



Roj: **STSJ GAL 6391/2012 - ECLI:ES:TSJGAL:2012:6391**

Id Cendoj: **15030340012012103660**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **06/07/2012**

Nº de Recurso: **12/2012**

Nº de Resolución: **3967/2012**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 6391/2012,**
STS 4017/2013

T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL

PLAZA DE GALICIA

N.I.G: 15030 34 4 2012 0112237, **MODELO:** 460500

TIPO Y Nº DE RECURSO: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000012 /2012

Recurrente/s: SINDICATO NACIONAL DE CCOO DE GALICIA

Recurrido/s: INDUSTRIAS LOSAN SA, ASERPAL,SA

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: nº: de A CORUÑA /

MAGISTRADO PRESIDENTE ILMO SR

D. ANTONIO J. GARCIA AMOR

ILMOS/ILMAS MAGISTRADOS/AS:

D^a. BEATRIZ RAMA INSUA

D. MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO

SENTENCIA N°:

En A Coruña, a seis de julio de dos mil doce.

Habiendo visto esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia compuesta por los/as Ilmos/as Sres/as Magistrados/as citados/as, los autos 12/12, EN NOMBRE DEL REY, han dictado la siguiente

SENTENCIA

En materia de despido colectivo nº 12/12, formalizada por el letrado D. Santiago Güémez Abad, en nombre y representación de COMISIONES OBRERAS - CC.OO GALICIA, contra ASERPAL, SA, INDUSTRIAS LOSAN SA y FOGASA, partes demandadas en estas actuaciones, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo.Sr. D. MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada en materia de DESPIDO COLECTIVO.



SEGUNDO . Admitida a trámite mediante decreto de fecha 15 de mayo de 2012, se celebraron los correspondientes actos de juicio oral en fecha veinte de junio de dos mil doce, con el resultado que consta en el acta a l efecto levantada.

En virtud de los antedichos precedentes procesales, expresamente se declaran los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La empresa ASERPAL S.A, en fecha 12 de marzo de 2012 comunica al Comité de Empresa la apertura del período de consultas en expediente de regulación de empleo de extinción de contratos de trabajo por causas económicas y de producción, acompañando copia del expediente remitido a la Autoridad Laboral con la documentación que en aquel se relaciona.

SEGUNDO.- La empresa demandada en el citado expediente aporta memoria explicativa de las causas económicas y productivas alegadas, actas de reuniones, cuenta de pérdidas y ganancias del año 2011, informe de Auditoría de cuentas de los años 2009 y 2010, cuentas anuales consolidadas del grupo Aserpal y sociedades dependientes de los años 2009 y 2010, cuadro resumen de evolución de facturación y resultados de explotación del período 2008 a 2011; informe técnico contable, listado de trabajadores empleados en la empresa durante el año 2011, cuadro de plantilla con número de trabajadores asignado a cada sección y número de trabajadores excedente, y comunicación del período de consultas al comité de empresa además de solicitud de informe del artículo 64,1 , 4 del Estatuto de los Trabajadores .

TERCERO.- El número de trabajadores inicialmente afectados era de 15, siendo la clasificación de los mismos, 10 del Grupo I oficiales, del área de producción y 5 del Grupo II área de producción.

CUARTO.- Aserpal S.A. es sociedad matriz del grupo integrado por Losán Chile, Aserpal Láminas Flaqueadas, OAK Hill Veneers EEUU, Losán Romanía, Colcura, Timberni y Agronova.

Industrias Losán es sociedad matriz del grupo integrado por Tableros Losan S. A.; Componentes Losán S.L., Pina S.A., Losán Benelux Holanda, Losán Melapal, S.L. S.R.L.Romania; Tm Tábula S.L. y Compañía Energética para el tablero.S.A.

QUINTO.- Aserpal S.A. e Industrias Losan S.A., que son las empresas demandadas, tienen socios y Consejo de Administración comunes. Tienen domicilio distinto, actividades diferentes, no existe caja única ni confusión de plantillas, y mantienen independencia fiscal.

SEXTO.- Aserpal S.A. ha registrado en el año 2011 un resultado negativo de 364.000 € con un resultado negativo de la explotación de 2.629.765, €. En el ejercicio 2010 dicho resultado negativo ascendió a 438.000 €. El resultado consolidado del Grupo Aserpal arrojó pérdidas en el 2010 de 7.185.000 € cuando en el 2009 el resultado positivo había sido de 364.000 €. La facturación en el ejercicio 2008 superó los 20.000.000 € siendo la del 2011 de 9.666.000 €.

SÉPTIMO.- En el año 2011, 94 trabajadores de la plantilla de Aserpal, S.A. vieron reducida su jornada en un 33 % en virtud de ERE aprobado por Acuerdo. Posteriormente se modificó por razones productivas quedando reducida la jornada en un 25 €. Como consecuencia de ello se reconoció por la empresa un exceso de jornada, acordando con los representantes de los trabajadores un descanso compensatorio de 7 días. La empresa previamente a la tramitación del ERE que se examina propuso la prórroga del anterior, no lográndose un acuerdo por parte de los trabajadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados resultan de la prueba practicada, básicamente de la documental aportada a los autos, así como de las periciales practicada en acto de juicio, en tanto fueron objeto de contradicción.

SEGUNDO.- Se plantea la demanda en oposición al acuerdo empresarial de extinción colectiva de los contratos de trabajo de 11 empleados de la empresa por causas económicas y productivas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51, del ET en la redacción dada por el Rdto Ley 3/12 de 10 de febrero, de Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Este Decreto modifica sustancialmente la regulación de la extinción del contrato de carácter colectivo, no sólo en la forma, sino en la decisión final sobre aquella, que con anterioridad venía reservada en su aceptación definitiva a la Autoridad Laboral. Ahora es la empresa la que unilateralmente decide sobre dicha extinción, y es el Órgano Judicial, en este caso la Sala de lo Social del TSJ, quien la revisa, previa demanda en tal sentido formulada por los representantes de los trabajadores.



El precepto citado, en su apartado 2, mantiene la exigencia de un período de consultas no superior a 30 días, que debe versar sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos y atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje. La comunicación del inicio de apertura se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes de los trabajadores con copia para la autoridad laboral. Las exigencias formales son las siguientes:

- a) Especificación de la causa conforme al apartado 1 del precepto;
- b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- d) Período previsto para la realización de los despidos.
- e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

Todo ello acompañado de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo o de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior.

Esta exigencia de periodo de consultas ya venía establecida en la redacción anterior del precepto, y en las normas contenidas en el Rdto. 801/11 de 10 de junio, que aprobó el Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo. Ahora bien, la vigencia de esta norma es cuestionable aun cuando la Disposición Derogatoria única del Real Dto- Ley 3/12 no la derogue expresamente, porque aquella había sido redactada como norma de desarrollo de los expedientes de regulación de empleo autorizados por la Autoridad Laboral, y así el artículo 51 anteriormente vigente no hacía referencia al expreso contenido de la documentación a aportar en el periodo de consultas como lo hace ahora, dado que era aquel Real Decreto el que establecía las exigencias o contenido de dicho período. Pero actualmente es el propio artículo 51 el que las determina, y por ello se ha dictado la Orden ESS/487/12 sobre vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento, señalando que entiende vigentes aquellos preceptos que cita, y que deben aplicarse en tanto no se opongan a lo que establecen los arts. 51 y 47 del ET. La dudosa obligatoriedad de esta Orden para el órgano jurisdiccional, en tanto no deja de ser una interpretación ministerial de los efectos y vigencia de una Ley, lleva a concluir que las exigencias formales actuales no son las del Rdto. citado, sino las expresamente recogidas en el artículo 51 del ET. Aquellas fueron dictadas como normas de actuación ante la Autoridad laboral, éstas son las que el Órgano Judicial debe comprobar que han sido cumplidas a los efectos de la posible declaración de nulidad de la decisión extintiva, que contempla el artículo 124 de la LPL, en el que se prevé dicha declaración, no del despido, sino de la decisión extintiva, cuando no se haya respetado lo previsto, no en el Rdto. sino en el artículo 51 del ET. En éste expresamente se señala que continúa correspondiendo a la Autoridad laboral velar por la efectividad del periodo de consultas, pudiendo remitir en su caso advertencias y recomendaciones a las partes, que en ningún caso supondrán la paralización del expediente. Y así lo recoge además la Orden citada cuando señala que se mantiene la intervención de la autoridad laboral como garante de la efectividad de dicho período de consultas. Por ello en tanto no se dé cumplimiento a la elaboración del Reglamento de Procedimiento que establece el apartado 2 de la Disposición Final Decimoquinta del Rdto. Ley, lo que el órgano judicial ha de velar es por el cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 51. Y ello no es contradictorio con la Directiva 98/59 del Consejo, que se cita, de 20 de julio de 1998, porque la misma establece la necesidad de que se realice un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, lo que efectivamente contempla el ET.

En definitiva, entiende la Sala que la nulidad de la decisión extintiva, solo cabe cuando se incumplen las exigencias contenidas en el artículo 51; es factible para un mejor desarrollo de aquel período de consultas acudir a las exigencias del Rdto citado, pero su incumplimiento no puede derivar en nulidad si al menos las del artículo 51 han sido cumplidas.

TERCERO.- La demanda se fundamenta por un lado en el rechazo de las causas alegadas en la comunicación, alegando indefensión para los demandante al no haberse puesto a su disposición los balances y cuentas consolidadas y cuanta documentación económica proceda, entendiendo que se ha infringido tanto el artículo 64,5 del ET referido a consulta e informe previo del Comité de Empresa así como el 64,1,4, de la misma norma, 51,8 del ET 6.4 del Rdto 801/11 de 10 de junio. Inicialmente mantiene la demandante que la comunicación escrita no realiza mención alguna a la causa extintiva.

Comenzando por esta primera denuncia, el artículo 51 del ET exige que la comunicación del período de consultas debe especificar las causas del despido, conforme a lo establecido en el apartado primero y entiende la Sala que la aportación de la totalidad del expediente remitido a la Autoridad Laboral, acompañando a dicho escrito, en el que se incluyen tales alegaciones, así como la memoria explicativa que el precepto exige, da sobrado cumplimiento a tal requisito, dado que la norma obliga a remitir copia de la comunicación y del documento que refiere el precepto a la autoridad laboral. Por otro lado la exigencia de comunicación no es



la misma que la del despido objetivo individual, en la que se exige la notificación precisa de las causas para que el trabajador pueda elaborar su defensa, mientras que en el colectivo lo que se comunica es la apertura del periodo de consultas, en el que cabe todo tipo de subsanaciones y precisiones, de las que además resulta garante la Autoridad Laboral.

También denuncia la recurrente el incumplimiento de los artículos 64,5 y 64,1, 4 del ET porque entiende que la empresa no ha cumplido las exigencias de aquellos; el primero establece el derecho del Comité de Empresa a emitir informe previo sobre las reestructuraciones de plantilla, y el segundo igualmente a ser consultado e informado sobre la marcha de la empresa y demás circunstancias relativas a su normal funcionamiento. Uno y otro han sido cumplidos, en tanto se acreditó que previamente al ERE que se examina la empresa había elaborado uno de suspensión de los contratos, y que hubo igualmente negociaciones previas al actual para su prórroga, rechazada por el Comité, lo que evidencia la existencia de comunicaciones previas y conocimiento cabal por parte del Comité de la situación económica de la empresa. En todo caso el incumplimiento de tales obligaciones empresariales, no establecidas en las exigencias del artículo 51, no pueden derivar en la nulidad del ERE, sino que en todo caso de concurrir podría ser denunciado como incumplimientos en materia sindical, ajenas a la modalidad procesal que se contempla.

CUARTO.- Insisten los demandantes aunque de forma imprecisa, como la totalidad de la demanda, en la existencia de un grupo de empresas, por lo que la situación contable a examinar no es la de la empresa sino la del grupo. En el acto de juicio, ya se precisó tal denuncia, que la demandante concreta en que entendiendo que existe un único grupo empresarial es preciso aportar las cuentas consolidadas del grupo, y que además la existencia de operaciones entre ellas, desvirtúa la contabilidad y situación económica presentada.

El Tribunal Supremo en sentencia de 3 de mayo de 1990, señala que el fenómeno de los grupos de empresa posee como elemento común que las personas que los integran, siendo independientes entre sí dentro de una perspectiva jurídico formal mantiene entre ellas una cierta unidad económica. En la de 30 de enero de 1990 matiza que no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial, para derivar de ello sin más una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, exigiéndose que para que pudiera nacer dicha obligación es necesario que el grupo de empresas haya actuado en fraude de ley, haciendo una utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las entidades en perjuicio de los trabajadores de forma que se produzca un abuso de derecho o ánimo defraudatorio en base al cual las empresas establezcan una trama jurídica que disfrace situaciones de hecho en las que en realidad se actúa como una sola entidad empleadora bajo la apariencia formal de distintas empresas con personalidad jurídica independiente, no pudiendo exigírsele responsabilidad al grupo cuando actúa conforme a derecho pues es perfectamente legítima la constitución de tales grupos para operar en el mercado.

Sí en cambio la misma doctrina jurisprudencial ha venido estableciendo los requisitos por los que cabe establecer la responsabilidad solidaria del grupo frente a una de sus empresas. Son fundamentalmente cuatro, a saber, plantilla única, unidad de dirección, caja única y apariencia externa de unidad, no bastando una sola de estas circunstancias, sino que deben constar fehacientemente acreditadas todas ellas.

Se ha acreditado que entre las demandadas únicamente existe identidad en los socios y en los componentes de los Consejos de Administración.

En relación con la plantilla única, ninguna prueba se lleva a efecto. Se aporta un escrito, en el que se citan a trabajadores que han prestado servicios en la demandada y en otras empresas del grupo, que además de la ausencia de valor probatorio dada su carencia de validación con algún medio de prueba complementario, lo único que acreditaría sería que hay trabajadores que han prestado servicios en la demandada y en Losán, cuando Losán es la denominación de empresas del Grupo de Aserpal cuya existencia no se discute, y además la prestación de servicios en Rumanía, Usa, Chile, etc, nada justifica, porque en dichos países el Grupo de Aserpal tiene a su vez empresas.

La exigida caja única no se justifica, porque no lo constituyen las operaciones conjuntas entre las empresas y finalmente la apariencia externa de unidad decae ante la necesidad de la concurrencia de los otros requisitos. Ambas empresas son por definirlo más claramente, cabezas de sus respectivos grupos, pero entre ellas no existe ni se ha acreditado más relación que la comercial. El informe contable emitido por el perito de los demandantes señala que Aserpal ha vendido a empresas vinculadas por importe de 13,3 millones de euros en 2009, y de 15,1 millones en 2010 y comprado por importe de 8,1 millones en 2009 y de 8,7 millones en 2010. Igualmente ha tenido unos ingresos financieros con cargo a operaciones con empresas vinculadas por importe de 160 mil € en 2009 y 315 mil en 2010. Con ello concluye que el grado de interrelación entre las empresas vinculadas es muy importante. Ahora bien, tal relación sin justificar la existencia de operaciones fraudulentas o dirigidas a colocar a alguna de ellas en situación deficitaria no es suficiente para derivar la



responsabilidad del grupo. Como señaló esta Sala en su sentencia de 21 de marzo de 2012(Rec. 5969/11) el grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial, y el Tribunal Supremo viene sosteniendo desde hace años que " no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales " (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 (RJ 2004, 1825) [rec. núm. 1524/2002]), puesto que " los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son " (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 [rec. núm. 1524/2002]), sin que la dirección unitaria de varias entidades empresariales sea suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad, ya que ese dato, aunque puede ser determinante de la existencia del Grupo empresarial, no lo es de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas, habida cuenta " que el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil " (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2005 (RJ 2006, 1244) [rec. núm. 3400/2004]), lo que determina que la existencia de operaciones comerciales entre las empresas de un mismo grupo no derivan obligatoriamente en la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales.

La consecuencia de todo ello es que la demandada no viene obligada a presentar las cuentas consolidadas en relación con la codemandada dado que el concepto de grupo de sociedades con tal obligación viene regulado en el artículo 42 del C. de Comercio según la redacción dada por la Ley 16/07 y solo existe cuando además de darse la unidad de dirección concurra además el control, lo que excluye a los denominados grupos horizontales. Esta sería a los sumo la calificación entre ambas empresas, con unidad de dirección común pero con absoluta independencia de funcionamiento.

La inexistencia entonces de grupo de empresa a efectos laborales, impide aceptar la denuncia de fraude contenida en la demanda, dado que la empresa ha aportado la documentación precisa y exigida en la norma.

QUINTO.- También se denuncia en la demanda que se ha infringido el artículo 51 del ET dado que se ha excedido el período de consultas. Efectivamente dicho precepto exige un periodo de consultas no superior a 30 días naturales. La comunicación a los representantes de los trabajadores se lleva a cabo el 12 de marzo de 2012, y finaliza el 16 de abril. Aunque dicho plazo se haya superado, no existe norma o precepto alguno que permita declarar la nulidad pretendida, máxime cuando tal superación ha sido de cuatro días, y en todo caso, el apartado 4 del precepto, fija un plazo mínimo de 30 días entre la apertura y los efectos del despido, lo que excluye cualquier posibilidad de nulidad por dicha causa.

Igualmente y de forma genérica los actores denuncian la ausencia de negociación real, y que no se han explicitado los criterios para la designación de los trabajadores afectados. La primera de las denuncias, decae ante el contenido de las actas que se acompañan, con propuestas y contrapuestas de los asistentes, e incluso una queja del Sindicato USTG presente en las reuniones a CCOO para que busque alternativas al expediente, y no solo oposición a los documentos aportados. La redacción del precepto es clara en este sentido, al señalar que las consultas deberán versar como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos, y atenuar sus consecuencias a través de otras medidas, y ello dentro de la buena fe. Las consultas existieron, las propuestas constan en las actas, pero la ausencia de acuerdo nada significa porque la norma obliga a negociar pero no a pactar.

Y ya finalmente en relación con la denuncia de no explicitación de los criterios para la designación de los trabajadores afectados, aquellos vienen incluidos en la obligada memoria, dentro de los conceptos de cualificación y polivalencia, y han sido explicados a lo largo de la negociación a los interlocutores sociales, lo que lleva a concluir que tal requisito ha sido cumplido, y que en todo caso en la demanda debió de precisarse las causas de oposición.

SEXTO.- Rechazada en consecuencia la petición de nulidad de la decisión extintiva, dado que se ha respetado lo previsto en el artículo 51,2 del ET , queda por resolver si concurre la causa legal indicada en la comunicación.

El artículo 51 del ET en su apartado primero concreta que existe despido colectivo, cuando cumpliéndose los umbrales fijados en dicha norma , lo que no se discute, de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa en caso tales como la exigencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.

La situación de la empresa es la señalada en hechos probados. La existencia de dichas pérdidas ha sido admitida por el perito de los demandantes, como consta en el Acta de juicio, y en la grabación del mismo, si bien las atribuye a las operaciones llevadas a cabo entre las empresas del grupo.



La atribución a la jurisdicción social del control de los ERE que lleva a cabo el Rdto-Ley 3/12 es una novedad añadida a la ya reconocida en materia de despidos objetivos individuales, regulados en el artículo 52 del ET, precepto que en su apartado c) remite para ello a las causas previstas en el artículo 51. Es conveniente recordar lo que efecto señaló esta Sala en sentencia de 26 de setiembre de 2011, (Rec. 2109/11) pronunciándose sobre la nueva redacción del artículo 52 citado:

"A este respecto, no está de más recordar aquí que antes de la reforma (y durante años) se venía concluyendo por los Tribunales Laborales que "salvo supuestos especiales y de características peculiares, basta con acreditar la existencia de pérdidas continuadas y cuantiosas para estimar que la amortización de puestos de trabajo contribuye a superar la situación de crisis económica. Y no corresponde a la empresa la carga de probar que la medida adoptada era suficiente para superar la crisis, ni que se adoptaban otras medidas que garantizaban la superación de la crisis" (sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2008 [rec. núm. 730/2007]); es decir, que si se acreditaba la existencia de pérdidas continuadas y cuantiosas, la empresa no necesitaba probar que la extinción del contrato de trabajo contribuía a la superación de situaciones económicas negativas.

En cualquier otro caso, en cambio (insistimos, siempre antes de la reforma), era necesario probar que el despido contribuiría a superar la situación económica negativa de la empresa, debiendo examinarse para ello la conexión funcional o instrumental entre la medida extintiva adoptada y el objetivo de hacer frente a la situación económica negativa, logrando un nuevo equilibrio que permitiera reducir las pérdidas o recuperar los beneficios, debiendo acreditarse que la extinción contractual constituía una medida suficiente y adecuada para superar la crisis, no siendo preciso para la adopción de tal medida (el despido del trabajador) que la situación económica negativa de la empresa fuera irreversible (antes al contrario, lo más propio y característico de estos supuestos es que se trate de situaciones no definitivas, es decir, recuperables, y que precisamente con la adopción de esas medidas extintivas se busca y pretende superar esa situación deficitaria de la entidad y conseguir un adecuado funcionamiento económico de la misma), teniendo la decisión rescisoria la finalidad precisamente la de mantener en el futuro la pervivencia de la empresa.

Es decir, y por lo que aquí interesa, que la situación económica negativa debía ser actual (fuera o no prolongada en el tiempo), y la medida extintiva debía contribuir (junto, lógicamente, con otras medidas) a superarla, resultando así el verbo "contribuir" el elemento clave y decisivo del precepto (es sabido que contribuir equivale a ayudar y concurrir con otros al logro de algún fin), sin que fuera preciso que el despido fuera por sí solo medida suficiente e ineludible para la superación de la crisis, pues bastaba a tal fin que esa rescisión contractual "contribuyera" a la mejoría de la empresa, es decir, que ayudara o favoreciera la consecución de esa mejoría; si bien tal contribución ha de ser directa y adecuada al objetivo que se persigue, no debiendo tomarse en consideración la contribución meramente ocasional, tangencial o remota.

En el momento del despido, en cambio, la norma únicamente exige que de los resultados de la empresa se desprenda (y desprender, como sinónimo de inferir, significa sacar una consecuencia o deducir algo de otra cosa, o bien, ocasionar, conducir a un resultado) una situación económica negativa, debiendo el empresario acreditar los resultados alegados para despedir y justificar que de ellos se deduce "mínimamente" la razonabilidad de la medida. De este modo, la norma, aunque se refiere expresamente a los resultados de la empresa (como medio de acreditación), y aunque sigue utilizando la expresión "situación económica negativa", ha sustituido el verbo "contribuir" por la expresión "se desprenda", permitiendo así extinguir los contratos cuando existan tanto pérdidas actuales (que no tienen que ser necesariamente continuadas ni cuantiosas, bastando con una situación económica negativa meramente coyuntural) como una disminución persistente del nivel de ingresos, que afecte a su viabilidad o al mantenimiento del volumen de empleo; por lo tanto, bastaría (como sucede en el caso que nos ocupa) con la simple constatación de la presencia de una disminución (persistente, ahora sí) del nivel de ingresos o de un descenso constante del nivel de negocio, o de pérdidas en el ejercicio 2009, de tal manera que afecten a la viabilidad de la empresa o a su capacidad de mantener el volumen de empleo, lo que demuestra la presencia de una situación económica negativa, a lo que debe añadirse en esta ocasión el hecho de que la TGSS haya concedido un aplazamiento de cuotas, así como el embargo de bienes al que se refiere el HDP 7º, de lo que se deduce desde luego "mínimamente" la razonabilidad de la decisión extintiva.

Es más, la redacción del precepto nada impide mantener la doctrina sobre el particular que venía sosteniendo el Tribunal Supremo, al concluir que "basta con acreditar la existencia de pérdidas continuadas y cuantiosas para estimar que la amortización de puestos de trabajo contribuye a superar la situación de crisis económica. Y no corresponde a la empresa la carga de probar que la medida adoptada era suficiente para superar la crisis, ni que se adoptaban otras medidas que garantizaban la superación de la crisis" (sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2008 [rec. núm. 730/2007]); es decir, que sigue bastando con acreditar la existencia de pérdidas continuadas (y no necesariamente cuantiosas), quedando la empresa excusada de probar que la



extinción del contrato de trabajo contribuye a la superación de situaciones económicas negativas, ya que esa presencia de pérdidas continuadas ocasiona una situación económica negativa, lo que a su vez permite deducir "mínimamente" la razonabilidad de la decisión extintiva (reducir plantilla para ajustarla a las necesidades actuales de mano de obra de la empresa, con la consiguiente reducción de gastos)."

Hay que recordar que a esta conclusión llegó la Sala tomando como base la redacción anterior a la actual dada por el Rdto, que era la siguiente:

"Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado."

La redacción actual, reproducida al inicio del fundamento, es sustancialmente más permisiva. No corresponde al juzgador enmendar o corregir lo decidido por el legislador, sino aplicar en su medida la norma establecida, y si lo que ahora se exige son pérdidas actuales o previstas, o la disminución de ingresos o ventas, que se entienden se producen cuando ello sucede durante tres trimestres consecutivos, la situación de la empresa recogida en el hecho probado sexto es concordante con lo requerido en la norma, sin olvidar que no es una nueva situación deficitaria la que se examina, sino que viene precedida de una suspensión de los contratos de trabajo por causas económicas, lo que evidencia la persistencia de la disminución del nivel de ventas.

Por todo ello, la demanda ha de ser desestimada, declarando ajustada a derecho la decisión extintiva en tanto se han acreditado las causas alegadas para ello.

FALLO

Que desestimando la demanda interpuesta por COMISIONES OBRERAS-CC.OO GALICIA frente a ASERPAL, SA, INDUSTRIAS LOSAN, SA y FOGASA la Sala declara ajustada a derecho la decisión extintiva de la demandada al concurrir causa legal suficiente.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo que deberá ser preparado por comparecencia, o mediante escrito en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, o causahabiente suyo, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 600 euros en la cuenta abierta en BANESTO a nombre de esta T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL con el núm. 1552 0000 37 (nº del procedimiento - cuatro dígitos- y año -dos dígitos) acreditándolo mediante la presentación del justificante de ingreso en el momento de la preparación; igualmente, deberá haber consignado en aquella Cuenta de Depósitos la cantidad objeto de condena, o acompañar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Sala con la preparación del recurso.

Por esta sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo.Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.