

EL “PLEITO ALCOA”: SUS ASPECTOS PROCESALES MÁS RELEVANTES

Lara M. Munín Sánchez

Profesora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de A Coruña. Jueza sustituta de lo Social.

1. Introducción: un breve repaso al iter procesal. 2. El incidente de medidas cautelares. 2.1 alegatos de restricción de la publicidad, secretos empresariales y oposición al *streaming*. 2.2. La legitimación de la Xunta de Galicia y el ministerio de industria. 2.3. *Fumus bonis iuris* y *periculum in mora*. 2.4. La concreción de la medida cautelar: una medida anticipatoria del fallo. 2.5. El recurso contra el auto de medidas cautelares. 3. El juicio principal. 3.1. De nuevo sobre la legitimación de la Xunta de Galicia y el ministerio de industria, ahora con una solución motivadamente diferente. 3.2. La utilización de prueba indiciaria en la decisión final.

1. INTRODUCCIÓN: UN BREVE REPASO AL ÍTER PROCESAL

Sin duda, una de las noticias judiciales más destacadas de los últimos meses ha sido la publicación de la “sentencia Alcoa”, que ha puesto fin en la instancia a un juicio que desde el principio ha recibido una especial atención mediática. Como es bien sabido, la relevancia del pleito venía provocada por el hecho de que se trataba del despido colectivo de más de cinco centenares de trabajadores en un momento de especial preocupación por el empleo, derivado de la situación sanitaria provocada por el COVID-19. Y es que, el despido acordado por la empresa afectaría a 534 trabajadores, a un número significativo de trabajadores de empresas auxiliares, y a la economía de toda una comarca lucense. Se trata, en suma, de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Galicia de 17 de diciembre de 2020, en procedimiento número 48/2020, seguido ante esa misma Sala a instancia del Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia (CCOO), la Confederación Intersindical Galega (CIG) y la Unión General de Trabajadores de Galicia (UGT Galicia), frente a las empresas Aluminio Español SL, el Grupo Alcoa Inespal SLU, Alcoa Nederland Holding BV y Alcoa Corporation, y como partes interesadas la Consellería de Emprego e Igualdade de la Xunta de Galicia y el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, con intervención del FOGASA, sobre despido colectivo.

Desde entonces, mucho se ha escrito sobre la resolución de fondo en los medios de comunicación y ya han aparecido los primeros (y bien fundados) estudios doctrinales abarcando tanto aspectos procesales como aspectos sobre el fondo del litigio. No es difícil augurar que en poco tiempo aparecerán nuevos comentarios estudiando con especial cuidado e interés la declaración de nulidad de la decisión extintiva. Más modesta es nuestra intención, pues se centra en los aspectos procesales más relevantes de la decisión judicial,

que son variados y algunos de ellos novedosos en el ámbito social de la jurisdicción. De ahí nuestra intención de analizarlos si consideramos que, por la indudable trascendencia jurídica que obviamente tiene la cuestión de fondo resuelta en la sentencia Alcoa, dichos aspectos adjetivos podrían llegar a pasar como desapercibidos.

Desde esta perspectiva procesal hay dos apreciaciones generales muy llamativas. La primera es que se ha tratado de un pleito cuya vida judicial se ha iniciado de un modo nada convencional. Y es que el primer trámite procesal no ha sido la presentación de una demanda –en este caso de despido colectivo–, sino una solicitud de medidas cautelares previas a la demanda. El carácter inhabitual de este incidente viene acentuado por otra circunstancia adicional, pues, siendo novedoso que las partes demandantes en la modalidad procesal de despidos colectivos soliciten medidas cautelares antes de la demanda –me atrevería a decir que también sería novedoso si las solicitasen en la propia demanda o con posterioridad como se permite en la LEC–, es del todo inédito que estas se concreten en una intervención del Estado. Pues bien, ni la posibilidad de medidas cautelares previas a la demanda, ni la posibilidad de administración o intervención de la empresa, están expresamente previstas en el art. 79 de la LRJS, que es el que regula las medidas cautelares en el proceso laboral, pero, dado que esta norma se remite a la regulación de la LEC donde sí están previstas esas posibilidades, no presenta ninguna duda en orden a su aplicabilidad, por más que sean totalmente inusuales en la práctica.

Hay una segunda apreciación general muy llamativa que ya ha quedado apuntada en las anteriores consideraciones: la necesidad de acudir continuamente a las normas subsidiarias del proceso laboral contenidas en la LEC, no solo en relación con el incidente de medidas cautelares (lo que encuentra un aval específico en el art. 79.1 de la LRJS), sino también en relación con otros temas procesales abordados en la sentencia (lo que encuentra un aval más general en la disposición final 4ª de la LRJS, y en el art. 4 de la LEC). Y es que el “pleito Alcoa” ha sido una de esas ocasiones en las cuales el recurso a otras normas procedimentales ha sido necesario justamente por la dificultad técnica de la cuestión planteada en el foro, y que la Sala de lo Social del Tribunal Superior ha resuelto de manera cumplida y, a mi modo de ver, jurídicamente irreprochable. Lo primero, pues, es hacer una composición de lugar.

Durante meses los medios de comunicación han informado ampliamente sobre las movilizaciones que los trabajadores del centro de trabajo de la empresa Alcoa, ubicado en la localidad de San Cibrao, provincia de Lugo, iniciaron ante la intención de la empresa (dedicada a la producción de aluminio) de concluir un expediente de regulación de empleo con el despido de gran parte de los trabajadores de la factoría allí ubicada, que finalmente afectó a un total de 524 puestos de trabajo, frente a los 623 trabajadores de la empresa. Tras varios meses de

infructuosas negociaciones, finalizó el periodo de consultas sin acuerdo, y el día 9 de octubre de 2020, el Grupo Alcoa Inespal comunicó a la Autoridad Laboral y a la comisión representativa de los trabajadores su decisión sobre el despido colectivo, que supondría la extinción de los contratos de 524 trabajadores de la empresa Aluminio Español S.L., de un total de la plantilla de 623 trabajadores, alegando causas de carácter productivo, organizativo y económico. Un día después, los sindicatos demandantes (CCOO, CIG y la UGT-Galicia) presentaron, ante la Sala de lo Social del TSJ Galicia, un escrito en el que interesaron la adopción de medidas cautelares con carácter previo a la interposición de la demanda de despido colectivo, frente a la empresa Aluminio Español, S.L. y el Grupo Alcoa Inespal, y como partes interesadas la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia y el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno de España.

Recibida y aceptada la solicitud, la Letrada de la Administración de Justicia citó de comparecencia a las partes para el día 28 de octubre de 2020, al efecto de resolverla, celebrándose la vista (que duró literalmente toda la mañana y toda la tarde) sin más incidencias ese día. Posteriormente, la Sala de lo Social dictó auto con fecha 4 de noviembre de 2020 (esto es, dentro del plazo establecido en el art. 835 de la LEC de cinco días hábiles desde la terminación de la vista), prohibiendo a la empresa la parada de las cubas electrolíticas, auto que fue recurrido por la empresa preparando casación, y subsidiariamente trámite de reposición. Por auto de 12 de noviembre de 2020 se rechazó la preparación de la casación, dándole a la parte la posibilidad de recurrir en queja ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Paralelamente, se tramitó el recurso de reposición, siendo resuelto mediante auto de fecha 30 de noviembre de 2020, que desestimó la reposición y (ahora sí) admitiendo la casación.

La demanda de despido colectivo ya había sido presentada el 6 de noviembre de 2020, entre las mismas partes, y ahora además como demandadas Alcoa Nederland Holding BV y Alcoa Corporation, sociedades matrices de Aluminio Español S.L. y el Grupo Alcoa Inespal SLU. El juicio, que se celebró en 3 de diciembre de 2020 (y que de nuevo duró, sin hipérbole, toda la mañana y toda la tarde), finalizó con sentencia de fecha 17 de diciembre de 2020 (y de nuevo en plazo, pues la Sala, de acuerdo con el art. 87.6 de la LRJS, dio a las partes tres días para efectuar sucintas conclusiones complementarias en relación con la voluminosa y compleja documental aportada; con lo cual el día en que se dictó fue, en efecto, el último del plazo legal establecido para el dictado de la sentencia). Como es sabido, la sentencia estimó la pretensión principal de la demanda, declarando la nulidad de la decisión extintiva acordada por Aluminio Español SL, integrada en el Grupo Alcoa Inespal SLU, y en consecuencia, condenándolas a la reincorporación de los trabajadores afectados a su puesto de trabajo con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su efectiva readmisión.

2. EL INCIDENTE DE MEDIDAS CAUTELARES

En el escrito de 10 de octubre de 2020, los demandantes interesaron la adopción de las siguientes medidas cautelares: “La intervención o administración judiciales de los bienes productivos ... asumiéndose la intervención y administración de la Planta de Aluminio por la SEPI durante lo que dure el proceso de impugnación de despido colectivo, hasta que se dicte sentencia firme. Con carácter subsidiario a la anterior petición, la orden judicial de abstenerse provisionalmente de llevar a cabo una conducta, a fin de ordenar a la Empresa Aluminio Español, S.L., que se abstenga de ejecutar los despidos individuales con respecto a los trabajadores afectados por el despido colectivo y abstenerse, en consecuencia, de parar la producción de aluminio en la fábrica y de llevar a cabo cualquier actuación dirigida a hacer efectiva esta parada de la fábrica y de las cubas en concreto, en tanto no se dicte una sentencia firme en el proceso de despido colectivo”.

Lo llamativo de la regulación de las medidas cautelares en el proceso laboral es su parquedad, a pesar de ser un aspecto esencial del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, lo que desde tiempo ha se ha criticado por la doctrina científica. En efecto, la LRJS se ocupa de ellas únicamente en su art. 79, que ya advierte en su primer apartado que se estará a lo previsto en los arts. 721 a 747 de la LEC “con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social”. Porque en realidad el precepto, aunque se refiera a las mismas con el título de “régimen aplicable para la adopción de medidas cautelares”, no se ocupa de ellas, limitándose a retratar algunos aspectos del embargo preventivo y alguna otra medida cautelar específica, obligando a recurrir a la norma procesal común. La mención más relevante en el proceso social (que será invocada por los sindicatos demandantes) es que “los trabajadores y beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social y los sindicatos, en cuanto ostentan la representación colectiva de sus intereses, así como las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, estarán exentos de la prestación de cauciones, garantías e indemnizaciones relacionadas con las medidas cautelares que pudieran acordarse”.

Con estos mimbres legislativos, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia tuvo que resolver las referidas pretensiones de los demandantes, principal y subsidiaria, y el procedimiento a seguir para acordarlas. Y lo hizo en el auto de fecha 4 de noviembre de 2020, que resolvió el incidente de medidas cautelares, y que fue ratificado –sustancialmente con las mismas argumentaciones, aunque se añadan matices que, si es el caso, iremos precisando– en el auto de fecha 30 de noviembre de 2020, resolviendo la reposición. Veamos a continuación los temas procesales resueltos en estos dos enjundiosos autos (por su volumen, cada uno de ellos de más de 70 páginas en los originales; pero sobre todo enjundiosos por la calidad de sus argumentaciones). Tales temas son: 1) los alegatos sobre restricción de la publicidad, secretos empresariales y

oposición al *streaming*; 2) la legitimación de la Xunta de Galicia y del Ministerio de Industria; 3) el *fumus bonis iuris* y el *periculum in mora*; 4) la concreción de la medida cautelar a adoptar y su carácter anticipatorio del fallo; y 5) la cuestión del recurso admisible contra el auto resolutorio.

2.1. ALEGATOS DE RESTRICCIÓN DE LA PUBLICIDAD, SECRETOS EMPRESARIALES Y OPOSICIÓN AL *STREAMING*

El primero de los problemas a que se enfrentó la sala gallega (se planteó antes de la vista del incidente de medidas cautelares, se resolvió *in voce* al comenzar la vista, y luego se razonó en el auto resolutorio de las medidas cautelares) obedece a que la parte demandada realizó una solicitud en cierto modo atávica, queriendo retrotraerse con ella al Siglo XIX. En concreto, el letrado de las empresas actuantes solicitó que “la celebración del acto de la vista se lleve a cabo a puerta cerrada (esto es, sin público) y en prohibir la grabación y retransmisión en el acto de la vista (a excepción de la grabación judicial de la misma), y, en cualquier caso, a que se haga en directo, en vivo o en *streaming*”. Pero la sala gallega, atendiendo al hecho de que nos encontramos en la segunda década del Siglo XXI, en su momento decidió que la vista que se debía celebrar en fecha 28 de octubre de 2020 fuera pública y además que pudiera seguirse en directo a través de *streaming* en la página web oficial del propio tribunal. No resulta entendible –este no es más que nuestro parecer– que, a estas alturas del segundo milenio, en plena sociedad de la información, se pretenda cercenar el derecho a la información, y además que se intente sortear el mandato constitucional de que “las actuaciones judiciales serán públicas” (art. 120.1 CE).

Sobre este base, el alegato del letrado de la parte demandada intentó avalar hasta tres pretensiones diferentes. En cuanto a la primera de ellas –la relativa precisamente a la celebración del juicio a puerta cerrada–, la sala gallega concluyó –para desestimarla– que “el art. 120.1 de la CE, señala que las actuaciones judiciales serán públicas ... lo que constituye una garantía que se vincula al derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el art. 24 de la propia Constitución, así como al derecho al proceso debido que se reconoce en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, lo que conduce a la consideración de que la norma general es la publicidad de los actos procesales y las excepciones a la misma han de constar expresamente previstas en la Ley”. Y en esta ocasión, ninguna de las normas procesales en liza impedía el acceso público a la vista; es más, incluso aunque no fuera así, según el auto que nos ocupa, las normas procesales en relación a este tema deben “de ser interpretadas con carácter excepcional y restrictivo”.

A todo ello debía añadirse, además, la relevancia social y económica del asunto a tratar, tal y como pone de manifiesto la sala gallega afirmando que en estos

casos “debe atenderse al legítimo interés social para el conocimiento de asuntos de trascendencia pública ... protegiéndose, en definitiva, dicho interés social a través de las libertades de expresión e información”. Lo que conecta con la afirmación (que podríamos rastrear en la jurisprudencia del TEDH y en la del TC) de que el objeto de estas dos libertades son los hechos dotados de trascendencia pública y que sean necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva, con lo cual es la sociedad entera como receptora de la información el sujeto primero de estos derechos fundamentales.

Recuerda además la sala gallega (con cita de jurisprudencia del TC y del TEDH) que “si la noticia se obtiene en una fuente de información de acceso general, como son las audiencias públicas judiciales (con el límite objetivo que deriva de la cabida del recinto en que estas tengan lugar), forma parte del contenido del derecho a la libertad de información que no se impida el acceso a la mencionada fuente”. Las audiencias públicas judiciales son una fuente pública de información y, por eso, con respecto a los profesionales de la información, forma parte del contenido de su derecho la obtención de la noticia en la vista pública judicial, cabiendo extender tales afirmaciones a los datos que se obtienen y se difunden por medios técnicos de captación óptica y difusión visual. Todo lo cual, en su aplicación al caso, finaliza el auto, “nos permite considerar que, un análisis ponderado y racional de las circunstancias del caso justifica sobradamente la decisión de esta Sala de lo Social del TSX de Galicia de permitir la publicidad de la vista celebrada a través de los medios a los que se opone la parte demandada”.

A mayor abundamiento ese necesario juicio de proporcionalidad o ponderación que realizó el órgano judicial gallego tuvo en cuenta (como no podía ser de otro modo) la actual situación de pandemia que nos afecta, lo que a su (entendemos correcto) entender exigía “que se ofrezca a los afectados por el conflicto laboral, que en otra situación en que las condiciones sanitarias fuesen de normalidad podrían tener acceso a la sala de vistas con los obvios límites del aforo de la misma, la posibilidad de conocer de manera directa lo que acontece en el desarrollo de la vista de la comparecencia judicial”.

La segunda de las pretensiones de la parte demandada se refiere al carácter (así lo entendía) confidencial de varios de los datos obrantes en los documentos que aportaba, invocando al respecto la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales –en concreto su art. 15, que habilita al tribunal a adoptar “las medidas concretas necesarias para preservar la confidencialidad de la información que pueda constituir secreto empresarial”–, lo cual fue rechazado en base a que: 1) no se trataba en este caso de un procedimiento relativo a la violación de secretos empresariales, siendo la documentación aportada la que habitualmente se aporta en un expediente de regulación de empleo ante la Autoridad Laboral; 2) de conformidad con el art. 1.3 de la citada Ley 1/2019, “la protección de los secretos empresariales no afectará a la autonomía de los interlocutores sociales

o a su derecho a la negociación colectiva”; y 3) la parte demandada no concretó ningún aspecto que pudiera suponer la vulneración de un secreto empresarial. Si nos paramos en esta última consideración (la de que la parte demandada no concretó ningún aspecto que pudiera suponer la vulneración de un secreto empresarial), deberíamos concluir que realmente la parte demandada no estaba pretendiendo la declaración de secreto de ningún documento aportado, sino más lisa y llanamente la celebración del juicio con restricción de publicidad, con lo cual –a nuestro entender– estaba confundiendo la publicidad de la vista con la confidencialidad en el manejo de la documentación, pues esa confidencialidad se puede respetar sin mayor problema aunque la vista sea pública; la parte parecía olvidar que la confidencialidad de los documentos obrantes en las actuaciones bajo la custodia de letrados y letradas de la Administración de Justicia, así como de todo el personal de la oficina judicial, viene garantizada por los deberes inherentes al ejercicio de sus cargos, que es cuestión diferente a que la vista sea pública.

Finalmente, la tercera de las pretensiones de la parte demandada se refería a la impugnación de la retransmisión del acto de la vista en *streaming* (como así se hizo finalmente), argumentando que ello podría subvertir la veracidad de las declaraciones testificales de la parte demandante, habida cuenta lo dispuesto en el art. 366 de la LEC, allí donde establece que “los testigos no se comunicarán entre sí ni podrán unos asistir a las declaraciones de otros”, y que “a este fin, se adoptarán las medidas necesarias”. Sin embargo, lo dispuesto en el precepto no choca en modo alguno que el hecho de que el pleito se retransmitiese mediante *streaming*. Para la sala gallega el precepto legal “no impide que los testigos conozcan las alegaciones de las partes”, de hecho, en el proceso civil, la demanda y la contestación de la demanda son previos a la proposición y práctica de la prueba testifical, tanto en el juicio ordinario como en el verbal, sino que la finalidad del mismo es evitar que unos conozcan las declaraciones de los otros antes de declarar cada uno de ellos, con lo cual, basta con adoptar las medidas oportunas para evitar el contacto de cada uno de los testigos de la parte actora a la espera de declarar, con aquel o aquellos testigos que los precedían en la deposición del testimonio, y a la postre de evitar el conocimiento de lo que aquel o aquellos declararon.

2.2. LA LEGITIMACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA Y EL MINISTERIO DE INDUSTRIA

Otra de las cuestiones procesales planteadas por la parte demandada que nos interesa es la excepción procesal de falta de legitimación de la Xunta de Galicia y del Ministerio de Industria, organismos estos que fueron citados como parte interesada en el escrito de los actores solicitando medidas cautelares. Entendía así la parte empresarial que, en el proceso de despidos colectivos, no se prevé legalmente su participación como parte interesada; en concreto, se afirmaba que

el art. 124 de la LRJS “no contempla la figura de parte interesada ni la posible intervención el procedimiento como parte de distintas a las específicas identificadas en dicho precepto”. Por otro lado, ni la Xunta de Galicia (afirmaba la parte demandada) ni el Gobierno de España son partes en el contrato de trabajo ni tienen interés legítimo en los términos de los arts. 13 y 14 de la LEC.

No lo entendió así, sin embargo, el tribunal gallego. Aquí debe partirse de la base de que la intervención cuestionada en el incidente de medidas cautelares se resolvió por la sala con referencia en exclusividad a las medidas cautelares, lo que nos remite más a lo dispuesto en la LEC que en la LRJS. Y si se atiende a la ley procesal común resulta que “mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado, quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito” (art. 13.1), y además que “en caso de que la ley permita que el demandante llame a un tercero para que intervenga en el proceso sin la cualidad de demandado, la solicitud de intervención deberá realizarse en la demanda, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa. Admitida por el tribunal la entrada en el proceso del tercero, éste dispondrá de las mismas facultades de actuación que la ley concede a las partes” (art. 14.1 LEC).

Sobre esta base el tribunal gallego entendió, con buen criterio, que, aunque “los terceros llamados a juicio no son partes en el contrato de trabajo o relación laboral”, los mismos “ostentan, sin embargo, un interés legítimo en los términos establecidos en el art. 24.1 de la Constitución Española en tanto que, desde un plano meramente formal, el interés de las referidas Administraciones en comparecer en el presente procedimiento de medidas cautelares se deriva o tiene sustento en su llamamiento a juicio que solicitaron los Sindicatos solicitantes de las medidas cautelares antes referidas, siendo su intervención susceptible de ser calificada como provocada por la parte demandante en los términos a que se refiere el art. 14.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Además de todo ello, el auto de la sala gallega reconoce (de manera acertada) que “desde una óptica estrictamente material, no podemos soslayar que la empresa interpelada es una industria estratégica cuyo cierre o reducción de empleo produciría un innegable e importante impacto social dada la trascendencia que, para la Comarca de A Mariña, supondría el cierre total o parcial de la empresa tanto en empleos directos como en empleos indirectos, lo determina la existencia de un interés de las administraciones llamadas a comparecencia, como además lo corrobora, en relación con el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno de España, su intervención como mediadora a petición de las partes en el expediente de regulación de empleo”. Ninguna duda, pues, cabría albergar acerca del interés directo y legítimo en el resultado del incidente de las distintas Administraciones Públicas llamadas a la vista acerca de las medidas cautelares.

En el auto resolutorio del recurso de reposición la sala reitera las anteriores argumentaciones, insistiendo en algo que ya había avanzado en el auto inicial: “que

lo que se resolvió en el auto que aquí se recurre es exclusivamente la legitimación de esos demandados a los efectos de su participación en un incidente de medidas cautelares anteriores a la presentación de la demanda principal y en las cuales se solicitaba una administración o intervención pública de la empresa demandada, personificándolo en la SEPI, pero que, por las normas sobre organización y funcionamiento de las dos Administraciones Públicas demandadas, también podría afectar a estas, de ahí que los alegatos de la recurrente en torno a que esas Administraciones no están legitimadas para el juicio principal están fuera de lugar, siendo el juicio principal cuando, si es el caso, las podrá hacer valer”. Veremos dentro de unas páginas como, en efecto, la solución dada por la sala en la sentencia y en relación con el pleito principal resulta ser bien diferente.

Nos encontramos, por lo tanto, en un incidente procesal en el que se pide, nada más y nada menos, que la administración o intervención de la empresa por la SEPI, lo que, en efecto, implica al Ministerio de Industria. La Xunta de Galicia, además de que, dadas sus competencias en materia industrial, también se podía ver afectada, tuvo una intervención muy activa en la fase previa de negociación, alertando de la posible existencia de mala fe por parte de la empresa. Si esto es así, ¿cómo negarles su personación en el incidente para defender sus posiciones? Incluso más, si la sala hubiera acordado la administración o intervención por la SEPI, a lo que –como en efecto acaeció en el acto de la vista– se opuso el Abogado del Estado: ¿se le podría privar al Abogado del Estado de recurrir el auto? De la misma manera aunque en sentido contrario, si la sala hubiera desestimado todas las pretensiones de la solicitud, y a la vista de que tanto el Ministerio como la Xunta estaban a favor de la estimación de la pretensión subsidiaria, ¿cómo negarles poder recurrir?

2.3. *FUMUS BONIS IURIS Y PERICULUM IN MORA*

Despejadas las anteriores cuestiones, la sala entra en el análisis de los requisitos legalmente exigidos para la adopción de una medida cautelar, en concreto, el *fumus bonis iuris* (apariencia de buen derecho) y el *periculum in mora* (peligro de mora), ya que la caución no es exigible en la LRJS a los sindicatos (art. 79.1). A la vista de la parquedad de la LRJS, la constatación de estas exigencias obligaba a acudir a la LEC, con la advertencia –que oportunamente realiza el tribunal– de que “no vamos a abordar lo que, en su caso, constituiría la cuestión de fondo en el procedimiento que se derivaría de la presentación y admisión a trámite de la demanda de impugnación de despido colectivo, sino de sustanciar lo concerniente a la solicitud de las medidas cautelares interesadas por los sindicatos demandantes”.

Así, por lo que se refiere en primer lugar a la apariencia de buen derecho, entiende el tribunal gallego que “no se exige a los sindicatos demandantes acreditar motivos para declarar la nulidad del despido colectivo”, sino –a tenor de lo esta-

blecido en el art. 728 de la LEC– presentar con su solicitud datos, argumentos y justificaciones que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión, y ello –así lo entendió la resolución– “lo han cumplido a la vista de la alegaciones que han realizado y de la prueba que han aportado, sin que en esta fase procesal podamos entrar a determinar si esa prueba se encuentra desvirtuada por la prueba de la empresa, pues, salvando el supuesto, que no es el de estos autos, de que las alegaciones que se hayan realizado sean manifiestamente infundadas y la pruebas que hayan aportado sea notoriamente insuficientes – con lo cual podríamos calificar las medidas solicitadas de temerarias y/o contrarias a la buena fe procesal–, entrar en un examen más profundo de las pruebas nos obligaría a analizar el fondo del asunto, con la consecuencia y riesgo de que podríamos estar prejuzgando, lo que es contrario a la esencia de la exigencia de apariencia de buen derecho, y que, cabe no soslayar, está expresamente prohibido en el antes citado art. 728 de la LEC”.

Poco que añadir a estas argumentaciones que, sin entrar en la resolución del fondo del litigio –lo que sería impropio de un incidente de medidas cautelares–, avalan la apariencia de buen derecho. Y es que el art. 728.2 de la LEC es muy claro cuando lo que exige es “presentar con (la) solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión”; o sea, no se exige una prueba plena, sino simplemente lo que se podría calificar como un principio de prueba no definitivo, pero sí indiciario del fundamento de la pretensión; igualmente clara resulta la LEC en el sentido de que la parte contraria no puede pretender que se entre en una valoración plena de la prueba, sino –como explica la sala– que tendría que desvirtuar ese principio probatorio demostrando que no existe, sino que está construido de manera ilógica, basado en datos irreales, y en consecuencia es temerario.

Por lo que se refiere al peligro de mora, “lo constituye la circunstancia de que la parada de las cubas electrolíticas, que depende de la propia voluntad de la empresa, determinaría que el nuevo arranque duraría hasta 6 meses para conseguir el funcionamiento de la planta a pleno rendimiento, además con un coste económico relevante, pues, aunque a lo largo del procedimiento y expresamente en el acto del juicio, la mercantil interpelada mantuvo con reiteración que es posible volver a arrancar las cubas, es decir, que no se trata de un proceso irreversible y que no es inusual en la actividad de la empresa proceder a un nuevo arranque, no ha concretado o no ha conseguido acreditar que ese nuevo arranque pudiera producirse de modo inmediato y/o con un coste económico asumible, y antes al contrario, aun admitiendo que todas las tecnologías son capaces de reiniciarse y que el sistema de San Cibrao es Technology Pechinay, sus propias periciales apuntan a un coste que sería de 35.000.000 euros o 40.000.000 euros si hubiera problemas, y que se tardaría de 5 a 7 meses en rehabilitar San Cibrao

en dicha situación”. Porque una de las cuestiones más relevantes del pleito tuvo que ver con la parada de las cubas electrolíticas, con las consecuencias que se acaban de exponer. En realidad, la pretensión de los demandantes era evitar la parada de tales cubas, lo que a la postre vendría a suponer la paralización de la actividad productiva de la empresa, y además un coste adicional relevante en el caso de que se procediera a la venta, traspaso, alquiler o cualquier otra medida mercantil que supusiera la sucesión de empresa.

También aquí poco que añadir a las argumentaciones de la sala. Si acaso destacar que el peligro de mora viene dado en el caso por las características propias de la relación laboral, pues los medios de producción están bajo la organización de la empresa, que puede libremente pararlos o ponerlos en funcionamiento. Y dadas las peculiaridades especiales del caso, parar los medios de producción sería tanto como, sin esperar a la resolución judicial, hacer inviable en la realidad una eventual condena de readmisión.

2.4. LA CONCRECIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR: UNA MEDIDA ANTICIPATORIA DEL FALLO

Despejado el *fumus bonis iuris* y el *periculum in mora*, el siguiente paso era concretar la medida cautelar que, de las solicitadas, se ajustaba a las características de instrumentalidad y proporcionalidad establecidas en el art. 726 de la LEC.

En cuanto a la instrumentalidad, esta debía valorarse en relación con la demanda de impugnación de despido colectivo, con lo cual, según explica la sala, “las pretensiones que en ella se podrían solicitar serían la declaración de no ajustada a Derecho de la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva, o la nulidad únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el art. 51.7 del mismo texto legal, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, en cuyo supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo”. Y en esta ocasión –según se sigue razonando– “la instrumentalidad de las concretas medidas cautelares solicitadas por los sindicatos demandantes solo se podría justificar ante la hipotética petición de nulidad”.

Sobre esta base, pues, y con relación a la pretensión principal de administración o intervención de la planta por parte de la SEPI, se realizan dos precisiones de interés. En primer lugar, que “la administración e intervención judicial ... no son lo mismo en tanto que la administración supone la sustitución de la administración de la empresa por otra nombrada judicialmente, mientras que la intervención no sustituye la administración de la empresa, pero sí la somete a

una fiscalización o control externo a los efectos de garantizar el cumplimiento de una determinada finalidad”, con lo cual, siendo medidas excluyentes la una de la otra, no es correcta solicitarlas alternativamente, sino que se debía “pedir una de manera principal y otra de manera subsidiaria en atención al art. 71.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”; sobre la base de esto, se descarta la administración, que sería la medida más invasiva, precisamente por desproporcionada.

La segunda de esas precisiones es que la intervención de la planta sería también desproporcionada, salvo en el supuesto de una intervención “focalizando la intervención exclusivamente en la fiscalización de las actividades desarrolladas en la planta conducentes a mantener las cubas electrolíticas en situación de reiniciar de inmediato su actividad tras la eventual readmisión derivada de una hipotética calificación del despido colectivo como nulo, quedando los gastos de la intervención a resultas del sentido del fallo en el juicio principal”. Pero, añade la sala, para ello hubiera sido necesario la aceptación de la SEPI, y la Abogacía del Estado “manifestó en sus alegaciones, en apretada esencia, que no venía en representación de la Sociedad Española de Participaciones Industriales y que el Ministerio a quien representa consideraba desproporcionada la administración o intervención judicial de la planta de San Cibrao”.

Todo ello condujo a la sala a la pretensión subsidiaria (prohibición de despedir y, en consecuencia, mantenimiento de la actividad de la fábrica y, más concretamente, de las cubas), que –como se encarga de precisar su resolución– no era una sola, sino tres a saber: “(1ª) ordenar a la Empresa Aluminio Español, S.L., que se abstenga de ejecutar los despidos individuales con respecto a los trabajadores afectados por el despido colectivo; (2ª) ordenar a la Empresa Aluminio Español, S.L., abstenerse de parar la producción de aluminio en la fábrica y de llevar a cabo cualquier actuación dirigida a hacer efectiva esta parada de la fábrica, en tanto no se dicte una sentencia firme en el proceso de despido colectivo; y (3ª) ordenar a la Empresa Aluminio Español, S.L. abstenerse de parar las cubas en concreto, en tanto no se dicte una sentencia firme en el proceso de despido colectivo”. En todos los casos, lo solicitado se amparaba en el número 7º del art. 727 de la LEC, esto es: “la orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad; la de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta; o la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo”.

Con relación a la primera subpretensión de no despedir a los trabajadores, su falta de acogimiento resultó sin duda ajustada a derecho. Las medidas cautelares no pueden en ningún caso sustituir al litigio principal, y acoger esa prohibición “trastocaría los trámites y los plazos a cumplir por la empresa para, una vez concluido el procedimiento relativo al expediente de regulación de empleo del art. 50 del Estatuto de los Trabajadores, poder hacer efectivos los despidos individuales, pudiéndose alterar el sustrato causal por nuevas circunstancias de hecho

afectantes a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”. Además de todo ello, “la Sala tampoco puede, una vez efectuados los despidos por la vía del art. 53 del Estatuto de los Trabajadores, suspender el plazo de que los trabajadores despedidos tienen para impugnarlos en vía judicial, pues no son atribuciones ni competencias que la Ley otorgue a los Tribunales de Justicia, debiéndose en suma precisar al respecto que además ello supondría la alteración de los plazos de procedimiento y procesales que se plasman en normas de orden público como de derecho necesario e indisponible para las partes y para los propios Órganos de la Jurisdicción”.

Tampoco tuvo éxito la segunda subpretensión de ordenar a la empresa Aluminio Español, S.L., abstenerse de parar la producción de aluminio en la fábrica y de llevar a cabo cualquier actuación dirigida a hacer efectiva esta parada de la fábrica, y ello por cuanto que el mantenimiento de la actividad de la totalidad de la fábrica, siendo instrumental a la finalidad que se pretende de mantener la actividad de las cubas, sin embargo era una medida que resultaba desproporcionada con respecto a tal finalidad.

No sucedía así, en cambio, como la tercera subpretensión, la de ordenar a la empresa Aluminio Español, S.L., abstenerse de llevar a cabo cualquier actuación dirigida a hacer efectiva la parada de las cubas. La razón es que esto, además de instrumental a la condena derivada de una eventual declaración de nulidad del despido, resultaba claramente proporcional, tal y como ordena la normativa procesal. La pega aquí podría estar en que se trata de una medida que va más allá de la función tradicionalmente asignada a las medidas cautelares. Un embargo preventivo, el depósito preventivo de bienes muebles, una anotación preventiva de demanda o la suspensión de ejecutividad de un acto (por poner algunos ejemplos claros) son actividades procesales (es decir, acordadas y ejecutadas por el órgano judicial) que el demandado debe simplemente acatar (posición pasiva) con la finalidad de mantener el *statu quo* existente al momento de acordarse la medida cautelar (finalidad conservativa de la medida cautelar). Pero aquí se obliga a la empresa a hacer algo: no parar las cubas, o (dicho en afirmativo) mantener las cubas en situación de ponerse de inmediato en activo para así garantizar la inmediata readmisión de los trabajadores despedidos. De algún modo se está anticipando lo que la empresa estaría obligada a hacer para cumplir con la condena: el demandado está obligado a un hacer, y no solamente a acatar la actuación judicial. Se trataría así de una medida anticipatoria del fallo. Y esto era algo que, en la vieja LEC de 1881, no estaba previsto, si bien, tras la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la LEC, que introdujo un art. 1.428 en la vieja LEC de 1881, donde se permitía la adopción de medidas cautelares innominadas, la adopción de medidas anticipatorias del fallo, si bien no expresamente prevista, quedaría amparada según alguna doctrina civilista.

Tras la LEC de 2000, esa posibilidad de medidas cautelares anticipatorias del fallo aparece expresamente prevista en su art. 726.2: “Con el carácter temporal,

provisional, condicionado y susceptible de modificación y alzamiento previsto en esta Ley para las medidas cautelares, el tribunal podrá acordar como tales las que consistan en órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso, sin prejuzgar la sentencia que en definitiva se dicte". Y el ejemplo paradigmático de esas medidas anticipatorias del fallo son las medidas recogidas en el art. 727.7º de la LEC, que fue precisamente el numeral invocado por los demandantes en apoyo de sus (realmente tres) pretensiones subsidiarias. Se trata, en todo caso, de una norma que, como se ha encargado de precisar autorizada doctrina civilista, resulta un paradigma de medidas cautelares que no tienen un contenido de aseguramiento, sino anticipatorio, al otorgar al demandante la posibilidad de obtener por vía cautelar con carácter temporal y provisional (art. 726.2) lo que deberá ser la parte dispositiva de la sentencia que recaiga en pleito; realmente –sigue afirmando esa misma doctrina– la norma contempla aquí dos clases de medidas cautelares, las que exigen la cesación provisional de una actividad o abstención temporal de una conducta, y las que consisten en la imposición al demandado de una prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo.

Bajo estas premisas legales, se entiende la acertada conclusión del auto: "abstenerse ... de hacer efectiva (la) parada ... de las cubas en concreto viene a ser lo mismo que mantener las cubas en situación de retomar la producción de manera inmediata", y ello es "una medida que tiene un componente principalmente anticipatorio en el sentido de que ese mantenimiento deviene imprescindible en el caso hipotético de la inmediata readmisión que se derivaría de una declaración de nulidad del despido colectivo, siendo una medida que encuentra un específico amparo legislativo en el art. 727.7º de la Ley de Enjuiciamiento Civil", singularmente cuando en la norma se establece como posible medida cautelar un *facere* ("la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo"), pues "en el caso de autos la interrupción del *facere* consistente en la actividad de mantenimiento de las cubas electrolíticas supone una ruptura del *statu quo* que depende del ejercicio extraprocesal de una facultad de autotutela activa de la parte demandada, apagando las cubas electrolíticas que, aun no siendo un proceso irreversible, se ofrece –en atención a lo ut supra expuesto– complejo, costoso y dilatado en el tiempo, acarreado en suma graves perjuicios a los trabajadores cuya defensa asumen los sindicatos demandantes".

2.5. EL RECURSO CONTRA EL AUTO DE MEDIDAS CAUTELARES

El auto de 4 de noviembre de 2020 prohibiendo a la empresa la parada de las cubas electrolíticas, contenía un pie de recurso según el cual cabía recurso de reposición. El auto, pues, fue recurrido por la empresa preparando casación con apoyo en un auto de medidas cautelares dictado por la sala de lo social de

la Audiencia Nacional, y subsidiariamente trámite de reposición. Por auto de 12 de noviembre de 2020 se rechazó la preparación de la casación, dándole a la parte la posibilidad de recurrir en queja ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Paralelamente, se tramitó el recurso de reposición, siendo resuelto mediante auto de fecha 30 de noviembre de 2020, que desestimó la reposición y (ahora sí) admitió la casación. O sea, la sala admitió la casación, pero solo con previa reposición.

En el auto de 12 de noviembre de 2020 en que se rechazó la preparación de la casación se encuentran los argumentos que llevan a la sala a esta consideración y que a continuación reproducimos: “la invocación que se hace en el escrito de solicitud del recurso a un auto de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional no deviene determinante a efectos de la pretensión que se contiene en la súplica del referido escrito pues, por más que con carácter general las resoluciones de dicho órgano jurisdiccional no generan jurisprudencia, no es menos cierto que en buen número de resoluciones de la misma Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia se sigue un criterio distinto en orden a cual sea el recurso a interponer frente al auto de medidas cautelares y así, a modo de ejemplo, los autos de dicha AN de fecha 6/4/2020 (tres autos) recs. 97/2020, 98/2020 y 100/2020, y el de 7/4/2020, rec. 99/2020, citan el art. 79.1 y el 186 de la LRJS y, asimismo, los de 30/7/2020, rec.261/2020 y el de 23/9/2019 se refieren al recurso de reposición como el que cabe frente a los respectivos autos citados, mientras que otros autos de Salas de lo Social de distintos Tribunales Superiores de Justicia, así el de Madrid de fecha 27/5/2020, el de Castilla y León (Valladolid) de fecha 13/4/2020 y otro del mismo Tribunal, rec. 1/2020, ofrecen la posibilidad de recurso de reposición, e incluso otros autos de Tribunales Superiores de Justicia, v.g. los del País Vasco de fecha 23/4/2020, 4/5/2020 y 16/10/2020, y de Cataluña de 24/4/2020, no contemplan recurso alguno frente al auto de medidas, a lo que cabe añadir que otras resoluciones de Tribunales Superiores, así Cataluña de 4/5/2020 rec. 26/2020, y 30/4/2020, no dan recurso pero sí oposición con arreglo al art. 739 LEC, o sea, que –con independencia de la diversidad de criterios a que se ha hecho referencia y que esta Sala ha resuelto a favor del criterio de conceder reposición por ser el más favorable al derecho de defensa de las partes– en ningún caso –salvo el excepcional caso citado por la recurrente, que como caso excepcional se deberá de considerar– se concede recurso directo de casación”.

Comentando este aspecto de la recurribilidad del auto, hemos de precisar, de entrada, que el auto de la sala de lo social de la Audiencia Nacional invocado por la empresa (que es un auto de fecha 14 de mayo de 2015) se dictó en relación con la huelga de futbolistas y la eventual paralización de la jornada de liga, y de ahí que se entienda que la sala gallega tilde ese precedente de “excepcional” y añada que “como caso excepcional se debe considerar”. Hecha esta precisión, se repasa la doctrina judicial existente en la materia, hasta hace no mucho prácticamente

inexistente, y que actualmente se encuentra conformada por un significativo número de resoluciones a consecuencia de la pandemia que estamos sufriendo y del incremento de incidentes de medidas cautelares previos a la demanda para dotar a los trabajadores de medidas de prevención –especialmente en los primeros momentos de la primera ola–. Un repaso que, por cierto, le llevó a acoger el criterio de admitir la casación con previa reposición, porque es el criterio más extendido, y también porque –y aquí coincidimos plenamente con la resolución– resulta ser el más respetuoso con los derechos de las partes al recurso, además –añadimos– en parangón con la recurribilidad de resoluciones dictadas en ejecución de sentencia (no en vano una medida cautelar es asegurativa de la ejecución).

3. EL JUICIO PRINCIPAL

El juicio principal plantea algunas cuestiones procesales ya planteadas en el incidente de medidas cautelares que se resuelven en una muy trabajada sentencia (en su versión original, 303 páginas). Una de ellas, la relativa a la restricción de la publicidad, el secreto empresarial y la retransmisión en *streaming*, se resuelven en la sentencia del juicio principal de una manera semejante a cómo se resolvieron en el auto del incidente de medidas cautelares; de ahí que no volveremos sobre estas cuestiones. La segunda de esas cuestiones es la legitimación de la Xunta de Galicia y del Ministerio de Industria, que en la sentencia del juicio principal no se resuelve en el mismo sentido que se resolvió en el auto del incidente de medidas cautelares, lo que obliga a analizar el porqué de este distingo. Además de estas cuestiones procesales ya planteadas en el incidente de medidas cautelares, hay otra cuestión procesal de interés en la sentencia resolutoria del juicio principal: la aplicación de indicios para resolver el fondo del asunto litigioso.

3.1. DE NUEVO SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA Y EL MINISTERIO DE INDUSTRIA, AHORA CON UNA SOLUCIÓN MOTIVADAMENTE DIFERENTE

La cuestión de la legitimación de la Xunta de Galicia y del Ministerio de Industria fue abordada en el incidente de medidas cautelares y resuelta en los autos dictados al respecto concediéndoles legitimación. Pero esos autos se cuidaron de aclarar que esa legitimación era solo a los efectos del incidente de medidas cautelares, de tal manera que no resulta extraño que en el pleito de despido la parte demandada volviese de nuevo a la carga con la excepción de falta de legitimación de los organismos públicos. Y hemos de adelantar que con más éxito, aunque con una matización de sumo interés *ad futurum*.

Vayamos por partes. Al resolver esta cuestión, la sentencia comienza recordando lo que ya había avanzado en los autos resolutorios de las medidas cautelares: “la excepción procesal de falta de legitimación del Ministerio de Industria y de la Xunta de Galicia se debe analizar ahora en un contexto procesal totalmente diferente, pues ya no hay pretensión alguna en relación con una administración o intervención pública de la empresa demanda, encontrándonos aquí en el seno de una modalidad procesal especial de despidos colectivos”. Y “el art. 124 de la LRJS, que es justamente el que regula el proceso especial de despido colectivo, no contempla la legitimación activa o pasiva de la Autoridad laboral (en el caso, la Consellería de Traballo de la Xunta de Galicia), o del Ministerio de Industria del Gobierno de España, más allá de los casos expresamente previstos (si la Consellería impugnare el acuerdo alcanzado, que no concurre, o si la Consellería o el Ministerio fueran empleadores), que no se dan, de ahí que no se pueda considerar ostenten legitimación, ni activa ni pasiva, a los efectos de este juicio principal”.

Pero que no encajen ahí, no significa que no pueda encajar en cualquier otra de las especies de intervinientes que contempla la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Y es que entender lo contrario supondría apartar del pleito a dos sujetos cuya intervención ha sido solicitada en demanda de manera expresa, y que además han intervenido de manera activa en las negociaciones previas al despido colectivo cuya impugnación es el objeto del pleito. De ello resulta que “su intervención, que es útil y pertinente ... encuentra aval en el art. 24 de la Constitución Española”. A partir de aquí la sala justifica el interés de cada una de las dos administraciones públicas implicadas: la Autoridad laboral y el Ministerio de Industria.

En cuanto a la Xunta de Galicia, esta es la Autoridad laboral guardiana de la limpieza del proceso de negociación entre la empresa y la representación legal del personal, “lo que explica su legitimación para impugnar el acuerdo alcanzado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho de conformidad con lo establecido en el art. 51.6.II del ET”, y en esa cualidad ha vigilado el proceso de negociación, “con lo cual su intervención en el proceso –provocada por los sindicatos demandantes– no se puede considerar impertinente o inútil, en cuanto dirigida a trasladar al órgano judicial su actuación como tal guardián, que –bien que en un supuesto diferente, pero con identidad de razón– es lo que precisamente justifica su legitimación en base al citado art. 51.6.II del ET”. No se trata, en consecuencia, de que la Autoridad Laboral en toda circunstancia pueda ser llamada al proceso y esté legitimada para comparecer, sino en aquellos casos en que, habiéndose pedido su intervención procesal por alguna de las partes litigantes, la Autoridad Laboral, por su actuación como guardiana de la limpieza del proceso de negociación entre la empresa y la representación legal del personal, haya realizado actuaciones durante esa negociación en el sentido de denunciar una mala fe negociadora.

Y por lo que se refiere al Ministerio de Industria, este ha promovido/intervenido en las negociaciones de venta con la finalidad de salvaguardar el superior interés público derivado del mantenimiento del empleo, el carácter estratégico de la industria de que se trata, y el impacto social del despido colectivo; además la empresa demandada ha sido beneficiaria de concesiones y ayudas públicas cuyo buen fin las Administraciones Públicas deben vigilar, tanto porque así lo exige la buena gestión del dinero público, como en este caso por los efectos sobre el mantenimiento del empleo.

En consecuencia, “la Xunta de Galicia y el Gobierno de la Nación sí tienen un interés público legítimo para intervenir que, una vez esa intervención ha sido solicitada por los sindicatos demandantes en defensa de los derechos e intereses que les son propios”, aunque de seguido se matiza que “no como partes procesales, en esa plena condición, pero sí como sujetos interesados al modo de intervinientes adhesivos, coadyuvantes, o en la calidad de *amicus curiae*, de manera que, a diferencia de lo resuelto en el incidente de medidas cautelares, aquí no podrían recurrir de manera independiente a las partes procesales, ni podrían oponerse a que estas transigieran, renunciaran, se allanaran, desistieran o dispusieran del objeto procesal de una manera válida, pero sí podrían adherirse al recurso, o a la impugnación del recurso de las partes procesales”.

Con relación a todo ello, resulta oportuno recordar aquí que el coadyuvante es una figura singular, actualmente propia del proceso social, aunque proveniente del contencioso-administrativo, el cual, curiosamente, reniega al día de hoy de la misma, llegando a afirmarse (en la Exposición de Motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) que “carece de sentido mantener la figura del coadyuvante, cuando ninguna diferencia hay ya entre la legitimación por derecho subjetivo y por interés legítimo”. La LRJS, en cambio, mantiene esa figura adaptándola desde su fuente primigenia, esto es, la LJCA de 27 de diciembre de 1956, que la entendía como “cualquier persona que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto o disposición que motivaren la acción contencioso-administrativa” (art. 30.1), aunque con una particular (y limitada) posición procesal, ya que, entre otras cosas, al coadyuvante no se le permitía “interponer recurso de apelación con independencia de las partes principales” (art. 95.2).

3.2. LA UTILIZACIÓN DE PRUEBA INDICIARIA EN LA DECISIÓN FINAL

Para alcanzar la solución de nulidad del despido por mala fe de la empresa en la negociación, el tribunal acude a la prueba de indicios. Aunque aquí no hay mucha novedad procesal, sí conviene reproducir lo que en la sentencia se dice sobre los indicios:

“Los elementos básicos para descartar la nulidad del periodo de consultas son la existencia de un proceso de negociación efectiva no meramente formal, la

aportación por la empresa de la documentación suficiente para que ello sea así, la disponibilidad para realizar propuestas y contrapropuestas dirigidas a evitar el despido o, si ello no fuera evitable, a mitigar su impacto tanto en cuanto al número de personas afectadas como en cuanto a las eventuales compensaciones a las personas afectadas y, en suma en relación con esos concretos aspectos y en general en relación con todos los aspectos de la negociación, la exigencia de buena fe negocial. Una buena fe negocial que, en principio, siempre se presume. Pero esto no quiere decir que, para desmontar esa presunción, sea necesario acreditar una prueba directa de la existencia de mala fe. Ello sería tanto como dejar la mayoría de los supuestos de mala fe en el limbo de la impunidad absoluta pues, habitualmente, la mala fe no se manifiesta abierta y paladinamente, sino que se pretende ocultar, de manera que, para acreditarla, debemos acudir a la prueba de indicios que, siendo una prueba indirecta, es tan válida a los efectos de acreditar la autenticidad de un hecho como lo es la prueba directa, siempre que se aplique de acuerdo con el art. 386, apartado 1.1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde se regula la denominada por los clásicos “presumptio facti” o “presumptio hominis”, o sea, en una traducción literal de la lengua latina, presunción humana porque se sustenta la presunción en las reglas del criterio humano, o con una denominación más moderna, “presunción judicial” si nos atenemos al marbete con que se titula el citado art. 386 de la LEC, según el cual “a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”, aclarando, en otro párrafo, que “la sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción”. De manera que, para verificar si existen hechos admitidos o probados de los cuales se pueda deducir la existencia de mala fe en la negociación, hayan de analizarse los acontecimientos relatados en la resultancia fáctica para indagar sobre si hay esos indicios de mala fe”.

Lo que viene después en la sentencia es el análisis de fondo que, dadas las limitaciones autoimpuestas a nuestro análisis, debemos descartar. Pero sí queríamos destacar en este último punto la importancia que, para la resolución del fondo del litigio, supone la aplicación de la prueba de indicios en los términos establecidos en la LEC. Y, desde luego, convidamos a la lectura del fondo del litigio pues, si los aspectos procesales en los que nos hemos detenido son destacables desde el punto de vista de la dogmática procesal, no menos lo son los aspectos de fondo abordados en esta importante sentencia donde la exigencia de buena fe negocial en la negociación anterior al despido colectivo se erige en clave de bóveda para la calificación del despido colectivo como nulo.

