



Roj: **SAN 3549/2013 - ECLI:ES:AN:2013:3549**

Id Cendoj: **28079240012013100154**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/07/2013**

Nº de Recurso: **212/2013**

Nº de Resolución: **154/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3549/2013,**
STS 4878/2014

SENTENCIA

Madrid, a treinta de julio de dos mil trece.

La **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000212/2013 seguido por demanda de ELA CONFEDERACION SINDICAL (Letrado Oscar Urrecho); CTE. EMP.CTROS. DE TRABAJO DE VITORIA -GASTEIZ (Letrado Oscar Urrecho); contra ROS CASARES CENTRO DEL ACERO S.L.U (Letrado David Izquierdo De La Guerra); UGT(No comparece); CC.OO (No comparece); Ruperto DELEGADO CTRO. TRABAJO AVILES (No comparece); Feliciano DELEGADO PERSONAL CTRO AVILES (No comparece) Landelino DELEGADO PERSONAL CTRO. TRABAJO DE ORTUPELLA(No comparece); Bárbara RTE. TRABAJADORES CTRO. ESQUIROZ (No comparece); Mariano RTE. TRABAJADORES ESQUIROZ (No comparece); Gracia RTE. TRABAJADORES CENTRO DE TRABAJO ZARAGOZA (No comparece); Cesareo RTE. TRABAJADORES CENTRO DE TRABAJO ZARAGOZA (No comparece); sobre impugnación despido colectivo. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. **MARIA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI**

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 13 de Mayo de 2013 se presentó demanda por ELA CONFEDERACION SINDICAL; CTE. EMP.CTROS. DE TRABAJO DE VITORIA -GASTEIZ contra ROS CASARES CENTRO DEL ACERO S.L.U.; UGT; CC.OO; Ruperto DELEGADO CTRO. TRABAJO AVILES; Feliciano DELEGADO PERSONAL CTRO AVILES; Landelino DELEGADO PERSONAL CTRO. TRABAJO DE ORTUPELLA; Bárbara RTE. TRABAJADORES CTRO. ESQUIROZ; Mariano RTE. TRABAJADORES ESQUIROZ; Gracia RTE. TRABAJADORES CENTRO DE TRABAJO ZARAGOZA; Cesareo RTE. TRABAJADORES CENTRO DE TRABAJO ZARAGOZA; sobre impugnación despido colectivo

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 25 de Junio de 2013 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto. **Cuarto** . - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos



siguientes: El legal representante ELA Confederación Sindical (en adelante ELA) y del Comité de empresa de los centros de Vitoria Gasteiz se ratificó en el contenido de su demanda, en cuyo suplico solicita que "se declare que la decisión extintiva sea considerada NULA o subsidiariamente NO AJUSTADA A DERECHO con las consecuencias inherentes de tales declaraciones ex art. 124.11 LRJS , y se condene a la empresa demandada, ROS CASARES CENTRO DEL ACERO, S.L.U., a estar y pasar por esta declaración y a hacerse cargo de las resultas derivadas de tal declaración". Sólo precisó que, tras la interposición de la demanda, la empresa había procedido a efectuar los despidos (el 22-6-13) y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social había emitido el correspondiente informe sobre la medida. ROS CASARES CENTRO DEL ACERO SLU se opuso a la demanda, señalando que cuenta con una plantilla de 162 trabajadores diversificados en varios centros de trabajo, siendo su actividad el mercado de la construcción. Subrayó que aporta poco valor añadido al producto que vende, y que su situación económica y financiera ha empeorado entre el 2010 y el 2012, tal como se explicó a los representantes de los trabajadores en el período de consultas. Expuso que llevaba una política de reestructuración del grupo, con nuevas líneas estratégicas y reducción de costes, incluidos los salariales, pero nada de ello ha resultado suficiente, haciéndose necesario el despido. Admitió uno de los errores aritméticos destacados en la demanda respecto del Informe Técnico, pero lo tildó de intrascendente y rechazó el resto. Mantuvo que se les habían suministrado a los representantes de los trabajadores las cuentas provisionales de 2012 porque era de las que se disponía, e iban firmadas por los administradores. Aludió a una caída de la cifra de negocio, descenso de facturación, del número de pedidos y de las toneladas expedidas. En cuanto a la conformación de la comisión negociadora, la empresa explicó que se había integrado por representantes unitarios de los centros que contaban con ellos, y por representantes ad hoc en los restantes, que en un caso participaron directamente y en otro delegaron en todos o algunos de los miembros del comité de empresa.

Quinto . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes: -La situación económica de la empresa desde 2010 ha empeorado. -Los despidos a fecha de junio de 2013 son 32 trabajadores. -Se entregaron al inicio del período de consultas las cuentas auditadas de 2010 y 2011, y las cuentas provisionales de 2012 firmadas por los administradores. -La cifra de negocios se ha reducido en 19,47% en 2012. -La facturación a clientes se ha reducido en 16,4%. -Las toneladas expedidas han sido 203.228 en 2010, 178.387 en 2011, 139.517 en 2012. - Entre el primer trimestre y cuarto trimestre de 2012 se ha producido una reducción del 50%. - Los pedidos en 2012 se han reducido en un 28%. -Los centros de Vitoria son Jundiz I (almacén) y Jundiz II (centro de transformación). El resto de centros se dedican a dar servicios a clientes. -En las actas del 15 de marzo y 22 de marzo la empresa admitió que se celebrarían las reuniones necesarias siempre que se plantearan propuestas. -ELA no realizó propuestas, sólo aquellas que comportaban la retirada de cualquier medida extintiva. -El Sr. Alexander , de ELA, propuso medidas de reducción de jornada pero fue recusado por el sindicato. -En los datos reflejados en el hecho 6º de la demanda, sólo hay un error: donde pone 22,79% debe decir 21,79%, pero el resto está correcto. Las partes admitieron como hechos pacíficos los siguientes: -La empresa tiene 162 trabajadores en plantilla, distribuidos en los centros reflejados en el hecho 1º de la demanda. -La actividad de la empresa es el mercado auxiliar de la construcción, materiales de equipo, etc. -La empresa ha adoptado políticas de reestructuración, ha elaborado nuevas estrategias, políticas de reducción de costes y de carácter laboral. Hizo un ERTE en 2009 que fue prorrogado, y congelación salarial. -El centro de Vitoria tiene una plantilla de 126 trabajadores, 81 en Jundiz II y 45 en Jundiz I. Han resultado afectados 31 trabajadores. -Sólo había representantes legales de los trabajadores en Vitoria y en Avilés. -En el resto de centros se convocó a trabajadores para constituir comisiones propias o por delegación. En Zaragoza se designó a unos trabajadores que delegaron su representación en el comité de empresa de Vitoria. En Navarra se designaron 2 trabajadores que delegaron en 3 de los 4 miembros de UGT en el comité de empresa. -El Ortuella se designaron 2 trabajadores que acudieron a la negociación. -La empresa en las actas de 22 de marzo y 27 de marzo de 2013 explicó la composición de la comisión negociadora. -Se admitieron propuestas de Avilés y de Ortuella.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- La empresa tiene como actividad la adquisición, almacenamiento de materias primas, corte y transformación de los productos siderúrgicos, con una plantilla que asciende 162 trabajadores distribuidos en centros de trabajo sitios en las localidades siguientes: Avilés con 11 trabajadores; Esquiroz (Navarra) con 5; Jundiz I y Jundiz II (Álava) con 45 y 81 trabajadores respectivamente; Ortuella (Vizcaya) con 5 trabajadores; Zaragoza con 5; y Padrón (La Coruña) con 7 trabajadores.

SEGUNDO .- Sólo existen representantes legales de los trabajadores en los centros de Vitoria y Avilés.



TERCERO .-El 7-3-13 la empresa emplaza a los representantes de los trabajadores a una reunión para el inicio del procedimiento de despido colectivo, e informa a la plantilla de los centros sin representación de que tienen la posibilidad de atribuir su representación, bien a una comisión integrada por trabajadores de la propia empresa, o bien a la representación legal de los trabajadores de otro centro de trabajo.

CUARTO .- El 8 y el 11 de marzo se celebran elecciones en los centros sin representantes para elegirlos ad hoc. En Zaragoza se eligen dos personas que a su vez delegan el voto en el comité de empresa de Vitoria. En Esquiroz se eligen dos personas que delegan el voto en tres de los miembros del comité de empresa de Vitoria pertenecientes a UGT. En Ortuella se eligen dos personas, pero posteriormente se advierte que cuenta con un delegado de personal, quien representa al centro.

QUINTO .- El 11-3-13 la empresa comienza el período de consultas para la extinción de 67 contratos de trabajo. A la reunión asiste también un asesor de ELA. La empresa entrega la siguiente documentación: Memoria explicativa de las causas que han motivado la solicitud; Informe técnico con análisis de indicadores del negocio y evolución económica; informe técnico sobre los criterios de designación de trabajadores afectados; número y clasificación profesional de los trabajadores afectados; número y clasificación profesional de los trabajadores empleados en el último año; periodo previsto para la comunicación de los despidos; plan de recolocación; Calendario de Reuniones para la negociación; "Documentación Contable y Financiera".

SEXTO .- El 13-3-13 se publica una nota en www.levante-emv.com , titulada "Ros Casares plantea un ERE para el 20% de la plantilla en su división de acero".

SÉPTIMO .- En la reunión de 15-3-13, cuya acta obra en autos y se tiene por reproducida, y a la que asisten asesores de ELA y de CCOO, la empresa expone que los centros de Zaragoza y Esquiroz han designado representantes propios y que éstos a su vez han determinado delegar su voto en los representantes legales de los trabajadores. ELA y el comité de empresa de Vitoria mantienen que el expediente debe retirarse, y en su caso implementar suspensiones contractuales. Se ofrecen igualmente otras contrapropuestas, contestando la empresa que algunas no resultan viables dado su carácter coyuntural y comprometiéndose a estudiar otras. La empresa manifiesta su disponibilidad para aumentar el calendario de reuniones, inicialmente previsto en tres, en caso de que hubiera visos de acercamiento de posturas. En esta reunión la empresa entrega documentación relativa al balance de salarios entre las distintas empresas del grupo y los cuentas de pérdidas y ganancias de enero de 2013 de todas las empresas del grupo con los saldos existentes entre ellos, así como los balances de situación de algunas de ellas.

OCTAVO .- El 22 de marzo la autoridad laboral advierte a la empresa que falta la siguiente documentación, que ha de ser aportada a ella misma y a los representantes de los trabajadores: "Actas de designación de la representación "ad hoc" de los trabajadores del centro de Zaragoza designada a efectos del preceptivo periodo de consultas, donde se aprecie su elección por todos los trabajadores afectados, ya que no consta en la documentación aportada de este centro quién va a representar a los afectados durante el periodo de consultas. De conformidad con los términos del art. 4 del RD 1483/2012 , la documentación económica correspondiente al ejercicio 2012 (cuentas debidamente auditadas, o en su defecto las provisionales firmadas por los administradores o representantes de la empresa)." A resultados de este requerimiento, el 8-4-13 la empresa aporta las actas de elección en Zaragoza, así como las cuentas provisionales de 2012, que suministra a los representantes de los trabajadores en la reunión de 9-4-13.

NOVENO.- En la reunión de 22-3-13, cuya acta obra en autos y se tiene por reproducida, y a la que asiste un asesor de ELA, se cruzan propuestas y contrapropuestas y la empresa rebaja en 9 el número inicial de despidos. En la reunión de 27-3-13, a la que asiste un asesor de CCOO, la empresa propone la siguiente ponderación del voto de los miembros de la comisión negociadora, con manifiesta oposición de ELA: -9 votos para el comité de los centros de Vitoria, uno por cada miembro del mismo. -2 votos para la representación legal de los trabajadores de Avilés. -1 voto para el representante legal de Ortuella. -1 voto para Zaragoza, delegado en el comité. -1 voto para Esquiroz, delegado en miembros del comité pertenecientes a UGT. Tras un nuevo cruce de propuestas y contrapropuestas, la empresa acoge algunas de las medidas alternativas sugeridas y hace una propuesta de reestructuración organizativa que implica rebajar el número de afectados a 40. En la reunión de 9-4-13, a la que asiste un asesor de CCOO, la empresa aporta y explica un plan de viabilidad que le había sido solicitado. Se da por finalizado el período de consultas sin acuerdo, y se comunica a la autoridad laboral la decisión de despedir a 37 trabajadores. 31 de ellos pertenecen a los centros de Vitoria. **DÉCIMO** .- Con carácter previo a este despido, la empresa adoptó políticas de reestructuración, elaboró nuevas estrategias y políticas de reducción de costes. Se llevó a cabo un expediente de regulación temporal de empleo en 2009, y una medida de congelación salarial.

UNDÉCIMO .- La evolución de la actividad de la empresa medida en función de las toneladas facturadas a clientes en el periodo 2010-2012, ha sido la siguiente: 2010: 203.228 2011: 178.387 2012: 139.517 El importe



neto de la cifra de negocios en 2011 fue de 117.367 miles de euros. Las ventas ascendieron a 117.056 miles de euros. El resultado de explotación fue de -474 miles de euros, y el resultado del ejercicio -581 miles de euros. Sin embargo, estos resultados incluyen determinados gastos que en la memoria de las cuentas anuales se califican "de naturaleza no recurrente", comprensivos de gastos de personal, otros gastos de explotación y gastos financieros. Sin computar estos gastos, el resultado de explotación habría sido -81 miles de euros, y el resultado del ejercicio 363 miles de euros. En 2012, el importe neto de la cifra de negocios descendió a 98.237 miles de euros. Las ventas bajaron a 97.987 miles de euros. El resultado de explotación aumentó su cifra negativa a -1.935 miles de euros, y el resultado del ejercicio incrementó pérdidas a -696 miles de euros. Si se descontaran los "gastos no recurrentes" de este ejercicio, su resultado habría alcanzado los 550.000 miles de euros. De 2011 a 2012, la cifra de negocio descendió un 16%, y la facturación un 8%. La partida de gastos de personal supone un 5,2% de los ingresos, que es la mitad del margen de rentabilidad de la empresa.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 124. 1 a 10 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO .- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes: -El primero, que no fue controvertido, se observa en el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que obra como documento 16 del Expediente Administrativo. -El segundo no fue controvertido. -El tercero, del documento 20 del ramo de prueba de la empresa (descripción 34 de autos), reconocido de contrario. -El cuarto, de las actas correspondientes, que figuran en el documento 11 del Expediente Administrativo. Lo sucedido en Ortuella se deduce del testimonio de doña María Consuelo, que declaró a instancias de la empresa. -El quinto, del acta que obra como documento 15 del ramo de prueba de la empresa (descripción 29 de autos), reconocido de adverso. -El sexto, del documento 7 del ramo de la parte actora (descripción 82 de autos), reconocido de contrario. -El séptimo, de la correspondiente acta, que se recoge en el documento 16 de la empresa (descripción 30 de autos), reconocida de contrario. Allí figura que se entregan los balances de situación de todas las empresas del grupo, pero, revisada la documentación adjunta al acta, no aparece el balance de la actora, motivo por el cual se corrige la afirmación para indicar que los balances entregados son de algunas de las empresas del grupo. -El octavo, de los documentos 5 y 8 del Expediente Administrativo. -El noveno, de las actas que se aprecian en el documento 11 del Expediente Administrativo y la comunicación a la autoridad laboral que obra en el documento 24 del ramo de prueba de la empresa (descripción 38), reconocido de contrario. El número de afectados en Vitoria no fue controvertido. -El décimo no fue controvertido. -El undécimo, del Informe técnico que consta como documento 2 del ramo de prueba de la empresa (descripción 16 de autos), reconocido de contrario, así como de las cuentas de resultados que figuran en documentos 9 a 11 del ramo de prueba de la empresa (descripciones 23 a 25), reconocidos de adverso. Los resultados del ejercicio 2012 descontando los gastos no recurrentes se plasman en el Informe pericial aportado por la parte actora, que fue ratificado por su autora y obra como documento 1 de la prueba de aquella parte (descripción 76 de autos), reconocido de contrario. El porcentaje de descenso de la cifra de negocio y de la facturación fue corroborado por esta misma perito. El porcentaje de la partida de gastos de personal fue mantenido por la perito y por Don Teodosio, Director Financiero de la empresa que testificó a su instancia, quien cofirmó que ello suponía la mitad del margen entre los precios de compra y de venta del acero.

TERCERO .- La demanda rectora de autos contiene un número importante de alegaciones en cuya virtud el despido que se impugna debería ser declarado nulo, o en su defecto, no ajustado a derecho. El primer extremo que la parte actora plantea es que la empresa acometió un cambio de estructura con carácter previo al despido, que "pudo haber afectado al ámbito de la negociación", sin que en la demanda ni en las alegaciones vertidas en el acto del juicio se precisara más a este respecto. Del relato fáctico no cabe deducir la afectación sugerida, ni se ha practicado prueba alguna que pudiera apuntar en tal sentido, renunciándose incluso a repreguntar al Director Financiero de la empresa, cuando explicó justamente este tema. Tampoco se ha acreditado que la inclusión de extinciones en centros de fuera de Vitoria tuviera por objeto adulterar el ámbito de la negociación, como se mantiene en la demanda. Es cierto que el número de despidos fuera del País Vasco es muy escaso, pero ello resulta coherente con que también el grueso de la plantilla de la empresa se encuentre en Vitoria.

CUARTO .- Se aducen defectos en la composición de la comisión negociadora, por haberse impuesto por la empresa y por haberse ponderado el voto de modo irregular. Pero la composición no se impuso por la empresa, que se limitó a informar a los centros sin representantes de la opción que les asistía para nombrarlos ad hoc,



y así lo transmitió en la reunión de 15-3-13 sin que constara oposición de los órganos unitarios. Tan solo ELA se manifestó en contra, pero no de la composición de la comisión negociadora por integrar representantes ad hoc, sino por entender que la empresa debía retirar el expediente y plantearlo exclusivamente para Álava. Ya en la reunión de 22-3-13, ELA rechazó la composición de la comisión negociadora, pero no queda claro que el motivo fuera por integrar representantes ad hoc o, en cambio, por la distribución de fuerza sindical resultante. En la reunión de 27-3-13 ELA demandó que se expusiera a qué sindicato pertenecía cada representante, y luego manifestó "su desacuerdo con esta representación". Esta Sala ha admitido en reiteradas ocasiones (por todas SAN 22-4-13, proc. 73/2013), en aras de una mayor representatividad de los trabajadores afectados, la posibilidad de conformar "comisiones híbridas, compuestas por los representantes de los trabajadores y por representantes elegidos ad hoc, siempre que dicha alternativa sea negociada y se asegure la ponderación de voto para garantizar que se cumple con la exigencia, contenida en el art. 28.1 del Reglamento, según la cual los acuerdos en el periodo de consultas requerirán la conformidad de la mayoría de los miembros de la comisión negociadora que, en su conjunto, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados". Pues bien, siendo patente que ELA no compartía la composición sindical de esta comisión negociadora, no se deduce con la suficiente claridad que se opusiera al hecho de la integración de representantes ad hoc, y, en cualquier caso, quienes estaban legitimados para rechazarlo eran los órganos unitarios presentes, y no solo no lo hicieron sino que asumieron su voto delegado. Dicho lo anterior, hemos de advertir que las comunicaciones a las plantillas de los centros sin representación unitaria no fueron tan neutras como pretende hacer ver la empresa, pues se limitaron a ofrecer dos de las tres opciones que asistían a los trabajadores, omitiendo la posibilidad de una comisión ad hoc sindicalizada. No es la primera vez que la Sala se enfrenta a esta práctica empresarial, pues ya en SAN 28-9-12 (proc. 152/2012), mantuvo lo siguiente: "(...) debe examinarse a continuación otra cuestión formal igualmente expuesta por los demandantes: la remisión a los trabajadores de los centros de trabajo que carecían de representantes, de una comunicación en la que se les informaba exclusivamente de la posibilidad de conformar la comisión ad hoc por trabajadores del propio centro, omitiendo toda referencia a una eventual composición sindical o a la delegación en representantes de otros centros de trabajo. Consta probado que, en efecto, así fue, sin que sea de recibo la explicación ofrecida por la demandada según la cual esas posibilidades alternativas están recogidas ya en la Ley y ningún trabajador pretendió su aplicación. Siendo esto cierto, resulta evidente que la remisión de una comunicación en la que sólo se informa de una de las modalidades de composición de la comisión ad hoc, que además resulta ser la que, con carácter general, menos garantías ofrece a los trabajadores puesto que sitúa al frente de la negociación a quienes no están necesariamente habituados y preparados para tal tarea, todo ello acompañado de instrucciones electorales y actas preparadas exclusivamente para dicha modalidad; esta conducta, como decimos, desde luego opera un condicionamiento en los trabajadores, sustentado en que la realidad demuestra que no todos son solventes conocedores de la legislación laboral, a lo que se une, complementariamente, la presunción de la buena fe de su empleadora, en virtud de la cual no tenían por qué dudar de que la información suministrada era completa y no sesgada. Acudiendo al Código Civil, su art. 1131 nos indica que "el obligado alternativamente a diversas prestaciones debe cumplir por completo una de éstas", y sin duda así lo ha hecho la empresa admitiendo las comisiones ad hoc en una de sus composiciones alternativas. Sin embargo, el art. 1132 mantiene que "la elección corresponde al deudor, a menos que expresamente se hubiese concedido al acreedor", siendo este último el caso: la opción corresponde a los trabajadores, y la conducta de la empresa, si bien no ha impedido su ejercicio, desde luego la ha afectado inicialmente. (...) No se trata sólo de identificar un incumplimiento formal, sino de determinar si el mismo ha ocasionado una merma de garantías para los trabajadores, puesto que el sentido de la forma no puede ser otro que salvaguardar garantías y derechos. En este caso, ha de examinarse si la conducta de la empresa, que fue de todo punto irregular, ha impedido que el período de consultas transcurriera conforme a lo que el legislador pretende de él. (...) En el caso examinado, queda claro que el período de consultas se articuló con comisiones ad hoc en una de las modalidades previstas alternativamente por el legislador. Hubo presencia sindical, que podría haber asumido la representación si así lo hubiera decidido, por sí misma o impulsando a los trabajadores sin representantes a hacer valer su opción por una comisión de composición sindical. Hubo negociación efectiva, en la que los representantes sindicales, junto con el Comité Intercentros, lideraron los debates. Y no se alcanzó acuerdo, lo que apunta a que la eventual falta de costumbre negociadora de los representantes ad hoc no sirvió a los intereses de la empresa. En consecuencia, concluimos que la conducta de la empresa, aún siendo reprochable, no tuvo, en este caso concreto, la suficiente entidad como para desvirtuar el objetivo del período de consultas, por lo que no es posible fundamentar en ella la nulidad de la decisión extintiva." En el caso ahora analizado corresponde insistir en que estamos ante una conducta empresarial reprochable, si bien concurren, también aquí, elementos que le restan significación. Por un lado, la empresa informó a los trabajadores tanto de la posibilidad de elegir representantes entre ellos mismos como de delegar su representación en la de los centros de trabajo con órganos unitarios, y de acogerse esta última opción la capacidad negociadora no se vería mermada en el sentido expuesto en la SAN citada. De hecho, indirectamente así fue, pues los trabajadores elegidos ad hoc luego delegaron su voto en el comité de Vitoria, e incluso en un caso lo hicieron específicamente en



sus miembros pertenecientes a UGT. También ha de considerarse la presencia de asesores sindicales en las reuniones, conformándose así un panorama en el que el hecho de que la empresa omitiera la posibilidad de una comisión ad hoc sindicalizada no ha impedido un importante peso sindical en la mesa negociadora. Por todo ello, sin disculpar de ningún modo la conducta empresarial, la descartamos sin embargo como causa de nulidad del despido. Finalmente, recordemos que en las comisiones híbridas es inexorable una adecuada ponderación del voto, para garantizar que el eventual acuerdo final cuenta con la mayoría de los miembros de la comisión negociadora que a su vez representan a la mayoría de los trabajadores de los centros de trabajo afectados (art. 28.1 RD 1483/2012). La parte actora denuncia que en este caso la ponderación del voto fue irregular, porque unos centros tenían adjudicados más votos que otros a pesar de contar con plantillas similares. No está claro que se acordara ninguna clase de ponderación del voto, pues lo único que consta es que en la reunión de 27-3-13 la empresa hizo una propuesta al respecto, rechazada por ELA. Pero incluso dando por bueno que la misma fue aceptada mayoritariamente, no podríamos convalidarla, pues no tiene en cuenta la plantilla de cada centro. Simplemente se otorgó un voto a cada miembro de órgano unitario, y un voto a cada centro sin representantes, con absoluta independencia del número de trabajadores representados. Por tanto, es evidente que esta comisión híbrida podría haber dado lugar a un acuerdo que no cumpliera lo dispuesto en el art. 28.1 del Reglamento, y por tanto no habría sido válido. Sin embargo en este caso semejante acuerdo ni siquiera llegó a plantearse, puesto que el período de consultas finalizó sin conseguirlo. De modo que la falta de ponderación de unos votos que no hubo ocasión de ejercitar pierde virtualidad para sustentar la nulidad del despido.

QUINTO .- Se alega en la demanda la mala fe negociadora de la empresa, que no debatió la Memoria presentada y que presentó un número de despidos excesivo para poder ir rebajándolo durante el período de consultas y dar así apariencia de negociación sobre una decisión previamente adoptada. No compartimos que faltara debate sobre la Memoria, pues la empresa procuró exponer sus lineamientos básicos en la reunión de 15-3-13, y no se cerró a la discusión en ninguna de las cinco reuniones mantenidas, estando dispuesta a ampliar el calendario en el caso de un acercamiento de posiciones que sugiriera la posibilidad de un acuerdo. Hubo propuestas y contrapropuestas, acogiendo la empresa algunas de estas últimas y rechazando razonadamente otras. Es verdad que el número inicial de afectados fue de 67, y que la empresa fue rebajándolo progresivamente hasta dejarlo en 37. La parte actora justifica este cambio en que la empresa tenía previamente decidido el último número, y partió de uno muy superior para aparentar que movía sus posiciones. Sustenta esta consideración en una nota de prensa publicada tras la primera reunión, en la que se indica que ROS CASARES CENTRO DEL ACERO reduciría en un 20% su plantilla, y ese porcentaje se corresponde aproximadamente con el número final de despedidos. La nota de prensa existe, pero la fiabilidad de su contenido resulta dudosa, en la medida en que no consta que la fuente fuera la propia empresa. En cualquier caso, los 67 despidos inicialmente proyectados se acompañaban de un informe técnico sobre los criterios de designación del personal afectado, que partía de un análisis de la ocupación necesaria en cada actividad y función, de modo que mal puede decirse que se tratara de un número artificialmente incrementado. Este número fue rebajándose, al mismo tiempo en que se cruzaban propuestas y contrapropuestas y se aceptaban algunas de estas, de modo que es razonable que así fuera, sin que quepa hablar de posición inmovilista de la empresa ni se haya acreditado una actitud de mala fe negociadora. Del mismo modo, hemos de rechazar como motivo de nulidad el que el Informe técnico pudiera contener algún error en el cálculo de porcentajes, que no de los datos absolutos, extraídos de las cuentas de resultados. Porcentajes que, los más importantes a efectos de determinar la existencia de causa productiva, fueron confirmados por la prueba pericial de la parte actora.

SEXTO .- Se alega falta de documentación en el período de consultas. En concreto, se aduce en la demanda que no fue aportada la clasificación profesional de los afectados ni de los empleados en el último año; afirmación que no podemos compartir porque se ha acreditado que esta información sí fue entregada (hecho probado quinto). Se reclama también que se había solicitado un plan de viabilidad y que la empresa lo entregó en la última reunión, consistiendo en un folio con previsiones de ingresos y gastos. En el acta correspondiente consta que la empresa explicó el documento partida a partida; documento que partía de una revisión hecha por PWC. Consta igualmente la oposición al mismo por parte de CCOO y ELA pero porque implicaba una futura reducción salarial sobre la que no se consideraban suficientemente informados. En definitiva, con independencia de que el plan de viabilidad fuera exiguo, su contenido fue analizado y debatido, sin que se reclamara información adicional más allá de la atinente a cómo se articularía una rebaja salarial futura, que no era objeto de debate en este período de consultas. Por último, la parte actora denuncia que las cuentas provisionales de 2012 no se entregaron hasta la última reunión, el 9-4-13, una vez que un sector de la representación social se había posicionado en contra de alcanzar acuerdo. Así fue, en efecto, y ello habría sustentado que los representantes de los trabajadores exigieran tiempo para poder analizarlas, pues la empresa tenía obligación de aportar esta información al inicio del período de consultas, y esta Sala ha admitido que la entrega posterior de la documentación preceptiva no invalida dicho período siempre que no le impida alcanzar sus fines, lo que ocurrirá normalmente si las partes tienen ocasión de debatir sobre estos



documentos. Así: "no cabe reprochar sin más el que la documentación se aportara tras finalizar cada reunión, porque existieron reuniones posteriores en la que fue posible el debate sobre las mismas" (SAN 20-5-13, proc. 108/2013). En este caso esa posibilidad no ha existido, al suministrarse documentación preceptiva el mismo día en que se cerró el período de consultas. Pero la documentación se entregó, y el asesor de CCOO hizo constar su protesta por el momento de la entrega, que la empresa justificó en que los datos no variaban sustancialmente de lo ya aportado en la reunión inicial y en la memoria económica. Tras esto, la representación social no pidió tiempo para su análisis, debiendo presumir entonces que asumían la explicación de la empresa, teniendo en cuenta que desde la reunión del 15-3-13 disponían también de las pérdidas y ganancias de enero de 2013. Además, no se alcanza a vislumbrar la estrategia que sugiere la parte actora, por el hecho de aportar las cuentas una vez posicionada la representación social. No se vislumbra, primero porque las posiciones aún podían revertirse -o al menos, como decimos, reclamar tiempo a tal efecto-, y segundo porque el documento demuestra, como veremos, una clara situación económica negativa, que solo podía reforzar los argumentos empresariales, fuera cual fuera el momento de su aportación.

SÉPTIMO .- Entramos ya en el análisis de las causas económicas y productivas alegadas para justificar el despido. El art. 51 ET las define del siguiente modo: "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 ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. Se entiende que concurren (...) causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado." El hecho probado undécimo refleja unos resultados negativos para los ejercicios 2011 y 2012, con pérdidas por valor de -581 y -696 miles de euros, respectivamente. El informe pericial de la parte actora defiende que estas cifras deben matizarse, porque incluyen gastos extraordinarios y no recurrentes que, una vez descontados, arrojan un resultado positivo en ambos ejercicios; en concreto, 363 y 550 miles de euros, respectivamente. Ciertamente es que estos gastos "no recurrentes" aparecen reflejados en las cuentas, pero, llamativamente, contemplan, entre otras partidas, los gastos de personal, que en absoluto pueden calificarse de extraordinarios. Cuadra, pues, la explicación del Director Financiero, que mantuvo que estos gastos no son extraordinarios sino que reflejan aquello que no se reiterará en el ejercicio siguiente, por ejemplo los gastos asociados a un centro que se cierra. Más allá de la dudosa corrección técnica de esta fórmula, lo que queda claro es que no estamos ante cuantías puntuales y extraordinarias sino ante gastos ordinarios, que han de ser tenidos en cuenta a la hora de observar los resultados del ejercicio. Por tanto, concluimos que estamos ante una empresa con cuantiosas pérdidas, que incurre sobradamente en la situación económica negativa que justifica el despido. Por otra parte, no hay duda de que concurre también causa productiva, pues ha quedado acreditada la importante disminución del número de toneladas facturadas, la caída de la facturación en un 8% -que apuntala la causa económica- y un descenso del 16% en la cifra de negocio. Finalmente, se discute por la parte actora la razonabilidad de la medida extintiva, lo que ha de rechazarse habiéndose probado que estamos ante la última de una serie de acciones de reestructuración y reducción de costes, incluyendo flexibilidad interna, que no han conseguido revertir la situación negativa, y que la partida de gastos de personal supone nada menos que la mitad del margen de rentabilidad de la empresa. Por todo lo expuesto, entendemos que el despido es ajustado a derecho y así ha de declararse.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos la demanda de impugnación de despido colectivo interpuesta por ELA CONFEDERACION SINDICAL; CTE. EMP.CTROS. DE TRABAJO DE VITORIA -GASTEIZ contra ROS CASARES CENTRO DEL ACERO S.L.U.; UGT; CC.OO; Ruperto DELEGADO CTRO. TRABAJO AVILES; Feliciano DELEGADO PERSONAL CTRO AVILES; Landelino DELEGADO PERSONAL CTRO. TRABAJO DE ORTUUELLA; Bárbara RTE. TRABAJADORES CTRO. ESQUIROZ; Mariano RTE. TRABAJADORES ESQUIROZ; Gracia RTE. TRABAJADORES CENTRO DE TRABAJO ZARAGOZA; Cesareo RTE. TRABAJADORES CENTRO DE TRABAJO ZARAGOZA, y en consecuencia absolvemos a estos últimos de sus pedimentos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.



Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000212 13. Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDO