



Roj: **STS 6412/2013 - ECLI:ES:TS:2013:6412**

Id Cendoj: **28079140012013100823**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/11/2013**

Nº de Recurso: **78/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Noviembre de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de INDUSTRIAS CARNICAS VAQUERO, S.A. contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 17 de diciembre de 2012, en la demanda recaída en los autos núm. 58/2012 frente al COMITE DE EMPRESA de la mercantil INDUSTRIAS CARNICAS VAQUERO S.A., sobre IMPUGNACION DE EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO DE DESPIDO COLECTIVO.

Es parte recurrida D. Ovidio , Presidente del COMITE DE EMPRESA de la empresa INDUSTRIAS CARNICAS VAQUERO S.A..

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por D. Ovidio , Presidente del Comité de Empresa de la empresa INDUSTRIAS CARNICAS VAQUERO, S.A., se planteó Demanda sobre Impugnación de Expediente de Regulación de Empleo de Despido Colectivo, de la que conoció de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia: "por la que estimando la demanda se reconozca la Nulidad de la decisión extintiva colectiva de 32 contratos de trabajo producidos el 16 de agosto de 2012 o subsidiariamente se declare que la decisión extintiva colectiva no es ajustada a derecho, condenando a la readmisión de los trabajadores afectados por el ERE que se impugna, con reparación de todas las consecuencias derivadas del acto."

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se ratifica en su demanda, oponiéndose la demandada. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 17 de diciembre de 2012 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia cuya parte dispositiva establece: "Estimamos la demanda de impugnación de despido colectivo presentada por D. Ovidio , en su calidad de Presidente del Comité de Empresa de la mercantil INDUSTRIAS CARNICAS VAQUERO, contra INDUSTRIAS CARNICAS VAQUERO S.A., 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."

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: PRIMERO.- 1. Con fecha 26-6-12 la empresa INDUSTRIAS CARNICAS 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 periodo 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. Nicolas 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. Damaso Se da por terminado el periodo de consultas. SÉPTIMO.- El comité de empresa entregó el 27 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 (ncio 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. Hipolito e integradas por informe de gestión, balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de nulos 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 O. Nicolas. 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 contrata y subcontratas. 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).".

**QUINTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de INDUSTRIAS CARNICAS VAQUERO, S.A., basándose en un motivo al amparo de lo dispuesto en el artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en su apartado e) por infracción del artículo 124 de la LRJS en su redacción dada por el R.D.L. 3/2012 de 10 de febrero de 2012. Artículo 124 de la LRJS en su redacción dada por la Ley 3/2012 de 6 de julio de 2012 y Artículo 24 de la Constitución .

**SEXTO.-** Por providencia de esta Sala se procedió a admitir el recurso a trámite y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso parcialmente estimado. Instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de noviembre de 2013, y dadas las características de la cuestión planteada y su trascendencia, procede su debate en Sala General, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , para cuya fecha se convocará a todos los Magistrados de esta Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La empresa recurrente comunicó el 26 de junio de 2012 al Comité de empresa de su único centro de trabajo el propósito de tramitar expediente de regulación de Empleo para relación laboral de 33 trabajadores cuya relación acompañaba, informando de la apertura del periodo de consultas con la misma fecha. En la comunicación se enumeraba también la documentación de la que se daba traslado a los representantes de los trabajadores lo cuales firmaron el recibí de la comunicación y documentos. Las reuniones tuvieron lugar los días 3, 10, 16 y 26 de julio de 2012. En la primera reunión el comité manifestó que la documentación era incompleta al tiempo que solicitaba la que consideraba pertinente, comprometiéndose la empresa a su entrega. En la segunda reunión se reiteró por la empresa la puesta a disposición de los actores de la documentación añadiendo la de 2009. En reuniones posteriores la empresa invoca la falta de liquidez y la dificultad para hacer frente a las indemnizaciones que propone en cuantía de 22 días por año de servicio y plazo de 24 mensualidades para hacerlas efectivas, propuesta que no es aceptada por los trabajadores manifestando su intención de no volver a reunirse ni llevar a cabo negociación alguna mientras no se abone el salario de junio de 2012. En la reunión de 26 de julio de 2012, en la que la empresa hace constar que no ha sido atendida la convocatoria de 20 de julio para el 23 del mismo mes, reitera anteriores ofrecimientos y presenta una propuesta de modificación de las condiciones de trabajo, manteniendo el número de afectados, detallando las nuevas condiciones laborales que regirían, ambas partes aceptan negociar dichas medidas. Las negociaciones concluyen sin acuerdo y confirmando la exclusión como afectado de D. Damaso . No obstante, el 27 de julio de 2012, el comité de empresa entregó a ésta un documento requiriéndole para concretar el marco de la negociación de la modificación de las condiciones de trabajo y otras reivindicaciones acerca de ciertos trabajadores afectados por el ERE. El 31 de julio de 2012, la demandada comunicó a la Autoridad Laboral su



decisión de proceder a la extinción de los contratos de los 32 trabajadores incluidos en la relación, por razones de índole económica, organizativa y productiva, que el despido se notificará individualmente el 1 de agosto de 2012 con efectos del 16 de dicho mes y año. la sentencia recurrida declaró la nulidad de la decisión extintiva y el derecho de los trabajadores a su reincorporación al puesto de trabajo con base en la aplicación del artículo 124.11 de la Ley de la Jurisdicción Social al faltar un ejercicio completo el de 2011 de los dos cuyas cuentas anuales habían de entregarse.

**SEGUNDO.-** Recurre en casación la demandada al amparo del artículo 207 de la Ley de la Jurisdicción Social en su apartado e), alegando la infracción del artículo 124 de la L.J .S. en su redacción dada por el RDL 3/2012 de 10 de febrero de 2012, en la redacción dada por la Ley 3/2012 de 6 de julio de 2012 y del artículo 24 de la Constitución Española . El recurso parte de que no se ha discutido el alcance de las pérdidas con arreglo a los datos suministrados a los trabajadores, coincidiendo la documentación entregada a los representantes sociales el 26 de junio de 2012 con la presentada posteriormente ante el Registro Mercantil, concluye la recurrente que la norma aplicable era el Real Decreto 3/2012 de 10 de febrero al ser la Ley 3/2012 de 6 de julio de 2012 publicada en fecha posterior a la solicitud del Expediente de Regulación de Empleo, pues dicha solicitud tuvo entrada en la CAM y traslado a la RLT el 16 de junio de 2012 y la ley se publicó posteriormente .

**TERCERO.-** En su escrito de impugnación la parte recurrida afirma que es de aplicación el Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero, con regulación provisional a cargo del Real Decreto 801/2011 de 10 de junio haciendo asimismo referencia a la Orden SS 4877/2012 de 8 de marzo, concluyendo que procede mantener la declaración de nulidad ya que a su juicio no han sido aportados:

- Impuesto de sociedades 2011 (tampoco en el CD).
- Balance provisional de situación de pérdidas y ganancias a 31-12-2011.
- Balance provisional de situación de pérdidas y ganancias de 1 de enero a 30 de junio de 2012. - No se aporta la disminución persistente durante 3 trimestres consecutivos. (No hay comparativas).
- En cuanto a las pérdidas previstas, el RD 801/11 exige un informe técnico Sobre el carácter y evolución de esta previsión, siendo documentación obligatoria el impuesto de sociedades, balance provisional de situación de pérdidas y ganancias a 31-12- 2011, balance provisional de situación de pérdidas y ganancias a 1 de enero a 30 de junio de 2012, disminución persistente durante tres meses consecutivos y el informe técnico sobre carácter y evolución de la previsión por último niega también que se haya llevado a cabo un auténtico proceso negociador.

**CUARTO.-** Al formular su demanda la parte actora hizo constar como causas de impugnación de la decisión empresarial la falta de buena fe y numerosas irregularidades haciendo mención de que en 6 de julio de 2012 el Comité había solicitado diversa documentación, no expresa cual, que no le fue entregada ni al inicio del periodo de consultas ni al finalizar las mismas. Aludía también la demandada a la notable insuficiencia de la memoria explicativa tanto en sus causas como en la exposición de la situación que la justifica.

Frente a dichas alegaciones la respuesta de la sentencia, que estimó la demanda ha sido la de considerar que la memoria explicativa expone con mas 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, estrategia empresarial que se ha seguido y la que en el futuro se propone adoptar.

En cuanto a la inexistencia de buena fe, prosigue al sentencia en el punto primero del fundamento de Derecho primero diciendo que: *"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."*

Por último y a propósito del defecto denunciado en la documentación aportada y que ha sido causa determinante de la declaración de nulidad, la sentencia, tras rechazar la alegada indefensión producida por la falta de precisión de dicha imputación en la demanda, aún admitiéndola como cierta, afirma que se ha facilitado 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 periodo de consultas se inició el 5 de julio de 2012. (sic). La sentencia subraya que si solamente hubiera faltado el informe de auditoría por causa no imputable a la empresa y se hubiera emitido posteriormente en sentido favorable y proporcionado al comité, la



solución habría sido distinta, pero la mera aportación de los referidos cuadros incumple la obligación porque no se han entregado los documentos y tampoco las cuentas de 2012.

**QUINTO.-** Planteada la trascendencia de la falta de documentación, atendiendo a las exigencias del Real Decreto 3/2012 de 10 de febrero, dado que el expediente comienza en fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley 3/2012 de 6 de julio, es de interés a propósito de la cuestión planteada recordar la doctrina de la Sala al respecto, así, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013 (R. 81/2012 ) ante un expediente iniciado el 22 de febrero de 2012 , anterior por lo tanto a la entrada en vigor de la Ley 3/2012 de 6 de julio : *"Además, en la fecha en la que se produjo el despido colectivo, permanecía en vigor aunque de manera parcial el Reglamento de Procedimientos de Regulación de Empleo aprobado por el RD 801/2011, en todo aquello que no se opusiera a la nueva redacción, tramitación o forma de decisión de las extinciones colectivas del contrato de trabajo profundamente modificada por el artículo 51 ET y 124 LRJS . En lo que aquí respecta, los artículos 6 y 7 de ese R.D., prescindiendo completamente de lo que pudiese establecer la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo (BOE de 13 de marzo), sobre la vigencia transitoria de determinados artículos de aquél Reglamento, peculiar y anómala disposición que por su ínfimo rango nunca podría condicionar la aplicación, alcance o interpretación del RDL 3/2012, o la vigencia y extensión del RD 801/2011."*

*"De conformidad entonces con lo previsto en el número 2 del artículo 51 ET , la comunicación de la apertura del periodo de consultas con los representantes de los trabajadores por parte de la empresa, debió ir acompañada, entre otras informaciones o relaciones, de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo, así como de: a) la especificación de las causas del despido; 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) periodo previsto para la realización de los despidos; y e) criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos."*

La genérica expresión de "la memoria explicativa de las causas del despido colectivo" tiene su complemento reglamentario en el artículo 6 del RD 801/2011 , en el que se precisa la documentación exigible en los despidos colectivos por causas económicas. Dice así la norma: *"1. En los despidos colectivos por causas económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa de las causas que dan lugar a su solicitud, que acredite, en la forma señalada en los siguientes apartados, los resultados de la empresa de los que se desprendan una situación económica negativa que pueda afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo y que justifique que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.*

*2. Para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría ...*

Prosigue la citada sentencia de fecha 27 de mayo de 2013 : *"De lo anterior ya se desprende con claridad que la principal finalidad del precepto es la de que los representantes de los trabajadores tenga una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos."*

*Y esa finalidad de proporcionar la información necesaria para abordar con mínimas garantías el periodo de consultas o, de manera aún más elemental, de conocer documentalmente la situación económica real de la empresa sobre la que se justifican los despidos, ya se ha visto que en el caso examinado en absoluto se llevó a cabo, lo que supone una clara vulneración de lo previsto en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores , que de conformidad con lo previsto en el 124.9 LRJS (redacción anterior) ha de conducir, tal y como acertadamente se dice en la sentencia recurrida, a la nulidad de la decisión empresarial, teniendo en cuenta la relevancia de los incumplimientos examinados en relación con la aportación de la mínima documentación exigible."*



La sentencia a cuyos razonamientos nos hemos remitido llega a la conclusión de que la relatada conducta omisiva en la aportación de esa documentación mínima y la desinformación que produjo de manera inevitable en los representantes de los trabajadores por considerar que afectó a la realidad de la existencia de un verdadero periodo de consultas debido al dato significativo de la referida desinformación de los representantes de los trabajadores, habría privado en realidad de contenido al legalmente exigible periodo de consultas, lo que a su vez determinó la declaración de nulidad de la extinción colectiva. Dada la analogía que se observa entre ambas controversias, inicio del expediente de extinción colectiva vigente el R.D.L. 3/2012 de 11 de febrero de 2012, y defecto en la entrega a los representantes de los trabajadores de la documentación exigible, la doctrina de mérito es de aplicación por razones de homogeneidad y seguridad jurídica, al no existir nuevas consideraciones que aconsejen su modificación.

Por lo expuesto y visto el informe del Ministerio Fiscal procede la desestimación del recurso, con interposición de las costas a la recurrente en aplicación del artículo 235 de la Ley de la Jurisdicción social, acordndo la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de INDUSTRIAS CARNICAS VAQUERO, S.A. contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 17 de diciembre de 2012, en la demanda recaída en los autos núm. 58/2012 frente al COMITE DE EMPRESA de la mercantil INDUSTRIAS CARNICAS VAQUERO S.A., sobre IMPUGNACION DE EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO DE DESPIDO COLECTIVO. Con imposición de costas a la recurrente, así como la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino oportuno.

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

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

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