



Roj: **STSJ CV 3031/2018 - ECLI:ES:TSJCV:2018:3031**

Id Cendoj: **46250340012018100620**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2018**

Nº de Recurso: **9/2018**

Nº de Resolución: **2065/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA MERCEDES BORONAT TORMO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 3031/2018,**
STS 1760/2019

1 Proceso 9/18

Procedimiento Ordinario - 000009/2018

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/D^a. Isabel Moreno de Viana Cárdenas

Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. María Mercedes Boronat Tormo

Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. María Carmen López Carbonell

En València, a veinte de junio de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 2065/2018

En el Procedimiento Ordinario - 000009/2018, seguidos sobre **Despido Colectivo**, a instancia de D. Florentino , D. Gabriel , D. Gerardo , D^a. Elsa y D^a. Emma , asistidos por el Letrado D. Miguel Angel Reyesado Sánchez contra LLUCHBACAM S.L., habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. María Mercedes Boronat Tormo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de Abril del 2018 tuvo entrada la presente demanda sobre **despido colectivo** formulada por la representación legal de los trabajadores y la Mesa de negociación representada por todos ellos, de la empresa LLUCHBACAM SL la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso de autos, solicitaba que se declarase nula la decisión extintiva adoptada o subsidiariamente improcedente.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se señaló la vista inicialmente para el día 17 de mayo del 2018 a las 10 horas, la cual debió ser suspendida a petición del propio letrado de los actores por incompatibilidad con un señalamiento anterior, señalándose de nuevo para el día 14 de junio del 2018. Llegada la fecha señalada para el acto de juicio, tuvo lugar el mismo con asistencia solamente de la parte actora, la demandada fue debidamente citada a través de su letrado Don Ignacio Dominguez Juan como representante legal de la citada mercantil, según consta en las Actas del periodo de consultas de fechas 6 y 12 de marzo del 2018, el cual fue correctamente notificado via lexnet.

En el acto de la vista oral el letrado de los actores Don Miguel Angel Reyesado Sanchez reitero sus pretensiones de **despido** nulo o subsidiariamente improcedente alegando que las cuentas del 2017 presentadas eran provisionales, que no existió una real información económica de la empresa, la total falta de rigor contable



en determinadas partidas de la cuenta de resultados del año 2017 e inexistencia de verdadero período de consultas, que se limitó a una sola acta, quedando los trabajadores a la espera de la comunicación de los **despidos** y su fecha de efectos que se produjo el 26 de marzo del 2018, previa notificación individualizada en fecha de 16 de marzo anterior. Se señala, por tanto que:

- 1.- No concurre la causa legal invocada de carácter económico.
- 2.- Que la decisión extintiva se ha realizado con abuso de derechos.
- 3.- Falta de información a los representantes de las ecolocaciones que se han llevado a cabo.
- 4.- Que tanto las antigüedades como los salarios, que constan en las comunicaciones, son incorrectos a los efectos de fijar las indemnizaciones.

Practicadas las pruebas propuestas y admitidas por la parte comparecida conforme consta en la grabación del acto de juicio cuya copia obra unida a las actuaciones en soporte CD, se elevaron por las partes las conclusiones a definitivas, quedando los autos vistos para dictar Sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado los requisitos legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La empresa LLUCHBACAM SL tenía abiertos 3 centros de trabajo, en la calle San Vicente 336.3º de Valencia; Calle Los Pedrones 9, también de Valencia, y Avda de la Hispanidad 2, de Alzira. Se constituyó en fecha de 18 de julio de 1997 como SL por Don Saturnino y Don Sergio, siendo ampliado su objeto social por escritura de 19 de diciembre del 2014 para:-intermediarios del comercio de productos diversos CNAE 4619, y -comercio al por menor de equipos de telecomunicaciones en establecimientos especializados CNAE 4742, siendo su objeto inicial el de -la reparación de todo tipo de aparatos y elementos electrónicos, tanto de imagen como de sonido, así como de electrodomésticos.

El día 28 de febrero del 2018 la empresa comunico, a la Dirección General de Trabajo de Valencia, el inicio del periodo de consultas con la comisión negociadora, de acuerdo con lo previsto en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, acompañando el listado de los trabajadores afectados, que conforman la totalidad de la plantilla de la empresa, en un total de once, señalando que la extinción de sus contratos se realizara entre los días 30 de marzo y uno de abril siguientes. A dicha comunicación, que tuvo entrada en fecha 1 de marzo del 2018, adjuntó copia de la escritura de constitución de la sociedad, memoria explicativa de las causas que motivan la decisión de la mercantil, Cuentas Anuales de los dos últimos ejercicios, Cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio 2017 y, copia de la comunicación dirigida a los trabajadores y Acta de comunicación a la Comisión negociadora de la apertura del periodo de consultas. Se dió traslado a la entidad gestora de las prestaciones de desempleo, recabando el preceptivo informe de la Inspección de Trabajo.

SEGUNDO.- El día 6 de Marzo del 2018 se levanto la primera acta en el periodo de consultas, en la que ambas partes se reconocieron capacidad para ello. En dicha reunión se aportó la siguiente documentación:balance de situación a la fecha de inicio del procedimiento, justificación de la causa económica alegada, ampliado por escrito posterior, comunicación a los trabajadores del pago de nominas pendientes a fecha 8 de marzo (enero y febrero), estudio del posible pago de comisiones de dicho período, compromiso de reflejar las comisiones en los certificados de empresa con independencia de su efectivo pago, solicitud a la Comisión negociadora o su representante del Informe previsto en el art. 64.5 del Estatuto de los Trabajadores, así como la posible ecolocación de 3 comerciales en empresa distribuidora de Telefónica, así como comunicación para intentar re colocar al resto. La siguiente Acta de 12 de Marzo contiene la aportación por la Comisión Negociadora del Informe solicitado al amparo del art 64.5 ET, rechazo de la propuesta de indemnización, comunicación de que se ha efectuado el pago de los salarios pendientes a fecha 8 de marzo, confirmación del pago de comisiones en la nómina de febrero, compromiso de reflejar las comisiones en los certificados de empresa, y de nuevo sobre la ecolocación de 3 comerciales con respeto de su antigüedad y condiciones laborales, en Telefónica.

El Acta final del periodo de consultas se realizó el mismo día 12 de marzo, y SIN ACUERDO, con la propuesta de la empresa de satisfacer a los trabajadores una indemnización bruta equivalente a 20 días por año trabajado con el máximo de doce mensualidades, que no se acepta por los trabajadores, que hace constar que no se ha justificado la concurrencia de las causas alegadas.

TERCERO.- En el Informe emitido por la Comisión Negociadora se hace constar la inexistencia de un verdadero periodo de consultas ante la inexistencia de verdaderas propuestas de la empresa, la falta de información económica, con genérica alusión a las pérdidas económicas y la falta de rigor contable en las partidas correspondientes a la cuenta de resultados del año 2017, año en el que afloran pérdidas ocultas y variaciones



negativas de existencias, las ventas son mayores en 2017 que en 2016, siendo el resultado en ambas anualidades muy similar. También señala que no ha existido buena fe en el proceso negociador.

CUARTO.- La empresa ha hecho entrega, tanto a la representación de los trabajadores como a la Dirección Territorial de los siguientes documentos: Escritura de constitución de la sociedad, Memoria explicativa de las causas que motivan la decisión de la mercantil, Cuentas anuales de los dos últimos ejercicios, Cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio 2017, Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores, Balance y Cuenta de Pérdidas y Ganancias provisionales del 2018, hasta la fecha de inicio del procedimiento de **despido colectivo**, Ampliación de la Memoria explicativa. De dicha documental se desprende la existencia de resultados negativos en años anteriores, con pérdidas en el año 2017 de 178854,25 euros , y en el 2018 hasta el 1.03 de 9984,67 euros.

QUINTO.- Por su parte, el Informe emitido por la Inspección de Trabajo, tras el estudio de la documentación aportada y las entrevistas mantenidas con las partes, entiende que se ha realizado el periodo de consultas, y recogido en el Acta la posible recolocación de tres de entre los once trabajadores afectados por el **despido**, que constituyen la totalidad de la plantilla, con propuesta de abonar una indemnización de 20 días por año trabajado hasta un máximo de doce mensualidades, no habiendo podido llegarse a un acuerdo. La Inspección entiende que, según los documentos, concurren las causas alegadas, de carácter económico, estando afectada la totalidad de la plantilla, no apreciando irregularidades en la comunicación ni en el período de consultas. Tampoco aprecia la existencia de vicio, fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del desacuerdo, ni tampoco que en el mismo concorra causa motivadora de fraude para la obtención de prestaciones indebidas de desempleo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Esta sala de lo Social es competente para conocer del presente procedimiento de **despido colectivo** planteado por los representantes de los trabajadores y la Mesa de Negociación representante de todos ellos, al reacaer sobre una empresa sita en la provincia de Valencia, con tres centros de trabajo, incluidos en la misma provincia, ello en aplicación del art. 7 a) apartado segundo, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

A fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS, se significa que el relato fáctico precedente resulta de la documental aportada por la parte demandante y por la Autoridad laboral con carácter anticipado y así el expediente de **despido colectivo** que obra unido a las actuaciones en soporte digital, así como de la documental aportada por la misma demandante en el acto de juicio, dado que no ha comparecido la parte empresarial a juicio.

SEGUNDO.- Solicitan los trabajadores, a través de su representación, que dicho **despido** sea considerado nulo o en su caso no ajustado a derecho, alegando para ello los siguientes motivos: 1º) que no concurre la causa legal invocada; 2º) que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho; 3º) falta de información y notificación a los representantes de los trabajadores sobre las recolocaciones anunciadas por la empresa, y 4º) que las antigüedades y salarios, a efectos del calculo de las indemnizaciones son incorrectas.

En relación con la petición de nulidad del **despido**, conviene recordar que el artículo 124.11, párrafo 2º de la LRJS, dispone lo siguiente: *"La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el art. 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del art. 123 de esta ley "*.

Por tanto, a efectos de examinar las causas de nulidad invocadas por los demandantes, no hay que perder de vista que el **despido colectivo** únicamente puede ser declarado nulo cuando concorra alguna de las situaciones que se terminan de describir. Fuera de estos casos, la decisión extintiva se declarará ajustada a derecho cuando el empresario habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida; o no ajustada a derecho cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva.

TERCERO.- Por lo que respecta a la calificación del **despido**, se solicita por la parte actora como pretensión principal que se declare su nulidad por no haberse llevado a cabo por la empresa el periodo de consultas exigido por el artículo 51.2 ET al no haberse aportado la documentación explicativa sobre las causas, lo que ha redundado en un ineficaz periodo de consultas, pretensión que, en el acto oral del juicio ha perfeccionado, aunque no se había enunciado de la misma forma en la demanda. Dispone este precepto que "El **despido**



colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes de los trabajadores deberá versar como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los **despidos colectivos** y de atenuar las consecuencias mediante el recurso a medidas sociales complementarias, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad". Por su parte el artículo 124.11, 4º LRJS dispone que la sentencia judicial declarará nula la decisión extintiva del empresario cuando no se haya realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores.

El desarrollo reglamentario de dicho precepto se contiene en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de **despido colectivo** y de suspensión de contratos y reducción de jornada. En su artículo 3º se expresan los "extremos" que debe contener la comunicación del inicio del periodo de consultas, y en el artículo 4º se concreta la documentación que debe aportar el empresario. Y así, se dice en su apartado 1 que "la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa que acredite, en la forma señalada en los siguientes apartados, los resultados de la empresa de los que se desprenda una situación económica negativa"; y se añade en el apartado 2 de este artículo 4 lo siguiente: "2. Para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría".

Por su parte la jurisprudencia, en interpretación de estos preceptos - STS de 12 de mayo de 2017 (rec. 210/2015) que se remite a la sentencia de Pleno de 21 de diciembre de 2016 (rec. 131/2016) y a la de 20 de julio de 2016 (rec. 323/2014): ha señalado que debe ir acompañada de una Memoria explicativa y de la documentación que sea precisa para poder conllevar una verdadero periodo de consultas. "El tema conecta, sin dificultad, con la previsión del artículo 2.3.a) de la Directiva 98/59/CE que, con el fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas al empresario, éste deberá proporcionarles toda la información pertinente. Se trata, obvio es, de una expresión jurídicamente indeterminada que deja en el aire no sólo el entendimiento de qué es lo pertinente, sino, también, la cuestión de quien debe decidir si la información es o no pertinente. En estos casos se impone la lógica jurídica. Así, el empresario cumple, en principio, con entregar a los representantes toda la información exigida por la indicada norma reglamentaria. Nada se opone, más bien al contrario, que voluntariamente acompañe cualquier otra, no exigida normativamente, pero que pueda contribuir al desarrollo de las consultas."

En el caso planteado se aportó a los trabajadores la documentación que les permitía conocer la situación de la empresa, ampliándose después la memoria explicativa de las causas económicas causa del **despido colectivo**. Las reuniones se llevaron a cabo los días 6 y 12 de marzo del año en curso dándose cuenta en las Actas suscritas de la documentación aportada, de la propuesta de indemnización, del pago de cantidades pendientes al día de la fecha de dos mensualidades y de comisiones pendientes, compromiso de reflejar las omisiones en los certificados de empresa, con independencia de que se haya o no efectuado su abono completo, y de la posibilidad de recolocación de tres comerciales en otra empresa distribuidora de Telefónica, respetando antigüedad y condiciones de sus actuales contratos de trabajo. Estima, en consecuencia la sala, que se cumplió adecuadamente con la finalidad y contenido legal y jurisprudencialmente previsto para el desarrollo del periodo de consultas, completando la empresa la documentación que se estimaba incompleta y satisfaciendo, al menos en parte, las obligaciones pendientes a la fecha en que se desarrollaron las consultas, siendo la documentación suficiente a los efectos de dar a conocer la situación económica y contable de la empresa.

CUARTO.- En cuanto a la posible existencia de alguno de los vicios señalados en su motivo segundo o de abuso de derecho, se fundamenta en la alegación de haberse simulado la causa económica alegada, lo que nos lleva a l análisis de si concurre o no la citada causa legal invocada.

Las causas señaladas daban cuenta de *"fuertes fluctuaciones en sus pérdidas, debido a que Telefónica, que es uno de sus principales clientes, ha optado por reducir los beneficios en la distribución y venta de sus productos, llegando a penalizar con grandes cantidades por no llegar a la distribución propuestas o por las gestiones consideradas de baja calidad por los consumidores finales", por lo que la competitividad ha llegado incluso a hacer inviable la relación de ingresos y gastos de la empresa, siendo necesaria la extinción de los contratos.*



Alegan los demandantes que el año 2017 recoge una variación negativa de existencia de mercaderías de -97.250 euros, así como una variación negativa de existencia de sus productos de -147.000 euros, que no han sido suficientemente explicadas, ni responden a la prudencia contable. Que dichas variaciones eran prácticamente inexistentes en el ejercicio del 2015 y anteriores, y que las ventas han aumentado en 2017. Entienden por ello, que la empresa no ha llevado adecuadamente el control de dichas partidas, que ahora afloran contablemente y con ello pretende justificar unas causas económicas que son de carácter subjetivo, basadas en ajustes contables que no solo proceden del 2017, sino de ejercicios anteriores.

Sin embargo, se trata de meras elucubraciones de los demandantes dirigidas a presuponer que esa variación de existencias es simulada o, más bien, ha sido arrastrada a través de varios ejercicios acumulándose en el de 2017. Pero ello, si bien puede responder a una deficiente gestión del control de mercaderías de la empresa, no puede entenderse como una situación de abuso, máxime cuando consta que la empresa actúa subordinada al criterio de uno de sus principales clientes que es Telefónica, que le impone determinados límites a la distribución de sus productos y gestión. Consta que los resultados del 2017 han sido claramente negativos, y sigue la tendencia en el año 2018, resultados que no se discuten, si bien se pretende considerar que se han maquillado a gusto de la empresa. La falta de alegaciones y razonamientos sobre la concreción del supuesto abuso o los mencionados vicios de la voluntad, que no se encuentran sustentados en indicios alguno, nos lleva a rechazar las peticiones de nulidad planteadas.

QUINTO.- Los dos últimos motivos aluden a la falta de información sobre las re-colocaciones anunciadas por la empresa, y al hecho de que las antigüedades y salarios, a efectos del cálculo de las indemnizaciones, son incorrectas. Pero la falta de información señalada, que no fue objeto de concreción en el Acta final ((apartado quinto), no motivó que la parte laboral planteara objeción alguna, por lo que dado que la conclusión final del periodo de consultas fue la falta de acuerdo, la citada falta de concreción carece de relevancia en orden a la calificación del **despido**. La misma ineficacia cabe declarar de la mención sobre la incorrección de la antigüedad de dos de los trabajadores o de ciertas cantidades que todos o algunos trabajadores perciben de forma variable, pues tampoco sobre tales circunstancias se ha efectuado objeción alguna en el periodo de consultas ni en el Acta final. Por ello, y con independencia de poder ser objeto de posterior reclamación individual de aquellos a quienes afecte, la falta de relevancia en el resultado del presente proceso de **despido colectivo** nos impide tomarlas en consideración.

SEXTO.- En conclusión con lo antedicho, procede dictar sentencia desestimatoria del presente procedimiento de impugnación del **despido colectivo** efectuado por la entidad Lluçbacam, SL, considerando que el mismo es ajustado a derecho.

FALLO

Desestimamos la demanda en impugnación de **despido colectivo** interpuesto por D. Florentino, D. Gabriel, D. Gerardo, Dña Elsa, y Doña Emma, en su condición de integrantes de la Mesa de Negociación, asistidos del Letrado D. Miguel Angel Revesado Sanchez, contra el efectuado por la empresa LLUCHBACAM SL sobre la totalidad de su plantilla, compuesta por once trabajadores. En consecuencia declaramos dicho **despido** ajustado a derecho.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación, que podrá prepararse dentro del plazo de los CINCO DÍAS hábiles siguientes a la notificación, verbalmente o por escrito dirigido a esta misma Sala, indicando que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría de esta Sala tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta 4545 0000 35 0009 18. En el caso de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave 66 en lugar de la clave 35. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En València, a veinte de junio de dos mil dieciocho.

En el día señalado ha sido leída la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.