



Roj: **STS 2571/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:2571**

Id Cendoj: **28079140012014100282**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/02/2014**

Nº de Recurso: **96/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3620/2012,**
STS 2571/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Febrero de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Letrado D. Francisco Jesús Martínez González, en nombre y representación del COMITÉ INTERCENTROS DEL GRUPO GUILLERMO RAHN, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 28 de septiembre de 2012, Núm. Procedimiento 152/12, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de COMITE INTERCENTROS GRUPO GUILLERMO RAHN SAU (Presidente D. Luis Angel), FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS AFINES DE LA UGT contra GRUPO VILELLA RAHN; VILELLA RAHN SA; VILELLA SA; EASY DRIVER SL; VILELLA INMO CANARIAS SA; VILELLA INMO XXI SA; RAHN MOTOR XXI SA; RAHN COMPONENTES SA; STERN TRUCKS SL; QUALITY TRUCKS SA; GRUPO GUILLERMO RAHN SA; VILELLA DISTRIBUCIÓN 3000 SA; VILELLA CORREDURÍA DE SEGUROS XXI SA; RAHN LA PALMA SL; RIDER CANARIAS GR SA; RAHN ARAUNA SA; RAHN JAPÓN SA; RAHN VEHÍCULOS DE OCASIÓN SA; RAHN STAR SA; RAHN CORAUTO SA; FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE CC.OO; sobre IMPUGNACIÓN DESPIDO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurrido GRUPO VILELLA RAHN representado por el Letrado D. Luis Antonio Sanz Delgado.

Es Ponente la Excm.a Sra. D^a. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del COMITÉ INTERCENTROS GRUPO GUILLERMO RAHN SAU y por la de la FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS AFINES DE LA UGT se presentaron demandas de Impugnación de despido colectivo de las que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en las que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que:

- "se declare la nulidad, o, alternativa y subsidiariamente, la improcedencia del despido colectivo impugnado, con las consecuencias inherentes en derecho a tal declaración, condenando a las demandadas a estar y pasar por tales declaraciones." (Demanda de Comités Intercentros Grupo Guillermo Rahn Sau).

- "se declare que la decisión extintiva colectiva tomada por las demandadas en el marco de un expediente de Regulación de empleo, es NULA, condenando a las demandadas, de forma solidaria a estar y pasar por esta declaración y a la readmisión inmediata de los trabajadores afectados por la decisión extintiva, con condena al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de la extinción efectiva de los contratos de trabajo" (Demanda de la Federación de Industrias Afines de la UGT).



SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 28 de septiembre de 2012 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos la demanda de impugnación de despido colectivo interpuesta por COMITÉ INTERCENTROS GRUPO GUILLERMO RAHN SAU (PTE. Luis Angel); FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS AFINES DE LA UGT, y en consecuencia declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "**PRIMERO** .- El promotor del despido colectivo de 101 trabajadores es el grupo de empresas Vilella Rahn, cuya matriz, la sociedad empresarial Vilella Rahn S.A.U., se constituye como holding en el que se estructuran todas las empresas del grupo, que son las siguientes: -Vilella Rahn, S.A.U. (matriz): Actividad principal: servicios centrales. Ningún trabajador afectado. -Vilella S.A.U. Actividad principal: distribución de la marca deportiva MIZUNO. Ningún trabajador afectado. -Easy Drive, S.L. Actividad principal: Venta y postventa de vehículos de golf. Centros de trabajo afectados: Barcelona y Marbella. Todos los trabajadores afectados. -Vilella Inmo Canarias, S.A. Actividad principal: Venta y promoción de viviendas. Centro de trabajo en Tenerife. Todos los trabajadores afectados. -Vilella Inmo XXI, S.A.U. Actividad principal: Venta y promoción de viviendas. Ningún trabajador afectado. -Rahn Motor XXI, S.A.U. No tiene trabajadores por estar inactiva desde 2008. -Rahn Componentes, S.A.U. Actividad principal: Venta y postventa de camiones y autobuses. Ningún trabajador afectado. -Stern Trucks, S.L.U. Actividad principal: Venta y postventa de camiones y autobuses. Ningún trabajador afectado. -Quality Trucks, S.L.U. Actividad principal: Venta y postventa de camiones y autobuses. Centros de trabajo afectados: Oviedo, Bilbao, Las Palmas, La Coruña, Pontevedra, Tenerife, Valladolid y Zaragoza. -Grupo Guillermo Rahn, S.A.U.: * GR Vehículos Canarias, S.A. Actividad principal: Venta y postventa de automóviles. Centros afectados: Las Palmas, Tenerife y Lanzarote. * Rahn Motors General, S.A.U. Actividad principal: Venta y postventa de automóviles. Ningún trabajador afectado. * Vilella Distribución 3000, S.A. Actividad principal: Comercialización de recambios de automóvil, equipamientos de taller, herramientas y electrodomésticos. Ningún trabajador afectado. * Vilella Correduría de Seguros XXI, S.A. Actividad principal: Correduría de seguros de automóvil, hogar, salud y vida, comercio, comunidades de vecinos, transportes, construcción, promoción inmobiliaria y responsabilidad civil, entre otros. Ningún trabajador afectado. * Rahn La Palma, S.L. Actividad principal: Venta y postventa de automóviles. Centro de trabajo afectado: La Palma. * Rider Canarias GR, S.A. Actividad principal: Venta y postventa de automóviles. Centro de trabajo afectado: Las Palmas. * Rahn Arauna, S.A. Actividad principal: Venta y postventa de automóviles. Centro de trabajo afectado: Tenerife. * Rahn Japón, S.A. Actividad principal: Venta y postventa de automóviles. Centros de trabajo afectados: Tenerife, Las Palmas, Fuerteventura y Lanzarote. * Rahn Vehículos de Ocasión, S.A. Actividad principal: Venta y postventa de automóviles. Centros de trabajo afectados: Tenerife y Las Palmas. * Rahn Star, S.A. Actividad principal: Venta y postventa de automóviles. Centro de trabajo afectado: Tenerife. * Rahn Corauto, S.A. Actividad principal: Venta y postventa de automóviles. Centro de trabajo afectado: Tenerife. El despido colectivo afecta a trabajadores adscritos a las siguientes unidades de negocio: Venta y postventa de turismos (la mayor parte de los trabajadores afectados), venta y postventa de camiones y autobuses, venta y postventa de coches de golf (cierra la empresa), inmobiliaria (cierran las empresas), servicios centrales-corporativos. El 70% de la plantilla del Grupo presta servicios en centros de trabajo de Canarias; **SEGUNDO** .- En fechas previas a la promoción por parte del Grupo Vilella Rahn del despido colectivo, la responsable de Recursos Humanos dirigió a los trabajadores de los centros de trabajo en los que no existía representación de los trabajadores, una "nota informativa", que consta en autos y se tiene por reproducida, en la que les informaba de la decisión extintiva y la próxima apertura de un período de consultas. En dicha nota consta lo siguiente: "*Según dispone el Estatuto de los Trabajadores, en los casos de ausencia de representación legal de los trabajadores, éstos podrán asignar su representación durante la tramitación del procedimiento a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el art. 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, para lo que pueden optar por atribuir su representación: A una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa o elegidas por éstos democráticamente. Éstos no tendrán el carácter de representantes sindicales ni de representación unitaria de los trabajadores, ni gozarán de los privilegios y/o derechos que la Ley se reserva a la representación sindical y unitaria, pero se unirán a los miembros del Comité de Empresa existente en la mesa de negociación del ERE y de la Modificación Sustancial de Condiciones, con voz y voto, a los efectos de que todos los trabajadores afectados de la empresa estén representados en la negociación. Por ello, por medio de la presente se le convoca el día 12 de abril de 2012 a las 13.00 horas en la sala de reuniones (...) a una reunión con el siguiente Orden del Día: Elección de un máximo de tres representantes "ad hoc" para formar parte de la mesa de negociación (...). Adjuntamos a este mensaje información acerca del proceso electoral". La citada información acerca del proceso electoral indicaba que "serán electores y elegibles los trabajadores adscritos al centro de trabajo (...). Se les suministra un modelo de acta para la asamblea en el que consta: "Que el objeto de esta Asamblea*



es de, ante la ausencia de representación legal de los trabajadores, proceder a asignar nuestra representación durante la tramitación del proceso de despido colectivo (artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores) y de modificación sustancial de condiciones (artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores) a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa / centro de trabajo y elegida por estos libre y democráticamente (...)." Ni en la nota informativa, ni en las instrucciones del procedimiento electoral, ni en el modelo de acta para la asamblea, consta mención alguna a la posibilidad de designar una comisión ad hoc de composición sindical; **TERCERO.**- Todos los centros sin representantes eligieron entre los propios trabajadores a los miembros de la comisión ad hoc, salvo Inmobiliaria Canarias que optó por no hacerlo. Sin embargo, a sus trabajadores se les suministró la documentación del período de consultas a requerimiento de la autoridad laboral; **CUARTO .**- El 18 de abril de 2012 se convocó a una primera reunión para el día 23 de abril, con el siguiente orden del día: " - Procedimiento de Despido Colectivo, regulado en el Real Decreto 801/2011 de 11 de junio, en la parte que no se oponga a lo previsto en el Real Decreto-Ley 3/2012. -Inicio del Período de Consultas y constitución de la Mesa de Negociación -Entrega de Documentación. -Solicitud de Informe.? Podrá asistir personalmente o delegar a favor de otro trabajador."; **QUINTO.**- El 23 de abril tuvo lugar la primera reunión, a la que asistieron, en representación de los empleados afectados, representantes ad hoc de centros de trabajo de Easy Drive y de Quality Trucks, delegados de personal de centros de Quality Trucks (de UGT y CCOO), el comité intercentros del Grupo Guillermo Rahn (con uno de sus miembros de CCOO) y un delegado sindical de Intersindical Canaria. Se acordó constituir la mesa de negociación, cuyo ámbito de representación sería global de todas las empresas y centros afectados por el despido. Se dispuso que todos los representantes de la parte social tendrían voz y voto, adoptándose los acuerdos por la mayoría simple del total de los trabajadores, representados ponderadamente por los correspondientes integrantes de la parte social de la mesa. Se acordó igualmente que podrían asistir a las reuniones, sin voto, los asesores de la parte social. Siendo doce las empresas afectadas de las veintiuna que componen el Grupo, se aportó sin embargo documentación de todas. En el Acta se enumeran, en concreto, los documentos suministrados por el Grupo a la comisión negociadora, que son los siguientes: -Poderes de los representantes de las empresas que conforman el Grupo. -Informe de revisión independiente del negocio -Memoria explicativa de las causas motivadoras del despido. -Escrito de comunicación del inicio del procedimiento a la autoridad laboral -Información económica auditada de todas las empresas del Grupo de los años 2009 y 2010. -Información económica provisional de todas las entidades del Grupo de los años 2011 y 2012 (a fecha 15 de abril). -Impuesto de Sociedades de los ejercicios 2009 y 2010 de todas las sociedades del Grupo. -Documentación relativa a los representantes de los trabajadores (acta de constitución de la mesa de negociación, actas de elecciones de los representantes por cada centro de trabajo, acta de constitución del comité intercentros del grupo en Canarias, entre otros). - Listado de la plantilla total del Grupo Vilella Rahn. -Listado de empleados potencialmente afectados. -Convocatoria para el inicio del período de consultas. -Solicitud del informe preceptivo a los representantes legales de los trabajadores -Recibí de la entrega de la documentación preceptiva. -Acta de apertura del período consultivo. -Plan de medidas sociales de acompañamiento; **SEXTO .**- El 11 de mayo de 2012, la mesa negociadora acuerda que, tras haberse producido, el 2 de mayo, cambios en la composición del Comité Intercentros del Grupo Guillermo Rahn, la parte social de la mesa queda compuesta por las personas que constan en el acta: 15 representantes ad hoc, 4 de UGT, 4 de CCOO, 8 de Intersindical Canaria. La reunión se llevó a cabo con presencia de asesores de Intersindical Canaria y CCOO; **SÉPTIMO.**- El período de consultas se desarrolló a lo largo de nueve reuniones, en las que se sucedieron ofertas y contraofertas, contemplándose hipótesis de flexibilidad interna sobre las que no hubo acuerdo. A pesar de que la mesa social constaba de 31 representantes, los debates estaban liderados, principalmente, por un número aproximado de cinco personas. El grupo facilitó información sobre los criterios de afectación a centros de trabajo y a trabajadores. El 24 de mayo de 2012 se dio por finalizado el período de consultas, sin acuerdo. En el acta de la última reunión la parte social hizo constar su disconformidad, por la " Carencia absoluta de racionalidad meditada con la exposición de criterios de extinción diferenciados para según qué empresa afectada. Disconformidad plenamente por cómo se ha presentado un ERE de Grupo con estas empresas"; **OCTAVO .**- La sociedad matriz del grupo, Vilella Rahn S.A.U., tiene cuentas y fiscalidad consolidadas. Existe unidad de dirección en la matriz, de la que penden divisiones, con un administrador único que es el responsable de todas las sociedades del grupo. Existe igualmente confusión patrimonial y caja común, con entrecruce de créditos. Existe confusión de plantillas, en la medida en que ha habido prestaciones sucesivas de trabajo entre diferentes sociedades del grupo y acuerdos de intercambio de plantilla entre algunas de ellas; **NOVENO.**- El 21 de octubre de 2008 se alcanzó acuerdo entre, por un lado, responsables del Grupo Vilella-Rahn y del grupo de empresas en Canarias, y de otro, los representantes de los trabajadores en dichas empresas, respecto del Expediente de Regulación de Empleo promovido por causa económica, organizativa y productiva, afectando la extinción de los contratos de 47 trabajadores. Fue autorizado por la autoridad laboral canaria por resolución de 3 de noviembre de 2008. El 30 de noviembre de 2009 se alcanzó acuerdo entre responsables del grupo en Canarias y los representantes de los trabajadores de estas empresas, respecto del Expediente de Regulación de Empleo promovido por causa económica, organizativa y productiva, afectando la extinción de los contratos de 32 trabajadores. En el mismo se pactó el compromiso



de la dirección empresarial de "no efectuar otro expediente de regulación de empleo de carácter extintivo, ni despidos objetivos individuales, en ninguna de las empresas, en el período de dos años contados a partir de la firma del presente acuerdo". Fue autorizado por la autoridad laboral canaria por resolución de 15 de diciembre de 2009. Por resolución de 6 de febrero de 2012, la autoridad laboral canaria desestimó la solicitud de extinción de 85 contratos de trabajo en el marco de un nuevo expediente de regulación de empleo para las empresas en Canarias, entendiéndose que, si bien tanto la empresa como los representantes de los trabajadores asumían la existencia de una situación económica negativa, la extinción resultaba desproporcionada y era posible una medida menos traumática; **DÉCIMO** .- El 12 de junio de 2012, el Director de Recursos Humanos del Grupo Guillermo Rahn comunicó que no se abonaría la paga extraordinaria correspondiente a junio de 2012; **UNDÉCIMO** .- Los resultados del Grupo antes de impuestos en 2010 fueron de -9.516.777 euros. En 2011, -9.248.570 euros. En 2012 se preveía que fueran de -6.980.440 euros y en 2013 de -4.693.772 euros, si bien estas previsiones sobre 2012 y 2013 se hicieron en abril del año en curso y desde entonces el sector ha empeorado respecto de lo esperado. Desde 2008 el Grupo acumula unas pérdidas de más de 60 millones de euros. En Canarias el mercado de venta y postventa de turismos y vehículos industriales ha sufrido una caída superior a la media nacional, que está por debajo del 50% de los datos de 2007. Las previsiones de finales de 2011 sobre la evolución del sector se han visto desbordadas por la realidad, puesto que en 2012 ha sido más negativa que lo que se esperaba; **DECIMOSEGUNDO**.- En las empresas de Canarias, tan solo uno de los trabajadores a los que se les descuenta la cuota sindical por nómina pertenece a UGT, mientras que todos los restantes están afiliados a Intersindical Canaria. Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación del COMITÉ INTERCENTROS DEL GRUPO GUILLERMO RAHN, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la parte personada GRUPO VILELLA RAHN y las empresas que lo integran, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos. Dada la trascendencia y complejidad del presente asunto, se acordó que la deliberación, votación y fallo del presente recurso se hiciera en Pleno de Sala, fijándose para el día 12 de febrero de 2014, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Por el COMITÉ INTERCENTROS DEL GRUPO GUILLERMO RAHN SAU y la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE LA UGT, se presentaron sendas demandas los días 15 y 18 de junio de 2012, que se acumularon, solicitando la nulidad o improcedencia del despido colectivo adoptado en el marco de un ERE, contra el Grupo VILELLA RAHN.

2.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en sentencia de 28 de septiembre de 2012 desestima la demanda y declara ajustada a derecho la decisión extintiva.

La Sala de instancia, en primer lugar declara que el grupo de empresas a efectos laborales -como el actual- está legitimado para instar el despido colectivo, con base en lo siguiente: a) Si bien ni la Directiva 98/59 sobre despidos colectivos, ni el art. 51 del ET, ni el RD 801/2011 -entonces vigente-, aluden a los grupos de empresa como entidad legitimada para poner en marcha un despido colectivo, sino a la empresa o al empresario, en este caso se ha probado que la amplia dimensión de la comisión negociadora no impidió, obstaculizó o mermó la negociación efectiva; b) La consideración de la situación económica de la totalidad de las sociedades que lo integran, en orden a determinar si concurre una situación económica negativa; c) Es más garantista que la negociación se lleve a cabo a nivel global y no parcelando empresa por empresa -siempre que sea real y efectiva- porque permite el análisis individualizado de cada empresa y el examen de la situación en su conjunto; d) La experiencia que en materia de Expedientes de Regulación de Empleo ha tenido lugar en el ámbito contencioso-administrativo no ha cerrado la puerta a extinciones tramitadas globalmente para todo un grupo; y e) El art. 87 ET contempla expresamente a los grupos de empresa como ámbito para la negociación colectiva.

A continuación, tras afirmar que la actuación empresarial de articular el periodo de consultas con comisiones ad hoc, no tiene entidad suficiente para desvirtuar el objetivo del periodo de consultas, descarta el carácter fraudulento del despido a nivel nacional acogiendo al RD-Ley 3/2012, después de haber presentado una solicitud de ERE en Canarias, que fue desestimada por la autoridad laboral. Seguidamente, declara que se ha acreditado una clara situación económica negativa, con pérdidas acumuladas de más de 60 millones de euros desde 2008 y una previsión de continuidad de resultados negativos en 2012 y 2013. Por último, desestima la alegación de trato discriminatorio respecto a los afiliados a Intersindical Canaria en el Grupo Guillermo Rahn, porque presta servicios en Canarias el 70% de la plantilla y la mayor parte de los trabajadores lo están



a ese Sindicato. También rechaza que quepa valorar la viabilidad futura de la demandada por la merma de trabajadores a consecuencia de la medida extintiva, ni la habilidad de la empresa en la gestión de sus negocios.

SEGUNDO.- 1.-Por el Comité Intercentros Grupo Guillermo Rahn SAU, se interpone recurso de casación, articulando cuatro motivos.

El primero al amparo del art. 207 c) de la LRJS , por vulneración del art. 181.2 de la LRJS , en relación al desplazamiento de la carga de la prueba.

El segundo y el tercero, al amparo del artículo 207 e) de la LRJS , por vulneración de los arts. 51 y 53 del ET , 28.1 y 14 CE y 2 LOLS , 24 , 35 , 96.1 CE y 117 del Convenio 158 OIT, 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y 4 y 7 de la LOPJ, en relación a la incidencia del ERE en un mayor número de afiliados a Intersindical Canaria y en relación al control judicial del despido.

El cuarto, al amparo del art. 207 c) de la LRJS , por vulneración del artículo 124.2 c) de la LRJS en relación con el artículo 7.2 del Código Civil y 24 y 117 de la CE .

2.- UGT y CC.OO. anunciaron recurso de casación, habiéndose dictado Auto el 26/11/2012 teniendo por no formalizados ambos recursos.

3.- El recurso se impugna por Grupo Vilella Rahn, que se opone a todos los motivos del recurso.

4.- El Ministerio Fiscal emitió informe, interesando que se declare la improcedencia del recurso.

TERCERO.- Examinando los concretos motivos del recurso interpuesto por el Comité Intercentros Grupo Guillermo Rahn SAU:

1.- Al amparo del art. 207 c) de la LRJS , denuncia la parte recurrente el quebrantamiento de las normas esenciales del juicio, el entender que se ha vulnerado lo establecido en el art. 181.2 del mismo texto legal , por entender que se ha producido una conducta discriminatoria por parte de la demandada en cuanto a la selección de los trabajadores que resultaron afectados por el ERE, y que la demandada imputa exclusivamente a su pertenencia al Sindicato Intersindical Canaria. Alega el recurrente que no se ha procedido al desplazamiento de la carga de la prueba, en el sentido de que la demandada aportara una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Cierto es que, como afirma la sentencia de esta Sala IV/TS de 22-enero-2008 (rcud. 1092/2007) para que opere el desplazamiento de la carga de la prueba al empresario, no basta simplemente con que el trabajador afirme su carácter discriminatorio (STC 266/1993 de 20 de septiembre), sino que ha de acreditar la existencia de indicios que permitan deducir la posibilidad de que aquella vulneración se haya producido (SSTC 114/1989 de 22 de junio , 85/1995 de 6 de junio) que genere una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante afirmación; es necesario que por la parte actora se aporte una "prueba verosímil" (STC 207/2001 de 22 de octubre) o "principio de prueba" de la existencia de un panorama discriminatorio (STC 308/2000 de 18 de diciembre). Presente tal prueba indiciaria, "el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aún sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales..." (STC14/2002 de 28 de enero).

Además, como señala la STS/IV de 24-junio-2009 (rcud 3412/2009), aparte de las excepciones que la propia ley establece en orden a la tutela antidiscriminatoria y la protección de los derechos fundamentales, "la doctrina jurisprudencial ha venido aplicando con carácter excepcional un criterio alternativo de carácter corrector ponderando las especiales dificultades probatorias de determinados hechos y la posición de las partes ante los medios de prueba".

Ahora bien, en el presente caso, no puede apreciarse la discriminación denunciada, por cuanto como señala el Ministerio Fiscal en su informe, en relación al fundamento de derecho décimocuarto de la sentencia recurrida -con valor de hecho probado que es incontrovertido-, si el 70% de la plantilla del Grupo presta sus servicios en Canarias, es lógico de ello desprender que sean más los trabajadores afectados por el ERE que vivan en las Islas Canarias, existiendo, además, un previo pacto de mantenimiento del empleo que impidió en su momento en dicha Comunidad que la empresa extinguiera contratos de trabajo por causas objetivas. Por otro lado, la empresa desconoce la afiliación sindical de la totalidad de la plantilla, pues solamente conoce la de aquellos trabajadores que solicitan de la empresa el descuento en nómina de la cuota sindical. Por ello, el motivo ha de desestimarse.

2.- Al amparo del artículo 207 e) de la LRJS , en el segundo y tercer motivos de recurso, denuncia la parte recurrente, la vulneración de los arts. 51 y 53 del ET , 28.1 y 14 CE y 2 LOLS , 24 , 35 , 96.1 CE y 117 del Convenio 158 OIT, 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y 4 y 7 de la LOPJ, en relación a la



incidencia del ERE en un mayor número de afiliados a Intersindical Canaria y en relación al control judicial del despido.

Asimismo, y al amparo del art. 207 c) de la LRJS, en el último motivo de recurso, denuncia el recurrente la vulneración del art 124.2.c) de la LRJS, en relación con el artículo 7.2 del Código Civil y 24 y 117 de la CE.

Dados los términos genéricos en que vienen configurados los referidos motivos de recurso y su conexión entre ellos, se examinan conjuntamente.

Tras una extensa, aunque genérica argumentación sobre los principios generales del derecho, sobre "el juicio de razonabilidad del juez" y sobre el control judicial, sin concretar en qué consisten las concretas infracciones denunciadas en el supuesto examinado, interesa el recurrente que se declare la nulidad, o, alternativa o subsidiariamente, la improcedencia del despido colectivo impugnado.

Refiere el recurrente que el art. 124.2.c) LRJS, prevé que la sentencia declare la nulidad de la decisión de despido colectivo, aparte de en los supuestos de incumplimiento de los trámites preceptivos y de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, cuando la medida se hubiese efectuado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Señala que "la expresa mención al fraude y al abuso de derecho pone de manifiesto que hay límites implícitos en el ejercicio de la facultad extintiva por parte del empresario, que no cabe amparar judicialmente aunque aparentemente se acomode a las previsiones legales". Entiende que el juez debe examinar y ponderar todas las circunstancias concurrentes, aplicando "el juicio de razonabilidad" que es una exigencia de la jurisprudencia anterior a su plasmación legal en el art. 51 ET tras la reforma operada por la Ley 35/2010, de manera que -señala- "la supresión en la nueva redacción del precepto ex Ley 3/2012, no implica sin más que desaparezca como elemento esencial en el enjuiciamiento de la validez del despido".

No se discute en el caso la concurrencia de la causa económica negativa, sino que con discurso genérico se invoca por el recurrente que el ejercicio de la potestad jurisdiccional comporta "examinar y ponderar todas las circunstancias concurrentes bajo el prisma, entre otros, de la razonabilidad, para así poder determinar si hay o no ejercicio abusivo del derecho a despedir", - si bien en algunos parajes con expresiones sugerentes aunque poco afortunadas-, al entender que la ausencia de un juicio de razón deja "reducido al juez a mero ejecutor automático de la Ley (es decir: en esclavo del oportunismo político)".

Para la adecuada resolución de la cuestión relativa a la concurrencia de las causas económica y productiva alegadas, y para una mejor comprensión de las mismas, se da por reproducido el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, que son incontrovertidos. Del mismo es de resaltar en lo que aquí interesa que:

"El 21 de octubre de 2008 se alcanzó acuerdo entre, por un lado, responsables del Grupo Vilella-Rahn y del grupo de empresas en Canarias, y de otro, los representantes de los trabajadores en dichas empresas, respecto del Expediente de Regulación de Empleo promovido por causa económica, organizativa y productiva, afectando la extinción de los contratos de 47 trabajadores. Fue autorizado por la autoridad laboral canaria por resolución de 3 de noviembre de 2008.

El 30 de noviembre de 2009 se alcanzó acuerdo entre responsables del grupo en Canarias y los representantes de los trabajadores de estas empresas, respecto del Expediente de Regulación de Empleo promovido por causa económica, organizativa y productiva, afectando la extinción de los contratos de 32 trabajadores. En el mismo se pactó el compromiso de la dirección empresarial de "no efectuar otro expediente de regulación de empleo de carácter extintivo, ni despidos objetivos individuales, en ninguna de las empresas, en el período de dos años contados a partir de la firma del presente acuerdo". Fue autorizado por la autoridad laboral canaria por resolución de 15 de diciembre de 2009.

Por resolución de 6 de febrero de 2012, la autoridad laboral canaria desestimó la solicitud de extinción de 85 contratos de trabajo en el marco de un nuevo expediente de regulación de empleo para las empresas en Canarias, entendiendo que, si bien tanto la empresa como los representantes de los trabajadores asumían la existencia de una situación económica negativa, la extinción resultaba desproporcionada y era posible una medida menos traumática" (H.P. noveno).

"Los resultados del Grupo antes de impuestos en 2010 fueron de -9.516.777 euros. En 2011, -9.248.570 euros. En 2012 se preveía que fueran de - 6.980.440 euros y en 2013 de -4.693.772 euros, si bien estas previsiones sobre 2012 y 2013 se hicieron en abril del año en curso y desde entonces el sector ha empeorado respecto de lo esperado.

Desde 2008 el Grupo acumula unas pérdidas de más de 60 millones de euros.

En Canarias el mercado de venta y postventa de turismos y vehículos industriales ha sufrido una caída superior a la media nacional, que está por debajo del 50% de los datos de 2007.



Las previsiones de finales de 2011 sobre la evolución del sector se han visto desbordadas por la realidad, puesto que en 2012 ha sido más negativa que lo que se esperaba" (h.p. undécimo).

La sentencia recurrida, sin que ello sea controvertido ni impugnado, estima (F.D. decimotercero) que consta acreditada " *una clara situación económica negativa , con pérdidas acumuladas de más de 60 millones de euros desde 2008 y una previsión de continuidad de resultados negativos durante 2012 y 2013*".

Respecto al control judicial, que se postula referido no solo a las causas invocadas por el empresario, sino también "a todas las demás circunstancias relacionadas con el caso", sin perjuicio de su falta de concreción al caso, ha de señalarse, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, que ello es precisamente lo que ha ocurrido en el presente procedimiento al constar que existe un efectivo control judicial sobre los contratos de trabajo que se declaran extinguidos, se evalúan las circunstancias objetivas en que se fundamentan y se llega a la conclusión de que en los despidos concurre causa económica. Interpretación acorde con la doctrina de esta Sala IV contenida entre otras en la reciente sentencia de 27-enero-2014 (rco. 100/2013) - aunque ésta en materia de modificación substancial de condiciones-, en la que se señala que: " *la alusión legal a conceptos macroeconómicos [competitividad; productividad] o de simple gestión empresarial [organización técnica o del trabajo], y la supresión de las referencias valorativas existentes hasta la reforma [«prevenir»; y «mejorar»], no solamente inducen a pensar que el legislador orientó su reforma a potenciar la libertad de empresa y el «ius variandi» empresarial, en términos tales que dejan sin efecto nuestra jurisprudencia en torno a la restringidísima aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus» en materia de obligaciones colectivas [SSTS 19/03/01 -rcud 1573/00 -; ... 24/09/12 -rco 127/11 -; 12/11/12 -rco 84/11 -; y 12/03/13 -rco 30/12 -], sino que la novedosa redacción legal incluso pudiera llevar a entender -equivocadamente, a nuestro juicio- la eliminación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad judicialmente exigibles hasta la reforma, de manera que en la actual redacción de la norma el control judicial se encontraría limitado a verificar que las «razones» -y las modificaciones- guarden relación con la «competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa».*

Pero contrariamente a esta última posibilidad entendemos, que aunque a la Sala no le correspondan juicios de «oportunidad» que indudablemente pertenecen ahora -lo mismo que antes de la reforma- a la gestión empresarial, sin embargo la remisión que el precepto legal hace a las acciones judiciales y la obligada tutela que ello comporta [art. 24.1 CE], determinan que el acceso a la jurisdicción no pueda sino entenderse en el sentido de que a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada; aparte, por supuesto, de que el Tribunal pueda apreciar -si concurrese- la posible vulneración de derechos fundamentales.(...)"

Por último, no existe base fáctica ni jurídica alguna para considerar que la decisión extintiva haya sido adoptada con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Se aceptan al respecto las afirmaciones que contiene la sentencia recurrida apoyada en la jurisprudencia de esta Sala/IV del Tribunal Supremo.

Se alegaba el carácter fraudulento del despido, argumentando que su articulación a nivel nacional pretende esquivar los efectos de la desestimación del ERE presentado previamente ante la autoridad canaria para las empresas del Grupo Guillermo Rahn, sin que concurren causas nuevas.

Como señala la sentencia recurrida, "el relato fáctico pone de relieve que el 6 de febrero de 2012 la autoridad canaria desestimó la solicitud de extinción de contratos de trabajo para las empresas de Canarias, y el 18 de abril se emitió la convocatoria a la primera reunión del periodo de consultas para el despido de ámbito nacional que hoy nos ocupa. Entre medias, se aprobó el Real Decreto-Ley 3/2012, que eliminó la autorización administrativa en los despidos colectivos".

La jurisprudencia es constante al afirmar que el fraude de Ley no se presume y que ha de ser acreditado por el que lo invoca (así, las SSTS/Social 16-febrero- 1993 (RJ 1993\1174) -recurso 2655/1991 , 18-julio-1994 (RJ 1994\7055) -recurso 137/1994 , 21- junio-2004 (RJ 2004\7466) -recurso 3143/2003 y 14-marzo-2005 (RJ 2005\3195) -recurso 6/2004), pues su existencia - como la del abuso de derecho - sólo podrá declararse si existen indicios suficientes de ello, que necesariamente habrán de extraerse de hechos que aparezcan como probados (STS/IV 25-mayo-2000 (RJ 2000\4800) -recurso 2947/1999).

La STS 12-05-2009, recud. 2497/2008 corrigió el criterio antes dicho del modo siguiente:

"2.- Pero rectificando criterio aislado anterior en el que se había indicado que « esta Sala ha declarado reiteradamente el fraude de Ley no puede derivarse de meras presunciones » (STS/Social 21-junio-1990 (RJ 1990\5502)), de forma unánime se proclama en la actualidad que sí podrá acreditarse su existencia mediante pruebas directas o indirectas, admitiéndose entre estas últimas a las presunciones en el art. 1.253 CC (LEG 1889\27) (derogado por Disposición Derogatoria Única 2-1 LEC/2000 (RCL 2000 \34, 962 y RCL 2001,



1892)) (SSTS 4-febrero-1999 (RJ 1999\1587) -recurso 896/1998 , 24-febrero-2003 (RJ 2003 \3018) -recurso 4369/2001 y 21-junio-2004 (RJ 2004\7466) -recurso 3143/2003). En este sentido se afirma, como recuerda la citada STS/IV 14- mayo-2008 , que "la expresión no presunción del fraude ha de entenderse en el sentido de que no se ha de partir de éste como hecho dado y supuesto a falta de prueba en contrario [al modo de una inversión de la carga probatoria, ciertamente prohibida a estos efectos], pero naturalmente no excluye en absoluto la posibilidad de que el carácter fraudulento de una contratación pueda establecerse por la vía de la prueba de presunciones [la «praesumptiohominis» del art. 1253 CC cuando entre los hechos demostrados ... y el que se trata de deducir ... hay «un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano» (STS 29 marzo 1993 (RJ 1993 \2218) -rec. 795/92 -, reproducida por las de 24/02/03 -rec. 4369/01 - y 30/03/06 (RJ 2006\4789) -rcud 53/05 -; esta última en obiter dicta) " .

3.- Llegados a este punto de la necesaria acreditación del fraude, la cuestión fundamental que desde siempre ha sido debatida es la afectante a la exigencia de «animus fraudandi» como requisito del fraude de ley. La jurisprudencia -de esta Sala IV y de la I - no ha sido siempre uniforme, oscilando entre la tesis objetiva (atiende al resultado prohibido) y la subjetiva (contempla la intención defraudatoria), sin que no falten soluciones de síntesis como la que representa la STS/I 22- diciembre-1997 (RJ 1997 \9339) (recurso 1667/1993) , al caracterizar la figura «como toda actividad tendente a inutilizar la finalidad práctica de una ley material, mediante la utilización de otra que sirve de cobertura para ello (SS. 14 febrero 1986 (RJ 1986\680) y 12 noviembre 1988 (RJ 1988\8841)) , llegándose al extremo de manifestar que el fraude de ley exige una serie de actos que, pese a su apariencia legal, violan el contenido ético de un precepto legal (S. de 26 mayo 1989 (RJ 1989\3895))».

4.- Oscilación entre las teorías -objetiva y subjetiva- que igualmente puede apreciarse en la doctrina de esta Sala, como sigue analizando la citada STS/IV 14- mayo-2008 . Ciertamente que no faltan resoluciones que atienden -para apreciar el fraude- a la mera constatación objetiva de la producción del resultado prohibido por la norma (al margen de la intención o propósito del autor), como cuando se afirma que aunque el fraude de ley no se presume y debe ser probado por la parte que lo alega, esto no significa que tenga que justificarse la intencionalidad fraudulenta de los negociadores, sino que es suficiente con que los datos objetivos que constan en el mismo revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley (STS/IV 19-junio-1995 (RJ 1995\5204) -recurso 2371/1994 ; citada por la de 31-mayo-2007 (RJ 2007\3616) -recurso 401/2006). Pero mayoritariamente, la doctrina de esta Sala se inclina por afirmar que en materia de fraude de ley, el elemento fundamental consiste en la intención maliciosa de violar la norma (así, las SSTS/IV 11-octubre- 1991 (RJ 1991\8659) -recurso 195/1991 y 5-diciembre-1991 (RJ 1991\9041) - recurso 626/1991) , pues en la concepción de nuestro Derecho, el fraude es algo integrado por un elemento subjetivo o de intención, de manera que para que pueda hablarse de fraude es necesario que la utilización de determinada norma del ordenamiento jurídico, persiga, pretenda, o muestre el propósito, de eludir otra norma del propio ordenamiento (STS/IV 6-febrero-2003 (RJ 2003\3086) -recurso 1207/2002); y en la entraña y en la propia naturaleza del fraude de ley está la creación de una apariencia de realidad con el propósito torticero de obtener de ella unas consecuencias que la auténtica realidad, no aparente, sino deliberadamente encubierta, no permitirían (STS 5-diciembre- 1991 -recurso 626/1991). O lo que es igual, el fraude de ley que define el art. 6.4 CC es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma, o con una posible elección errónea del tipo contractual que corresponde a un determinado propósito comercial (así, con cita de diversos precedentes, las SSTS/IV 16-enero-1996 (RJ 1996\191) -recurso 693/1995 en contratación temporal ; y 31-mayo-2007 -recurso 401/2006 en contrato de aprendizaje)".

Si bien es ajeno al recurso, la sentencia recurrida examina si la conducta de la demandada, presentando primero una solicitud de ERE en Canarias y, tras su desestimación, un despido colectivo de ámbito nacional acogiéndose al Real Decreto-Ley 3/2012, alberga la intencionalidad fraudulenta a la que alude el Tribunal Supremo. Para la respuesta tiene en cuenta que estamos ante un grupo de empresas con efectos laborales - lo cual es en vía casacional incontrovertido-, por lo que, de existir fraude en algún proceso extintivo, hubo de ser, en su caso, en el instado ante la autoridad canaria.

Al respecto señala la sentencia recurrida que "La implementación del despido colectivo para el grupo tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012 no aporta datos que apunten a una intención defraudadora, puesto que la norma elimina la autorización administrativa en todo caso, con independencia del ámbito territorial del despido, y para todos los que se pongan en marcha a partir de su entrada en vigor. La opción de la demandada por no seguir la vía de la impugnación de la resolución de la autoridad canaria, no permite presumir la presencia de un ánimo defraudador, ya que, evidentemente, su ejercicio era potestativo.



Distinto sería si hubiera desistido de la solicitud a efectos de encauzar el despido conforme a la nueva regulación; aquí, por el contrario, la autoridad laboral ya había resuelto. Y distinto sería también si la desestimación en Canarias se hubiera debido a la ausencia de las causas alegadas y no se hubieran aportado nuevas en este despido que hoy examinamos. Por el contrario, consta probado que la desestimación se basó en la desproporción existente entre la situación económica negativa y la medida extintiva, y que la evolución del sector ha ido empeorando progresivamente desde entonces".

CUARTO.- Limitado el recurso a los extremos examinados, y no apreciándose en la sentencia recurrida las infracciones denunciadas, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, se impone la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia recurrida. Sin costas (art. 235-1 L.R.J.S .).

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado Don Francisco Jesús Martínez González, en nombre y representación de DON Luis Angel (en su condición de Presidente del Comité Intercentros del Grupo Guillermo Rahn), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 28 de septiembre de 2012 , en el procedimiento nº 152/2012 y acumulado nº 154/2012 seguidos en virtud de demanda a instancia de COMITÉ INTERCENTROS GRUPO GUILLERMO RAHN SAU (PTE. Luis Angel), FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS AFINES DE LA UGT, contra GRUPO VILELLA RAHN; VILELLA RAHN SA; EASY DRIVER SL; VILELLA INMO CANARIAS SA; VILELLA INMO XXI SA; RAHN MOTOR XXI SA; RAHN COMPONENTES SA; VILELLA DISTRIBUCIÓN 3000 SA; VILELLA CORREDURIA DE SEGUROS XXI SA; RAHN LA PALMA SL; RIDER CANARIAS GR SA; RAHN ARAUNA SA; RAHN JAPON SA; RAHN VEHICULOS DE OCASIÓN SA; RHAN STAR SA; RAHN CORAUTO SA; y FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE CC.OO. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Jesus Gullon Rodriguez D. Aurelio Desdentado Bonete D. Fernando Salinas Molina D. Gonzalo Moliner Tamborero Dª Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Jordi Agusti Julia Dª Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Dª Rosa Maria Viroles Piñol Dª Maria Lourdes Arastey Sahun D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Jesus Souto Prieto

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Rosa Maria Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.