



Roj: **STSJ M 18168/2012 - ECLI:ES:TSJM:2012:18168**

Id Cendoj: **28079340062012100891**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **17/12/2012**

Nº de Recurso: **58/2012**

Nº de Resolución: **873/2012**

Procedimiento: **DEMANDA**

Ponente: **ENRIQUE JUANES FRAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 18168/2012,**
STS 6412/2013

DEM 0000058/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCION 006 (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 4 0056357 /2012 , **Modelo:** 41800

DEMANDA EN SALA Nº: 6ª

Tipo de procedimiento: DEMANDA **58/2012**

Materia: IMPUG. RESOL. ADMINISTRATIVAS (ERES)

Demandante/s: Severino , Clemencia , Jose Ramón , Luis Manuel , Juan Alberto , Abilio , Arcadio , Fátima , Bruno , Cosme , Emiliano , Felipe , Guillermo , Iván , Laureano , Mauricio , Pio , Sabino , Valentín , Carlos Jesús , Jesús Carlos , Ángel Jesús , Amador , Bernardo , Constancio , Eleuterio , Federico , Gumersindo , Jacobo , Marcial , Ovidio

Demandado/s: INDUSTRIAS CARNICAS VAQUERO SA,

Sentencia número: 873

Ilmos/as. Sres/as. D/D.ª

ENRIQUE JUANES FRAGA

LUIS LACAMBRA MORERA

BENEDICTO CEA AYALA

En MADRID a diecisiete de Diciembre de dos mil doce, habiendo visto los presentes autos la Sección 6ª de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A nº 873



en la DEMANDA 58/2012, formalizada por D. Jose Ramón , Presidente del Comité de Empresa de la mercantil INDUSTRIAS CARNICAS VAQUERO S.A., contra INDUSTRIAS CARNICAS VAQUERO SA, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. **D. ENRIQUE JUANES FRAGA**, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1. Con fecha 26-6-12 la empresa INDUSTRIAS CÁRNICAS VAQUERO S.A. comunicó al comité de empresa (compuesto por cinco miembros) de su único centro de trabajo su decisión de tramitar expediente de regulación de empleo para la extinción de la relación laboral de los 33 trabajadores relacionados, informando de la apertura del período de consultas con fecha 26-6-12. En la referida comunicación se enumeraba asimismo la documentación adjunta que allí se detalla (poder notarial, memoria explicativa, relación nominal de trabajadores afectados, etc.).

2. Los representantes de los trabajadores firmaron el recibí de la comunicación y documentos. La documentación que se adjuntó realmente y que fue entregada a los representantes de los trabajadores fue la que consta en las actuaciones, de forma coincidente, en el expediente administrativo remitido por la Comunidad de Madrid, en el DVD y Pen Drive aportados por la empresa demandada a estos autos con su escrito de 26-9-12, y en el ramo de prueba de la parte actora, y se tiene por reproducida íntegramente.

3. Por lo que se refiere a los ejercicios 2011 y enero a junio 2012, los documentos que se entregaron a los representantes de los trabajadores son los que obran en las actuaciones dentro del expediente remitido por la CAM, folios 133 a 136 (numeración propia del expediente de la CAM), consistentes en unos cuadros comparativos, sin firma alguna, de pérdidas y ganancias y balance de situación a diciembre 2010, diciembre 2011 y junio 2012.

SEGUNDO.- La memoria explicativa, que se tiene por reproducida íntegramente, consta de los siguientes apartados: 1. Introducción y datos de la empresa. 2. Situación actual del sector porcino en España. 3. La situación de la empresa INDUSTRIAS CÁRNICAS VAQUERO S.A. 3.1. *Organización de la empresa.* 3.2. *Política comercial de la empresa.* 4. Razones que motivan la necesidad del presente expediente de regulación de empleo. *Resultados económicos: pérdidas. Dificultad financiera. Bajada del margen comercial. Reducción de las ventas. Costes de producción.* 5. Adopción de medidas con anterioridad al ERE. 6. Explicación de la adecuación de las medidas solicitadas y a adoptar. a) *Reducción medida del volumen del producto comercializado.* b) *Modificación de la actividad empresarial. Abandono de la actividad productora para centrarse en la actividad comercializadora de carne de cerdo fresca.* c) *Rentabilización de las instalaciones de matadero y sala de despiece.* 7. Resultados estimados de las medidas adoptadas. 8. Consecuencias respecto del personal de las medidas.

TERCERO.- Asimismo la empresa comunicó el 26-6-12 a la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid la iniciación de los trámites para el despido colectivo y el comienzo del período de consultas. En la misma fecha la empresa solicitó formalmente al comité de empresa la emisión del informe a que se refiere el art. 64.5.a) y b) del Estatuto de los Trabajadores (expediente remitido por la CAM).

CUARTO.- Dentro del período de consultas tuvieron lugar reuniones entre la empresa y los representantes de los trabajadores, con intervención de asesores externos de ambas partes, los días 3-7-12, 10-7-12, 16-7-12 y 26-7-12, levantándose actas de todas ellas que se dan por reproducidas en su integridad, obrando en las actuaciones, en el DVD y Pen Drive remitidos por la empresa y en la prueba documental de la parte actora.

QUINTO.- 1. Sin perjuicio de dar por reproducidas en su totalidad las actas y documentos adjuntos, se resaltan los siguientes aspectos, relativos a la documentación solicitada y entregada. En la primera reunión, de fecha 3-7-12, la representación de los trabajadores hizo entrega de un escrito de la misma fecha en el que manifestaba que la documentación entregada era incompleta pasando a solicitar la siguiente documentación, literalmente: "*Declaraciones de IVA 2009 2010 2011 más los dos primeros trimestres de IVA 2012. En comparativa con el mismo período del 2011. Criterios utilizados para llegar a la conclusión en los puntos referidos a. Balance de situación y cuantía de pérdidas y ganancias, correspondientes al ejercicio anual cerrado a 31 diciembre 2011. Balance de situación y cuenta de pérdidas y ganancias, correspondientes provisional correspondientes al período 1 de enero a junio de 2012 (...) exigimos toda la documentación pertinente a los operarios externos para suplir a los trabajadores de I.C. Vaquero afectados*". Ante ello la empresa se comprometió a la aportación de la documentación solicitada a fin de que la representación de los trabajadores pudiera analizar plenamente la situación.

2. La empresa mediante escrito de 5-7-12 (que aparece en el DVD pero no ha sido aportado por los actores) hizo entrega a la representación de los trabajadores de las declaraciones de IVA 2010-2012, y en relación con los criterios utilizados, manifestaba que se trataba de criterios contables y financieros para cuya explicación



estaba a su disposición el asesor de la empresa, y en cuanto a las contrataciones la empresa indicaba que esa documentación ya estaba a disposición del comité desde el 30-9-11.

3. En la segunda reunión, de fecha 10-7-12, la empresa reitera la puesta a disposición de los representantes de los trabajadores de las declaraciones del IVA 2010-2012 y añade la de 2009 y en cuanto a la petición de los criterios utilizados para llegar a la conclusión en los puntos referidos a las cuentas anuales de los ejercicios 2010, 2011 y 2012, manifiesta que son criterios contables y financieros que aparecen recogidos en las correspondientes auditorías y en la propia memoria, sin perjuicio de lo cual el Sr. Rodolfo se pone a su disposición para cualquier explicación relativa a los criterios económicos tenidos en cuenta. El comité de empresa hace entrega de los documentos numerados 1 y 2 adjuntos al acta, en los que solicita información adicional. En el 1 se pedía la documentación mercantil de las empresas del grupo y la información de jornada y horarios de una cooperativa y una contratista que prestaban servicios para la empresa. En el 2 se solicitaba entre otras cosas: "1) cuentas anuales, ejercicio 2011 con su informe de auditoría (tienen que estar ya formuladas y auditadas). 2) Balance y cuenta de pérdidas y ganancias a 30/6/2011" (sic, refiriéndose sin duda a 2012). En cuanto a esos extremos, la respuesta de la empresa fue la siguiente: "la representación de la empresa manifiesta que se encuentra aportado convenientemente un avance de correspondiente al ejercicio 2011, sin perjuicio de la aportación de la auditoría en el momento en que se disponga de la misma. Lo mismo en relación al ejercicio 2012 cuyo avance ya está también aportado".

SEXTO.- 1. En lo relativo al desarrollo de la negociación, se resaltan los siguientes extremos que constan en las actas del período de consultas. En la primera reunión, de fecha 3-7-12, la empresa expuso la situación de crisis debido a las pérdidas y grave falta de liquidez así como la inviabilidad caso de continuar con esta situación y la necesidad de efectuar una profunda reestructuración prescindiendo de desarrollar la actividad de producción externalizándola y flexibilizando así el coste de producción.

2. En la reunión de 10-7-12 la empresa informa que se están haciendo gestiones para la recolocación del mayor número de trabajadores afectados en otras empresas del sector, gestiones que se concretarán en cuanto sea posible. Asimismo informa que debido a la situación financiera por la que está atravesando, no puede atender el pago de la indemnización acordada o resuelta, ofreciendo su pago a lo largo de 24 mensualidades intentando reducir dicho plazo atendiendo a las circunstancias personales de los afectados. La empresa ofrece una indemnización de 22 días con el tope legal.

3. En la reunión de 16-7-12, la representación de los trabajadores manifiesta que no considera aceptable la propuesta de 22 días por año de trabajo como indemnización, ni el período de pago. La empresa informa que la mercantil GESTIONA estaría interesada en el ofrecimiento de trabajo en centros de Madrid y proximidades, en las condiciones de trabajo que oferte y sean aceptadas. Por parte de los trabajadores se manifiesta su intención de no proceder a reunirse ni llevar a cabo negociación alguna con la empresa en tanto ésta no proceda al abono del salario del mes de junio de 2012, y que hasta que dicho pago no se realice no desean fijar ninguna nueva convocatoria.

4. En la reunión final de fecha 26-7-12 la empresa hace constar la convocatoria efectuada el pasado día 20 de julio para una reunión el 23 de julio, que no fue aceptada por la representación de los trabajadores alegando que no habían recibido la totalidad, sino parte, de la nómina del mes de junio. La empresa se reitera en los ofrecimientos anteriores y presenta una propuesta de modificación de condiciones de trabajo conforme al anexo 1 al acta, con mantenimiento del personal afectado y modificación sustancial detallándose las nuevas condiciones laborales. Ambas partes aun considerando la naturaleza extintiva del expediente, aceptan negociar dicha propuesta de medidas, sin perjuicio de las cuestiones procedimentales en el supuesto de alcanzar un acuerdo respecto de las medidas. Iniciado el debate la representación de los trabajadores muestra su voluntad de alcanzar un acuerdo sobre la propuesta quedando pendiente de discusión y respuesta. No obstante, no habiendo llegado a un acuerdo en relación con el expediente de regulación de empleo planteado, y ante la imposibilidad de alcanzar acuerdo alguno con los representantes de los trabajadores, la empresa reitera la postura expuesta en las anteriores reuniones, considerándola como la única vía posible para paliar la situación productiva, organizativa y económica existente como causa motivadora del presente expediente, y confirma como trabajador no afectado a D. Heraclio. Se da por terminado el período de consultas.

SÉPTIMO.- El comité de empresa entregó el 27-7-12 a la Dirección de personal de la demandada escrito - documento nº 9 de la parte actora, que se da por reproducido - requiriendo a la empresa para que concretase el marco de negociación de la modificación de condiciones de trabajo, que a su juicio sería el art. 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, quedando pendientes de recibir convocatoria a tal efecto, solicitando además información sobre las intenciones de la empresa respecto a las relaciones laborales del personal afectado, y requiriendo asimismo a la empresa para la reincorporación de los trabajadores afectados por el ERE en situación de permiso retribuido y el pago de los salarios adeudados.



OCTAVO.- La demandada ha notificado al comité de empresa el 31-7-12 y a la autoridad laboral su decisión de proceder a la extinción de los contratos de trabajo de los 32 trabajadores relacionados, por razones de índole económica, organizativas y productivas, remitiéndose a la memoria explicativa, anunciando que se procederá a notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados el día 1-8-12 con efectos de 16-8-12, no pudiendo poner a su disposición la indemnización correspondiente, que será objeto de abono fraccionado en 24 mensualidades a partir del 30-10-12. Como medidas de acompañamiento social, la empresa informa de la creación de un servicio personalizado para la elaboración del C.V., facilitación de cartas de recomendación, información sobre las Agencias de colocación, y puesta en marcha de una bolsa de empleo. Se adjunta memoria explicativa del ERE, informe de auditoría de las cuentas anuales de 2008 a 2010, balance de situación y cuentas de pérdidas y ganancias a 31-12-11, balance de situación y cuentas de pérdidas y ganancias a junio 2012, impuesto de sociedades de 2008 a 2010 y plan de acompañamiento social. Se da por reproducido dicho documento (nº 10 del ramo de la parte actora y aportado también por la empresa en soporte informático). Las cartas de despido individuales obran en las actuaciones como documento nº 25 de la empresa.

NOVENO.- Las cuentas de la sociedad demandada del ejercicio 2011 completas, formuladas por el administrador único D. Melchor e integradas por informe de gestión, balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de flujos de efectivo, memoria del ejercicio anual, e informe de auditoría firmado el 7-6-12 por Lillo Auditores Asociados S.L., se han adjuntado al informe pericial, presentado junto con escrito de la empresa a la Sala de fecha 5-12-12, emitido por D. Rodolfo . Las cuentas anuales de 2011 han sido depositadas en el Registro Mercantil el 24-9-12 (documento nº 1 de la demandada).

DÉCIMO.- 1. La empresa demandada, cuya actividad consiste en la compra de cerdos, matadero, despiece, comercialización y venta de carne de porcino sin elaborar, presenta unas pérdidas durante el año 2009 de 1.614.299,36 €, en el año 2010 de 1.286.259,22 €, en el año 2011 de 1.113.956,26 € y de 560.219,95 € de enero a junio de 2012.

2. La cifra de negocio (ventas) en 2009 fue de 86 millones de euros, en 2010 descendió a 73 millones, en 2011 a 57 millones y a junio de 2012 a 28 millones de euros. En datos relativos, la tendencia en este aspecto muestra un descenso de un 33,72% en el año 2011 en comparación con el año 2009, y de un 41,86% si se comparan los resultados obtenidos en 2012 con el año 2009.

3. La producción (animales sacrificados) ha bajado un 22,42% en el año 2011 respecto del año 2010, y un 42,69% en el año 2012 respecto del mismo período de 2010.

3. El margen bruto (diferencia entre las ventas y los costos de producción de la compañía) durante el año 2008 era de un 18%. Durante el año 2009 descendió al 12,81%. En el ejercicio 2010, fue del 15,56%. Durante el año 2011 fue del 14,29% y en los nueve primeros meses del año 2012 se sitúa en un 11,92%. En consecuencia la empresa ha experimentado una evolución de descenso en la facturación con disminución del margen bruto entre el año 2008 y el año en curso en un 25%.

4. El gasto de personal de la compañía en relación con las ventas ha supuesto un 5% del total de la facturación durante los años 2008 y 2009, el 5,5% en el año 2010, el 5,6 % en el año 2011 y el 7,25% en septiembre de 2012.

UNDÉCIMO.- La empresa modificó el período de vacaciones a los miembros del comité de empresa, pero con fecha 28 de junio revocó esa variación manteniendo las vacaciones inicialmente previstas, con el fin de permitirles asistir a las reuniones del período de consultas del ERE, y con fecha 29 de junio les comunicó que para permitirles un estudio más exhaustivo y completo del asunto les concedía permiso retribuido hasta nuevo aviso, con la excepción de los días y horas que se fijaran para las reuniones derivadas del ERE, por ser éstas de obligada asistencia (documento 11 de la parte actora).

DUODÉCIMO.- El 2-12-11 tres miembros del comité de empresa presentaron denuncia ante la Inspección de Trabajo por falta de información sobre contratadas y subcontratadas. El 13-7-12 esos mismos miembros del comité de empresa presentaron denuncia ante la Inspección de Trabajo por la variación de las vacaciones de 24 trabajadores y por quitarles las taquillas a 32 trabajadores para entregarlas a trabajadores de dos contratistas, así como por no haber cobrado esos 32 trabajadores la nómina del mes de julio (documentos 12 y 13 de la parte actora).

DECIMOTERCERO.- La Inspección de Trabajo ha emitido con fecha 24-9-12 informe sobre el ERE que se tiene por reproducido (expediente remitido por la CAM y documento 20 parte actora).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Apreciación de los hechos probados.



1. En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97.2 de la LRJS procede consignar los razonamientos que han llevado a las conclusiones fácticas precedentes. En los hechos probados basados en la prueba documental, en todo caso reconocida de contrario, se indican los documentos en que en cada caso se fundamenta el hecho probado. Por lo que respecta al hecho 10º se basa en el informe pericial de la parte demandada y su ratificación en juicio, dictamen a su vez basado en las cuentas anuales de los ejercicios 2009 a 2011 debidamente auditadas y en la contabilidad proporcionada por la empresa hasta junio y septiembre de 2012, siendo a juicio de la Sala dicha prueba pericial fundada y convincente. Se ha de tener presente que, como manifestó en el acto del juicio el letrado de la empresa, el despido colectivo se funda solamente en causas económicas.

2. En cuanto a la prueba pericial practicada a instancia de la parte actora, no cuestiona los resultados de los ejercicios completos, por haber sido auditados legalmente, y solamente se centra en el ejercicio incompleto de 2012, pero se basa en una estimación respecto al número de animales que entiendo habrían sido sacrificados en ese primer semestre y sobre esta premisa estimada construye sus restantes cálculos. Por otra parte afirma el perito que a su entender la empresa en 2012 tendría beneficios, tanto si despide a los 32 afectados como si éstos se mantuvieran en la plantilla, pero para ello se basa solamente en el factor de producción, único que analiza, y no resulta explicado de qué manera y en qué cuantía se pasaría de pérdidas a beneficios, que según el informe serían "en un importe significativo", algo sumamente cuestionable a juicio de la Sala teniendo en cuenta los precedentes de ejercicios anteriores y la inexistencia de cambios en los distintos factores a considerar, tanto de mercado como los internos de la empresa. De otro lado, la mayor parte del informe pericial de los demandantes se destina a la refutación del apartado 7 de la memoria explicativa de la empresa, que es el relativo a los resultados estimados de las medidas a adoptar, y a discrepar respecto de la adecuación de los despidos, con base en la reducción de la producción - matadero - y su externalización. Pero en este punto se ha de tener en cuenta que, aunque la memoria se haya explayado sobre estos extremos, en realidad es suficiente la acreditación de la situación económica negativa a la fecha del despido, sin que tenga la empresa que probar cuál va a ser la situación al final del ejercicio en que se producen los despidos, ni tampoco justificar que las medidas de gestión empresarial adoptadas vayan a dar un buen resultado.

2. El hecho alegado por la parte actora de haberse discriminado a los afectados por el despido colectivo dejando de abonarles solamente a ellos una mensualidad de salario no ha sido acreditado, no constando ni en la documental aportada ni pudiendo tampoco deducirse de la testifical, pues el testigo manifestó que no podía asegurar ese dato, por lo que ha de estarse a la manifestación de la demandada según la cual ese impago afectó a toda la plantilla, y en todo caso el informe de la Inspección reseña que a la fecha de su emisión la empresa ya estaba al corriente de pagos salariales y de Seguridad Social.

SEGUNDO.- Tramitación del período de consultas y posibles defectos.

1. La parte actora ha alegado como defectos en la tramitación del período de consultas la inconcreción de la memoria explicativa, la inexistencia de negociación de buena fe y la falta de entrega de la documentación preceptiva. Por lo que se refiere al primer aspecto, no es dudoso que la memoria explicativa no adolece de defecto alguno, pues al contrario expone con más que suficiente detalle la situación de la empresa, razones que han conducido a ella, justificación de la medida extintiva y de la afectación de los trabajadores y estrategia empresarial que se ha seguido y la que en el futuro se propone adoptar. En cuanto a la alegación de inexistencia de buena fe, con remisión a lo expuesto en el hecho probado 6º, es infundado el reproche que hace la demandante, pues ha habido suficiente número de reuniones - incluso pudo haberse celebrado una más de no mediar la oposición del comité de empresa - y en ellas no hubo negativa a negociar por parte de la empresa ni se puede apreciar en modo alguno mala fe en el desarrollo de las conversaciones. En efecto, se dio permiso retribuido a los miembros del comité, se informó de las razones de la situación de la empresa, se puso a disposición de los trabajadores el asesor empresarial, se ofrecieron ciertas posibilidades de recolocación, se amplió la documentación aportada - sin perjuicio de lo que luego se expondrá - y se propuso la elevación de la indemnización a 22 días por año. En cambio no constan propuestas de los representantes de los trabajadores durante la negociación. Por último, en la reunión final la empresa propuso una modificación sustancial de condiciones de trabajo en un anexo detallado, y si bien en esa reunión no se llegó a un acuerdo, decidiendo la empresa seguir adelante con la decisión de despido colectivo, sin que con posterioridad quisiera la empresa reanudar la negociación - lo que habría sido posible aun después de los despidos individuales y así lo reflejaba el acta - ello no puede constituir argumento para tachar de mala fe a la propuesta realizada. Por otra parte no se han acreditado las alegadas presiones exteriores a la negociación referidas al impago selectivo del salario. En consecuencia en este punto no puede aceptarse la tesis de la parte actora.

2. Por lo que se refiere a las obligaciones de aportación documental en el período de consultas, la demandada ha alegado indefensión al no concretarse en el hecho 7º de la demanda cuáles son los documentos que faltaron. Es cierto que ese hecho debería haber sido más preciso, pero pese a ello no se puede apreciar



indefensión, porque la regulación de la documentación exigible es detallada, y basta con la comparación entre las exigencias normativas y la documentación aportada para descubrir si hay alguna falta, y por otro lado la empresa cuenta con las peticiones que el comité de empresa hizo en las reuniones del período de consultas para saber qué documentos se le requieren, por todo lo cual hay que excluir la indefensión alegada.

3. La regulación aplicable en este caso (despido colectivo iniciado el 5-7-12 y notificada la decisión el 31-7-12) a la documentación que debe facilitar la empresa al comité y aportar también a la autoridad laboral es la del RD 801/11 de 10 de junio (BOE 14) debiendo tenerse en cuenta las limitaciones en cuanto a la vigencia de sus contenidos, que deben entenderse derogados en lo que sean contrarios al RDL 3/12. Con la finalidad de aclarar estos extremos e invocando razones de seguridad jurídica se dictó la Orden ESS 487/2012 de 8 de marzo (BOE 13) en la que se indica qué artículos del RD 801/11 se consideran vigentes en todo o en parte, con determinadas especificaciones, por lo que los artículos del RD 801/11 que no aparecen en la relación del art. 2 de la OESS 487/12 se consideran derogados. Por lo que se refiere a la documentación en los despidos colectivos por causas económicas, para la acreditación de los resultados ya producidos es preceptivo que la empresa aporte *"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 a la presentación del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante"*, siendo la sociedad demandada - extremo no discutido - de las obligadas a realizar auditoría (art. 6.2 RD 801/11 en relación con art. 2.3 OESS 487/12).

4. La prueba documental aportada por ambas partes, memoria explicativa y documentación adjunta, actas y documentos anejos del período de consultas, pone de relieve - como se refleja en el hecho probado 5º - que pese a la solicitud expresa del comité de empresa, la demandada no llegó a aportar durante el período de consultas la documentación preceptiva en lo relativo a las cuentas de la sociedad del ejercicio de 2011, uno de los dos ejercicios completos cuyas cuentas debió entregar. Se facilitó un cuadro comparativo de 2010, 2011 y 2012 pero no se proporcionaron las cuentas de la sociedad de ese año firmadas por el administrador, lo que pudo hacerse ya que el período de consultas se inició el 5-7-12. Se reitera que es preceptivo facilitar los documentos de *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*, que son los integrantes de las cuentas anuales, además del informe de auditoría. Si solamente hubiera faltado este último por causa no imputable a la empresa, y posteriormente se hubiera emitido en sentido favorable, y proporcionado al comité, podría ser distinta la solución, pero con la mera aportación de los referidos cuadros se incumple de forma sustancial la obligación de facilitar las cuentas de la sociedad integradas por los mencionados documentos, ninguno de los cuales se entregó a los miembros del comité durante el período de consultas. Tampoco se aportaron las cuentas provisionales de 2012 firmadas por el administrador.

TERCERO. Calificación de la decisión extintiva.

1. A tenor del art. 124.11 LRJS en su redacción dada por RD-Ley 3/12 y por Ley 3/12, *"La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando el empresario no haya (...) entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores (...). 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 artículo 123 de esta Ley ."* El incumplimiento ha de considerarse sustancial, al faltar un ejercicio completo de los dos cuyas cuentas anuales habían de entregarse, con el consiguiente quebranto de una garantía formal del despido colectivo en el que resulta esencial el período de consultas con el contenido que la ley le asigna, con una trascendencia considerable en cuanto que la consecuencia legalmente establecida para el incumplimiento es la de nulidad de la decisión extintiva y la reincorporación de los trabajadores afectados a su puesto de trabajo, que deberá hacerse efectiva, en su caso, en los procesos individuales instados, a tenor de lo dispuesto en el art. 124.13.b) de la LRJS . Cabe apuntar que la nulidad por defectos formales, que viene resultando frecuente en este tipo de procesos, al ser una solución no deseable - pues debe considerarse preferible la calificación judicial de la decisión extintiva como ajustada o no a derecho - tal vez podría ser evitada mediante la intervención de la autoridad laboral en el período de consultas por medio de *"advertencias y recomendaciones"* (penúltimo párrafo del apartado 2 del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores) sobre las carencias en la entrega de la documentación y las consecuencias que ello genera; o bien, naturalmente, esperando la empresa a tener las cuentas plenamente aprobadas, auditadas y depositadas antes de iniciar el procedimiento de despido colectivo.

2. Por lo expuesto se ha de estimar la demanda declarando la nulidad de la decisión extintiva, sin que proceda el análisis jurídico de tal decisión ni su calificación como ajustada o no a derecho, pues la nulidad excluye tal pronunciamiento.



Por todo lo razonado y de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución ,

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS:

Estimamos la demanda de impugnación de despido colectivo presentada por D. Jose Ramón , en su calidad de Presidente del Comité de Empresa de la mercantil INDUSTRIAS CÁRNICAS VAQUERO, contra INDUSTRIAS CÁRNICAS VAQUERO S.A., y declaramos la nulidad de la decisión extintiva de fecha 31-7-12 declarando asimismo el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden, si a su derecho conviene , interponer recurso de casación que se preparará por escrito ante esta Sala dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo prevenido en los artículos 208 , 229 y 230 de la LRJS , asimismo se hace expresa advertencia todo posible recurrente en casación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico de 600 euros, conforme al artículo 229.1 b) de la LRJS , y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número c/c nº 2870 0000 00 42/12, que esta Sección 006 tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal nº 1026, sita en la calle Miguel Angel 17, 28010 de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACION

Publicada y leída fufe la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo./a. Sr./a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.