Ese criterio, de visión más general, ha sido seguido en la mayoría de las escasas sentencias que han abordado la aplicación de esta subcausa tras la reforma laboral del 2012 en la que se ha ponderado junto con el descenso de ventas o ingresos otros aspectos que determinan la concurrencia de una situación económica negativa<sup>29</sup> o la importancia cuantitativa del descenso del nivel de ingre-

---

<sup>28</sup> Así, la STS 25.06.2014 —rec. 165/2013—: «*estimamos que la completa explicación que proporciona el FD Séptimo de la sentencia recurrida sobre la concurrencia de esas causas justificadoras (porque existe la situación económica negativa y porque las medidas extintivas son adecuadas, razonables y proporcionadas) de los despidos producidos es plenamente convincente. Dice así: «La respuesta ha de ser necesariamente positiva, aunque el grupo consolidara unos beneficios de 46.000 euros en el ejercicio 2011, puesto que se ha acreditado cumplidamente, a nuestro juicio, que ha tenido reducciones millonarias de ingresos o ventas ordinarias en el período 1-10-2011 a 30-06-2012, en relación con el período 1-10-2010 a 30-06-2011 (hecho probado quinto), acreditando, así mismo, unas pérdidas previsibles de 7.600.000 euros en 2012 y de 26.000.000 en el ejercicio 2013, como no podría ser de otro modo, puesto que ha perdido a sus principales clientes.*

<sup>29</sup> Vid., por ejemplo, las SSTSJ Cataluña 26.06.2012 —núm. actuaciones 8/2012— o Aragón 10.12.2012 —núm. actuaciones 527/2012—.

sos<sup>30</sup> o un prolongado descenso de ventas que dejan la tesorería prácticamente a cero<sup>31</sup>.

Hallaremos también doctrina casacional en esta materia. Así, por ejemplo validando el despido en un centro educativo, el descenso significativo del número de alumnos, con afectación negativa al balance de ingresos y cajas y al flujo de caja, como se desprende de la STS 17.11.2014 (rec. 79/2014); o un supuesto de una compañía de aviación que acredita una «*disminución objetiva, significativa y persistente del nivel de ingresos por transporte durante cuatro años consecutivos*», en el marco de un plan de reestructuración (STS 29.12.2014 —rec. 83/2014—).

Sin embargo, esta interpretación mayoritaria no es unánime. Así, por ejemplo, la Sentencia del TSJ de Galicia de 6 de julio de 2012 (actuaciones núm. 12/2012) parece decantarse por una interpretación automática e inmediata, sin que se precisen valoraciones adicionales sobre la situación de la empresa (en todo caso concurrentes en el supuesto de hecho analizado), afirmando: «*No corresponde al juzgador enmendar o corregir lo decidido por el legislador, sino aplicar en su medida la norma establecida, y si lo que ahora se exige son pérdidas actuales o previstas, o la disminución de ingresos o ventas, que se entienden se producen cuando ello sucede durante tres trimestres consecutivos, la situación de la empresa recogida en el hecho probado sexto es concordante con lo requerido en la norma*».

## 1.2. Despidos por causas técnicas, organizativas y productivas

Es aquí dónde con mayor intensidad aparecen las dudas relativas al papel jurisdiccional en la valoración del despido y de adecuación al mandato constitucional y de las normas internacionales aplicables. En efecto, de su redactado parece desprenderse que cualquier modificación de los medios o instrumentos de producción, de los sistemas y métodos de trabajo del personal y de la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado puede amparar una extinción por la vía de los artículos 51 y 52 c) TRLET. Y aunque ciertamente es obvio que una innovación técnica o un cambio en el modelo de organización del trabajo o de la demanda pueden tener efectos directos en la gestión de la mano de obra, no lo es menos que ello no tiene porqué significar siempre extinciones contractuales. Es más, en determinados supuestos dichos cambios pueden exigir nuevas contrataciones: (piénsese, por ejemplo, en una empresa que decide diversificar el ámbito locativo de sus instalaciones; de la lógica de la Ley se podría entender que tendría las *puertas abiertas* para despedir, en tanto que concurre una causa organizativa).

<sup>30</sup> SAN 11.03.2013 —núm. actuaciones 381/2012—.

<sup>31</sup> STSJ País Vasco 18.12.2012 —núm. actuaciones 24/2012—.

Obsérvese como existe aquí un elemento diferenciado respecto a los despidos estrictamente económicos: mientras que en este último supuesto la ley exige una «*situación negativa*» —ciertamente, ya no asimilada exclusivamente a pérdidas—, en el resto de tipos que ahora estamos analizando ese elemento adverso no se demanda, bastando con el simple cambio. Por tanto, resulta perfectamente posible que una empresa con beneficios acuda a una extinción de este tipo, siempre que los cambios comporten disfunciones por exceso de plantilla.

Si embargo, la lógica contractual-propietarista de la reciente reforma laboral no puede llevar al absurdo de la validación de cualquier extinción contractual por causa de una modificación en los medios productivos, en la organización del trabajo o en la producción: lo que se analiza en dichos procesos no es la decisión modificativa, sino el propio despido —siendo aquél el que en una relación efecto-cause determina éste—. Aspecto éste en que la noción de causalidad substantiva, el juicio de funcionalidad y la actualidad de los hechos cobran especial significado. A lo que cabrá añadir que —como es lógica de la reforma laboral, claramente expresada en la Exposición de Motivos— la extinción contractual por ese motivo aparece como «*última ratio*», si otras medidas de flexibilidad interna —especialmente, las contempladas en el artículo 47 TRLET— no resultan ya posibles<sup>32</sup>. En caso contrario, se estarían validando despidos para supuestos meramente coyunturales.

De hecho, el RDC parece aceptar con que no basta con la mera concurrencia de causa formal. En efecto, en su artículo 5 reclama que el empresario aporte en el período de consultas una memoria explicativa de las causas técnicas, organizativas o de producción que *justifique* el despido colectivo<sup>33</sup>. Es decir, que el empleador no sólo debe probar la concurrencia de la causa (reitero que en el período de consultas, pero en una lógica también aplicable por nexo causal con el juicio) sino la existencia de una justificación, esto es, DRAE en mano, «*probar con razones convincentes*».

Los pronunciamientos recaídos hasta ahora en el primer grado jurisdiccional en la modalidad procesal del artículo 124 LRJS han llegado en general a conclusiones equiparables con las anteriores reflexiones, exigiendo la concurrencia de dificultades. Así, se ha considerado que concurre causa justificativa cuando

<sup>32</sup> «*En un sistema que genera incentivos adecuados, las empresas pueden hacer frente a las oscilaciones de la demanda recurriendo a mecanismos diferentes al despido, que preserven el capital humano de la empresa, tales como reducciones temporales de salario o de jornada. Este tipo de ajuste ha sido relevante en los países de nuestro entorno, lo que se ha traducido en una menor destrucción de empleo.*»

<sup>33</sup> A lo que se añade en el apartado 2 del mentado artículo 5 que deberán aportarse «*los informes técnicos que acrediten, en su caso, la concurrencia de las causas técnicas, derivadas de los cambios, entre otros, en los medios e instrumentos de producción; la concurrencia de las causas organizativas derivadas de los cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción o la concurrencia de las causas productivas derivadas de los cambios, entre otros, en la demanda de los productos y servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.*»

existe un problema de competitividad con efectos sobre el número de clientes y la actividad<sup>34</sup>; o por descenso del volumen de negocio, demanda, actividad e ingresos<sup>35</sup>; o por el descenso de ventas o ingresos que determinan un sobredimensionamiento de la plantilla<sup>36</sup>; o por el descenso significativo de pedidos<sup>37</sup> o de la productividad<sup>38</sup>, o por la drástica reducción de la encomienda de actividad hecha por la Administración a una empresa pública<sup>39</sup>; o por el proceso de readequación de la oferta educativa en una institución pública especializada por la reducción de aportaciones autonómicas<sup>40</sup>, etc. También, en un aspecto tan o más significativo, se ha venido aceptando como causa la pérdida de una contrata, con ponderación de la inexistencia de posibilidades de recolocación de los afectados en otros puestos de trabajo<sup>41</sup> o las graves dificultades que ello comporta para la organización del trabajo en la empresa<sup>42</sup>.

Y, por el contrario, se ha denegado la existencia de causa ante alegados requerimientos de organización interna efectuados por la Administración pública a una empresa que no afectan al volumen de empleo<sup>43</sup>.

Como puede comprobarse, por tanto, la doctrina hasta ahora recaída en esta materia no se sitúa en el plano de la estricta causalidad formal, exige algo más: que el cambio técnico, organizativo o productivo comporte algún tipo de dificultades. Se afirma así en la STSJ Andalucía (Sevilla) de 11 de octubre de 2012 —actuaciones número.4/2012—: *«una cosa es que el legislador haya flexibilizado las medidas para adaptar la plantilla la situación económica adversa o a las necesidades derivadas de causas técnicas, organizativas o de producción, y otra, bien dis-*

<sup>34</sup> SAN 04.04.2013 —núm. actuaciones 66/2013—.

<sup>35</sup> STS 22.09.2014 —rec. rec. 27/2014—, SSAN 21.11.2012 —núm. actuaciones 167/2012—, 06.03.2013 —núm. actuaciones 66/2013—, 26.04.2013 —núm. actuaciones 85/2013—, TSJ Cataluña 04.02.2013 —núm. actuaciones. 52/2012—, etc.

<sup>36</sup> SSAN 11.03.2013 —núm. actuaciones 381/2012—, Cantabria 26.09.2012 —núm. actuaciones. 2/2012—, etc.

<sup>37</sup> SAN 23.02.2013 —núm. actuaciones 324/2012—.

<sup>38</sup> STSJ País Vasco 07.07.2013 —núm. actuaciones 14/2013—.

<sup>39</sup> STSJ Canarias —Las Palmas— de 26.02.2013 —núm. actuaciones 18/2012—.

<sup>40</sup> STSJ Castilla y León —Burgos— de 20.11.2012 —núm. actuaciones 3/2012—.

<sup>41</sup> SAN 14.09.2012 —núm. actuaciones 136/2012—.

<sup>42</sup> STSJ Galicia 19.07.2012 —núm. actuaciones 8/2012—.

<sup>43</sup> STSJ Castilla y León —Valladolid— de 04.03.2013 —demanda núm. 1/2012—: *«En cuanto a dichas causas organizativas y productivas esta Sala considera que tampoco han resultado plenamente acreditadas. En primer lugar debemos decir que falta la concreción de las mismas, pues tanto de lo manifestado en el acto del juicio como de lo que puede deducirse de la documental aportada a los autos, únicamente obtenemos generalidades. La empresa hace descansar la razón de su decisión extintiva en los requerimientos que se le han efectuado por la Administración y por la Inspección de Trabajo para reorganizar los puestos de trabajo. Sin embargo, leídos los requerimientos y las recomendaciones para una mejora de la atención a los usuarios, en ningún momento se deduce la solicitud de reducir puestos de trabajo sino la de reforzar algunos servicios de mayor requerimiento o la reorganización de los existentes. Por tanto, no podemos deducir de lo obrante en autos que de no proceder al despido de los trabajadores afectados se vieran reducidas las subvenciones de la Administración, como apunta la empresa».*

*tinta que las situaciones económicas adversas no se lleguen a probar o las causas técnicas organizativas o de producción puedan solo servir de pantalla para lograr reducción de plantillas por resultar, de este modo mas rentable el negocio en empresa que no presenta pérdidas».*

### 1.3. Los efectos del acuerdo en período de consultas en el juicio de causalidad

La concurrencia de acuerdo en el período de consultas determina la existencia de un «*fumus bonus iuris*» en relación a la concurrencia de buena fe. Cabe ahora preguntarse qué efectos tiene dicho acuerdo en el juicio de causalidad.

En esa perspectiva debe hacerse una reflexión altamente significativa: el legislador —con antecedentes ya en el RDL 10/2010— parece quedar blindar estos supuestos, diferenciando entre aquellos casos en los que concurre acuerdo de aquellos otros en que la decisión novatoria o extintiva tiene su origen en el ejercicio empresarial de su autonomía individual tras el período de consultas. De esta forma, los artículos 41.4, 47.1 y 82.3 TRLET regulan, en cláusula de dudosa constitucionalidad en función de la interpretación que se efectúe («*iuris et de iure*» o «*iuris tantum*»)<sup>44</sup>, que de existir acuerdo «*se presumirá que concurren las causas justificativas (...) y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión*». Sin embargo, en el caso de despidos colectivos no se contempla en forma expresa dicha regulación obstativa, limitándose la ley a regular una cierta referencia a los mentados vicios del consentimiento en los artículos 124.2.b) LRJS y 148.b) de la misma norma procesal, en cuanto a los procesos de oficio, en relación también a los supuestos de suspensión del contrato y reducción de jornada, lo que remite —sin presunción legal de causalidad— al contenido del artículo 51.6 TRLET. Paradójicamente dicha presunción legal no está expresamente recogida en el artículo 40 TRLET, respecto a la movilidad geográfica.

Por tanto, en el caso de extinciones colectivas, aunque el despido puede ser impugnado por la vía colectiva, individual o de oficio, por concurrencia de «*fraude, dolo, coacción o abuso de derecho*» en el acuerdo a lo largo del período de consultas, no parece existir limitación de ningún tipo a fin y efecto de atacarlo desde la perspectiva no concurrencia de causalidad, en tanto que aquí no existe

<sup>44</sup> Vid., entre otros, Baylos Grau, A.; «Movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo y descuelgue salarial en la reforma del 2010»; *Diario La Ley*, n.º 7488; Alfonso Mellado, C., «Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna»; en Alfonso, C.; Blasco, A.; Camps, L.M. y Goerlich, J.M., «La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 10/2010», Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, ISBN 978-84-9876-904-3; Cruz Villalón, J.; «La «La flexibilidad interna en la reforma laboral del 2010»; RL núm. 21/2010; González González, C.; «Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo tras la ley 3/2012, de 6 de julio»; RAD 8/2013; Gorelli Hernández, J.; ««El descuelgue del convenio colectivo estatutario»; *RGDTSS* núm. 34, etc.

presunción alguna de existencia de la misma, a diferencia de las figuras de flexibilidad interna<sup>45</sup>.

Ahora bien, se antoja evidente que en dicho juicio de causalidad no puede omitirse por jueces y tribunales —salvo concurrencia de los vicios expresados— que ha existido un acuerdo. Así se ha indicado en forma gráfica por algún pronunciamiento judicial, como la STSJ Aragón 11.06.2013 (núm. actuaciones 209/2013), constatando que *«la estimación de la demanda supondría dejar sin efecto la voluntad de los trabajadores, expresada a través de sus representantes legales y sindicales»*. Una lógica similar es apreciable en la STS 25.06.2014 (rec. 165/2013)<sup>46</sup>: *«el juzgador podrá tener en cuenta, a la hora de apreciar la efectiva concurrencia de las causas justificadoras de los despidos alegadas por la empresa, el hecho, muy significativo, de que los representantes de los trabajadores (...) han considerado que, efectivamente, dichas causas justificadoras concurrían en el supuesto de autos»*.

## 2. Los medios de prueba

Sentados los criterios sobre el juicio de causalidad y, por tanto, aquello que el empleador debe probar, resulta interesante ahora centrar nuestras reflexiones en un aspecto tan o más importante en la práctica, como son los medios de prueba posibles y su distinta valoración judicial. Es decir, no tanto *«qué»* debe probar el empresario, sino *«cómo»* debe probarlo. Se trata de una cuestión generalmente olvidada en la doctrina científica, pero de indudable importancia en la realidad del foro.

Los parámetros conformadores de nuestro sistema judicial social (instancia única y carácter extraordinario de los recursos) determinan que la competencia en la valoración de la prueba sean competencia exclusiva y excluyente del juez o tribunal del primer grado jurisdiccional (en la materia analizada: los TSJ o la

<sup>45</sup> Se afirma así en la STS 20.11.2014 (rec. 114/2014): *«nuestra regulación permite dicha impugnación sin límite alguno en cuanto a las causas en que se fundamente, a diferencia de lo que sucede en la regulación de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo —artículo 41.4 ET— y la suspensión de contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción —artículo 47 ET— que dispone que si el periodo de consultas finaliza con acuerdo, se presumirá que concurren las causas justificativas y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión»*. En sentido similar la 25.06.2014 (rec. 165/2013): *«La existencia de este acuerdo no significa ni que ello implique una presunción de que concurren las causas justificativas de los despidos, ni que la decisión empresarial de proceder a dichos despidos no pueda impugnarse sin tratar de invalidar previamente o, al menos, simultáneamente —lo que no se ha hecho en este caso— el acuerdo por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, puesto que tales previsiones —contenidas en el artículo 47.1 del ET respecto de las suspensiones de contratos de trabajo derivadas de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción— no figuran ni en el art. 51 del ET ni en el art. 124 de la LRJS en relación con los despidos por las mismas causas»*.

<sup>46</sup> Criterio que se reitera en la tantas veces citada STS 20.11.2014 (rec. 114/2014).

AN si se trata de una acción colectiva o, en el supuesto de acción individual, los juzgados de lo social), siendo muy limitada la capacidad de revisión del tribunal «ad quem»<sup>47</sup>, salvo manifiesto error u omisión —y, muy esporádicamente, arbitrariedad— respecto a documentos que sean prueba plena, en base a criterios objetivos y no imputables a la voluntad de las partes y sin que existan otros medios de prueba apreciados en «instancia»<sup>48</sup>. Es por ello que en esta materia son

---

<sup>47</sup> Véase, por ejemplo STSJ País Vasco de 26.10.2010 —rec. 2855/2010—: «es que a criterio de la Sala tal aseveración de connotaciones económicas y jurídicas respecto del origen de la posible fuente de financiación y su viabilidad o rentabilidad futura, no puede preconizarse a través del dato y la comparativa documental a que hace alusión el recurrente, máxime cuando la capacidad económica de la empresarial requiere un estudio detallado contable, económico y jurídico, que no podemos abordar en una simple revisión fáctica». O la TSJ de Navarra 22.02.2010 —rec. 5865/2009—: «Por lo demás la valoración de la prueba pericial conforme a las reglas de la sana crítica —art. 348 LEC— incumbe al juzgador, y no es revisable en el recurso de suplicación salvo la demostración de un error evidente en los términos de aplicación del art. 191.b) LPL. Y las alegaciones del recurrente no son consistentes, pues no hay inconveniente alguno en que el informe pericial abarque ámbitos más amplios que los de la carta de despido, siempre que las alegaciones de la empresa y los hechos probados de la sentencia se limiten por las manifestaciones vertidas en la comunicación extintiva. En cuanto a la inexistencia de documentos o instrumentos en que se haya basado el perito, es también una cuestión de valoración de la prueba, teniendo en cuenta además que en este proceso el perito ha comparecido y el juzgador ha podido ponderar también sus respuestas a las preguntas que las partes le formularon. Pero en cualquier caso basta comprobar los Anexos al informe pericial —documentos que le han servido de antecedentes— para rechazar aquella alegación del recurrente. Por todo ello se desestima el motivo». También la STSJ Galicia 15.09.2009 —rec. 1937/2009—: «La prueba pericial no es vinculante para el juzgador de instancia debiendo valorarla con arreglo a las reglas de la sana crítica y no se aprecia error en la valoración de la prueba realizada por el mismo, de conformidad con lo previsto en los artículos 97.2 y siguientes de la LPL, en relación con el artículo 348 de la supletoria LEC, que justifiquen la modificación que se interesa. El recurso de suplicación tiene un carácter extraordinario que se traduce, entre otros extremos, en que es al juzgador de instancia a quien corresponde valorar la prueba practicada para formar su convicción, con apreciación en sana crítica de todos los elementos probatorios. Y si llegó a una resolución fáctica, ésta debe prevalecer como norma general, sobre cualquier interpretación subjetiva o interesada, por lo que debe respetarse la establecida por el Juez «a quo», a no ser que se demuestre palmariamente el error en que éste hubiese podido incurrir en su elección y que se acredite en todo caso que el error judicial se produjo de modo irrefutable y manifiesto. Y en el presente caso, el juez de instancia no ha dado fuerza probatoria al referido balance provisional ni al contenido del Informe pericial que lo valora, como lo demuestra que no ha incorporado al relato fáctico los datos económicos de la empresa referidos al año 2008 y lo que no puede pretender el recurrente es que la Sala sustituya esa valoración judicial por la propia e interesada».

<sup>48</sup> Conforme a la letra d) del artículo 207 LRJS es motivo de recurso de casación el «error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios». Un redactado similar es apreciable, en relación al recurso de suplicación en el artículo 193 b) LRJS, al fijarse como objeto del mismo la revisión de «los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas»; lo que se refuerza en el artículo 196.3 de la ley procesal: «también habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericia en que se base cada motivo de revisión de los hechos probados que se aduzca e indicando la formulación alternativa que se pretende». Cabe recordar en este sentido que, conforme a las SSTC 18/1993, de 18 de enero, 294/1993, de 18 de octubre, 93/1997, de 8 de mayo, 135/1998, de 29 de junio, el recurso de suplicación tiene una naturaleza extraordinaria, lo que comporta que tenga un «objeto limitado, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes».

muy escasos —por no decir, inexistentes— los criterios casacionales al respecto, más allá de las genéricas referencias a la doctrina tradicional sobre revisión de hechos probados<sup>49</sup>.

Como es notorio las últimas reformas laborales poco o nada han aportado a los medios de prueba y su ponderación judicial, por lo que en este punto re-

<sup>49</sup> Un buen ejemplo de esa inercia lo hallaremos en la STS 19.12.2013 —rec. 37/2013—, en relación al recurso de casación de un despido colectivo. En la misma se afirma:

*«Con carácter previo al examen de la variación del relato de hechos probados que el recurso propone, han de recordarse las líneas básicas de nuestra doctrina al respecto. Con carácter general, para que prospere la denuncia del error en este trámite extraordinario de casación, es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (SSTS 02/06/92 —rec. 1959/91—; ... 28/05/13 —rc 5/12—; y 03/07/13 —rc 88/12—).*

*Más en concreto, la variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental, porque el art. 207 LRJS sólo acepta —en la casación laboral común u ordinaria— el motivo de «error en la apreciación de la prueba» que esté «basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador» (recientes, SSTS 19/04/11 —rc 16/09—; 22/06/11 —rc 153/10—; y 18/06/12 —rc 221/10—); y que en esta línea hemos rechazado que la modificación fáctica pueda ampararse en la prueba testifical, tal como palmariamente se desprende de la redacción literal —antes transcrita— del art. 207.d) LRJS y hemos manifestado reiteradamente desde las antiguas SSTS de 29/12/60 y 01/02/61 (así, SSTS 13/05/08 —rc 107/07—; y 18/06/13 —rc 108/12—); como también hemos rechazado expresamente la habilidad revisora de la prueba pericial, que «no está contemplada en el... [art. 207.d) LRJS] como susceptible de dar lugar a sustentar un error en la apreciación probatoria en el recurso de casación, a diferencia de lo que sucede en el de suplicación... [art. 193.b LRJS], aparte de que la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil [art. 348 ] confiere a los órganos jurisdiccionales la facultad de valorar «los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica», y la Sala de instancia ya valoró esta prueba en conjunción con el resto de la practicada» (STS 26/01/10 —rc 45/09—).*

En todo caso se imponen —en este mismo plano general— ciertas precisiones: a) aunque la prueba testifical no puede ser objeto de análisis en este extraordinario recurso, pese a todo en algunos supuestos puede ofrecer «un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas (en tal sentido, SSTS 09/07/12 —rc 162/11—; y 18/06/13 —rc 108/12—); b) pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido —eso sí— el requisito de tener indubitado soporte documental (STS 26/06/12 —rc 19/11—); y c) la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas (SSTS 27/01/04 —rc 65/02—; 11/11/09 —rc 38/08—; y 20/03/12 —rc 18/11—), pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva —y adecuada— ubicación en la fundamentación jurídica (SSTS 07/06/94 —rc 2797/93—; ... 06/06/12 —rc 166/11—; y 18/06/13 —rc 108/12—).

sulta interesante un análisis de la doctrina judicial previa al mentado cambio normativo en relación a los despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas y de la producción. A ello cabe añadir que en materia de despidos colectivos —u objetivos por las causas expuestas— ni la ley substantiva, ni la procesal, regulan singularidades de ningún tipo, por lo que habrá que estar a las reglas generales de los artículos 80 y 90 a 95 LRJS y 281 y siguientes LEC.

En todo caso, deberá aquí también diferenciarse entre los despidos estrictamente económicos y el resto de supuestos.

### 2.1. La prueba de los despidos estrictamente económicos

Resulta evidente que en este tipo de despidos los medios de prueba «*privilegiados*» —por no decir, únicos— son la documental y la pericial. Sin embargo, la «*intensidad*» probatoria de esos medios de prueba puede diferir en función de las circunstancias concurrentes y las submodalidades legalmente contempladas..

En cualquiera de los subtipos legalmente regulados (pérdidas, previsión de las mismas o descenso de ventas de ingresos) el empleador deberá probar cuál es la situación contable de la empresa. Y en ese marco la importancia de la **prueba documental** es evidente. Esa prueba parece tener un cobijo lógico en el artículo 4.2 RDC —común en todos los subtipos económicos—; y, por tanto, la remisión allí contenida en cuanto a «*las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento*». A lo que se añade que «*en el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría*». Como puede observarse, pese al confuso redactado, la Ley no está exigiendo otra cosa que la aportación de las cuentas que se observan en el artículo 34 CCom y el artículo 253.1 TRLSC, diferenciando, por un lado, entre los supuestos en que se permite un régimen abreviado y los que no (art. 257 TRLSC<sup>50</sup>) y, por otro,

<sup>50</sup> En cuyo apartado I se indica:

«Podrán formular balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes:

- a) Que el total de las partidas del activo no supere los cuatro millones de euros.
- b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los ocho millones de euros.

como elemento accesorio, si existe o no obligación de realización de auditorías externas, en relación al artículo 263 TRLSC<sup>51</sup>.

Por otra parte, conforme el apartado 3 del mismo artículo, cuando el despido tenga como causa una previsión de pérdidas se exige al empleador la aportación, además de la anterior documentación contable, de un informe sobre «*los criterios utilizados para su estimación*», junto con un «*informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión*».

Y, finalmente, cuando la causa resida en un descenso de ingresos o ventas, se reclama en el apartado 4, además de la referida documentación común, «*la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas*», y «*la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior*».

Es cierto que dicha documentación se refiere a la que debe aportarse en el período de consultas —lo que sitúa la cuestión en el marco del juicio de formalidad—. Ahora bien, también lo es que el objeto de esa aportación en la negociación previa interna es la acreditación por la empresa de su situación económica. De ahí que lo que se debe probar en dicho período de consultas, también deba ser acreditado por el empleador, ahora en el terreno del juicio de causalidad, ante el juez. Es más: cabrá exigir una congruencia entre la prueba interna

- 
- c) *Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta.*

*Las sociedades perderán esta facultad si dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos, dos de las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior».*

<sup>51</sup> En cuyos apartados 2 y 3 se contempla el siguiente régimen de excepciones:

«2. *Se exceptúa de esta obligación a las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes:*

- a) *Que el total de las partidas del activo no supere los dos millones ochocientos cincuenta mil euros.*  
 b) *Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los cinco millones setecientos mil euros.*  
 c) *Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta.*

*Las sociedades perderán esta facultad si dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos, dos de las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior.*

3. *En el primer ejercicio social desde su constitución, transformación o fusión, las sociedades quedan exceptuadas de la obligación de auditarse si reúnen, al cierre de dicho ejercicio, al menos dos de las tres circunstancias expresadas en el apartado anterior».*

—la del período de consultas— y la externa —ante el juez o tribunal—, en tanto que en caso contrario se estaría incumpliendo el deber de buena fe en la negociación, puesto que se habrían ocultado a los representantes de los trabajadores elementos acreditativos importantes de la situación de la empresa.

Por tanto, en esta materia —y esencialmente, por lo que hace a la concurrencia de pérdidas— la prueba material central serán los resultados de las cuentas de los ejercicios anuales y, muy en especial, la cuenta de pérdidas y ganancias.

En ese marco hay que indagar respecto a la naturaleza procesal de dicha documentación contable. De entrada, los libros de comerciantes son, conforme al artículo 327 LEC documento privado y resultan, en consecuencia, plenamente valorables por el juez o tribunal, sin cortapisa de ningún tipo, siempre que se impugne su autenticidad (art. 326 LEC).

En consecuencia, si el trabajador o sus representantes niegan en demanda o en vista oral que la situación económica de la empresa sea la que consta en la contabilidad de ésta, no existirá límite alguno para que el juez pueda entrar en la valoración de dicha documentación. Por el contrario, si dicha veracidad no es negada, su naturaleza es la de prueba plena, de la que el juzgador podrá apartarse únicamente en forma motivada y explicando los motivos, pero, en todo caso, valorable en recurso de casación o suplicación, por los motivos antes expuestos (salvo que la valoración en instancia remita a otro medio de prueba práctica, en cuyo caso cabrá estar en principio a las reflexiones efectuadas en el primer grado jurisdiccional).

Sin embargo, cabe preguntarse si el registro de las cuentas (conforme se establece, sin distinción en función de la realidad empresarial, en el artículo 27 CCom y, en relación a las realidades societarias, en el artículo 278.1 TRLSC) conlleva que la aportación en el juicio del correspondiente certificado de registro con dicha condición les confiere la naturaleza de documento público (por aplicación del art. 27 del CCom, en relación al artículo 317, apartados 4.º y 6.º, LEC y los artículos 31 CCom y 318 LEC) y, en consecuencia, las capacidades valorativas del juez son mucho más limitadas, en relación al art. 319 LEC.

Se ha señalado por algún pronunciamiento que *«si bien es cierto que la documentación aportada por la demandada es un informe basado en las cuentas presentadas en el Registro Mercantil, mientras no se demuestre lo contrario, es un documento oficial y goza de presunción de veracidad»*<sup>52</sup>. Es un punto de vista que no comparto. En efecto, lo que se acredita con los certificados de registro es —valga la redundancia— el «registro» público, no el contenido (puesto que lo que se acredita es «el acto o estado de cosas que documenten», conforme al artículo 319.1 LEC). Pero,

---

<sup>52</sup> STSJ Madrid 07.06.2004 —rec. 2735/2004—.

es más, aunque se considerada que el certificado de registro constituye prueba plena respecto a los contenidos, no existiría óbice para su valoración específica por parte del juez o tribunal de lo social, por aplicación del artículo 97.2 LRJS, siempre que exista una justificación en la sentencia a este respecto.

Sin embargo, no cabe omitir que la documentación contable no es otra cosa que una «foto» de la situación económica de la empresa, tanto a efectos internos —órganos societarios y accionista—, como externos —Administración pública, acreedores y trabajadores—. De ahí que la doctrina civilista<sup>53</sup>, en aplicación del artículo 254.1 TRLSC y los principios de «claridad» e «imagen fiel», venga observando que «se debe exigir que la contabilidad cerrada en cada ejercicio, refleje con claridad y exactitud la situación patrimonial de la Empresa, y que el Balance, la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y la Memoria se redacten de modo que con su lectura pueda obtenerse una representación exacta de la situación económica de la Compañía y del curso de sus negocios». En consecuencia, aunque consideremos —como es mi opinión personal— que las cuentas anuales registradas, son documentos privados y, por tanto, plenamente valorables sin cortapisas por jueces y tribunales, el hecho cierto es que, en aras a preservar el principio de seguridad jurídica, su contenido tiene una quasipresunción de veracidad. Pero es ésta, obviamente, una *presunción* que admite prueba en contrario y que, en todo caso, está sometida, como se ha dicho, a la valoración judicial en aras a su carácter fidedigno<sup>54</sup>.

Ello tiene indudables efectos en las reglas de la carga de la prueba, *ex art. 217 LEC*: al empresario le basta con aportar dichos documentos contables para acreditar la situación que ha descrito en el período de consultas y, en su caso, en la carta de despido (es ahí, precisamente, dónde se sitúa la presunción de veracidad). Por el contrario, compete a los trabajadores y/o sus representantes (apartado 3 del art. 217 LEC) probar la falta de eficacia jurídica de los mismos. Nos hallamos, como es fácilmente comprensible, con una inversión aparente de las reglas de la carga de la prueba. Y es aparente en tanto que en materia de despido, aunque el empleador sea el demandado, a él le corresponde probar los hechos extintivos, conforme constante y pacífica doctrina judicial y, por aplicación analógica en este caso, del artículo 105.1 LRJS<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> STS —Civil— 01.07.1996 —rec. 3054/1992—.

<sup>54</sup> Se afirma en dicho sentido en la STS 11.12.2014 (rec. 138/2014) —aunque en relación a un ERTE y respecto a la documentación a aportar en el período de consultas—: «el presente caso pone de relieve que una cosa es que los documentos aportados sean los que se exige reglamentariamente para la tramitación de la suspensión de contratos de trabajo y otra distinta es que, pese a ello, tales documentos no contengan información completa y plenamente fiable sobre los datos imprescindibles para la negociación».

<sup>55</sup> Esa «lógica inversa» del proceso de despido ha sido abordada por la doctrina constitucional (STC 130/1998, de 16 de junio, entre otras) en los siguientes términos: «el procedimiento especial sobre despido disciplinario la comunicación escrita del despido, la carta de despido, juega pues un papel delimitador del contenido del proceso, y la carga de la prueba de la veracidad de los hechos imputados in-

Por tanto, ese carácter «*especial*» de los datos contables (que podría también ser calificado como una especie de «*fumus bonus iuris*») no puede ser, desde mi punto de vista, obviado en la valoración de la prueba. Ahora bien, pese a ello, cabe exigir a esos efectos «*especiales*» que dicha documentación respete, al menos formalmente, la legalidad en la materia. Es por esto que la doctrina judicial anterior al RDL 3/2012 respecto a los despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas venía contemplando en algunos supuestos la necesidad de que los datos contables aportados por la empresa se adecuasen a los criterios legales normalizados, en forma tal que si la prueba practicada no se adaptaba a esos parámetros la conclusión inevitable era la declaración de improcedencia<sup>56</sup>, aún cuándo no es ése un criterio pacífico, al aceptarse en otros pronunciamientos —como luego se verá— otros medios de prueba<sup>57</sup>. Y es obvio, de otra parte, que el resultado de dichas cuentas deberá ser validado, bien por su registro por órgano público<sup>58</sup>, bien por su acreditación a través de cualquier prueba permitida en Derecho.

Ahora bien, esos documentos de contabilidad legales han de ser actualizados. La doctrina judicial ha venido considerando, en relación al período de consultas, que la obligación empresarial del artículo 4 RDC se concreta en las últimas cuentas existentes de las que disponga la empresa y no, por las que aún no están consolidadas a lo largo del primer trimestre de cada año (sin perjuicio de la aportación de los provisionales firmados por el representante de la empresa). A una conclusión similar se ha llegado por varios tribunales valorando la prueba a efectos del juicio de causalidad. En consecuencia, si la documentación que se

---

*cumbe al empleador demandado, por lo que se alteran, en alguna medida, las posiciones procesales de las partes. El art. 105.1LPL atribuye al empleador la iniciativa en los trámites de alegaciones, prueba y conclusiones, y a él corresponde exponer sus posiciones en primer lugar, y es el trabajador el que «contesta» al demandado. El citado precepto engarza con diversos principios constitucionales, ya que la inversión en el orden de la actuación de las partes, que novedosamente introduce la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 (mantenida con anterioridad por la jurisprudencia laboral), no sólo se ajusta al principio de igualdad procesal, sino que contribuye a que el trabajador pueda articular una defensa más adecuada. La norma, en suma, participa de la naturaleza material del haz de derechos en que se descompone el más genérico a la tutela judicial efectiva (ATC 108/1992). El éxito de la pretensión del actor no dependerá tanto de la eficacia de su defensa cuanto del fracaso de las alegaciones y prueba del empleador demandado, el trabajador ocupa realmente la posición de parte demandada y, en consecuencia, puede limitarse a afirmar o negar los hechos contenidos en la carta de despido (art. 85.2 LPL)». Aunque dicho pronunciamiento se está refiriendo, como es de ver, a un despido disciplinario, se antoja evidente que es ésa una lógica plenamente trasladable a todo tipos de extinciones por voluntad del empleador.*

<sup>56</sup> STSJ Castilla-La Mancha 14.12.2010 —rec.1308/2010—.

<sup>57</sup> Así, la STSJ Madrid 11.10.2010 —rec. 2521/2010—: «En los casos de despido por causas previstas en el art. 52-c) del ET, lo que se exige al empresario es que deje demostrada la situación crítica, desfavorable o negativa, en cualquiera de los aspectos a los que se refiere el art. 51.1 del ET (causas económicas, técnicas, organizativas o de producción), acreditamiento que se puede evidenciar a través de los medios probatorios que, valorados debidamente en la instancia, dejen constatado el problema o la adversidad que determina la medida extintiva que se ha acordado».

<sup>58</sup> Véase, al respecto, la STSJ País Vasco 22.07.2008 —rec. 1556/2009—.

aporta —tanto los documentos contables, como, en su caso, el informe pericial— es la correspondiente al año anterior, habiendo vencido el referido plazo de tres meses, los datos no serán actuales, por lo que algún pronunciamiento considera que no se ha acreditado con suficiencia la existencia de pérdidas en el momento del despido<sup>59</sup>.

Obviamente buena parte de las reflexiones hasta ahora efectuadas se refieren en forma muy significativa a una parte de las cuentas anuales, en concreto la cuenta de pérdidas y ganancias, que es la documentación más valorada, en forma general, en las distintas sentencias que han abordado la cuestión aquí analizada, teniendo en cuenta su contenido dinámico y el hecho que patentizan las cifras de negocio, las fuentes generadoras de los ingresos y el objeto de los gastos. Pero cabe referir que la noción de «*cuentas anuales*» en términos mercantiles es más amplia que esa concreta documentación, conforme al art. 34 y siguientes CCom y 253 y siguientes TRLSC. En dichas normas se exige que desde la perspectiva contable la empresa elabore periódicamente, además de la cuenta de pérdidas y ganancias, los siguientes instrumentos contables (no siempre idéntica, en función del tipo de mercantil, en relación al artículo 258 TRLSC): el balance (o cuenta final de la empresa a lo largo del correspondiente ejercicio económico, regulado en los artículos 257 TRLSC y 35 y 36 CCom), el estado de cambios en el patrimonio neto del ejercicio (o la deducción al activo del pasivo, conforme a los arts. 35.3 CCom y 257 TRLSC), el estado de flujos de efectivos (por tanto, cuando exista dicha obligación, las modificaciones de activos líquidos, tras la inclusión de cobros y pagos, *ex* art. 35.4 CCom), la memoria (como complemento, ampliación y comentario del resto de cuenta, regulada en los artículos 35.5 CCom y 259 TRLSC) y el informe de gestión (conteniendo la información de los administradores sobre la evolución del negocio, situación de la sociedad, hechos relevantes, etc., conforme al art. 262 TRLSC).

Por otra parte, cabe referir que según el artículo 28.2 CCom el empresario «*registrará día a día todas las operaciones relativas a la actividad de la empresa*», en lo que se conoce como libro diario.

Y, finalmente —por lo que hace a esta sucinta referencia a la documentación contable-mercantil— en determinados casos existe la obligación de efectuar auditorías externas, de conformidad con los artículos 263 a 271 TRLSC y el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas.

Como puede comprobarse, salvo el libro diario y con particularidades específicas de la existencia o no de cuentas abreviadas en función de las características de la empresa, dicho listado de documentos contables se corresponde sustan-

---

<sup>59</sup> Así, la ya citada STSJ Madrid de 11.07.2012.

cialmente con el contenido del artículo 4.2 RDC (que contempla, en su caso, la aportación de las cuentas provisionales del primer trimestre, caso de coincidencia temporal).

Pues bien, cabe preguntarse cuál es la fuerza probatoria de esos otros documentos contables. Así, en cuanto al balance hallaremos sentencias que desestiman su efectividad probatoria, aunque sobre él se haya elaborado el informe pericial aportado por la empresa, al considerar que el mismo ha sido elaborado unilateralmente por el empleador y no resulta exigible su inscripción registral<sup>60</sup>. A una conclusión similar cabría llegar, lógicamente, si la prueba consistiera únicamente en la memoria (arts. 259 a 261 TRLSC). Opina algún autor<sup>61</sup> que, por el contrario, el informe de gestión contemplado en el artículo 262 TRLSC, al ser por mandato legal «una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación de la sociedad», tiene también plena eficacia probatoria. Pero es ésa una conclusión que personalmente no comparto, en tanto que dicho informe de gestión no es más que una mera valoración de efectos esencialmente internos que se elabora por los órganos societarios de la empresa y, por tanto —pese a dicho mandato legal de veracidad— no deja de ser una manifestación de parte.

Sin embargo, sí parece que la auditoría —por su carácter externo— tiene una naturaleza probatoria singular, equiparable a la cuenta de pérdidas y ganancias. Así lo había entendido la doctrina judicial anterior a la reforma y en materia de despidos objetivos cuando las cuentas precisan auditoría, aunque en algún caso se exige el legal registro<sup>62</sup>. Y también se ha venido observando que la no

---

<sup>60</sup> STSJ Galicia 15.09.2009 —rec. 1937/2009—.

<sup>61</sup> Vid. Llompart Bennàssar, M.; «El despido objetivo: la acreditación de la situación económica negativa»; AL núm. 7/2010.

<sup>62</sup> Así, por ejemplo, las SSTSJ Canarias —Las Palmas— de 04.05.2001 —rec. 2044/2010—, 22.03.2011 —rec. 458/2010— o 13.12.2011 —rec. 448/2011—: «en relación a la veracidad de esas pérdidas, es de destacar la falta de fiabilidad de la Auditoría o Informe económico, pues como ya se ha indicado con ocasión de la estimación parcial del relato fáctico, resulta que no sólo esa Auditoría no fue objeto de ratificación en juicio, sino que no ofrece garantía alguna por cuanto las cuentas sociales de la empresa no fueron presentadas en el Registro Mercantil durante el ejercicio de las pretendidas pérdidas, ni durante los dos anteriores, llegándose a cancelar por el Registro Mercantil la hoja registral por tal incumplimiento. Esta obligación mercantil de depósito y registro de las cuentas sociales (art. 218 LSA), con su grave consecuencia que es la cancelación de la inscripción registral no es una obligación meramente formal de trámite, carente de relevancia, sino que constituye en particular una garantía para terceros afectados, a cuyo servicio se encuentra la publicidad registral en general. Y, en concreto, para los trabajadores, este registro y depósito les permite informarse con detalle de esas cuentas pretendidamente negativas, estudiarlas (normalmente con el asesoramiento de expertos en microeconomía y contabilidad) y combatir las en juicio, posibilidad de la que se han visto privados los trabajadores al serles presentadas «ex abrupto» las cuentas en el acto del juicio (aparte de no poder siquiera someter a interrogatorio a sus autores, los economistas, auditores o contables), sin posibilidad material de confrontarlas críticamente». En sentido similar, STSJ Andalucía —Sevilla— 16.02.2004 —rec. 4274/2003—.

aportación de la auditoría en juicio no es óbice alguno para validar como prueba plena las cuentas registradas presentadas por la empresa<sup>63</sup>.

Por otra parte, cabe reseñar como a menudo aparecen en las actuaciones meras hojas de cálculo u otros documentos elaborados por el propio empleador, sin más prueba significativa al respecto, en tanto que en pequeñas y pequeñísimas empresas el cumplimiento del artículo 5 del Código de Comercio es, en la práctica, inexistente. Desde ese punto de vista, es evidente que, en principio, no nos hallamos ante una prueba plena (al tratarse de documentos que la doctrina civilista califica como «domésticos», diferenciándolos de los «documentos privados» de los artículos 324 a 327 LEC y salvo las reglas específicas contempladas para los libros de los comerciantes en este último artículo), por lo que el papel del juez de lo social en la valoración de la misma deviene significativo y central en base a los elementos de convicción concurrentes expuestos en la sentencia<sup>64</sup>.

Ciertamente es esa una conclusión que, aún siendo inevitable, no puede menos que calificarse como inquietante. Y ello por el trato diverso que aparece entre la gran y la pequeña o pequeñísima empresa. Así, mientras que en el primer supuesto las cuentas registradas y auditadas tendrán la eficacia objetiva antes expuesta, en el segundo la contabilidad «*de estar por casa*» queda al albur de los criterios que siga el juzgador del primer grado, sin apenas posibilidad revisoria en recurso, por los motivos ya antes expuestos. Es decir: en el actual modelo al gran empresario le resulta más fácil probar la causa del despido en sede judicial.

Por otra parte, es relativamente frecuente que —especialmente en las pequeñas empresas— la prueba documental consista en la aportación de la correspon-

---

<sup>63</sup> Véase la STSJ Comunidad Valenciana de 10.06.2008 —rec. 1480/2008—: «*hay en la postura de la recurrente una contradicción insalvable, que pone de manifiesto la falta de fundamento de su pretensión, ya que exige una auditoria externa para dar credibilidad a una contabilidad y no se apoya en ninguna prueba capaz de destruir la presunción de veracidad que tiene la contabilidad oficial de la empresa demandada*» En el mismo sentido la STSJ País Vasco de 08.03.2005 —rec. 94/2005—, etc.

<sup>64</sup> Señala la STSJ Madrid de 08.06.2000 —rec. 4904/1999—: «*por lo que respecta a las sociedades limitadas, la prueba objetiva de su situación económica ha de ser la que legalmente establece la Ley que las regula, 2/1995 de 23 de marzo, que en su artículo 84 se remite a lo establecido en la Ley de Sociedades Anónimas, aprobada por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, en su Capítulo VII, que regula la forma en que han de formularse las cuentas anuales, y de forma detallada en sus Secciones 8.ª, 9.ª y 10.ª dispone lo relativo a la verificación, aprobación y depósito y publicidad de dichas cuentas, no habiendo procedido la demandada en modo alguno a dar cumplimiento a lo que establecen estas disposiciones, ni a verificar sus cuentas en la forma en que dicha Ley establece, esto es por medio de auditores de cuentas, aun cuando no venga obligada a ello, dado que ésta es la única forma de objetivar los datos que contienen, y por consiguiente «esta contabilidad, en tanto en cuanto no se ajusta a las aludidas disposiciones legales, carece de valor probatorio objetivo alguno, siendo evidentes las graves irregularidades que contiene, y no habiendo sido aprobada, como exige el artículo 212 de la misma Ley, por la Junta General de Accionistas, ni en fin depositada en el Registro Mercantil para su publicidad, conforme a los artículos 218 y siguientes del mismo texto legal, por todo lo cual es claro que el Juez «a quo» ha valorado erróneamente la prueba al partir de la premisa equivocada de que las cuentas habían sido legalizadas por el citado Registro Mercantil, dando un valor objetivo a unos documentos que legalmente carecen de él.*»

diente documentación fiscal (lo que es especialmente significativo, teniendo en cuenta que en el caso del subtipo de disminución persistente del nivel de ingresos y ventas el artículo 4.4 RDC contempla la obligación de mostrar a los representantes de los trabajadores las correspondiente declaraciones a lo largo del período de consultas) De nuevo nos encontramos aquí ante un documento oficial que, por los motivos expuestos anteriormente en cuanto a las cuentas registradas no creo que tenga la fuerza probatoria de los documentos públicos en cuanto a su contenido, con independencia de que obviamente la declaración pueda ser valorada por el órgano judicial correspondiente (como es apreciable en variados pronunciamientos<sup>65</sup>). Asimismo cabrá reseñar que también en relación a este subtipo de descenso de ventas e ingresos puede surgir un problema añadido en relación a la aportación por la empresa de las facturas. Cabrá recordar que en nuestro ordenamiento éstas no son prueba plena. En efecto, las facturas están reguladas en el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, por lo que hace a su contenido. Sin embargo, deberá recordarse que conforme a la doctrina de la Sala Civil del TS las facturas no tienen dicha condición de prueba plena, aunque sí contienen una presunción de verdad comercial junto a otras pruebas que el juez o tribunal valore<sup>66</sup>.

Por su parte, respecto a la previsión de pérdidas habrá que indicar que, como ya previamente se apuntaba, el artículo 4.3 RDC establece la obligación del empleador de aportar en el período de consultas un informe sobre *«los criterios utilizados para su estimación»*; así como un informe técnico *«sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión»*. Es obvio que el primer informe no es más que una valoración de parte, que no puede tener mayor transcendencia probatoria que la que le otorgue el órgano judicial *«a quo»*. Y respecto al informe técnico, aún siendo evidente que es muy probable que se convierta en la prueba central del juicio, no es en puridad tampoco prueba plena, teniendo en cuenta el mero carácter indicativo u subjetivo —lo que no ocurre, al menos en teoría, en términos de contabilidad *«ordinaria»*—. Frente a ello, el juez o tribunal podrá llegar a conclusión distinta —incluso sobre los mismos datos de partida—, sin que sea descartable —aunque con un menor valor procesal— la prueba de indicios o, en su caso, las presunciones judiciales.

Sin embargo, y al margen de alguna sentencia que limita la prueba por causas económicas únicamente a los documentos contables legales, parece claro que

<sup>65</sup> SSTSJ Andalucía Granada 12.05.2010 —rec. 791/2010—, Madrid 19.10.2010 —rec. 1613/2010—, etc.

<sup>66</sup> Así, por ejemplo, STS —Sala 1.ª— de 03.04.1998 —rec. 482/1994—.

la situación de la empresa también puede acreditarse a través de otros documentos o, incluso, indicios o elementos fácticos suficientes para la construcción de una presunción judicial. Es significativo, en este sentido, que en múltiples pronunciamientos anteriores a las reformas recientes se hayan valorado en forma central aspectos como el volumen de negocios de la empresa y los costes de personal<sup>67</sup> y/o el estado de cuentas bancarias de la empleadora<sup>68</sup>. En otros casos se opta por valorar la concurrencia de impagos a terceros, especialmente en cuanto a deudas fiscales y de Seguridad Social<sup>69</sup> o de las empresas clientes<sup>70</sup>. Como también se ha valorado —en su momento, como circunstancias productivas— el descenso del número de pedidos facturados y recibidos en el término de un año<sup>71</sup> o de ventas en el mismo período<sup>72</sup>.

En alguna ocasión se reclama por parte de los trabajadores la aportación de certificados de cuentas bancarias por la empresa, lo que genera indudables y conocidos problemas respecto al derecho a la intimidad, que no son de solución simple<sup>73</sup>.

En todo caso, algunos pronunciamientos destacan como un elemento central en la acreditación de la situación de la empresa, en relación a la concurrencia de indicios, la existencia de un acuerdo al respecto entre ésta y los representantes legales de los trabajadores<sup>74</sup>. Y en otras sentencias, en lógica similar, se valora como antecedente significativo la existencia de previas medidas de extinción o de suspensión o reducción de jornada, sin que la empresa haya podido

<sup>67</sup> STSJ País Vasco de 26.10.2010 —rec. 2156/2010—.

<sup>68</sup> STSJ Castilla-La Mancha 28.05.2010 —rec. 297/2010—, etc.

<sup>69</sup> SSTSJ Asturias 17.12.2010 —rec. 2396/2010—, Castilla y León —Burgos— 23.09.2010 —rec. 496/2010—, etc.

<sup>70</sup> STSJ Castilla-La Mancha 28.05.2010 —297/2010—.

<sup>71</sup> STSJ Madrid 22.02.2010 —rec. 5865/2009—.

<sup>72</sup> STSJ La Rioja 18.02.2010 —rec.41/2010—.

<sup>73</sup> Véase, entre otras, la STC 96/2012, de 7 de mayo.

<sup>74</sup> Así, por ejemplo, la STSJ Cataluña 01.06.2007 —rec. 835/2007—: «*entenem que en el cas present les causes econòmiques justificadores de l'amortització dels llocs de treball dels recurrents són procedents, perquè està provada la situació de dificultats financeres, la cancel·lació i finalització de projectes, les pèrdues consolidades a 31 de desembre de 2004, i les mesures adoptades, i una fonamental, l'Acord de viabilitat i de reducció de trenta vuit contractes laborals amb els Comitès d'Empresa dels diferents centres de treball inclòs el de la Divisió de Perfils on treballaven els recurrents, sotmès a referèndum de les assemblees dels treballadors dels centres afectats i aprovats per elles, i signat el dia 6 de maig de 2005. Els mateixos treballadors van reconèixer les pèrdues netes d'un milió i mig en els tres exercicis anteriors, 2002, 2003 i 2004, la comprovació d'una pèrdua neta de vendes de vint milions aproximadament per als dos exercicis posteriors, 2005 i 2006, i la necessitat d'una reestructuració d'organització per a respondre a la situació econòmica negativa de l'empresa. Entre d'altres mesures acordaven la congelació salarial per a l'any 2005 de la plantilla i l'amortització de 24 llocs de treball segons llistat de llocs afectats en les Divisions de producció com 15 en la de Perfils on treballaven els recurrents, 1 en la de Pintures, 6 en la de Tubs i 2 en Serveis Centrals, i van pactar les condicions econòmiques d'indemnització per als afectats a determinar. Els mateixos afectats per les mesures organitzatives adoptades van reconèixer la situació econòmica negativa i van acceptar mesures vinculants econòmiques i d'amortització.*»

superar la situación de crisis<sup>75</sup>. También se ha venido considerando como un indicio suficiente la coetánea existencia de un procedimiento concursal<sup>76</sup>, sin necesidad de que el informe de los administradores haya sido ratificado en juicio, si el Juzgado de lo Mercantil ha admitido a trámite el mismo<sup>77</sup>, o la existencia de una declaración judicial de insolvencia del empleador<sup>78</sup>.

Centremos ahora nuestra atención en la **prueba pericial**. Pues bien, este medio de prueba tiene un menor eficacia práctica que buena parte de los documentos antes referidos, en tanto que aquí la capacidad valorativa de conformidad con la sana crítica de jueces y tribunales, *ex art.* 348 LEC, es plena, sin que quepa obviar que el peritaje se efectúa en el ámbito laboral a instancia de parte y a cargo de la misma, lo que la priva de objetividad (y sin que exista mecanismos específicos en la jurisdicción social para practicar pruebas de este tipo a instancia del juez o la Sala: aunque no es ése un escenario descartable conforme al artículo 341 y siguientes LEC, el hecho cierto es que la Administración de Justicia carece de partidas presupuestarias habilitadas en dicha jurisdicción y sin que exista previsión de costas en el primer grado jurisdiccional).

Por tanto, pese a la potencial importancia teórica de dicho medio de prueba, el hecho cierto es que en la práctica, por los motivos ya expuestos su efectividad real es, en general, limitada. Pese a que en la doctrina judicial sobre despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas hallaremos sentencias que configuran el peritaje como elemento central de valoración de la prueba por parte juez<sup>79</sup>, no es ése un criterio que pueda considerarse como universal, máxime cuando en la inmensa mayoría de casos la documentación interna en la que se basa el peritaje ha sido proporcionada por la propia empresa<sup>80</sup>. A lo que cabrá añadir la existencia de diferentes posibilidades técnico-contables de interpretar los datos económicos de una empresa y la obvia consideración que en el ámbito laboral los peritajes se basan, en principio, sobre evidencias suficientes y no sobre evidencias absolutas<sup>81</sup>. En todo caso, el peritaje deberá, obviamente,

<sup>75</sup> SSTSJ Cataluña 12.12.1995 —rec. 3529/1995—, etc.

<sup>76</sup> Así, entre otras muchas, la STSJ Asturias 06.11.2009 —rec. 2373/2009—, Castilla-La Mancha 30.11.2010 —rec. 1043/2010—, Madrid 12.12.2000 —rec. 4301/2000—, 08.10.2010 —rec. 3467/2010—, etc.

<sup>77</sup> STSJ Madrid 15.01.2010 —rec. 5203/2009—.

<sup>78</sup> SSTSJ Asturias 17.12.2010 —rec. Rec. 2396/2010—, País Vasco 08.03.2005 —rec. 271/2005—, etc.

<sup>79</sup> Véanse, por ejemplo, SSTSJ Aragón 19.06.1999 —rec. 414/1999—, Cataluña 28.04.2006 —rec. 195/2006—, 01.06.2006 (2) —reces. 224/2006 y 900/2006—, Madrid 20.09.2011 —2797/2011—, etc.

<sup>80</sup> Véase, Balagué Doménech, J.C.; «La evidencia en la prueba contable y económica»; *Diario La Ley*, n.º 7667; Ubalde Serra, L. y Ubalde Claver, L.; «Reflexiones de un perito ante la prueba pericial»; *Diario La Ley*, n.º 7730. Véase la STSJ Cataluña 12.12.2003 —rec. 263/2002—.

<sup>81</sup> Véase Balagué Doménech, J.C.; «La evidencia...»; interpretando las normas técnicas de auditoría.

prestarse por titulado especialista acreditado, de tal forma que en algún pronunciamiento se ha desestimado como tal el informe efectuado en el juicio por un contable de la empresa<sup>82</sup>.

Por otra parte, es complicado que una causa estrictamente económica pueda ser acreditada por otro medio de prueba que no sean la documental y pericial expuestas. Aunque en teoría no existiría en principio óbice para probar una situación económica negativa a través de testifical o interrogatorio de parte parece dudoso que dichos medios de prueba puedan tener eficacia de algún tipo en estos procesos.

## 2.2. La prueba de los despidos técnicos, organizativos y productivos

La prueba de las causas no estrictamente económicas es más compleja que las de éstas. En efecto, si consideramos que la causa se limita a un mero cambio en los ámbitos «*de los medios o instrumentos de producción*», «*de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción*» y/o «*en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado*», resulta evidente que la acreditación de dichos extremos por el empleador es simple: le bastará probar que ha adquirido nueva maquinaria, que se han modificado las formas o modos de producir o que han existido modificaciones a nivel productivo, a través de cualquier medio de prueba. Sin embargo, como ya se ha visto anteriormente, en este tipo de modalidades extintivas la causalidad no se sitúa tanto en el origen generador, sino en la afectación al empleo y la consecuencia de una plantilla sobredimensionada. Y es ése un aspecto probatorio más complejo, en tanto que aquí no existen documentos registrados con una cierta presunción de veracidad.

También en estas submodalidades el reglamento de despidos colectivos no puede ofrecer alguna pista hermenéutica, en tanto que la lógica expuesta anteriormente (esto es: que el empleador ha de probar la situación desencadenante, tanto en período de consultas, como en sede judicial, debiendo existir una cierta congruencia entre el nivel interno y externo) resulta también de aplicación. Pues bien, si acudimos al artículo 5 RDC podemos observar como en el mismo se exige que el empleador proporcione, además de una memoria explicativa, «*los informes técnicos que acrediten, en su caso, la concurrencia de las causas*».

Ocurre, sin embargo, que dicho informe técnico es un documento meramente privados, elaborado a instancias del empleador y basado en los documentos que éste ponga a disposición del técnico que lo elabore. Por tanto, el juez o tribunal tendrá perfecta de valoración de dichos informes, sin que nos hallemos ante una prueba plena. De ahí que hallaremos pronunciamientos que niegan eficacia a dichos informes, imputándoles escaso rigor<sup>83</sup>.

<sup>82</sup> STSJ Extremadura 17.10.2005 —rec. 431/2005—.

<sup>83</sup> STSJ Madrid 11.07.2012 —demanda núm. 32/2012—.

En esa tesitura se antoja parece claro que —a diferencia del despidos económicos— en el caso de extinciones por causas técnicas, organizativas o productivas el informe pericial deviene el medio de prueba privilegiado. Sin embargo, como ya se ha indicado, la única cortapisa que se observa en el artículo 348 LEC para la valoración por el juez o tribunal de ese medio de prueba es el sometimiento a las reglas de la sana crítica; por tanto, existe una prácticamente absoluta libertad de valoración judicial.

En todo caso cabrá reseñar que en muchas ocasiones la acreditación de la causa en este tipo de despidos se ha efectuado a través de documentos elaborados por la propia empresa (por ejemplo: informes técnicos, organigramas, profesigramas, etc) En dichos casos, sin validación de los mismos a través de testifical o pericial su eficacia resulta muy débil —al menos, a efectos revisorios en recurso<sup>84</sup>—.

Por otra parte, en estos supuestos —como también ocurre, aunque en menor medida, en los despidos estrictamente económicos— el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social puede tener un alto valor probatorio —aunque, como es notorio, la presunción de certeza del mismo se limitará a los elementos fácticos constatados y no, a las valoraciones que contenga—.

Pues bien, el art. 11 del RDC determina el contenido del informe, en relación a los siguientes aspectos: a) la adecuación de la información aportada por el empresario a los artículos 3 a 5 del reglamento, con un especial énfasis en cuanto a la verificación que *«los criterios utilizados para la designación de los trabajadores afectados por el despido no resultan discriminatorios por los motivos contemplados en el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio del cumplimiento de las prioridades de permanencia en la empresa a que se refiere el artículo 13 del Reglamento»*; b) la constatación de concurrencia o no de fraude, dolo, coacción, abuso de derecho o acceso indebido a las prestaciones a los efectos del art. 51.6 TRLET —esto es, la impugnación administrativa por la vía del procedimiento de oficio—; c) la efectiva realización del período de consultas, en los términos del artículo 7 RDC; y d) el contenido de las medidas sociales de acompañamiento y, en su caso, del plan de recolocación externo y su adecuación a legalidad.

Como es notorio en la etapa en que existía autorización administrativa, el mentado informe devenía en la práctica del todo relevante (como sigue ocurriendo aún hoy en los casos de empresas concursadas respecto al informe de la autoridad laboral que se contempla en el artículo 64.6 LCon) Obviamente dicho informe en el contexto legal referido tiene como destinatario la propia Administración laboral, a fin de determinar en su caso la adecuación a legalidad,

---

<sup>84</sup> Véase, por ejemplo, STSJ Galicia 25.10.2010 —rec.2846/2010—, etc.

a los efectos antes expuestos. Sin embargo, como se ha resaltado por algún pronunciamiento judicial<sup>85</sup>, dicho informe puede tener también eficacia probatoria en el ámbito jurisdiccional, en tanto que goza de la presunción legal de certeza en relación a los elementos fácticos constatados por el funcionario actuante, sin perjuicio de la valoración de la prueba que se realice en el ámbito jurisdiccional<sup>86</sup>. A lo que cabe añadir que dicha presunción se aplica, como se ha dicho, únicamente a los hechos, sin que tenga ninguna eficacia en cuanto a las consideraciones jurídicas efectuadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social<sup>87</sup>.

<sup>85</sup> Así, la STS 18.03.2014 (rec. 114/2013), en la que se afirma:

*«la actuación de la Inspección de Trabajo tiene un carácter informativo que conduce a la ulterior valoración por parte de quien juzga en instancia, como un medio probatorio más sin que quepa atribuirle efecto vinculante alguno y sin que pueda excluirse el análisis de los demás medios de prueba y, en suma, la necesaria convicción de quien juzga tras la valoración de todos ellos.*

*Precisamente la reforma legal operada en 2012 en materia de despido colectivo reorienta la función de la autoridad laboral, a quien asiste la Inspección de Trabajo. La función de ésta es de apoyo a la autoridad laboral que, a su vez, cumpla con la misión de advertir, hacer observaciones y recomendaciones a la empresa, quien resulta la única responsable de su seguimiento. Así se ponía de relieve en el Dictamen del Consejo de Estado de 4 de octubre de 2012 (n.º 1020/2012) —elaborado a raíz del RD 1483/2012, no aplicable al caso dada la fecha del despido, pero útil como elemento interpretativo dado que el RD 801/2011, por el que el presente despido debía de regirse no tenía adecuado encaje tras la reforma legal operada en febrero de 2012—, que, a su vez, recuerda el Criterio Operativo n.º 92 de 28 de noviembre de 2012, de la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuando señala que las advertencias, observaciones o recomendaciones que efectúe la autoridad laboral «no tendrán carácter compulsivo ni obligatorio, y su aceptación o no por las empresas se enmarca en el ejercicio de su propia responsabilidad», de manera que la función de la autoridad laboral y de la IPTSS «se circunscribe a servir como fórmula para interpelar a la empresa en el correcto ejercicio de esa responsabilidad».*

<sup>86</sup> Se indica en la STS 29.12.2014 (rec. 83/2014): *«El informe de la ITSS goza de presunción de certeza no sólo en cuanto a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquellos, sino también en cuanto a aquellos hechos que resulten acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos y declaraciones incorporadas a la misma. De este modo, la citada presunción puede destruirse mediante otros medios probatorios y no tiene valor para modificar hechos probados, de modo que una vez practicadas las pruebas, incumbe al juez de lo social apreciar su fuerza de convicción».*

<sup>87</sup> STS 23.05.2014 (rec. 179/2013): *«Un informe de tales características fundado en unas actas —resumen de unas reuniones y en la opinión del representante de los trabajadores, que además no dice qué concretos documentos de los exigidos no se entregaron, no puede en absoluto gozar de la presunción de certeza que da a las actas de la inspección el art. 53 de la Ley sobre infracciones y sanciones en el Orden Social (Texto Refundido por RDL 4/2000, de 4 de agosto) pues no estamos en presencia de un Acta formal ni constata hechos de la realidad comprobados por el Inspector como el precepto legal precisado exige al igual que la jurisprudencia al señalar que carecen de valor probatorio «las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas del Inspector»— así se puede apreciar en reiterada doctrina de la Sala 3.ª de este Tribunal como puede apreciarse entre otras en sentencias de 24-6-1991 (rec. 1921/1989) o 20-6-1997 (rec. 9910/90). Por lo que será del conjunto de la documentación obrante en el expediente de donde habrá que deducir si la documental entregada en las negociaciones fue o no suficiente para cubrir las exigencias legales, como hizo la sentencia que se recurre».*

### 2.3. Los mecanismos específicos relativos a la prueba contemplados en la LRJS

La práctica procesal pone de manifiesto que la valoración de esos medios de prueba por las partes en la vista oral resulta complicada en el juicio en muchos casos, especialmente en cuanto a la documental. Generalmente se trata de una prueba muy voluminosa, con alto contenido técnico, lo que choca con los principios procesales laborales de urgencia, intermediación, oralidad y acto único, de tal forma que, en muchos casos, es materialmente imposible en el juicio la plena acreditación de los hechos por la empresa y/o su análisis por los trabajadores. Aspecto ciertamente grave, desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva, que se ve agravado por razón de la imposible alegación de hechos nuevos en trámite de recurso, por el principio de única instancia.

Ciertamente no es ésta una cuestión exclusiva de los despidos colectivos, sino que ese problema aparece en todos aquellos supuestos en los que la prueba es compleja. El legislador parece ser consciente de ese problema, especialmente a partir de la aprobación del vigente texto procesal laboral. Así, al margen las previsiones específicas del artículo 124 LRJS, a las que se hará referencia a continuación, cabe observar cómo la propia LRJS<sup>88</sup> vino a ampliar y sistematizar buena parte de las medidas contempladas en la extinta Ley de Procedimiento Laboral, en parte afectadas por la entrada en vigor de la LEC.

De esta forma, el texto vigente contempla también medidas garantistas susceptibles de ser utilizadas en los procesos de despidos colectivos. Es el caso del artículo 77 LRJS, al regular los actos preparatorios y las diligencias preliminares, que permite la *exhibición previa a la demanda de documentos*, con especial mención al «examen de libros y cuentas», si el conocimiento de los mismos resulta imprescindible a efectos de formular demanda. Añadiéndose, además, que «cuando se trate de documentos contables podrá el solicitante [que deberá correr con las costas] acudir asesorado por un experto en la materia, que estará sometido a los deberes que puedan incumbirle profesionalmente en relación con la salvaguardia del secreto de la contabilidad».

Por otra parte, dicha medida puede ser reclamada por las partes al tribunal, bien en la demanda (en relación al artículo 81.4 LRJS), bien una vez interpuesta ésta y antes del juicio, en un plazo máximo de cinco días antes de éste, conforme al artículo 90.3 LRJS (aunque en puridad no es éste un acto preparatorio ni una diligencia preliminar, sino prueba anticipada).

---

<sup>88</sup> Se indica así en la Exposición de Motivos de la LRJS: «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».

En consecuencia, resulta plenamente posible que los representantes de los trabajadores en la acción colectiva o los trabajadores individuales en la individual puedan solicitar antes de interponer la demanda —sin que ello, lógicamente, interrumpa el plazo de caducidad— o, incluso, con posterioridad a su instancia el examen de la contabilidad de la empresa<sup>89</sup>.

<sup>89</sup> En relación a dicho marco procesal general, se afirma en la STS 02.12.2014 —rec. 97/2013—:

«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

Es más: el texto procesal también contiene la posibilidad de análisis posterior al juicio de la prueba, en aquellos casos en que ésta reúna las notas de «*extraordinario volumen o complejidad*». A dichos efectos, y sin romper la unidad de acto, el artículo 87.6 LRJS prevé la posibilidad de que se acuerde un trámite de conclusiones complementarias<sup>90</sup>. Así, el juez o tribunal puede conferir 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*». El plazo para emitir ese complemento final es de tres días, «*justificando haber efectuado previa remisión a las demás partes comparecidas por los mismos medios*»; plazo durante el cual «*los documentos o pericias estarán a disposición de las partes en la oficina judicial*». Parece evidente que en este caso, las partes podrán acudir a un peritaje de dicha documentación, en aplicación de la previsión contenida en el artículo 338.1 LEC.

Esa lógica es substancialmente seguida en el vigente redactado del art. artículo 124 LRJS, que he tenido en cuenta esa realidad antes indicada de la compleja prueba que se acostumbra a practicar en la modalidad procesal de despido colectivo.

Así, en primer lugar, el apartado 9 de dicho artículo prevé que, tras la admisión a trámite de la demanda, el secretario judicial junto a la citación a juicio requiera al empresario —lógicamente, cuando tenga la condición de parte demandada— para que en el plazo de cinco días presente en el Tribunal «*preferiblemente en soporte informático*» toda la «*documentación*», que aunque no se concreta, parece referirse a la del período de consultas, así como las actas del mismo

---

*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)».*

<sup>90</sup> Se afirma en la ya citada STS 02.12.2014 —rec. 971/2013—: «*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)».*

y la comunicación final a la autoridad laboral, previendo una «*fictia confessio*», si no se cumple con dicha obligación tras un segundo requerimiento en el término de tres días. En este sentido, se afirma en este sentido en la STS 02.12.2014 (rec. 97/2013): «*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*»<sup>91</sup>.

Pero es más significativo el contenido del **apartado 10** del mismo artículo 124, estableciendo al regular la citación a juicio que «*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*».

En realidad, nos hallamos ante una reiteración de la previsión del artículo 82.4 LRSJ que contempla también la posibilidad —aunque ahí, a diferencia del artículo 124, no forzosa para el órgano judicial— de requerimiento (de oficio o a instancia de parte) del previo traslado entre las partes o la aportación anticipada —preferiblemente, en soporte informático— «*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*».

Por tanto, como se ha dicho, el problema práctico con el que se encabezaba este epígrafe ha sido detectado por el legislador. Lo que ocurre es que la solución no deja de presentar problemas, en tanto que difícilmente el secretario judicial puede conocer qué prueba documental o pericial se va a practicar en el futuro juicio y determinar, por tanto, su «*volumen o complejidad*». *Lege ferenda*, lo deseable hubiera sido que dicho precepto se limitara a regular con carácter uni-

<sup>91</sup> Para proseguir:

<sup>92</sup> *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)».*

versal el traslado de los documentos entre las partes. Aunque ciertamente esa opción iría en contra del carácter de urgencia absoluta que la Ley prevé para esta modalidad procesal, es del todo evidente que se habría reforzado el derecho a la tutela judicial efectiva. Al hilo de lo anterior no está de más constatar que, en la práctica (y teniendo en cuenta la precariedad de los medios informáticos de nuestras oficinas judiciales) resulta difícil que en el plazo de quince días que se regula en el mentado precepto entre la citación y la fecha del juicio se produzca con las suficientes garantías el traslado de información compleja y voluminosa y su estudio por las partes.

Por otra parte hay que indicar que dicha previsión de traslado previo de prueba se limita en la Ley a la acción colectiva, sin que exista ninguna previsión en cuanto a su práctica en la acción individual.

Ahora bien, ¿qué ocurre si no se cumple con la previsión del artículo 124.1.º y, por tanto, el secretario no ha efectuado o, sí lo ha hecho y pese a ello, el empleador o, en su caso, representantes de los trabajadores, no dan traslado de la referida documentación? En este punto, la Ley calla, sin previsión efectiva —a diferencia del apartado 9 del artículo 124 LRJS— de ninguna *fictia confessio*, sanción u otros efectos posteriores en el juicio o la sentencia. Obviamente en ese escenario la parte afectada (en principio y salvo acción de jactancia, la actora, pero con la posibilidad de que también lo sea la empresa en condición de demandada si la prueba de los trabajadores reúne los condicionantes legales) podría solicitar en la vista oral el trámite de conclusiones complementarias regulado en el artículo 87.6 LRJS, al que luego se hará mención, con la posibilidad de protesta si la respuesta judicial es negativa, lo que daría lugar en su caso a la invocación de indefensión procesal por la vía de la letra c) del artículo 207 LRJS o, en el supuesto de demandas individuales, de la letra a) del artículo 193 del mismo cuerpo legal.

En todo caso cabe hacer mención a que la doctrina casacional ha abordado ese vacío legislativo, en una doctrina no exenta de debate. Así, en primer lugar se ha indicado que no existe indefensión si la prueba practicada —y no anticipada— no reúne los condicionantes de «*volumen o complejidad*» y, por tanto, es perfectamente valorable de parte en el acto del juicio sin afectación al derecho a la defensa<sup>92</sup>.

---

<sup>92</sup> Se indica así en la STS 20.05.2014 —rec. 168/2013—: «*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 constar 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*

Por otra parte, aparece la duda relativa si existe una conexión directa entre el artículo 82.4 y el 124.10 LRJS. Esa cuestión ha comportado un cierto debate doctrinal relativo a si esta última figura es una mera adaptación a la modalidad procesal de despido colectivo de la primera o, por el contrario, nos hallamos ante instituciones procesales diferenciadas. Contra lo que pueda parecer no es ésa una cuestión irrelevante, en tanto que de la respuesta que se dé dependerá de si las partes pueden o no aportar en el juicio documentos o pericias de las que previamente no se ha dado traslado o se ha dado traslado sin respetar el plazo mínimo legalmente previsto. La respuesta casacional ha optado —no, sin discrepancias— por considerar que se trata de una mera adaptación. Se afirma así en la STS 02.12.2014 (rec. 97/2013):

«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».

Para proseguir:

«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 los 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)».

---

*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»*

A partir de dichos razonamientos considera el TS que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de práctica de prueba<sup>93</sup> de

<sup>93</sup> Se afirma a dichos efectos en la citada STS:

«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 formulan 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 (I/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

la parte actora —que es quién en dicho procedimiento aportó extemporáneamente una pericial—, lo que conlleva la declaración de nulidad de actuaciones. Sin embargo, hay que hacer mención que dicho pronunciamiento cuenta con un voto particular, en el se llega a la conclusión de que la prueba no debería haber sido admitida por, entre otros motivos, la inexistencia de ninguna justificación de la extemporaneidad de la presentación del informe pericial, la existencia de una suspensión previa a petición de ambas partes, la falta de indicación de la demanda de que se practicaría dicha prueba y la falta de constancia de admisión previa de la misma<sup>94</sup>.

El criterio mayoritario, sin embargo, será posteriormente seguido en la STS 09.12.2014 (rec. 222/2013), si bien en relación a un supuesto en que concurrió una suspensión, de tal forma que la prueba documental resultaba extemporánea

---

*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)».

<sup>94</sup> Se afirma además, en dicho voto particular, formulado por los Excmos. Srs. Luelmo Millan. Gullon Rodriguez, Gilolmo Lopez, Lopez Garcia de la Serrana, Sempere Navarro y Souto Prieto: «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 n.º 3 del propio art 87, lo que en estas condiciones y con la fórmula del n.º 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».

respecto al primer señalamiento, pero no, en cuanto al segundo<sup>95</sup>, aunque declarando de nuevo que el incumplimiento del plazo no conlleva la preclusión de la práctica de la prueba, en relación a la doctrina constitucional aplicable al respecto<sup>96</sup>. Y a dichos efectos se apunta que la solución en casos como el expuesto

<sup>95</sup> Se indica en la mentada STS:

*«Como acabamos de ver, la primera exigencia que la doctrina constitucional impone para que pueda hablarse de vulneración del derecho a la prueba, es que la proposición de la misma se hubiese efectuado con respeto a las previsiones legales, y éste es un requisito que —muy contrariamente a lo que en la recurrida se argumenta— se cumple adecuadamente en el caso de autos. En efecto, el Auto de 23/Enero acordó «la aportación anticipada de la prueba documental o pericial, que se pretende practicar en el acto del juicio ... cinco días hábiles antes del acto del juicio para su examen en la oficina de este Tribunal»; con lo que queda claro que el día final del plazo de presentación de los documentos no se fija de manera concreta [una fecha natural determinada], sino que se hace en forma relativa con referencia a la celebración de la vista [... con cinco días de antelación al acto de juicio...], de manera que si bien la aportación del segundo bloque documental se lleva a cabo en 19/Febrero y por lo tanto dos días antes de la fecha para el inicial señalamiento [21/Febrero], en todo caso lo fue con siete días de antelación a la celebración del acto de juicio en 26/Febrero. O lo que es igual, la aportación de los documentos la hace la parte respetando la conminación judicial de que se hiciese «cinco días hábiles antes del acto del juicio».*

*En nuestra opinión resulta 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».*

<sup>96</sup> *«Inexistencia de preclusión —previa al juicio— para aportar la prueba. 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— 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».*

tienen oportuna respuesta en la LRJS a través de medidas como la imposición del régimen de multas contemplado en el artículo 75 LRJS, la activación de las conclusiones complementarias del artículo 87.5 de dicha ley procesal, el acceso a diligencias finales en relación al art. 88 LRJS o, incluso, cuando concurren conductas susceptibles de ser consideradas como fraudulentas por perseguir la indefensión de la contraparte, denegar la práctica de la prueba correspondiente *«siempre y cuando se acredite ese censurable ánimo y se razone adecuadamente la inadmisión de la prueba por tal motivo»*.