

**LA SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS
SEGUIDOS ANTE LOS JUZGADOS DE LO SOCIAL. ASPECTOS PROCESALES
CONCRETOS.**

D. Rafael Roselló Sobrevela

**Letrado de la Administración de Justicia con destino en el Juzgado de lo Social número
13 de Valencia.**



**Taller Práctico Social, 3ª edición
4 y 5 de julio de 2018**

Centro de
Estudios
Jurídicos

ASPECTOS PROCESALES CONCRETOS DERIVADOS DE LA SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS SEGUIDOS ANTE LOS JUZGADOS DE LO SOCIAL.

1. SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA. CUESTIONES GENERALES.

2. EXÁMEN DE LA COMPETENCIA. ESPECIAL REFERENCIA A LOS CONFLICTOS CON EL ORDEN MERCANTIL.

- 2.1 La impugnación individual de la extinción derivada del ERE concursal.
- 2.2 La extinción individual del art 50 por causas económicas.
- 2.3 La intervención del administrador concursal.

3. LA UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL ORDEN SOCIAL.

- 3.1 Los requisitos tecnológicos.
 - 3.1.1 Deber de uso de las tecnologías.
 - 3.1.2 Deber de cumplimiento de las especificaciones técnicas.
- 3.2 La aportación de copias en soporte papel.
- 3.3 El rechazo de escritos y demandas presentadas vía Lexnet.
- 3.4 Los actos de comunicación mediante medios electrónicos.
- 3.5 El cómputo de los plazos en las notificaciones vía Lexnet.

4. LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

5. REQUISITOS DE LA DEMANDA REFERIDOS AL DEMANDADO

- 5.1 La identificación del demandado.
- 5.2 Litisconsorcio pasivo necesario.
- 5.3 El emplazamiento de terceros o afectados. Supuestos.
- 5.4 La práctica del emplazamiento.
- 5.5 Averiguación del domicilio.
- 5.6 Su intervención en el proceso.

ASPECTOS PROCESALES CONCRETOS DERIVADOS DE LA SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS SEGUIDOS ANTE LOS JUZGADOS DE LO SOCIAL.

La intervención del Laj en la fase declarativa del proceso laboral se realiza fundamentalmente en tres momentos: en primer lugar en el momento de la admisión de la demanda para su posterior señalamiento, con un especial énfasis en los referente a la subsanación de los defectos procesales de la demanda; en segundo lugar, durante la tramitación del proceso, donde resulta fundamental la correcta práctica de los actos de comunicación; y por último en el momento/s de la finalización del proceso, en concreto la conciliación y el resto de supuestos de terminación anormal del procedimiento.

Por lo que se refiere al control de los requisitos de la demanda, o mas bien de los presupuestos procesales necesarios del proceso contenidos en la demanda, la exposición, dada la extensión del tema, incidirá especialmente en las consecuencias que se derivan de la utilización en el proceso laboral de las nuevas tecnologías, con especial atención a las recientes sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en cuanto a las notificaciones realizadas con medios electrónicos, sin olvidarnos del examen de la competencia del orden social, si bien dada su amplitud se intentará limitar a las cuestiones de competencia con el orden mercantil.

Finalizaremos exponiendo los requisitos objetivos (enumeración de los hechos) y subjetivos de la demanda origen del proceso laboral, analizando los supuestos cada vez mas frecuentes referentes a la intervención de terceros, perjudicados o afectados por el litigio.

1. SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA. CUESTIONES GENERALES.

El artículo 81.1 LRJS dispone que “El secretario judicial, dentro de los tres días siguientes a la recepción de la demanda, dará cuenta al juez o tribunal, si entendiera que concurren los supuestos de falta de jurisdicción o competencia o, ..., o advertirá a la parte de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda en relación con los presupuestos procesales necesarios que pudieran impedir la válida prosecución y término del proceso, ..., a fin de que los subsane dentro del plazo de cuatro días”.

Dicho precepto supone la traslación al proceso laboral de lo dispuesto en el art 243.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando establece que “ el juzgado o tribunal cuidará de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley.4. Los actos de las partes que carezcan de los requisitos exigidos por la ley serán subsanables en los casos, condiciones y plazos previstos en las leyes procesales”.

Sin embargo, en el orden jurisdiccional social, los principios procesales referentes a la subsanación de defectos adquieren una especial relevancia como consecuencia de la doctrina proclamada por el Tribunal Constitucional en dicha materia, así las SSTC. 335/94, 84/97,

87/2003 han entendido que el artículo 81.1 supone un "un claro mandato dirigido al juzgador para advertir de oficio de los defectos en que pueda haber incurrido la demanda y que puedan ser subsanados", precisando la sentencia 335/94 que "se trata, no de una mera facultad sino de una auténtica obligación legal del órgano judicial dirigida a garantizar que los importantes derechos de fondo deducidos en una demanda laboral no resulten ineficaces por el juego riguroso y formalista de la falta o defecto de los requisitos formales que pudiera imputársele a aquélla".

En el resto de ordenes jurisdiccionales, y más en concreto en el orden civil, también se regula la subsanación de defectos procesales, así el art 231 de la LEC dispone que "El Tribunal y el Letrado de la Administración de Justicia cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes", pero, respecto la subsanación de la demanda regulada en el art 404 de la Lec relativo al juicio ordinario, se refiere (aparte de la jurisdicción y competencia) fundamentalmente a los defectos formales de la demanda, correspondiendo al demandado, y mas en concreto en la contestación, la alegaciones de las oportunas excepciones procesales (art 406 Lec), que deberán ser tratadas, y en ocasiones resueltas, en la correspondiente audiencia previa.¹

En el proceso laboral, en cambio, como se ha dicho antes, la subsanación se refiere a "los presupuestos procesales necesarios que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso", en consecuencia la advertencia a la parte se ha configurado como una obligación legal, en concreto del Laj en el momento de la admisión de la demanda; obligación de la que deriva el correspondiente derecho de la parte a la subsanación de los defectos procesales que ha llevado incluso a parte de la doctrina y de la jurisprudencia a afirmar que la excepción, por ejemplo del defecto legal en el modo de proponer la demanda (art 533.6 LEC), no tiene cabida en el proceso laboral. Sin embargo, en puridad, esta afirmación es errónea. Lo que la jurisprudencia laboral quiere decir, aunque no siempre lo diga correctamente, es que el demandado puede proponer la excepción, y si el juzgador la estima, la consecuencia no es que dicte una sentencia meramente procesal, sino que habrá puesto de manifiesto que incumplió el deber del art. 81.1 LRJS, con ocasión del examen que procede al tiempo de su presentación, lo que debe significar que el magistrado viene obligado a exigir la subsanación aunque para ello fuere necesario suspender el juicio o a declarar la nulidad de actuaciones, reponiéndolas al momento de admisión de la demanda para entonces hacer uso del art. 81.1 (Sentencia TSJ Comunidad Valenciana de 20/09/2016 o la sentencia del TSJ Andalucía de 29/03/2019 Recurso 4479/2017 para el caso de litisconsorcio pasivo necesario).

De lo anterior se deducen dos importantes consecuencias prácticas:

1.- Resulta importante ab initio advertir los defectos que impidan la adecuada constitución de la relación jurídica procesal, y con ello evitar posibles suspensiones de vistas para la subsanación de defectos procesales de la demanda.

1 Véase la Exposición de Motivos de la LRJS "Todo ello con arreglo a la función de subsanación procesal que tiene la admisión preliminar de la demanda en el juicio laboral, en el que no hay audiencia preliminar, como en el proceso civil ordinario, y reviste por ello la mayor importancia la subsanación de toda clase de defectos procesales que puedan resultar de la demanda en el momento de la presentación de la misma, ya respondan a omisiones, imprecisiones o defectos en ella, falta de capacidad o representación, inadecuación, con eventual transformación de oficio del proceso seguido según el procedimiento que deba seguirse, litisconsorcio pasivo necesario o cualquier otra causa obstativa de orden procesal, según la práctica habitualmente seguida desde antiguo en el proceso social".

2.- Se puede deducir que, concedida previamente la posibilidad de subsanar, ante la ausencia de subsanación el Juez puede ordenar el archivo; y para el caso de continuar el proceso y celebrarse la vista, persistiendo el defecto, en tal caso si se pueda dictar una sentencia meramente procesal.

2. EXÁMEN DE LA COMPETENCIA. ESPECIAL REFERENCIA A LOS CONFLICTOS CON EL ORDEN MERCANTIL.

Del tenor del art 81.1 de la LRJS se desprende que si el Laj entendiere que en la demanda concurren los supuestos de falta de jurisdicción o competencia, dará cuenta al Juez, añadiendo el art 5.3 del mismo cuerpo legal que la declaración de oficio de la falta de jurisdicción o de competencia requerirá previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal en plazo común de tres días.

Es decir, la primera actuación del Laj una vez recibida la demanda consiste en el examen de oficio de la competencia y la jurisdicción. En cuanto a su tramitación, aun cuando la LRJS no lo establece (refiere dará cuenta), nada impide que el LAJ, mediante diligencia de ordenación, inicie el trámite de audiencia a las partes (en tal sentido así se regula en los art 48 y 58 de la Lec), resultando aconsejable, dado el tenor literal del precepto, que dicho traslado se verifique también con los demandados aunque no hayan adquirido formalmente la condición de partes por no haber sido admitida la demanda.

Son muy amplios los criterios y fueros que la LRJS establece en sus art 1 a 11 para determinar la competencia objetiva, funcional y territorial en el orden jurisdiccional social, y muy escasos, numéricamente o estadísticamente considerados, los asuntos en los que, ab initio, se inicie el trámite para resolver la falta de competencia, y ello motivado fundamental por la extensión de los fueros fijados para el caso de la competencia territorial, y por la ineludible conexión con el fondo del asunto respecto la competencia objetiva, lo que aconseja que se trate en el juicio y se resuelva en la sentencia.

En todo caso, resultan relativamente frecuentes que las cuestiones que puedan presentarse se refieran al posible conflicto sobre la competencia mercantil o social. Por ello, y limitándonos a la fase declarativa, conviene realizar una serie de apreciaciones relativas a aquellas cuestiones procesales que deben ser tenidas en cuenta por el Laj cuando en el proceso laboral interviene una empresa en concurso de acreedores.

En primer lugar, debemos partir de lo establecido en el art 50.4 de la Ley Concursal “Los jueces o tribunales de los órdenes contencioso-administrativo, social o penal ante los que se ejerciten, con posterioridad a la declaración del concurso, acciones que pudieran tener trascendencia para el patrimonio del deudor emplazarán a la administración concursal y la tendrán como parte en defensa de la masa, si se personase”. Debemos entender que si cuando se ejercita la acción laboral la empresa ya se encuentra en concurso, la demanda ya se habrá entablado también frente al administrador concursal.

Es decir, aun cuando la declaración del concurso sea posterior al ejercicio de la acción social, le corresponde al Juez (el precepto taxativamente habla de Juez o Tribunal) emplazar,

o mas bien citar, al administrador concursal. Por lo tanto se trata de una obligación del Juez, aunque nada impide que sea acordada por el Laj, que no requiere una previa ampliación de la demanda por parte de la actora aunque desde luego resulta aconsejable dicha ampliación, o, al menos, que, con la mayor prontitud, el demandante comunique al Juzgado la iniciación del concurso. Debemos añadir que, también desde dicho momento, el art 23 de la LRJS establece que el Laj citará como parte al Fogasa, dándole traslado de la demanda.

En cuanto al emplazamiento del administrador concursal debemos tener en cuenta que se deberá realizar mediante remisión al domicilio, ya que los administradores concursales, unicamente estarán obligados a la presentación de escritos y a la recepción de las comunicaciones y notificaciones por el sistema LexNET el día siguiente a la publicación del desarrollo reglamentario sobre el régimen de la administración concursal previsto en la disposición transitoria segunda de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial (disposición transitoria tercera del RD 1065/2015).

La regla general fijada tanto en la LOPJ como en la LC es que todos los asuntos laborales que afecten a una concursada serán competencia de los jueces de lo social, de tal modo que los órganos mercantiles solo conocerán de los pocos y específicos asuntos que expresamente les sean atribuidos por las normas competenciales, en concreto (aparte de los contratos de alta dirección) lo relativo a los procedimientos colectivos de modificación sustancial, despido, suspensión y reducción de jornada, debiéndose añadir la suspensiones y reducciones de jornada individuales, todas posteriores al concurso.

En lo que atañe a los posibles conflicto de competencia entre el orden social o mercantil, resulta muy numerosa la jurisprudencia que ha ido fijando o interpretando los criterios para determinar la competencia. Así, no puede dejar de citarse la sentencia de la Sala Social del TS de 06/06/2018 Recurso 372/16, que resume numerosos pronunciamientos judiciales, tanto de la Sala IV del TS como de la Sala de Conflictos, referentes a la competencia objetiva:

- 1) La STS 539/2017 de 21 junio (rec. 18/2017 ; Pleno) concluye que la impugnación de un despido colectivo concursal debe hacerse a través de los cauces de la Ley Concursal. No es adecuada la acción del art. 124 LRJS y la Sala del TSJ sólo será competente vía recurso de suplicación.
- 2) La STS 592/2017 de 5 julio (rec. 563/2016) considera que la jurisdicción social es competente para decidir si ha existido sucesión de empresa cuando bienes de la concursada son adquiridos por un tercero ajeno al concurso.
- 3) La STS 718/2017 de 26 septiembre (rec. 4115/2015) considera competente el orden social de la jurisdicción cuando se interesa que la empresa concursada sea condenada a suscribir convenio especial con la Seguridad Social cuando la extinción contractual se produce mediante ERE anterior al concurso (aunque la demanda se interponga con posterioridad a su declaración).
- 4) La STS 264/2018 de 8 marzo (rec. 1352/2016) aborda una reclamación suscitada al hilo de la impugnación de la extinción individual de quien fue incluido en el ERE concursal y concluye que debe hacerse por los cauces de la Ley Concursal ante el Juez de lo Mercantil, bien por el cauce colectivo a través del recurso de suplicación frente al Auto, bien

individualmente - por cada uno de los trabajadores afectados, como aquí se pretende- a través del incidente concursal laboral que se regula en los arts. 195 y 196.3 LC .

5) La STS 407/2018 de 17 abril (rec. 934/2016) atribuye al orden social la ejecución de créditos laborales reconocidos por sentencia cuando la empresa está en concurso y ya se ha aprobado el convenio.

En todo caso, desde la perspectiva del Laj, atendiendo principalmente a la cuestión procesal referente al examen de la competencia objetiva en el momento de la admisión de la demanda vamos a limitar la exposición a aquellos supuestos que permitan deducir bastante claramente que la competencia para su conocimiento le corresponde al orden mercantil, y ello ante la extensión y variedad de supuestos.

2.1 La impugnación individual de la extinción derivada del ERE concursal.

Es el supuesto de la interposición de una demanda, normalmente de despido, impugnando una extinción del contrato de trabajo derivada de un despido colectivo concursal. En tal caso el art. 64.8 LC dispone que las acciones que los trabajadores puedan ejercer contra el auto que dispone el despido colectivo en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual, se sustanciarán por el procedimiento del incidente concursal en materia laboral. La cuestión resulta clara, pero en muchas ocasiones, la demanda de despido se formula también frente a empresas distintas de la concursada, alegando sucesión o grupo de empresas.

En dicho supuesto recapitula la STS 2258/2018 de 6 de junio de 2018 Unificando doctrina, cuando se quiere cuestionar la validez del despido acordado en el seno del concurso hay que accionar (individual o colectivamente) ante el Juzgado de lo Mercantil. Eso es así incluso si se desea plantear la existencia de un posible fenómeno empresarial de agrupación.

Pero si no se cuestiona la validez del despido concursal, sino que se reclama el abono de determinadas cantidades derivadas de la extinción contractual que comporta (sean indemnizatorias o retributivas) la solución debe ser la opuesta, es decir la competencia es del Juez Social. La competencia exclusiva del Juez Mercantil desaparece cuando se trata de una reclamación laboral dirigida frente a quienes no son sujetos concursados.

La sentencia del TSJ GAL 3327/2018 de 6 de julio de 2018, siguiendo lo anterior, declara la competencia de la jurisdicción mercantil para conocer de una demanda de despido derivada de un Ere concursal en la que pretendía tanto la declaración de grupo de empresas como de sucesión de una unidad productiva autónoma.

Sentado lo anterior, el Laj ante una demanda individual por despido derivado del ERE concursal, aun cuando se formule, además, frente a a otras empresas distintas de la concursada, debería iniciar los traslados para decidir respecto la falta competencia objetiva, si bien debemos tener en cuenta que:

- Si en la demanda se acumula a la acción de despido una acción de reclamación de cantidad tenemos dos opciones. Promover la falta de competencia para que se resuelva con carácter previo la declaración de órgano competente para conocer de la acción de despido y posteriormente, en su caso, continuar con el proceso exclusivamente por la reclamación de

cantidad, respecto de la que el orden social si podría resultar competente. O admitir la demanda, para que la cuestión se decida, de oficio o a instancia de parte, en la sentencia, previa la celebración de la vista. En este segundo supuesto la sentencia puede declarar la falta de competencia para conocer de la acción de despido y pronunciarse respecto la reclamación de cantidad (en tal sentido la STSJ de la CV de 8 de enero de 2019, Recurso 3332/2018).

Sin duda, la decisión dependerá de las circunstancias del caso y de los conceptos reclamados. A priori, si por ejemplo se están reclamando diferencias salariales, la prudencia parece aconsejar que se resuelvan totalmente en el incidente concursal todas las cuestiones referentes al despido (salario regulador, antigüedad, categoría..) para evitar las consecuencias de la cosa juzgada (la sentencia del TSJ Castilla y León, Burgos, de 22 de enero de 2018 R 744/2017 concluye que el art 64 establece una doble vía impugnatoria: el recurso de suplicación (colectiva) y la demanda de incidente concursal individual por el trabajador en la que se ventilará el salario regulador, su antigüedad a efectos indemnizatorios y la cuantía de la indemnización extintiva. Por ello estima en parte el recurso y declara la inadecuación del procedimiento y la falta de competencia respecto la acción de despido, pero entra a conocer de la reclamación de cantidad si bien la desestima por el efecto de la cosa juzgada, en concreto por el concepto de salario firme en la resolución del juez mercantil).

- Tratándose de una demanda en la que el trabajador, por los cauces del procedimiento ordinario, lo que reclama son diferencias en la indemnización acordada en el auto dictado por el Juez de lo Mercantil en el procedimiento de extinción colectiva, la Sala de lo Social del TSJ de la CV, recurso 919/2018, en su sentencia de 18 de diciembre de 2018, siguiendo el criterio de la sentencia 3249/2018 de 6 de noviembre de 2018, ha declarado que “la competencia para conocer de la demanda de cantidad por diferencias en la indemnización que señala el tan mencionado auto de extinción colectiva, debe ventilarse en incidente concursal ante el Juez de lo mercantil que viene conociendo del concurso de la empresa, tal y como ha decidido la sentencia recurrida, que no ha infringido los preceptos denunciados en el recurso, ni la doctrina referida de la sala de Conflictos que está referida a acciones individuales de extinción, que procede confirmar, desestimando el recurso”².

- También se han planteado los efectos que conlleva la eficacia de la aprobación del convenio en el concurso. Recordemos que una vez aprobado el convenio concursal, los acreedores concursales no sujetos al convenio así como los acreedores que hubieren adquirido su crédito después de aprobado el convenio podrán iniciar o continuar ejecuciones y no se acumularán al proceso concursal (los créditos laborales son privilegiados y por lo pronto quedan al margen del convenio, salvo que se hayan adherido). Por ello el Auto de la Sala de Conflictos de 26 de septiembre de 2018, procedimiento 7/2018, declara la competencia del orden social para conocer de una demanda de un trabajador que reclama el abono de la indemnización derivada de un despido colectivo acordado por auto del Juez del concurso,

2 La TS 2-12-2016, Pleno, (Rc 431/14 ECLI:ES:TS:2016:5710) aplica la doctrina reiterada de la Sala, con arreglo a la cual el proceso ordinario es el adecuado cuando la pretensión dirigida al cobro de la indemnización que deriva del acto extintivo, se limita exclusivamente a la reclamación de una cantidad no discutida o que deriva de unos parámetros de cálculo sobre los que no existe discrepancia entre las partes. Pero cuando lo que se cuestiona es la propia existencia de la indemnización o los elementos básicos para la determinación de la misma, la propia naturaleza de la indemnización debida o, como ocurre en el caso enjuiciado por la sentencia, la validez de cláusulas contractuales que resulten determinantes para la configuración de la indemnización, el único procedimiento adecuado es el de despido.

dándose la circunstancia de que en el seno del procedimiento concursal ha recaído sentencia aprobando el convenio.

Un supuesto mas específico es el resuelto por la sentencia del TS Sala Social de 9 de enero de 2019, Recurso 2738/2016, Unificación de doctrina declara la competencia del orden social para conocer de una demanda formulada por los trabajadores relativa a la reclamación de la indemnización por la extinción de sus contratos acordada por el Juez Mercantil, cuando ya se ha aprobado el convenio concursal, en el que se alega que es nulo el acuerdo suscrito con los representantes de los trabajadores en el ere concursal (en concreto la forma de pago de las indemnizaciones).

2.2 La extinción individual del art 50 por causas económicas.

Cuestión distinta es el tratamiento procesal aplicable a las demandas de extinción formuladas por el trabajador al amparo del art 50 del ET; en tal caso conforme al art 64.10 de la LC distingue según fueron presentadas antes o después de la declaración de concurso, pero en todo caso, se deben diferenciar dos supuestos distintos referentes a las consecuencias de la iniciación del ere concursal:

Primera- Las acciones resolutorias individuales interpuestas al amparo del art 50 motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado, tendrán la consideración de extinciones colectivas desde que se acuerde la iniciación el Ere. Observemos que no distingue en cuanto al momento en que las demandas individuales han sido presentadas (antes o después del concurso), por ello una parte de la doctrina ha entendido que, en todo caso si se asimilan a las extinciones colectivas, parece que deben ser competencia del Juez mercantil, único competente para conocer de las extinciones colectivas, con las consecuencias que de ello se derivan, piénsese en el distinto importe de la indemnización.

Por el contrario, la jurisprudencia mayoritaria, y en lo que al proceso laboral se refiere, ha optado por interpretar el artículo 64.10 en su integridad, de tal forma que si dicha acción se ha ejercitado con anterioridad al concurso seguirá su curso, aunque con posterioridad se inicie el ERE concursal. Así se desprende de la Sentencia del TSJ de la CV de 17 de octubre de 2017 Recurso 1999/2017 respecto de una acción de despido y extinción iniciada por los trabajadores ante el Juzgado de lo Social anterior a la solicitud de concurso y que por lo tanto no quedaron afectadas por la vis atractiva del expediente de extinción colectiva, ni se acordó la suspensión de las acciones sociales; esta sentencia concluye que la consecuencia de este sistema es que entre las acciones no afectadas y los efectos de la extinción concursal existe una incompatibilidad, que la doctrina viene resolviendo en base a los principios doctrinales recogidos entre otras en las SSTS 26-10-10 y 11-7-11, Recursos 471/10 y 3334/10, que suponen la base de lo que la doctrina viene denominando "teoría de la carrera", en virtud de la cual no es posible ejercitar con éxito la acción de extinción cuando en el momento de dictarse la sentencia el contrato no está vivo. De manera que si el auto del Juzgado de lo Mercantil - órgano competente para acordar la extinción colectiva de contratos- se dictó antes de que recaiga sentencia en el proceso iniciado ante el Juzgado de lo Social esta será necesariamente desestimatoria, mientras que si en el momento de dictarse el auto de extinción los contratos han sido previamente extinguidos por sentencia firme, este no podrá incluir a los trabajadores que ya han extinguido judicialmente sus contratos.

En el mismo sentido la Sentencia del TS de 14/09/2018 Recurso 2652/17 resuelve la cuestión centrada en decidir si la trabajadora tiene acción para solicitar la extinción del contrato por el impago de salarios, cuando con anterioridad ha sido declarada la extinción de los contratos por el juez del concurso. Concluye que según la doctrina de la Sala, el juez del concurso es competente para conocer de la extinción colectiva de los contratos de trabajo después de declarado el concurso, incluso en el caso de que los trabajadores afectados hubieran instado con anterioridad la extinción individual al amparo del art. 50.1.b) ET, estando pendiente de resolver dicha pretensión, tal como se desprende del art. 64.10 LC. Y si bien en este caso no hubo suspensión de la acción individual, es claro que el juez de lo social no puede desconocer que la relación laboral ya no está viva porque la extinción de la misma ha tenido ya lugar por virtud de la resolución del juez competente dentro del concurso, basándose en circunstancias que sirven para apreciar causas de características análogas a las que motivan la acción individual del trabajador, extendiendo el efecto de la cosa juzgada reconocido en el art 64.10 tanto a la acciones iniciadas con posterioridad como anteriores al concurso, por lo que extinguida la relación laboral en sede concursal rechaza la acción de extinción del art 50.

Segundo.- Lo que no ofrece dudas es que, desde la iniciación del ERE concursal, la totalidad de los procesos individuales, (se entiende que derivadas de la acción del art 50 ET) posteriores a la solicitud del concurso, se suspenderán hasta la firmeza del auto que ponga fin al procedimiento colectivo, decisión que puede adoptar el Laj cuando le conste la iniciación del ERE. El Laj comunicará la resolución que acuerde la suspensión a la administración concursal a los efectos del reconocimiento como contingente del crédito que pueda resultar de la sentencia que en su día se dicte.

2.3 La intervención del administrador concursal.

En cuanto a la intervención del administrador concursal en el proceso declarativo, una vez personado tendrá la consideración de parte conforme al artículo 50 de la LC, y no se precisa mencionar ninguna especial particularidad, si bien para el caso de alcanzarse la avenencia en el acto de conciliación el Laj debe tenerse presente, que conforme al artículo 40 de la LC, si el deudor conserva las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad, en cuyo caso deben prestar ambos su avenencia a la conciliación. En cambio si se ha acordado suspender el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales, basta con la asistencia al acto de conciliación del administrador concursal.

En ocasiones, resulta que al acto de conciliación, no comparece el administrador concursal, alcanzándose la avenencia solo con el deudor concursado cuya facultades están intervenidas. A priori no se observa ningún inconveniente, en celebrar la conciliación con avenencia, si bien condicionada su aprobación a la posterior ratificación, en un plazo prudencial, bien por comparecencia ante el Juzgado o por medio de escrito, dictándose el decreto aprobatorio de la conciliación en ese momento, asumiendo el riesgo de que ante la ausencia de ratificación debería dictarse decreto no aprobando el acuerdo conforme al art 84.2 de la LRJS y señalando día y hora para la celebración del juicio, por ello debe valorarse detenidamente dicha posibilidad por parte del Laj.

Se ha dicho que lo anterior no resulta admitido por la LRJS, ya que el artículo 84.1 también establece que “la conciliación y la resolución aprobatoria, oral o escrita, se documentará en la propia acta de comparecencia”. Siguiendo a Paloma Muñiz Carrión, aun cuando la mención anterior parece referirse exclusivamente a la conciliación anticipada o en día anterior al del señalamiento y por lo tanto no sería un inconveniente para el resto de conciliaciones, evidentes criterios de economía procesal permitirían dictar el decreto de aprobación en un acto posterior, sin perjuicio de su posible impugnación.

Cuestión distinta sería la referente al análisis de los términos del acuerdo alcanzado y su transcendencia en el concurso. Por ejemplo si el administrador concursal, o incluso el deudor intervenido, disponen de la autorización del juez del concurso para allanarse o transigir (art 51.2 y 3 de la LC) o que el contenido del acuerdo pueda afectar la extinción o modificación colectiva pendiente en el concurso. Entiendo que la intervención del Laj en la conciliación no debe ir mas allá de lo establecido en el art 84.2 LRJS, es decir que lo convenido no sea constitutivo de lesión grave para alguna de las partes o para terceros, de fraude de ley o de abuso de derecho o contrario al interés público, sin perjuicio de la posible impugnación de la conciliación o de su posible anulación al amparo de lo prevenido en el artículo 40-7 de la Ley Concursal.

3. LA UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL ORDEN SOCIAL

Si bien el entronque procesal de la normativa que apuesta decisivamente por la introducción en los procedimientos judiciales de las nuevas tecnologías se produce inicialmente a través de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, que en su disposición final sexta modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificación que afectó, entre otros, a los arts. 135, 151 y 162; es la Ley 18/2011 de 5 de julio reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en el ámbito de la Administración de Justicia la que supone su introducción definitiva en el orden jurisdiccional social.

Efectivamente la Disposición Adicional Séptima de la Ley 18/2011 proclama el carácter transversal de la misma para todos los órdenes jurisdiccionales, completando la legislación vigente en lo concerniente al uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia; carácter transversal que en esta materia respaldan los arts. 230 y 271 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; siendo finalmente la Ley 42/2015 de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, adapta la Ley a lo anterior y modifica la Ley 18/2011 la que ha venido a consolidar la normativa procesal actual en este materia.

En primer lugar resulta necesario destacar que la práctica de los actos de comunicación y la presentación de escritos mediante la aplicación Lexnet en el orden social, deriva de la aplicación de la Disposición Adicional Undécima de la ley 42/2015 de 5 de octubre cuando establece que “A partir del 1 de enero de 2016, todos los profesionales de la justicia y órganos y oficinas judiciales y fiscales, que aún no lo hicieran, estarán obligados al empleo de los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal, respecto de los procedimientos que se inicien a partir de esta fecha, en los términos de los artículos 6.3 y 8 de

la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del Uso de las Tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

Para garantizar la efectividad de esta disposición, las Administraciones con competencia en materia de Administración de Justicia deberán dotar, con anterioridad a dicha fecha, a las oficinas judiciales y fiscales con funciones de registro, de los medios electrónicos adecuados en los términos establecidos en el artículo 30 de la Ley 18/2011”.

Así como en la Disposición Final duodécima de la misma ley referente a su entrada en vigor que precisa que “No obstante, las previsiones relativas a la obligatoriedad de todos los profesionales de la justicia y órganos y oficinas judiciales y fiscales, que aún no lo hagan, de emplear los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal en los términos de la ley procesal y de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación, entrarán en vigor el 1 de enero de 2016, respecto de los procedimientos que se inicien a partir de esta fecha”.

Como consecuencia de lo anterior debemos considerar que la citada normativa ha introducido dos nuevos requisitos procesales, que pasamos a detallar y analizar, si bien conviene ya avanzar que su tratamiento se realiza fundamentalmente desde una visión inspirada en el proceso laboral, lo que necesariamente va a introducir diferencias respecto de su regulación primordial que como todos sabemos se encuentra contenida en la LEC, diferencias que fundamentalmente derivan tanto de los requisitos de postulación como de la tramitación general del proceso laboral.

También conviene destacar que el análisis de estos nuevos requisitos procesales se debe efectuar con la adecuada prudencia derivada del distinto grado de implantación de las correspondientes aplicaciones o plataformas (incluso distintas) electrónicas en cada Comunidad Autónoma.

3.1 Los requisitos tecnológicos.

Derivan de lo establecido en el artículo 43 de la Ley 18/2011 de Uso Tecnologías en la Administración de Justicia cuando establece que “El incumplimiento del deber de uso de las tecnologías, en los términos establecidos en esta Ley, por un profesional de la justicia en su primera comunicación con un órgano judicial podrá ser subsanado. A estos efectos, el órgano judicial concederá un plazo máximo de cinco días”.

Que ha dado lugar al Art 273.5 Lec “El incumplimiento del deber del uso de las tecnologías previsto en este artículo o de las especificaciones técnicas que se establezcan conllevará que el Letrado de la Administración de Justicia conceda un plazo máximo de cinco días para su subsanación”.

Como consecuencia de lo anterior debemos distinguir dos requisitos procesales: el deber de uso de las tecnologías y el deber de cumplimiento de las especificaciones técnicas, que a su vez afectan al deber de aportación de las copias de la demanda.

Plazo de subsanación.- El incumplimiento de las especificaciones técnicas se considera un defecto subsanable y por lo tanto se concederá el correspondiente plazo de subsanación, de

4 días previsto en el artículo 81.1 de la LRJS. “El Laj advertirá a la parte de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda, a fin de que los subsane dentro del plazo de cuatro días” o de 5 días conforme al artículo 273 de la LEC. Depende de como apliquemos supletoriamente la LEC en virtud del art 4 Lec y Disp Adicional 4 de LRJS. Si se considera que la adaptación de la norma afecta exclusivamente a la exigencia procesal y que como la LRJS fija un plazo general de subsanación ello implica que no hay ausencia/ defecto de regulación legal, el plazo seria de 4 días. En otro caso el plazo de 5 días.

Consecuencias de la ausencia de subsanación: las previstas en el artículo 273.5 Lec, se tendrán por no presentados (la demanda o los escritos) o por no aportados (los documentos) a todos los efectos.

Práctica del Requerimiento de subsanación. Con carácter general el requerimiento contendrá el contenido del artículo 81.2 de la LRJS “ dar cuenta al Juez para que por el mismo se resuelva, dentro de los tres días siguientes sobre su admisibilidad”. Se recomienda añadir las consecuencias previstas en los artículos 273 y 275 de la LEC “ por no presentados (demandas y escritos) y por no aportados (documentos).

Recordemos que el TSJCV admite que no es necesario el expreso apercibimiento de archivo, resultando suficiente la cita del art 81.2 de la LRJS, especialmente cuando la parte esta asistida de Letrado. Se recomienda añadir los artículos 273.5 y 275 de la LEC.

3.1.1 Deber de uso de las tecnologías (Lexnet).

En primer lugar resulta necesario destacar que la obligación de la utilización de los medios digitales (en concreto mediante la aplicación Lexnet) en el orden social para todos los profesionales de la justicia y órganos y oficinas judiciales y fiscales, para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal deriva de la aplicación de la Disposición Adicional Undécima de la ley 42/2015 de 5 de octubre.

Así como en la Disposición Final duodécima de la misma ley en cuanto a la determinación de su entrada en vigor que precisa que “entrarán en vigor el 1 de enero de 2016, respecto de los procedimientos que se inicien a partir de esta fecha”.

De lo anterior surge la obligación de recibir notificaciones y presentar demandas y escritos utilizando los sistemas tecnológicos implantados en la Administración de Justicia, principalmente la aplicación Lexnet cuando se trata de profesionales de la justicia, que a su vez esta regulada en el RD 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet.

En lo que se refiere a la presentación de escritos y demandas, se debe partir necesariamente de lo prevenido en el Art 273.3 LEC Sujetos obligados al uso de Lexnet: “Todos los profesionales de la justicia están obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos, iniciadores o no, y demás documentos”, complementado con el art 4 Reglamento Lexnet “Los ciudadanos que no estén asistidos o representados por profesionales de la justicia podrán elegir, en todo momento, que la manera de comunicarse con la Administración de Justicia y la

forma de recibir las comunicaciones y notificaciones de la misma sea o no por canales electrónicos”.

Se deduce claramente que si los particulares intervienen por si solos pueden “elegir” la forma de relacionarse con la Justicia (telemáticamente o en “papel”), por contra si están asistidos o representados por un profesional de la Justicia carecen de dicha facultad de elección y únicamente pueden relacionarse con la administración de Justicia mediante la utilización de los medios tecnológicos.

Centrándonos en lo anterior, y en concreto en lo que afecta a la presentación de demandas y escritos, en el orden social se pueden plantear varias cuestiones derivadas de lo determinado en el artículo 80.e). 3 LRJS “Si designa letrado, graduado social colegiado o procurador deberá ir suscrita por el profesional, que se entenderá asume su representación con plenas facultades procesales y facilitará los mismos datos anteriores, sin perjuicio de la ratificación posterior en juicio del demandante salvo que con anterioridad otorgue poder en forma, por alguno de los medios admitidos en derecho o que, con posterioridad, se efectúe revocación o renuncia comunicada de forma efectiva”.

Por lo tanto siempre que en el procedimiento social conste la designación de un profesional de la justicia, se entiende que asume la representación de la parte y, por lo tanto, deberán presentarse los escritos iniciadores y de trámite por medio de dicha aplicación.

Su relación con la representación procesal

En el proceso laboral se puede otorgar la representación procesal mediante la aportación de copia de escritura notarial, apud acta presencial o electrónico, conforme a lo dispuesto en el art 20 de la LRJS, y conforme al artículo 80.1.e) de la LRJS, es decir mediante la designación en la demanda de letrado, graduado social colegiado o procurador (quienes deberán suscribir la demanda) que les otorga la representación procesal con plenas facultades procesales, sin perjuicio de su posterior convalidación en el acto de la vista. Es decir la representación ex art 80 requiere: la designación en la demanda, la firma del designado y la firma del demandante.

En cuanto a la firma del profesional designado, no cabe duda de que debe entenderse que si la demanda debe ser firmada electrónicamente por el profesional y ello conforme a lo establecido en el Anexo IV del Reglamento que regula el uso de Lexnet (el escrito o documento principal del envío deberá ir firmado electrónicamente con la firma o firmas de los profesionales actuantes), con dicha firma se cumple el requisito.

No plantea dudas la ausencia de firma manuscrita del letrado ya que se sustituye por la firma electrónica, pero tratándose de la firma del particular ¿se entiende como válida la firma que conste en la demanda escaneada e incorporada a la aplicación con la firma electrónica del letrado? La respuesta debería ser positiva aplicando de forma extensiva el artículo 38 de la Ley Uso de las tecnologías en la Administración de Justicia.. Dicho artículo establece que “en todo caso, la presentación de escritos, documentos y otros medios o instrumentos se ajustará a las siguientes reglas:

a) Los documentos en papel que, conforme a lo dispuesto en las leyes procesales puedan o deban ser aportados por las partes en cualquier momento del procedimiento, deberán ser

incorporados como anexo al documento principal mediante imagen digitalizada de la copia, si fueran públicos, o del original del documento obrante en papel, si se tratara de documentos privados. El archivo de la imagen digitalizada habrá de ir firmado mediante la utilización de los sistemas de firma electrónica previstos en la presente Ley, en las leyes procesales o en otras normas de desarrollo.

c) En caso de que fueran impugnados por la parte contraria, se procederá conforme a lo dispuesto en las leyes procesales y, en su caso, en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.”

Es decir, si se impugna un documento público conforme al art 319 LEC se cotejarán o comprobarán con los originales, dondequiera que se encuentren, ya se hayan presentado en soporte papel o electrónico, informático o digital. El cotejo se practicará por el Laj a presencia de las partes, y si resultare la autenticidad o exactitud de las copias todos los gastos será a cargo del impugnante y el tribunal podrá imponer una multa de hasta 600 euros.

Tratándose de un documento privado si se impugna su autenticidad habrá que estar al art 326 Lec que en síntesis remite al cotejo pericial de letras o cualquier otro medio de prueba.

Debe tenerse en cuenta que el requisito de la ausencia de firma es un defecto subsanable, así la sentencia del TSJ de Andalucía de 28 de junio de 1996, considera la ausencia de firma un requisito que puede ser subsanado por el demandante en el acto del juicio, mediante la ratificación de la demanda.

En todo caso lo anterior representa una particularidad propia del proceso laboral. En el proceso civil la representación procesal al procurador se otorga apud acta o por medio de instrumento público, y el artículo 40 de la Ley 18/2011 regula como se debe aportar y acreditar dicha representación. Respecto los particulares, no resulta obligatorio el uso de Lexnet, y en todo caso si dispone de firma electrónica puede presentar escritos por medio de la Sede Electrónica, y si se aporta en formato papel, en su caso la administración de Justicia cuida de su incorporación. En cambio en el proceso laboral en un mismo acto o documento, la demanda, se formula la pretensión y se otorga la representación, y además se hace directamente por el particular que encabeza la demanda.

Supuesto problemáticos relacionados con lo anterior:

1) ¿Resulta válida la mera designación de un profesional de la justicia únicamente para recibir notificaciones?, en tal supuesto la respuesta debe ser positiva. Las notificaciones se practicarán con el profesional vía Lexnet, y no surge la obligación de presentar escritos por medio de Lexnet (se entiende que el escrito no viene suscrito por el profesional). Recientemente se ha dictado Auto de unificación de doctrina por la Sala Social del TS de fecha 18/04/2018, aunque referente a una notificación en la fase de preparación del recurso de casación, y del mismo se pueden extraer dos conclusiones, aunque ello supone extrapolar la resolución dictada en el ámbito del trámite del recurso de casación al trámite de los procesos declarativos en general, cuales son:

a) Conclusión primera; En el caso hipotético de designar el domicilio particular, no sería válida tal designación, estando asistido por un profesional de la Justicia; en este supuesto el Tribunal debería comunicar al letrado tal imposibilidad y seguir notificándole a él vía LexNet.

b) Conclusión segunda; Pero si designa a efectos de notificaciones el despacho de otro letrado o el de un procurador, aun cuando no ostente la representación procesal apud acta o escritura publica, las notificaciones LexNet efectuadas sólo podrían considerarse válidas de haberse efectuado por el Tribunal en el despacho designado y no en otro distinto, mientras, claro está, no conste en la Secretaría del Tribunal la negativa del otro profesional a asumir tales notificaciones.

2) La mención en la demanda de la circunstancia referente a que el día de la vista será asistido por letrado o representado técnicamente por graduado social.

Nos estamos refiriendo a lo dispuesto en el art 21.2 LRJS “Si el demandante pretendiese comparecer en el juicio asistido de abogado o representado técnicamente por graduado social colegiado o representado por procurador, lo hará constar en la demanda”.

Por lo tanto debemos distinguir la designación del profesional en la demanda que confiere la representación (art 80) y por lo tanto conlleva la utilización necesaria de los medios tecnológicos; y el anuncio o el hacer constar en la demanda que el día del juicio comparecerá asistido por un profesional, ya que en tal caso no se está otorgando la representación.

En todo caso debe analizarse detenidamente la formula utilizada para la designación o identificación del profesional, e incluso, vía subsanación, intentar aclarar a la vista de los términos empleados en la designación, si se extiende a la representación. La tendencia de la práctica forense de los Juzgados es la de que siempre que este identificado nominalmente el profesional de la justicia se entienda que se está confiriendo la representación procesal y por lo tanto se deben utilizar los medios telemáticos. En todo caso el problema fundamental esta relacionado con la práctica de los actos de comunicación, y mas en concreto con la validez de la citación al juicio realizada con el profesional a través de la aplicación Lexnet, y lo trataremos posteriormente, si bien también tendrá transcendencia para determinar si surge la obligación de utilizar la aplicación Lexnet.

3.1.2 Deber de cumplimiento de las especificaciones técnicas.

Art 273.5 Lec El incumplimiento del deber del uso de las tecnologías previsto en este artículo o de las especificaciones técnicas que se establezcan conllevará que el Letrado de la Administración de Justicia conceda un plazo máximo de cinco días para su subsanación.

Art 273.4 Lec. Los escritos y documentos presentados por vía telemática o electrónica indicarán el tipo y número de expediente y año al que se refieren e irán debidamente foliados mediante un índice electrónico que permita su debida localización y consulta.

Las especificaciones técnicas relativas al uso de la aplicación Lexnet son las prevenidas en el Anexo IV del Real Decreto 1065/2015 de 27 de noviembre (y en su caso en las circulares de los respectivos Secretarios de Gobierno, así la circular 1/18 del Secretario de Gobierno del TSJCV) y afectan tanto a demandas (incluye escritos de subsanación) como escritos y en síntesis son:

a) Formato PDF/A con OCR, tanto de las demandas como de los documentos aportados que contengan texto, firmados electrónicamente.

El escrito o documento principal del envío deberá ir firmado electrónicamente con la firma o firmas de los profesionales actuantes. Recordar que el art 19 del RD permite que el profesional autorice a otro usuario para que en su nombre pueda realizar los envíos de documentación o la recepción de actos de comunicación, no obstante en las presentaciones de escritos y documentos, estos deberán haber sido firmados previamente por el titular del buzón con su certificado electrónico aunque la remisión se ejecute materialmente por un usuario autorizado por aquel.

b) Deben presentarse con el correspondiente índice, separadamente cada documentos y adecuadamente descritos para su correcta individualización, sin que sirva una alusión genérica o gradual.

En consecuencia no se admitirá un solo pdf que contenga la demanda y todos los documentos, o todos los documentos adjuntos, deben estar separados.

No se admitirá la presentación de varias demandas en un solo envío.

c) Volumen del archivo. Si la demanda y documentos exceden en su integridad del volumen citado conforme al artículo 135.3 de la LEC “ si el servicio de comunicaciones telemáticas o electrónicas resultase insuficiente para la presentación de los escritos o documentos, se remitirá únicamente el escrito a través del sistema electrónico y el resto de documentación deberá presentar en soporte electrónico en la oficina judicial ese día o el día siguiente hábil, junto con el justificante expedido por el servidor de haber intentado la presentación sin éxito. En estos casos, se entregará recibo de su recepción”.

Es decir, se introducirán en la aplicación Lexnet, para que el sistema expida el oportuno justificante de haber intentado sin éxito la presentación, y se presentará en soporte electrónico en la oficina judicial ese día o el siguiente hábil.

En cuanto a las consecuencias derivadas del incumplimiento de las especificaciones técnicas resulta interesante mencionar la sentencia del TSJ de Murcia de 12 de diciembre de 2018 ROJ 2400/2018, que resuelve un recurso de suplicación frente a auto de inadmisión de una demanda de despido dictado por el Juzgado de lo Social por no haber subsanado la remisión por Lexnet, al no haberla remitido en formato PDF con OCR que permita obtener un archivo en un formato de texto editable. En concreto, confirma el archivo, por entender que no se ha producido infracción del derecho fundamental contenido en el art 24 CE (derecho a obtener la tutela judicial efectiva), ya que la decisión de inadmisión encuentra amparo en el art 273 de la LEC, por lo que, como la tutela judicial debe fundarse en lo establecido legalmente, no se advierte violación del art 24 CE.

Y añade “Pero es que, además, en consonancia con lo que ocurre en la realidad, el Derecho, ante avances tecnológicos, imparables e irreversibles, puede elevar a requisitos procesales determinadas especificaciones técnicas con el objeto, por ejemplo, de que los escritos cumplan con su función propia, de tal manera que permitan obtener como resultado final un archivo en un formato de texto editable sobre cuyo contenido puedan realizarse búsquedas. No se trata, en modo alguno, de una exigencia arbitraria. El derecho procesal debe contemplarse desde la perspectiva actual, de adecuación al progreso técnico, valorando sus

indudables ventajas de comunicación, manejo y almacenamiento y todas las derivadas, que justifican su exigibilidad.

Al actor se le pidió una subsanación perfectamente accesible y tuvo tiempo para resolver la cuestión suscitada, si tenía alguna duda, pues existen servicios informáticos y seguramente los colegios profesionales correspondientes tienen capacidad de asesorar. También pudo pedirse alguna aclaración al órgano Judicial correspondiente. La subsanación que se pidió era asequible y no se trató de erigir un obstáculo insalvable, impeditivo del acceso a la jurisdicción”³.

3.2 La aportación de copias en soporte papel.

Art 273.4.2 LEC. “Únicamente de los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado, se deberá aportar en soporte papel, en los tres días siguientes, tantas copias literales cuantas sean las otras partes”.

Aparentemente, según la Lec, únicamente se deben aportar copias en soporte papel de las demandas (y documentos aportados con la misma) y se entiende que también de los escritos de subsanación de demandas y de las ampliaciones de la demanda. Se ha planteado si se puede sustituir las copias en papel por un cd que contenga digitalizadas las copias de la demanda y documentos, a priori el artículo 273 es claro, exige soporte papel.

- Plazo y subsanación. Se entiende que el plazo es de tres días desde la presentación que conste en Lexnet; en caso de no presentarse las copias se considera un defecto subsanable y por lo tanto se concederá el correspondiente plazo de subsanación de 4 días previsto en el artículo 81.1 de la LRJS. “El Laj advertirá a la parte de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda, así como en relación con los documentos de preceptiva aportación con la misma, a fin de que los subsane dentro del plazo de cuatro días”. Recordemos que el artículo 80.2 LRJS ya exige la presentación de copias de la demanda y documentos. En todo caso, algunos Juzgados, entienden que el plazo de subsanación es el de 5 días del artículo 275 de la LEC.

- Lugar. Las copias se deben presentar con el correspondiente escrito en los Registros de la oficina judicial adscrita a los Juzgados y Salas de lo Social conforme al artículo 44 LRJS y la Instrucción 3/2016 del Secretario de Gobierno (Servicio Común General u Oficina de Registro y Reparto del Decanato), sin perjuicio del criterio de cada LAJ.

Supuestos excepcionados: aquellos organismos públicos cuyos letrados o representantes ya están habilitados en Lexnet, es decir INSS; TGSS; ISM; AEAT, FOGASA, SEPE...

- Consecuencias de la no subsanación del defecto de falta de aportación de copias, las del art 275.2 de la LEC, que distingue según se trate de copias de los escritos de demanda o

3 En realidad, la informática se basa en un lenguaje propio y, mutatis mutandis, lo que se pidió en subsanación sería equivalente a la exigencia de presentar los escritos en una determinada/s lengua/s establecida/s en las leyes. Producido tal vicio, su defecto de subsanación justificaría razonablemente el archivo de la demanda.

contestación, o de los documentos que deban acompañarles, en cuyo caso se tendrán aquéllos por no presentados o éstos por no aportados, a todos los efectos.

Tradicionalmente, la ausencia de la aportación de copias se ha considerado un defecto que no merecía la adopción de una decisión tan importante como es la del archivo de la demanda, por el contrario la STSJ ICAN 2910/2017 de 12 de diciembre de 2017, archiva una demanda de procedimiento de oficio presentada por la TGSS por no atender en plazo el requerimiento a la TGSS para aportar copias de la demanda, aplicando el artículo 275 de la LEC. Además dicha visión debe ser reconsiderada a la vista de la importancia que el propio Tribunal Constitucional otorga a la presentación de copia en formato papel de la demanda en su sentencia 55/19 de 6 de mayo.

3.3 Rechazo de escritos y demandas presentadas vía Lexnet, su efecto en el cómputo de plazos.

El Art 17.5 Reglamento Lexnet 1065/2015 de 27 de noviembre establece que “el sistema confirmará al usuario la recepción del mensaje por el destinatario. La falta de confirmación no implicará que no se haya producido la recepción.

En aquellos casos en que se detecten anomalías en la transmisión electrónica o no haya sido posible completar el envío, el propio sistema lo pondrá en conocimiento del usuario, mediante los correspondientes mensajes de error, para que proceda a la subsanación o realice el envío en otro momento o utilizando otros medios.

El mensaje de error o deficiencia de la transmisión podrá ser impreso o archivado por el usuario y, si el sistema lo permite, integrado en los sistemas de gestión procesal a efectos de acreditación del intento fallido.

En los casos en que se haya producido un error en la recepción e incorporación a los sistemas de gestión procesal y se haya subsanado el mismo en tiempo y forma, dentro de los cauces previstos por el sistema, este expedirá un resguardo acreditativo de la subsanación correspondiente, respetando la fecha y hora del envío inicialmente realizado.

De dicho precepto parece desprenderse que el rechazo puede ser automático, es decir por el propio sistema, o generado por el propio receptor de la comunicación, y puede afectar tanto a escritos iniciadores como de trámite. Las causas más comunes del rechazo no automático son:

- No identificar correctamente el número del asunto o el código del procedimiento. Puede ser motivado por error en la introducción de datos en el envío, o por utilizarse un código antiguo.
- Remitiéndose correctamente, el procedimiento esta itinerado o no disponible informáticamente, por ejemplo presentación de escritos en asuntos itinerados al Juzgado Especial de Ejecuciones.

En lo que se refiere a las consecuencias procesales del rechazo tanto de demandas como de escritos, en concreto en el cómputo de los plazos, debemos distinguir:

Si estamos ante un rechazo causado por una razón técnica atinente a la plataforma mencionada, supone que pueda incardinarse lo sucedido como una causa técnica a los efectos del artículo 135.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que habilita para la presentación del

escrito "en la oficina judicial el primer día hábil siguiente acompañando el justificante de dicha interrupción"; contemplada igualmente en el art. 12 del RD 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet.

En el caso de rechazo por causas no técnicas, por ejemplo porque consta claramente en el resguardo acreditativo que el motivo justificativo del rechazo fue la incorrecta denominación del procedimiento de destino, debe aplicarse el art 17 del Rd, precepto ciertamente problemático especialmente para el Laj. En dicho precepto no se especifica un procedimiento de subsanación ni las consecuencias procesales, por lo que se plantea si deben aplicarse las normas procesales generales relativas a la subsanación de defectos.

La Sala IV del TS ya se ha pronunciado en diversos asuntos, - entre los más recientes, Autos Queja, de 18/09/2018, de 1/3/2018, Rec 83/17 y 87/17; 13/3/2018, Rec 69/17; 16/3/2017, Rec 60/16, 4/10/2017, Rec 7/17; 16/5/2017, Rec 10/1 - sobre la problemática del rechazo del recurso presentado vía Lexnet por incorrecta cumplimentación del formulario electrónico y su repercusión en el cómputo de los plazos, así como los distintos Tribunales Superiores de Justicia. Las soluciones adoptadas no han sido unívocas, debiéndose analizar las circunstancias particulares de cada caso, si bien se pueden extraer una serie de conclusiones generales:

- Debe analizarse la actuación del órgano judicial, en concreto el tiempo transcurrido desde la presentación del escrito y su rechazo, y la indicación de la causa de su rechazo y la aportación de datos para su solución (los errores de los órganos judiciales no debe producir efectos negativos en la esfera del ciudadano STC 172/85)

- Habrà que tomar en consideración la conducta del profesional del derecho, ya que es doctrina reiterada del TC que esta excluido del ámbito protector del art 24 la indefensión debida a pasividad, desinterés, negligencia error técnico o impericia, en este caso de los profesionales que utilizan Lexnet. Los errores motivados por la incorrecta denominación del asunto o por defectos informáticos del equipo del usuario, no constituyen rechazos por causas técnicas de la plataforma incardinables en el artículo 135.2 LEC.

- Se debe tener en cuenta que Lexnet es un sistema novedoso, que requiere un especial esfuerzo de adaptación y que genera evidencias y disfunciones, que impone un especial cuidado en la adopción de decisiones judiciales en esta materia.

- Debe analizarse la relevancia del periodo transcurrido entre el rechazo del primer envío y el nuevo envío.

En el auto de TS de 19 de junio de 2018 se aplica el régimen de la notificación ficticia del artículo 162.2 de la Lec a la comunicación del rechazo, afirmando que si bien no se trata de una resolución del órgano, al menos es una resolución generada por el sistema y le aplica el mismo tratamiento por seguridad jurídica, es decir se entiende recibida al tercer día hábil ante la falta de constancia de acceso a su contenido. A su vez también considera que se trata de un defecto subsanable, y que se debe conceder un plazo prudencial, no dice cual pero se entiende que el general de 4 días. En cambio en el auto del TS de 13 de marzo de 2018, ante el transcurso de 34 días naturales desde el rechazo a su subsanación ante la falta de diligencia

del letrado por verificar el estado del envío desestima la queja; y en el auto de 1 de marzo de 2018 desestima la queja por la ausencia de nuevos intentos de presentar el escrito y el transcurso de 11 días naturales.

Los autos dictados mas recientemente por el TS han introducido un criterio mas flexible, aplicando plenamente la teoría general de la subsanación de los defectos procesales, así en el auto de 18 de septiembre de 2018, queja 98/2017, ante un supuesto de rechazo automático, después de incidir en que el rechazo por incorrecta denominación del procedimiento no es una razón técnica de la plataforma y que no resulta aplicable el art 135 de la LEC (presentación el primer día hábil siguiente con el justificante de la interrupción) distingue si el rechazo fue automático o con intervención del órgano judicial, ya que si el escrito hubiera sido recibido en sede judicial se debería haber mandado subsanar otorgando el correspondiente plazo de forma que la parte no puede sufrir una merma de sus garantías procesales como consecuencia de la utilización de Lexnet.

En la misma línea los autos del TS de 18/10/2018 Queja 31/2018 y 37/18, ante un supuesto semejante de error en la denominación del campo de destino (no dice si rechazo automático o no) estima que en lugar de dictarse una diligencia de dación de cuenta fuera de plazo se debería haber dictado una diligencia para la subsanación del error formal.

Siguiendo lo anterior, el Auto del TSJCV de 12 de febrero de 2019, Recurso de queja 3956/18, estima el recurso frente a un auto que inadmite el anuncio del recurso de suplicación. Presentado el escrito el último día del plazo un 31 de octubre, el día 5 de noviembre fue rechazado por error código con indicación del correcto. Se presenta nuevo escrito los días 20 y 21 de noviembre, rechazados los días 21 y 22 por la misma razón.

En el auto, la sala estima el recurso en virtud del principio pro actione por:

- a) Se cumplieron las normas procesales, que solo exigen conforme al art 194 LRJS la presentación en plazo y por escrito o comparecencia ante el Juzgado que dictó la resolución impugnada.
- b) No hubo requerimiento formal de subsanación ni se concedió un plazo para su subsanación.
- c) Que no se ha producido en el ámbito de la Comunidad Autónoma una implantación completa del expediente digital, y que el Juzgado disponía de otros mecanismos más garantistas para salvaguardar el derecho de la parte a recurrir, como imprimir en papel el escrito y solicitar la subsanación del error para la incorporación al expediente digital.

Finalmente, la cuestión ha sido resuelta, entendemos que definitivamente, por el Tribunal Constitucional en su sentencia 55/19 de 6 de mayo, que resuelve un recurso de amparo formulado frente a la decisión LAJ de no tener por formulado un recurso de casación, y fija doctrina acerca de cuándo se produce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), si la parte procesal incurre en un error al confeccionar un escrito que consigna para su unión a un procedimiento que se encuentra en vía de recurso, trayendo consigo tal error el que no se tenga por recibido el escrito y, en consecuencia, se provea por el órgano competente acordando la caducidad del respectivo trámite, aplicando para su resolución la doctrina establecida en la STC 25/2009, de 26 de enero, relativa al error en la identificación del número de procedimiento. Señala esta doctrina que los factores que han de tomarse en cuenta para colegir que la pérdida del derecho se han de atribuir, bien a la falta de

diligencia de la parte o a la falta del control debido por el órgano judicial “hemos fijado dos reglas: la primera, si la omisión o el error en la identificación es determinante de su no incorporación, la parte incurre en falta de diligencia, excluyente de la lesión del derecho a la tutela judicial; mientras que si constan otros datos que razonablemente permitan la unión del escrito a las actuaciones correspondientes, la responsabilidad se desplaza al órgano judicial. Y, la segunda, que la insuficiente identificación de que adolezca el escrito de personación es un defecto subsanable, en tanto no adquiera firmeza la resolución judicial que declare precluido el trámite. En efecto, hemos sostenido la eficacia de la personación en aquellos casos en los que, pese al error en alguno de los datos que figuraban en el escrito de personación, constaban otros que razonablemente permitían la unión del escrito a las actuaciones correspondientes, en cuyo caso hemos apreciado que la falta de incorporación del escrito no era imputable a la parte sino al órgano judicial (así, SSTC 33/2004, de 8 de marzo, FJ 3; 249/2004, de 20 de diciembre, FJ 3, y 226/2005, de 12 de septiembre, FJ 5). En esta misma línea, hemos considerado que la identificación del proceso ha sido suficiente cuando, pese a expresarse incorrectamente el número de identificación del proceso de que dimanaba el recurso -ya en el encabezamiento o en el cuerpo del escrito-, el dato constaba correctamente en el propio cuerpo o en el suplico del escrito (SSTC 37/2003, de 25 de febrero, FJ 7, y 178/2003, de 13 de octubre, FJ 5)”.

El error en alguno de los datos del formulario normalizado no puede condicionar por sí sola la validez del acto de comunicación correctamente realizado. La modernización de la administración de justicia mediante la generalización en el uso de las nuevas tecnologías y, en lo que aquí nos atañe, a través de las comunicaciones electrónicas procesales, no constituye un fin en sí mismo sino un instrumento para facilitar el trabajo tanto del órgano judicial, como de los justiciables. No pueden en ningún caso erigirse tales medios tecnológicos, en impedimento o valladar para la obtención de la tutela judicial a la que “todas las personas” (art. 24.1 CE) tienen derecho.

En el caso concreto que resuelve, aunque para el sistema quedase registrado como un procedimiento de casación común o de unificación, el resto del procedimiento transcrito en el formulario era correcto y el órgano judicial de destino era el mismo, y entienden que la secretaría es la responsable de identificar el concreto recurso, búsqueda que estima sencilla identificándolas partes y la sentencia impugnada. Incluso afirma, que en el escrito no consta error, ya que consta correctamente el procedimiento de referencia, por lo que no resultaba necesario conceder un trámite de subsanación a tal fin.

Concluye afirmado que el formulario normalizado cumple un papel accesorio, de facilitación de la comunicación electrónica pero no deviene condicionante de la validez del escrito procesal remitido (“el escrito principal” cargado con este). Es el escrito de impugnación del recurso de casación redactado y cargado en Lexnet, el que debía ser examinado por la secretaría de la sala, en orden a dilucidar si permitía tenerlo por recibido y unirlo a las actuaciones de uno de sus procedimientos.

De lo anterior, resulta evidente, que los errores que determinan el rechazo informático derivan de la incorrecta consignación de los datos del formulario electrónico. Si tal circunstancia se considera un requisito procesal (deber de cumplimiento de las especificaciones técnicas) tal vez hubiera resultado aconsejable considerarlo un defecto subsanable y conceder expresamente un plazo a tal fin, ya que la conclusión que se obtiene

consiste en tener por presentado el escrito válidamente y que su incorporación al expediente electrónico pese sobre la oficina judicial.

Por último, debemos resaltar, que el rechazo expuesto con anterioridad también puede producirse en relación con la presentación de demandas o escrito iniciadores, con las consecuencias por todos conocidas cuando se trata de acciones sujetas a plazos de caducidad. Así, para el caso de un rechazo por Decanato de una demanda de despido, ante la falta de procedimiento de subsanación previsto en la norma de desarrollo citada, en la que únicamente se prevé la posibilidad de que la parte lleve a cabo tal subsanación, pero sin especificar plazo, la STSJ Andalucía de 24 de enero de 2018 recurso 1954/17 considera que es de aplicación el art 81.1 de la LRJS que fija como plazo para subsanar defectos u omisiones en la presentación de demandas el de cuatro días.

O la sentencia del TSJ Galicia 2043/2019 de 28/02/2019, en la que presentada demanda de despido vía Lexnet, generando un NIG, el sistema la rechaza automáticamente al identificar a la demandada por el CIF lo hace bajo la nomenclatura NIF por lo que a la hora de grabarlo rechaza la demanda bajo la leyenda “datos recibidos con errores” (aporta acuerdo del magistrado decano)

En este segundo supuesto la sala estima que nos encontramos ante una falta de diligencia del letrado del actor, pues si bien es cierto que presento demanda el día 11 de julio, de despido, la citada demanda fue rechazada al día siguiente día 12 de julio siendo el motivo datos recibidos con errores, y ante esta circunstancia el sistema lexnet no emite aviso para la oficina de registro y reparto del decanato de los juzgados, pero expide un acuse de recibo para el profesional correspondiente mediante la remisión de mensaje a la bandeja de "rechazados" que para el profesional tiene el propio sistema Lexnet; y así una vez rechazada la demanda el sistema lexnet impide su incorporación al sistema minerva, y por ello sus tramitación por los cauces legales correspondientes, o sea que se cancela de forma automática por el sistema al detectar el error. Pero ha de rechazarse que la situación creada por el rechazo por lexnet del envío de la primera demanda obedezca a una razón técnica, o error del sistema como alega el recurrente, y lo cierto es que siendo práctica habitual del sistema, que ya lleva funcionando varios años y el profesional debe conocer, es precisamente que tras el rechazo de la demanda se genera un acuse de recibo que aparece en la bandeja de rechazados de profesional, y los profesionales conociendo esta circunstancia entran diariamente en la bandeja de rechazados, y en el supuesto de autos, el profesional no entro (o eso alega) y presenta nueva demanda dos meses después; por lo que la sala estima que en el supuesto de autos, la debida diligencia de la representación letrado del recurrente le exigía la verificación de la bandeja de rechazados y tras constatar el rechazo de la demanda por los datos erróneos, presentase nueva demanda en los siguientes días, pero en lugar de ello dejo pasar el resto del mes de julio, y agosto y no es hasta septiembre cuando presenta demanda nueva, cuando obviamente ya había transcurrido con creces el plazo de caducidad de la acción de despido.

3.4 Los actos de comunicación mediante medios electrónicos.

En esta materia resulta de especial relevancia lo regulado en la ley procesal civil. Al carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en nuestra jurisdicción se refieren la Disposición final 4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y el art. 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; y con carácter específico, en materia de actos de comunicación, lo

hacen el art. 53.1 LRJS que expresamente se remite a la Lec afirmando que los actos de comunicación se efectuaran conforme a lo dispuesto en la LEC, con las especialidades previstas en la Ley Reguladora y el art. 56.5, que expresamente se remite al art. 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando la comunicación tenga lugar utilizando medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante, no habiendo motivo para entender que esta remisión no sea sino al contenido de dicho artículo en su integridad, y en la redacción vigente en cada momento.

Así de la Lec se desprende que las notificaciones, incluidas la primera citación, se practicarán a través de medios telemáticos, cuando se trate del Ministerio Fiscal, de la Abogacía del Estado, de los Letrados de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas, o del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, de las demás Administraciones públicas de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales, si no tuvieran designado procurador (art 152.3). Y su vez, el art 11 del RD 1065/2015, establece que en estos caso el canal electrónico que se debe utilizar es el del sistema Lexnet. Sistema también aplicable para las notificaciones a los profesionales de la justicia una vez personados en las actuaciones.

En el resto de supuestos, es decir, cuando la condición de demandados la ostentan personas físicas o jurídicas distintas de las anteriores resulta aplicable el artículo 155 de la LEC que dispone que cuando se trate del primer emplazamiento o citación del demandado, los actos de comunicación se harán por remisión a su domicilio.

Así ha sido declarado por el Tribunal Constitucional en un primer momento en la sentencia del Pleno de 17 de enero de 2019 por la que desestima la cuestión de inconstitucionalidad del último inciso del art 152.2 de la Lec, “Como excepción, no se ha de llevar a cabo por medios electrónicos la comunicación al demandado aún no personado en el procedimiento, en cuanto al acto de citación o emplazamiento, conforme a lo previsto en el artículo 155.1 LEC, los cuales «se harán por remisión al domicilio de los litigantes», regla que también opera en el proceso laboral (art. 53.1 LJS)”. Y posteriormente en la sentencia 47/2019 de 8 de abril de 2019 “a modo de excepción y conforme a lo previsto en los arts. 155.1 LEC y 53.1 LJS, no procede efectuar por medios electrónicos la citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento, pues esos actos deben realizarse por remisión a su domicilio. El criterio sintetizado en la sentencia objeto de cita se extrae sin dificultad de la intelección conjunta de los arts. 53.1 y 56.1 LJS y 155.1 y 2 LEC. Y corrobora lo expuesto, la obligación que impone el segundo párrafo del art. 273.4 LEC, consistente en tener que presentar en soporte de papel las copias de los escritos y documentos presentados por vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado. La finalidad que racionalmente se infiere de ese mandato no es otra que la de trasladar al referido demandado las copias presentadas en papel””concluir que, al versar el presente supuesto sobre la primera citación de la parte demandada aún no personada, a fin de poner en su conocimiento el contenido de la demanda y la fecha de señalamiento de los actos de conciliación y juicio, dicha citación debió materializarse por correo certificado con acuse de recibo al domicilio designado por la actora, con independencia de que, una vez ya personada, esta última quedara obligada al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la administración de justicia”.

En la última sentencia citada con anterioridad se estima un recurso de amparo referente a la validez de una citación de una persona jurídica realizada a través de la dirección electrónica habilitada.

El supuesto anterior confirma la doctrina seguida por el TSJ Castilla La Mancha (sede Albacete) en sus, entre otras, sentencias de 9/02/2018 y 27/12/2018, en las que respecto a la citación a juicio de una persona jurídica en la dirección electrónica habilitada, se declara nula, se entiende que prevalece lo dispuesto en el art 155 en lo referente a que cuando se trate del primer emplazamiento o citación del demandado, los actos de comunicación se harán por remisión a su domicilio, entendiéndose que por ello el 273.4 de la LEC impone la obligación de aportar copias en soporte papel, ya que no puede confundirse la obligación de las personas jurídicas derivada de la ley de utilizar medios telemáticos, con el momento a partir del cual tal obligación se activa, previo cumplimiento de las prevenciones inexcusables en la materia y concluye que:

1.- Las personas jurídicas están obligadas a comunicarse con los órganos judiciales siempre por medios electrónicos, cuando son las emisoras de la comunicación, sin perjuicio de las excepciones derivadas de la falta de operatividad de utilidades informáticas en el periodo transitorio.

2.- Cuando es el órgano judicial el emisor de la comunicación, la primera, de la que depende la personación de la persona jurídica demandada, deberá realizarse necesariamente en su domicilio, por los medios generales establecidos en la LRJS. A partir de la primera comunicación realizada en el domicilio de la parte demanda, nace ya una obligación incondicionada de utilización de medios electrónicos para las comunicaciones realizadas por los órganos judiciales a aquella, a la que es exigible la diligencia necesaria para su efectividad, siempre de acuerdo con los criterios del TS y el TC sobre garantías en los actos de comunicación, debidamente adaptadas a la modalidad telemática."

Por su relación con lo expuesto, debe también citarse la sentencia del TSJ CLM 1806/2018 de 12/07/2018, relativa a la citación a juicio de un Ayuntamiento a través de la Sede Electrónica, que se declara nula ya que el art 11 del RD 1065/2015 deja claro que las notificaciones debe practicarse mediante Lexnet cuando los destinatarios sean las Administraciones y organismos públicos (en el mismo sentido Auto TSJ CLM 61/2018 de 18/12/18). "Por el contrario, el sistema Lexnet nada tiene que ver con la Sede Electrónica, en cuanto constituyen ámbitos electrónicos de comunicación autónomos y diferenciados, con diferentes gestores, y que de hecho se regulan en capítulos distintos en el RD 1065/2015. No es casual por tanto que la Sede Electrónica se haya reservado como medio de comunicación con particulares, en cuanto constituye un cauce general que cualquiera puede verse compelido a utilizar en algún momento de su vida en sus relaciones con la administración tributaria, mientras que el sistema Lexnet, se ha reservado para profesionales y administraciones. Nos encontramos antes sistemas de comunicación distintos, que por tanto no pueden ser intercambiados, de modo que por haber intentado en apariencia una comunicación en uno, se entienda convalidada en el otro. Por el contrario, una administración, obligada a utilizar el sistema Lexnet en sus relaciones con la justicia, puede tener más desatendido el cauce de la Sede Electrónica, simplemente porque no tenga en ese momento activo ningún procedimiento administrativo del que queda esperar noticia, considerando que es totalmente imprevisible,

por no ajustarse a la legalidad, que reciba por tal cauce comunicaciones de órganos judiciales.”

3.5 El cómputo de los plazos en las notificaciones vía Lexnet.

Las posibles dudas sobre la interpretación del cómputo de los plazos derivados de dichas notificaciones fueron resueltas por el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de esta Sala IV del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016, así respecto las notificaciones efectuadas vía Lexnet se aplican los artículos 60.3 LRJS y 162 de la LEC de tal forma que:

A) Cuando haya constancia de la correcta remisión del acto de comunicación y transcurran tres días hábiles sin que el destinatario acceda a su contenido se entenderá que la comunicación ha sido efectuada con plenos efectos procesales. En este caso los plazos para desarrollar actuaciones impugnatorias comenzarán a computarse desde el día siguiente al tercero, todos ellos hábiles.

B) Si se accede al contenido el día de su remisión o durante los tres días hábiles posteriores, la notificación se entiende realizada al día siguiente de dicho acceso. De este modo, si se accede el día tercero, la notificación se entiende realizada el cuarto día hábil y los plazos comienzan a computarse desde el quinto.

Dicho Acuerdo ha sido seguido por posteriores resoluciones de la propia Sala IV del TS, así entre otros conviene destacar los Autos de la Sala Social del TS de 03/04/18, y de 15/03/18, y la sentencia dictada en unificación de doctrina el día 19 de junio de 2018 al establecer que tanto el Art. 151.2 LEC, como el Art 60.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) señalan que "... las notificaciones a las partes, incluidas las que se realicen a través de los servicios organizados por los Colegios profesionales, se tendrán por realizados el día siguiente a la fecha de recepción que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción cuando el acto de comunicación se haya efectuado por los medios y con los requisitos que establece el apartado 1 del artículo 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ". Precisamente, sobre los actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares, el Art 162.2 LEC señala que "... cuando constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, salvo los practicados a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos". Esta previsión determina cuándo se considera efectuado el acto de comunicación en los casos en los que aquella recepción no tiene lugar, efectuando la ficción de que el acto omitido se ha realizado, cuando su ejecución sea necesaria para la continuación del proceso, supliendo la realidad por la ficción. Esto es precisamente lo que dispone el Art. 162.2 LEC considerando efectuada legalmente una comunicación a pesar de que el destinatario no haya accedido a su contenido, habiendo podido hacerlo, desplegando a partir de ese momento los efectos procesales de la notificación recibida. (ATS/4ª de 8 septiembre 2016 -rec. 12/2016 - y 8 noviembre 2016 -rec. 29/2016-).

En consecuencia, la comunicación se produce en el tercer día concedido para recepcionar la notificación; por ello, el día siguiente será el primero del cómputo del plazo establecido en cada caso para que la parte lleva a cabo la actuación procesal, existiendo la posibilidad de presentar escritos hasta las 15 horas del día hábil siguiente al vencimiento del plazo.

Por lo tanto el artículo 135.5 Lec resulta plenamente aplicable a las comunicaciones electrónicas en el orden jurisdiccional social conforme al art 45 LRJS.

Por Acuerdo no jurisdiccional de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016, relativo a las "Notificaciones a través del sistema Lexnet en el orden social y plazos procesales", en su apartado tercero ("Presentación de escritos a términos"), se dispone que "Lo dispuesto en el art. 135.5 de la ley de Enjuiciamiento Civil , sobre la posibilidad de presentar escritos hasta las quince horas del día hábil siguiente al vencimiento de un plazo, resulta aplicable respecto de los nuevos sistemas de recepción de escritos en el orden jurisdiccional social" .

Pues bien, conforme a dicho Acuerdo no jurisdiccional, habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 135.5 LEC, que prevé que "La presentación de escritos y documentos, cualquiera que fuera la forma, si estuviere sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo", y en el 45 LRJS, prevé que "Cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en el servicio común procesal creado a tal efecto o, de no existir éste, en la sede del órgano judicial"

El auto de Auto de la Sala Social del TS de 13 de diciembre de 2016, sigue lo anterior que considera aplicable el plazo de hasta las 15 horas a los escritos presentados por medio de Lexnet, así "Ahora bien, los arts. 135.5 y 45 LRJS no sólo refieren al día en que termina el plazo, sino que fija hora "hasta las quince horas" . Según el justificante de Lexnet el escrito de preparación se remitió el día 09-03-2016 a las 22:34 horas, es decir, superando el plazo de las 15:00 horas a que refieren los arts. 135.5 LEC y 45 LRJS , por lo que como se afirma en el Auto ahora recurrido en queja, el recurso de casación para la unificación de doctrina se preparó fuera de plazo".

Lo anterior resulta también aplicable a las notificaciones a los Letrados del INSS, Fogasa etc... conforme al artículo 60 de la LRJS (Sentencia TS de 19 de junio de 2018 Roj 2467/2018).

Además de las dudas o conflictos que pueden surgir derivadas del cómputo de los plazos, habitualmente en los Juzgados nos encontramos con otros problemas referidos a la alegación o manifestación del letrado de falta de recepción de la notificación vía Lexnet y las referentes a la ausencia del profesional en la aplicación, esto ultimo por variadas y múltiples razones razones (desde problemas de caducidad del certificado hasta falta de programas informáticos y muchas mas).

Frente a la afirmación de la falta de recepción de la notificación, debemos aplicar el artículo 162.2 de la LEC referente a los Actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares establece:

"Se exceptuarán aquellos supuestos en los que el destinatario justifique la falta de acceso al sistema de notificaciones durante ese periodo. Si la falta de acceso se debiera a causas técnicas y éstas persistiesen en el momento de ponerlas en conocimiento, el acto de comunicación se practicará mediante entrega de copia de la resolución. En cualquier caso, la notificación se entenderá válidamente recibida en el momento en que conste la posibilidad de acceso al sistema. No obstante, caso de producirse el acceso transcurrido dicho plazo pero

antes de efectuada la comunicación mediante entrega, se entenderá válidamente realizada la comunicación en la fecha que conste en el resguardo acreditativo de su recepción”.

En idéntico sentido deberá tenerse en cuenta lo prevenido en el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre por el que se regula el sistema LexNET. En el mismo en su artículo 11. Comunicaciones y notificaciones por canales electrónicos determina que: “Será de aplicación a los actos de comunicación realizados a través de la sede judicial electrónica lo dispuesto en el artículo 162.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

En todo caso la cuestión parece reducirse a si resulta justificada la falta de acceso al sistema. Dicha justificación puede consistir en motivos no técnicos (objetivos o subjetivos), o en motivos técnicos.

Los citados como motivos no técnicos debe considerarse los supuesto de fuerza mayor u otros motivos de análoga entidad.

Y los referente a motivos técnicos son lo regulado en el artículo 16 del RD 1065/2015 que en su apartado 1 expresa que “Cuando por cualquier causa, el sistema LexNET o las plataformas del Consejo General de la Abogacía Española y del Consejo General de Procuradores de España aprobadas técnicamente por el Ministerio de Justicia y conectadas a LexNET no pudieran prestar el servicio en las condiciones establecidas, se informará a los usuarios a los efectos de la eventual presentación de escritos y documentos y traslado de copias, así como de la realización de los actos de comunicación en forma no electrónica y se expedirá, previa solicitud, justificante de la interrupción del servicio o certificado del Consejo General Profesional correspondiente expresivo de tal imposibilidad, el tiempo que permaneció inactivo y las causas. El justificante y los certificados que expidan los Consejos Generales Profesionales surtirán los efectos previstos en el párrafo segundo del artículo 162.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a fin de que el destinatario de las comunicaciones pueda justificar la falta de acceso al sistema por causas técnicas durante ese periodo”.

En relación al mencionado plazo de hasta las 15 horas del día hábil siguiente al vencimiento del plazo conviene resaltar la sentencia del TS de Unificación de doctrina de fecha 12 de septiembre de 2018, que armoniza las posiciones discrepantes que se han venido manteniendo sobre la posibilidad ex artículo 45.1 de la LRJS de extenderse al cumplimiento de la obligación de consignar la cantidad objeto de condena para recurrir y mientras discurre el plazo para anunciar el recurso y si es posible cumplir con la obligación accesoria como la de depositar o consignar.

Los Autos dictados por la Sala IV han entendido que la habilitación del día siguiente al del vencimiento de un plazo procesal posee una limitada funcionalidad: presentar escritos dirigidos al órgano judicial. La literalidad de los preceptos aplicables (arts. 45.1 LRJS y 135.5 LEC) y la baja intensidad con que el principio pro actione juega cuando se trata de normas sobre recursos procesales cimentan esa interpretación. De manera aislada, se ha sostenido que no existe razón para cercenar el acceso al recurso cuando dentro del plazo habilitado para ello se cumple la exigencia de consignar, actividad cuyo régimen debe ser el mismo que el acto procesal del que depende. Entender que la consignación realizada antes del anuncio es ineficaz porque no se beneficia de la regla del artículo 45.1 LRJS altera la jerarquía implícita en la regulación: la obligación principal es la de anunciar el recurso y la

accessoria la de consignar. No es razonable pensar que la norma ha permitido llevar a cabo la conducta principal en el plazo añadido al general, pero sin aceptar que (dentro del mismo) se cumpla con el deber accesorio.

La doctrina que sienta se resume así: “a interpretación de las exigencias procesales a la hora de anunciar el recurso de suplicación debe ser exigente, pero no rigorista. Cumplir con la obligación de consignar el importe de la condena en el tiempo habilitado por el artículo 45.1 LRJS no está vedado ni comporta infracción procesal alguna. El cumplimiento de este requisito (imprescindible pero accesorio) puede llevarse a cabo dentro del plazo procesal fijado para el principal (anuncio del recurso de suplicación)”.

Como ya se anticipó en el apartado referente al deber de utilización de los medios Técnicos, con referencia a la presentación de demandas, también se ha cuestionado la validez de una notificación efectuada a un letrado vía Lexnet cuando únicamente se ha formulado el anuncio del art 21LRJS. Así, la sentencia del TSJ Madrid de 13/12/18 ROJ 13449/2018, estima un recurso de suplicación frente a un auto de archivo derivado de la incomparecencia del demandante al acto de la vista en el que la citación se realizó con una letrada vía Lexnet, en el siguiente supuesto:

La demanda aparece encabezada por la particular, como demandante indicándose expresamente " con domicilio en la calle..núm..escalera.. Madrid ". En el otrosí digo de la demanda, se recoge: " Que esta parte asistirá al acto del juicio acompañada de la Letrada, Doña ..., con despacho abierto en la dirección que consta en el encabezamiento de la demanda". Según la sentencia la única firma que aparece en la demanda es la de la demandante.

El TSJ no consideró válidamente practicada la citación por:

1) En el encabezamiento de la misma, la actora indicó su domicilio completo, aunque ciertamente sin especificar de forma clara si lo era como lugar en que se debían practicar las diligencias, precisión que tampoco hizo cuando aludió a la asistencia al acto del juicio con Letrada (en cumplimiento del citado art. 21.2), por lo que si el Juzgado no consideraba claro el cumplimiento del requisito del art. 80.1.e) (la designación del letrado en la demanda) pudo solicitar la subsanación de la misma, lo que no realizó.

2) No existe firma de Abogado en la demanda, por lo que no era de aplicación el párrafo último del art 80, figurando suscrita únicamente por la actora, a quien el órgano judicial no remitió la correspondiente notificación del decreto de admisión ni en su caso, la citación al acto de juicio.

En todo caso del análisis del texto íntegro de la sentencia anterior, que por razones obvias no se pudo reproducir, parece deducirse que realmente la demanda si fue firmada electrónicamente por la letrada, pero en todo caso se puede concluir que quizá se hubiera debido advertir a la demandante, vía subsanación, para que aclarara los términos o extensión de la designación de la letrada, y en concreto si confiere la representación.

Por último, respecto la validez de una notificación efectuada por medio de la aplicación lexnet sin el aviso del art 162.2 último inciso de la LEC, debe mencionarse la

sentencia del TC del Pleno de 17 de enero de 2019 por la que desestima la cuestión de inconstitucionalidad del último inciso del art 152.2 de la Lec, en la que mantiene la validez de una notificación efectuada por Lexnet sin que por el Juzgado se procediera a la practica de aviso mencionado en dicho articulo, por considerar que tienen distinta naturaleza y que el aviso no es un acto de comunicación ⁴.

4. LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

El artículo 80 c) LRJS exige ” La enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas. En ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación ni introducirse respecto de la vía administrativa previa variaciones sustanciales en los términos prevenidos en el artículo 72, salvo los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad”.

Además de lo anterior habrá que estarse a las distintas normas que regulan cada una de las modalidades procesales.

Tal vez se debería distinguir entre:

- a) aquellos hechos sobre los que verse la pretensión.
- b) los hechos derivados de la legislación sustantiva que resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas.

A su vez la enumeración de los hechos anteriores debe ser clara y concreta, y además deben ser introducidos en la demanda para que sean conocidos por la parte demandada en aras a evitarle indefensión y garantizar su tutela judicial.

Respecto los derivados de la legislación, resulta aconsejable, sin perjuicio del tipo de acción que se este ejercitando, incluir en la demanda los hechos que el art 104.a) de la LRJS exige respecto de la modalidad procesal de despido (antigüedad, concretando los períodos en que hayan sido prestados los servicios; categoría profesional; salario, tiempo y forma de pago; lugar de trabajo; modalidad y duración del contrato; jornada; categoría profesional; características particulares, si las hubiere, del trabajo que se realizaba antes de producirse el despido), y en materia de Seguridad Social la fecha de efectos, base reguladora, profesión habitual y hecho causante.

En cuanto a los primeros son normalmente los hechos constitutivos de la demanda, sin que los mismos puedan resultar genéricos o indeterminados, es decir deben concretarse correctamente, como los correspondientes a:

- Desgloses de horas extraordinarias, comisiones o dietas, kilometraje; con indicación de los concretos periodos de realización o devengo. Resulta necesario indicar día a día y hora a hora, enumerar los días y la clase de dietas con indicación de su importe, respecto el kilometraje se concretará su cuantía y los días

4 Sentencia 6/2019 del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2019.

- Gastos de viaje-combustible: especificar cual es el centro habitual de trabajo, los días determinados en los que se desplazo, a que lugar se produjo el desplazamiento, en su caso el tiempo invertido en el desplazamiento.
- Dietas, especificar los días concretos que necesitaron dietas, si fueron una o dos o media dieta, cenas o comidas, días completos o incompletos, si hubo desplazamiento y la distancia del domicilio del trabajador, con o sin pernoctación.
- Desplazamiento y kilometraje, los días exactos de desplazamiento y la distancia recorrida.
- Plus de trabajo nocturno, debe indicarse de que hechos resulta la nocturnidad para lo que se debe indicar en que fechas, jornadas y horarios concretos se trabajó.
- La inclusión de las concretas bases de cálculo y parámetros seguidos en la determinación de las cantidades, especialmente cuando se trata de reclamación de indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo.
- Para el caso de reclamación de salarios, el adecuado desglose de los conceptos que lo integran y los concretos periodos reclamados, indicando su carácter bruto o neto. Piensese por ejemplo en que dicho desglose resulta necesario para calificar lo reclamado como concepto salarial o extrasalarial, con su correspondiente incidencia a efectos de la responsabilidad de FOGASA, en la posible acumulación de acciones e incluso en el devengo de los intereses.
- En el caso de reclamación de diferencias salariales por distinta categoría laboral, deberían mencionarse las funciones que efectivamente se realizan en el puesto de trabajo.
- En las demandas derivadas de accidente de trabajo deberán enumerarse, en su caso, los hechos que determinan la calificación del accidente como laboral.
- En el caso de demandas en materia de discapacidad, determinar cada una de las patologías o circunstancias y su valoración conforme al baremo aplicable.
- Tratándose de demandas en materia de acoso laboral, no basta la mera indicación de que se produce el mismo o un estado general, resulta imprescindible detallar los hechos, expresiones y actitudes en las que se materializa dicho acoso o mobbing.
- Solicitándose la declaración de nulidad de un despido por causas objetivas por excederse los umbrales del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, debe determinarse el número de trabajadores y las distintas circunstancias exigidas en dicho precepto.
- Alegándose que se han incumplido determinadas preferencias, por ejemplo en materia de extinción del contrato, se indicarán las mismas y los hechos relacionados con los criterios alegados.

5. REQUISITOS DE LA DEMANDA REFERIDOS AL DEMANDADO

5.1 La identificación del demandado.

Ninguno de los apartados del artículo 80.1 de la LRJS, excepto el b) dedicado a los denominados entes sin personalidad, se refiere a la identificación del demandado, por lo que resulta aplicable el art. 399 de la Lec establece que en la demanda se “consignaran de conformidad con lo que se establece en el artículo 155 los datos y circunstancias de identificación del demandado y el domicilio o residencia en que pueden ser emplazados”. Dicho precepto incide principalmente en la necesidad de aportar todos los datos que puedan ser de utilidad para la localización del demandado, algo fundamental para su citación y en su caso para una posible averiguación del domicilio del demandado evitando la citaciones edictales, por ello, a tales efectos e incluso respecto una posible ejecución, deben consignarse correctamente los datos de filiación de las personas físicas y la denominación correcta de las personas jurídicas.

En esta materia, y en cuanto afecta a la intervención del LAJ en la subsanación de la demanda, son dos las cuestiones que debemos, fundamentalmente, tener en cuenta: el litisconsorcio pasivo necesario y el emplazamiento de los interesados o afectados.

5.2 Litisconsorcio pasivo necesario.

La figura del litisconsorcio pasivo necesario obedece a la necesidad de integrar en el proceso a cuantos sean titulares de la relación jurídico-material controvertida, bien porque su llamamiento venga impuesto por una norma legal, bien porque dicha necesidad se desprenda de la propia relación jurídica material que da soporte al litigio. En tal sentido el artículo 12 de la Lec, relativo al litisconsorcio “cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa”.

Por lo tanto, examinada la demanda, en estos supuestos de ausencia de alguno de los litisconsortes se concederá a la actora el oportuno plazo para ampliar la demanda frente al resto de litisconsortes necesarios. Supuestos legales de litisconsorcio pasivo necesario son, por ejemplo, los previstos en la modalidad procesal de modificación sustancial de las condiciones de trabajo o de vacaciones (cuando se discutan preferencias) o la impugnación del laudo arbitral (se demandará a todos los que fueron parte en el procedimiento arbitral). Supuestos derivados de la relación jurídica material son los derivados de la cesión ilegal de trabajadores (cedente y cesionario) o de un posible grupo de empresas.

Como se ha anticipado, el artículo 80.1.b) si menciona a la uniones o entes sin personalidad “si la demanda se dirigiese contra una masa patrimonial, patrimonio separado, entidad o grupo carente de personalidad, además de identificarlos suficientemente, habrá de hacerse constar el nombre y apellidos de quienes aparezcan como administradores, organizadores, directores, gestores, socios o partícipes, y sus domicilios, sin perjuicio de las responsabilidades legales de la masa patrimonial, entidad o grupo y de sus gestores e integrantes”. Del Estatuto se desprende que no pueden ostentar la condición de partes los nombres comerciales. Reconocida por la LRJS y la LEC la capacidad procesal de estos entes (UTE, comunidades de bienes, sociedades civiles..) y reconocida jurisprudencialmente que no resulta necesario demandar a cada uno de sus integrantes por no constituir un supuesto de

litisconsorcio pasivo necesario (STSCV de fecha 19 de mayo de 2015, rec 2686/2014), no puede dejar de plantearse si resulta necesario su emplazamiento como interesado⁵.

5.3 El emplazamiento de terceros o afectados. Supuestos.

Con carácter general el artículo art 80.1.b exige que en la demanda “se designen aquellos otros interesados que deben ser llamados al proceso y sus domicilios”, añadiendo en su párrafo 2 que el actor debe aportar copias de la demanda y documentos para los interesados en el proceso.

Debe advertirse que dicho precepto, y los que posteriormente se dirán, regulan la necesidad u obligación por parte del demandante de designar a los terceros interesados y sus domicilios, pero no nos encontramos (en puridad procesal) ante un supuesto de litisconsorcio pasivo, aún cuando la necesidad de su emplazamiento si constituye un auténtico presupuesto procesal necesario para la prosecución del proceso (STSJ CAT 775/2016 de 29/01/2016, que sigue a la STSJ PV de 16 de junio de 2015, concluyen que el Juzgado debe identificar de oficio a los sujetos que deben ser llamados al proceso, aunque no hayan sido llamados por las partes, y ello para robustecer la eficacia de la sentencia, cuyo pronunciamiento desplegará efectos positivos de cosa juzgada, impidiendo se emitan sentencias contradictorias) ⁶.

En todo, la LRJS si contempla expresamente distintos supuestos en los que se debe emplazar a los terceros:

- Art 150.2.a) LRJS, dispone que en el procedimiento de oficio se emplazará a los trabajadores perjudicados y una vez comparecidos tendrán la consideración de parte, si bien no podrán desistir ni solicitar la suspensión del proceso.

- Art 151.5 LRJS relativo a la impugnación actos administrativos no prestacionales, fija que los empresarios y los trabajadores afectados o los causahabientes de ambos, así como aquellos terceros a los que pudieran alcanzar las responsabilidades derivadas de los hechos considerados por el acto objeto de impugnación y quienes pudieran haber resultado perjudicados por los mismos, serán emplazados y podrán comparecer como parte, en especial cuando se trate de enjuiciar hechos que pudieran ser constitutivos de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Precisamente por lo anterior, el mismo art 151 exige que en la demanda se indiquen las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieren quedar afectados.

En consecuencia, en estos dos supuestos citados, el emplazamiento de los interesados se considera un presupuesto procesal necesario, y el Laj, vía subsanación, debe cuidar que en

5 En la práctica forense el demandante formula la demanda frente a todos los integrantes, fundamentalmente para evitar problemas de ejecución, si bien dicha omisión se puede suplir en el trámite del artículo 543 y 544 de la LEC que admite dicha posibilidad, y especialmente con forme al art 240 de la LRJ, así la STSJCV de fecha 02/02/2015 en un supuesto de condena a una sociedad civil, sin personalidad jurídica, concluye que es posible ordenar la ejecución contra los comuneros que no han actuado en el proceso, previa en su caso celebración de la oportuna comparecencia del art 238 de la LRJS.

6 La sentencia del TSJ ICAN 3120/2018 de 9 de noviembre de 2018, declara la nulidad de una sentencia en un procedimiento de recargo de prestación en el que no se emplazó al trabajador accidentado, en tal caso nos encontramos ante un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario, pero con las mismas consecuencias, la nulidad para que se emplace o cite al trabajador.

la demanda se indiquen los terceros, y acordar su emplazamiento. Así la sentencia del TSJ PV 2796/2014 de 23/09/2014, no estima suficiente en un proceso de impugnación de una sanción administrativa la intervención como testigos de los trabajadores afectados por una cesión ilegal, y declara la nulidad de la sentencia para que se les emplace debidamente y puedan intervenir junto a las dos empresas sancionadas. O la sentencia del TSJ CV 4276/2018 de 18/09/2018, que dispone el emplazamiento del trabajador accidentado en un proceso de impugnación de una infracción por incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales.

- En parecidos términos, el artículo 143.3 LRJS, en materia prestacional y una vez recibido el expediente administrativo, dispone que el Tribunal dispondrá el emplazamiento de las personas que pudieran ostentar un interés legítimo en el proceso o resultar afectadas por el mismo, para que puedan comparecer en el acto de juicio y ser tenidas por parte en el proceso y formular sus pretensiones. En este caso la decisión corresponde al Tribunal, y no al Laj.

Además de los supuestos anteriores, en otras ocasiones también surge la necesidad de emplazar a terceros afectados. Es decir, se tratará de supuestos no contemplados expresamente en la LRJS, por ejemplo, sería el caso de los procesos de revisiones de actos declarativos de derechos o reintegro de prestaciones, en materia de desempleo o de jubilación, en los que alegue connivencia entre trabajador y empresario. O los procesos en los que se ventilan cuestiones relativas a las bolsas de trabajo o criterios de selección de personal (incluso de las Administración Pública competencia del orden social conforme a la STS 111 5-10-2016 Rc 280/15), cuando los trabajadores integrantes de las mismas consideran que han sido indebidamente preteridos en el llamamiento, es decir en materia de preferencias en bolsas de trabajo por lo que puede resultar necesario emplazar a otros trabajadores afectados. Incluso en la modalidad de tutela de derechos fundamentales cuando la víctima del acoso no formula la demanda frente al posible causante de la lesión.

Para resolver esta cuestión, es decir analizar la necesidad del emplazamiento del tercero, deberíamos estar a lo prevenido en el artículo 150.2 de la LEC cuando establece que “por disposición del Tribunal, también se notificará la pendencia del proceso a las personas que, según los mismos autos, puedan verse afectadas por la resolución que ponga fin al procedimiento”, es decir el criterio a seguir será el de la afectación, por lo que deberá resolverse según las circunstancias del caso concreto. El art 150 expresamente se remite a la “decisión del Tribunal”, por lo que podemos concluir: el emplazamiento del tercero previsto en los artículos 150 y 151 de la LRJS le corresponde al LAJ, en los demás supuestos a la decisión del Magistrado.

5.4 La práctica del emplazamiento.

A diferencia de lo establecido en la LRJS para lo demandantes y demandados, a los que se les citará para los actos de conciliación y juicio, tanto el artículo 150, como el 151 y 143 de la LRJS, dispone que se “emplazará” a los terceros o afectados, y en parecidos términos el 150 Lec fija que se les notificará la pendencia del proceso. Es decir, estamos en presencia de dos actos de comunicación distintos. Siguiendo el art 149 LEC, en las citaciones, los actos de comunicación determinan lugar, fecha y hora para comparecer y actuar; por el contrario el emplazamiento los es para personarse y actuar dentro de un plazo. Por lo tanto, identificado el tercero afectado, se procederá a emplazarle o “invitarle” para personarse en el

proceso, y como no se cuantifica el plazo, se entiende que en cualquier momento, informándosele de la fecha del juicio.

Suele ocurrir, que por la propia naturaleza de los procesos en los que se emplaza a los tercero (procedimientos de oficio o relativos a procedimiento de selección), son muy numerosos los trabajadores a emplazar por lo que se plantea la cuestión referente a la necesidad de notificárseles todas las resoluciones que se dicten en el proceso. Entiendo que resulta suficiente con la práctica de su emplazamiento, siempre y cuando así se acuerde expresamente en la resolución oportuna y así se le advierta expresamente al tercero afectado. Es decir, se le emplaza para comparecer en cualquier momento informándosele de la fecha del juicio, si bien se le advierte que dicha comparecencia es voluntaria, y que si no se persona en el proceso no se le practicarán nuevas notificaciones salvo que expresamente así se acuerde por el Tribunal. Recordemos que para el procedimiento de oficio, el artículo 149.2 LRJS, si afectan a mas de diez trabajadores, fija que debe procederse a la designación de representante común en la forma prevista en el artículo 19, y que los citados en forma que no comparecieren se entenderá que aceptan el nombramiento efectuado por el resto.

5.5 Averiguación del domicilio.

También se nos plantea la cuestión derivada de aquellas ocasiones en que el emplazamiento del tercero resulta infructuoso, y si debemos aplicar lo prevenido en el artículo 156 de la Lec respecto la averiguación de su domicilio. La sentencia del TSJ CV 8406/2014 de 2/10/2014, relativa a una demanda de impugnación de una sanción administrativa en la que el trabajador arrollado por un tren había fallecido, requerido de subsanación la actora para ampliar la demanda frente a todos los empresarios y los causahabientes del trabajador, se presentó escrito identificando la empresa empleadora, y la identidad de la viuda e hijas del fallecido, señalando que ignoraba su domicilio. Ante lo anterior se dictó auto de archivo por entender que la carga de la designación de domicilio o al menos de solicitar medidas de averiguación recaía sobre la demandante. La sala revoca el auto entendiendo que el actor ha cumplido con lo señalado en el art 80.1 LRJS (identificar y proporcionar domicilio de los interesados) y que las medidas de averiguación del domicilio conforme al art 156 de la LEC se deben realizar de oficio, sin necesidad de previa petición de parte.

En parecidos términos, tal vez excesivamente rigurosos, el auto del TSJ AND 29/2016 de 3/03/2016, revoca un auto de archivo para que por la LAJ, en aplicación del art 156 de la LEC, proceda a la averiguación no solo de los domicilios, sino que identifique a los herederos de un trabajador fallecido, y solo si las averiguaciones resultan infructuosas ordene su emplazamiento edictal.

5.6 Su intervención en el proceso.

El artículo 150 LRJS, dispone que los trabajadores comparecidos tendrán la consideración de parte, si bien no podrán desistir ni solicitar la suspensión del proceso.

En cuanto a su intervención, la STSJ PV de 16 de junio de 2015, respecto un proceso del 151 pueden comparecer en juicio, y formular en el alegaciones y proponer la práctica de la prueba que estimen por conveniente en defensa de sus intereses en torno a los hechos y a su calificación, que no tienen que coincidir necesariamente con las realizadas por los litigantes

no obtener igual resultado. La sentencia del TSJ AS 3238/2012 de 20/07/2012 reconoce la intervención de los trabajadores en el procedimiento de oficio como la propia de los coadyuvantes.

