

Roj: **STS 4457/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4457**Id Cendoj: **28079149912016100030**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **991**Fecha: **29/09/2016**Nº de Recurso: **99/2016**Nº de Resolución: **788/2016**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ GAL 9482/2015,**
STS 4457/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 29 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Letrada doña Cristina Gómez Lozano, en nombre y representación de la CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (CIG), contra la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2015 dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el procedimiento nº 26/2015, promovido por la ahora recurrente contra VIRIATO, S.A.; miembros del Comité de Empresa, en representación de Comisiones Obreras: D^a Melisa, D^a Aida, D^a Florencia, D^a Sandra y D. Federico, siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre Despido Colectivo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Confederación Intersindical Galega (CIG) se interpuso demanda de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia " por la que, estimando íntegramente la presente demanda, se declare la nulidad de la decisión extintiva o, subsidiariamente, se proceda a la declaración de la misma como no ajustada a derecho con las consecuencias legales vinculadas a tal declaración, asimismo, declare la existencia de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, concretamente, el de libertad sindical, declarando la nulidad radical de la actuación empresarial y del sindicato CCOO, ordenando el cese inmediato de dicha actuación, restableciendo en integridad el derecho y reponiendo la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, antes del referéndum del día 2 de julio de 2015 y el acuerdo de 3 de julio de 2015, condenando a las demandadas en función del daño moral unido a la vulneración de los derechos fundamentales estimada en 6.000 €."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 9 de diciembre de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda presentada por la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA contra la empresa VIRIATO SA, y los miembros del SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS DE GALICIA Melisa, Aida, Florencia, Sandra, y Federico, declaramos ajustado a derecho el despido colectivo y, absolvemos a las demandadas de todas las pretensiones."



CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

« PRIMERO .- La empresa Viriato SA está dedicada al sector textil, cuya principal actividad radica en el diseño, fabricación y comercialización de prendas de vestir, principalmente de punto, en su fábrica sita en Ordes, produce y comercializa principalmente diferentes prendas de punto que se pueden clasificar en dos grandes grupos: prendas de punto básicas (COTTON) y prendas de punto de diseño (STOLL). El día 8 de junio de 2015 la empresa comunicó al Comité de empresa del centro de trabajo sito en Ordes (A Coruña), donde la empresa tiene la fábrica, la apertura del periodo de consultas para proceder a la extinción de los contratos de trabajo por despido colectivo de un total de 48 trabajadores, señalando como plazo para la realización de tales despidos los 4 meses siguientes desde el fin del periodo de consultas.

En dicha comunicación se señala que la solicitud de extinción de los contratos de trabajo se basa en causas ECONOMICAS y PRODUCTIVAS, dada la negativa situación económica de la empresa, con pérdidas actuales y previsión de su existencia y mantenimiento en el futuro; y productivas porque su canal de ventas El Corte inglés ha disminuido sus ventas desde el año 2010 al 2014 en un 24%; así como el número de prendas servidas en el año 2010 se suministraron 375.868 prendas, siendo en el año 2014 un total de 316.535, es decir una disminución del 16%.

Y de los dos tipos de prendas vendidas, las prendas COTTON y las prendas STOLL, mientras las ventas del producto STOLL obtenidas en el año 2010, respecto de las obtenidas en el año 2014 disminuyen en un 10,6%, las de COTTON en el mismo periodo caen un 34,20%.

Todo ello ha supuesto un incremento del nivel de subactividad, en la línea de producción COTTON, por la dificultad de colocar el producto en el mercado con un precio que cubra su coste de producción, dado que compite en los mismos puntos de venta con el mismo producto, con precio muy inferior, al tener un coste menor al ser producido en países asiáticos, dejando ser por ella un producto por el cual la empresa pueda seguir apostando en el futuro.

El nivel de ocupación en el año 2008 era del 70%, cayendo al 54% en el 2014. En la línea STOLL, por el contrario, el nivel de actividad se mantiene en índices normales de aproximadamente el 94% por año.

SEGUNDO .- Junto con dicha comunicación la empresa entrega a los representantes de los trabajadores la siguiente documentación:

- Poder notarial
- Comunicación de inicio en impreso oficial.
- Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente durante el último año.
- Información sobre la composición de la representación legal de los trabajadores.
- Copia del escrito de comunicación dirigido a los trabajadores o a sus representantes por la dirección da empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo, en el que se le indica que deben de designar una comisión.
- Representantes de los trabajadores que integran la comisión negociadora.
- Copia del escrito dirigido a los representantes legales de los trabajadores de la apertura del período de consultas, en el cual consta la solicitud a los representantes legales de la emisión de informe a que se refiere el art. 64.5.a del ET .
- Relación nominativa de los trabajadores afectados de más de 55 años, a los efectos del art. 51.9 del ET .
- Criterios de selección de los trabajadores afectados por el expediente.
- Memoria explicativa e Informe Técnico de las causas económicas y productivas.
- Auditoria años 2012 y 2013
- Cuentas auditadas año 2014.
- Certificaciones bancarias a 31/1/15.
- Cuentas anuales años 2012 y 2013 de las sociedades CESTAÑOS, S.A., ALAMEDA DE ORDENES, S.L., TEXTIL CESTAÑOS, S.L. y RIOFREI, S.L..
- Cuentas anuales año 2014 de las sociedades CESTAÑOS, S.A., ALAMEDA DE ORDENES, S.L., TEXTIL CESTAÑOS, S.L y RIOFREI, S L



- Anexo Plan de Viabilidad de VIRIATO, S.A.
- Propuesta Plan Recolocación VIRIATO, S.A.
- Saldo cuentas Empresas Patrimoniales con VIRIATO, S.A.
- Desglose sub-contratación 2014.
- Certificados de empresas de no obligación auditar cuentas.
- Cartera de pedidos VIRIATO 2015.

TERCERO.- En la Memoria explicativa de las causas de despido colectivo se hace constar que la situación de la empresa es límite por:

I- Estancamiento de su volumen de facturación.

II- Generación de pérdidas (resultado antes de impuestos) por importe de -447.741 € en 2014, motivadas por una serie de factores, entre los que figuran:

Reducción del margen bruto como consecuencia de:

- La presión sobre precios de venta por parte de la competencia.
- La presencia de la marca en centros de El Corte Inglés con muy bajo potencial de venta.

Costes derivados del elevadísimo nivel de devoluciones de producto sobrante.

Baja utilización de la capacidad de producción instalada, tanto en la línea de producción Cotton como en otras secciones productivas (confección, corte y acabados), lo que ocasiona unos costes de subactividad muy elevados.

III- Elevado nivel de endeudamiento, especialmente al compararlo con la generación de fondos (cash flow) obtenidos, lo que genera dudas sobre la capacidad de la empresa para financiar su actividad futura en caso de continuar con la misma tendencia.

Como demuestra el análisis realizado en el presente informe, en caso de no adoptarse medidas correctoras, las previsiones para los próximos años muestran un deterioro de la situación con pérdidas previstas de -822.378 € en 2015, -896.087 € en 2016 y -849.227 € en 2017, y unas necesidades adicionales de financiación que llegarían a 3.342.568 € en 2017.

En el apartado del Plan de Viabilidad se hace constar que es imprescindible adoptar una serie de medidas para adecuar la empresa a la realidad económica actual, y se proponen:

I- Acciones organizativas. II- Acciones comerciales. II- Ajuste capacidad de producción.

CUARTO.- El 8-6-2015 la empresa inicia el periodo de consultas y con el escrito del inicio del expediente, entrega la documentación legal requerida, y de común acuerdo comité y empresa fijan el calendario de reuniones los días 12, 16 y 24 de junio y 1 y 7 de julio .

La primera reunión se celebra el 16-6-2014, la CIG alega que están revisando la documentación entrega y solicitan a mayores las cuentas provisionales de todas las sociedades del año 2015.

La parte Empresarial contesta que la empresa motiva el ERE en las pérdidas del año 2014 y no en las del año 2015, en que tan solo han pasado 5 meses, en todo caso se pueden entregar unas a 31 de mayo de 2015.

A continuación la parte empresarial pasa a realizar nueva propuesta de rebajar el número de trabajadores en el ERE, pasar de 48 a 40 extinciones. Y con unas condiciones, que figuran en el acta.

CCOO manifiesta que lo tiene que estudiar con su asesoría jurídica y pregunta si el complemento se actualizaría también con el IPC. A lo que la empresa responde que sí.

Por otra parte la CIG manifiesta que solo aceptarían si dichos complementos estuviesen asegurados por una compañía externa aseguradora, ya que los avales son inasumibles, ya que en caso de incumplir la empresa tendría unos costes de ejecución muy altos.

Las indemnizaciones propuestas por parte de la empresa son insuficientes.

Con respecto a los criterios de selección quiere proponer otros:

1 - Que se excluya al personal que tenga hijos/as a cargo independientemente de la reducción o no de la jornada.

2- Que su salario sea el único que entra en la unidad familiar.



3- Que sea excluyente el personal con unidad familiar en la fábrica y no el criterio de pareja/matrimonio.

Por otro parte comenta que la reducción de 48 a 40 debe ser objetiva y neutral. Pero en todo caso los despidos deben ser voluntarios. Por último propone que se deben escoger mediante sorteo en un "bombo" la reducción de las 8 personas.

El día 25-6-2015 tiene lugar la segunda reunión del periodo de consultas en la que se hace entrega de las cuentas provisionales de 2015 y se presenta una propuesta para el abono de atrasos contestando a la solicitud de CCOO, que contesta que aceptaría la propuesta con las condiciones que expone.

CIG solicita aclaración de la amortización, que el coste de personal es solo el 30%; que la empresa tiene parte de su producción deslocalizada; y reitera que no se le aclararon puntos de las actas del ERE anterior y que consten sus manifestaciones, remitidas vía mail y constaran unidas a dicho acta.

La empresa contesta que no es amenaza el concurso de acreedores, sino que si no hay acuerdo los bancos no refinancian la deuda y se encontrarían en situación de insolvencia.

Se hace constar la propuesta final de la empresa con 10 puntos.

CCOO manifiesta su conformidad, condicionado a su ratificación por la asamblea; se crea una comisión de seguimiento compuesta por cuatro representantes, dos de la empresa y dos de sindicato firmante.

El referéndum se convoca y celebra el día 2-7-2015. El referéndum se convoca por medio de anuncio en el tablón para ratificar el preacuerdo alcanzado el día 25-6-2015 por el comité de empresa aunque no está firmado, para el día 2-7-2015.

Su celebración es conocida por los miembros del comité de CIG al menos desde el día 30-6-2015. El resultado del referéndum es de 79 votos a favor, 52 en contra y dos nulos.

El 3-7-2015 se reúne la comisión negociadora y se levanta acta de acuerdo, en la que se hace constar el resultado del referéndum y se ratifica el preacuerdo alcanzado el 24-6-2015 sin la firma y con la oposición de los miembros de la CIG, manifestando que está en desacuerdo con los términos del ERE y con que se la excluyera de la comisión de seguimiento.

El 9-7-2015 se constituye y reúne la comisión de seguimiento, la empresa comunica que ha habido 5 solicitudes de adhesión voluntaria al ERE y se entrega la lista definitiva de los trabajadores afectados por el mismo.

El 9-7-2014 el 10-7-2015 se hace la comunicación a la autoridad laboral.

QUINTO. - La empresa, para seleccionar a los trabajadores afectados por el ERE, estableció un baremo con una serie de criterios, del siguiente modo:

1- vinculación de cada sección con las causas que motivan el ERE.

2- Estableciéndose una puntuación para cada una de las secciones:

3- Ahorro económico para la empresa.

3- Mayor antigüedad en la empresa.

Se establecen unos criterios de exclusión ...

- trabajadores en situación familiar especial -se afectara a un solo miembro de matrimonio o pareja de hecho que acrediten convivencia con al menos seis meses antes del inicio del proceso de despido colectivo.

- trabajadoras en situación de embarazo.

- cuidado de hijos y/o reducción de jornada. Aclarando que solo a los/as trabajadores/as que tuvieran la reducción de jornada.

Además de otros para los supuestos de igualdad de puntuación.

SEXTO.- El día 10-7-2015 se comunica el despido colectivo a la Consellería de Trabajo.

SÉPTIMO .- La empresa Viriato SA presenta pérdidas en el año 2014 por importe de 447.741€, con resultados positivos en los ejercicios anteriores (2010- 489103, 2011-320152, 2012-296510, 2013-59.813); los resultados de la explotación (EBIT) son negativos menos 10.967 en el año 2014; el endeudamiento ha ido creciendo hasta llegar en el 2014 a un total de financiación de 4.481.754,31 € de financiación circulante y a 3.666.020,77 de de préstamos y aplazamientos de hacienda y Seguridad Social.

La producción de las prendas de algodón básicas se ha reducido en un 27.79% desde el año 2008 a 2013.

La distribución ha disminuido sus ventas a través del Corte Inglés e incrementado en el extranjero.



El sistema impuesto por dicho centro exige a VIRIATO S.A. abastecer de prendas los corners de los centros comerciales en los que tiene presencia, 91 en el año 2014, dichas prendas aunque son compradas por El Corte Inglés, el precio que obtiene VIRIATO S.A., no es el precio de venta en fábrica, sino el precio de venta final obtenido por El Corte Inglés, es decir, si el producto se vende en promociones con descuento, o se vende en rebajas, el precio que finalmente El Corte Inglés abona a Viriato es muy inferior al precio fijado por la empresa para obtener del mismo una rentabilidad óptima, o el que obtendría de realizar la venta en el canal multimarca. Así en el año 2010 el porcentaje de descuento sobre ventas en rebajas y promociones era del 16%, mientras en el año 2014 fue de 19%.

El número de unidades devueltas por dicho canal alcanzó en el año 2014 el 44%; en el 2013 el 8,7%; en el 2012 el 13,8% y en el 2011 el 1,1%.

OCTAVO.- El 13 marzo de 2015 se había tramitado un despido colectivo, en el que también se alegaron causas económicas y organizativas similares a las del que examinamos, siendo la comunicación a los representantes de los trabajadores idéntica a la llevada a cabo el 8-6-2015; en su tramitación se celebraron diferentes reuniones durante el periodo de consultas.

En la reunión del día 30-6-2015 presentes los representantes sindicales del comité de la empresa y la empresa adoptan un acuerdo que solo es firmado por los miembros del comité del sindicato CCOO.

Acuerdo que no les comprometía a nada y que tenía como finalidad ser aprobado en asamblea para presentar a los bancos y obtener refinanciación.

La Asamblea se convoca en dicha fecha y no se aprueba.

NOVENO .- Socorro (comité de empresa por el sindicato CIG) denuncia ante la inspección de trabajo el 22-4-2015 que el ERE extintivo iniciado el 13 de marzo finalizó sin acuerdo el 11-4-2015, y el 17 de abril en una reunión con la inspección de trabajo, la empresa le comunicó que no iba a estregar las cartas de despido porque el ERE había finalizado sin acuerdo y que estaba negociando nueva refinanciación de la deuda. Y la denuncia se basa en que había una actitud de acoso y derribo por parte de la dirección de la empresa contra toda la plantilla reuniendo al personal unas veces individualmente y otras veces por grupos para presionarlos para que, fuera del período de consultas y suplantando a la mesa negociadora, aceptasen el ERE formulado. Y alega en la denuncia que con esta actitud la empresa está conscientemente provocando enfrentamientos entre la propia plantilla utilizando para eso la amenaza de "o aceptáis el despido de 40 personas o despedimos a todos", haciéndoles creer que la única posibilidad de "salvar" la empresa es que el personal acepte el ERE y obviando que la empresa tiene capacidad legal para ejecutarlos sin necesidad de de acuerdo de la plantilla y sin necesidad de semejante actitud de presión, y coacción a la plantilla, a que también va a comunicar que en breve procederá a convocar un referéndum para que 120 trabajadoras/es voten para despedir a 40 en las condiciones impuestas por la empresa y sin garantías válidas de abono das indemnizaciones.

DÉCIMO.- - El 22-6-2015 la inspección de trabajo contesta lo siguiente: Se puso de manifiesto que el día 30 de abril se produjo una situación de tensión al finalizar el periodo de consultas y producirse una asamblea espontánea de trabajadores, donde se colocaron los que estaban a favor a un lado y los que estaban en contra a otro, etc. En fechas siguientes algunos trabajadores acudieron a las oficinas a consultar sus condiciones de salida de la empresa (tanto prejubilaciones que alcanzaba el número de 33, como de despidos). La representante de CCOO, sindicato mayoritario, declara no conocer presiones y la de CIG declara al algo ha habido pero sin concretar ni hechos ni personas afectadas. Y más bien parece que la tensión se ha producido con trabajadores de oficina de los que ninguno está presente en el comité de empresa, y entre afectados y no afectados en la asamblea de referencia. Al día siguiente de la visita comité y empresa tienen prevista una reunión para negociar un nuevo E.R.E. No puede apreciarse acoso propiamente dicho.

UNDÉCIMO.- El 23 de julio de 2015 la Inspección de trajo emite informe en el que hace constar...que no se aprecia dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo, no son obligatorias medidas sociales de acompañamiento, no se aprecian irregularidades en el proceso de negociación y finalización del ERE.."

QUINTO.- Contra la referida sentencia se preparó recurso de casación en nombre de la Confederación Intersindical Galega (CIG). Su letrada Doña Cristina Gómez Lozano, en escrito de fecha 28 de enero de 2016, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: Primero: Conforme al art. 207.d) y art. 210.2.b), por entender que existe error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos, que muestran la equivocación del juzgador. Segundo: Se formula al amparo del art. 207.e) de la LRJS; denuncia la infracción del art. 51 del E.T por aplicación indebida de los arts. 4.2 y 4.4 del RD 1483/2012, e infracción de los arts. 6, 7 y 1265 del CC y 28.1 CE por afectación de la libertad sindical.



SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 13 de mayo de 2016 se procedió a admitir el citado recurso. Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Por providencia de esta Sala de fecha 4 de julio de 2016, estimando que dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procedía su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se señaló para votación y fallo el día 21 de septiembre de 2016, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Por el sindicato CIG se presentó demanda de despido colectivo el 30 de julio de 2015 contra la empresa Viriato, SA, contra Melisa, Aida, Florencia, Sandra y Federico, todos ellos miembros del Comité de empresa en representación del sindicato CCOO, así como frente al Ministerio Fiscal, solicitando se declarara la nulidad del despido colectivo (o, subsidiariamente, no ajustado a derecho) por vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical, con las pertinentes consecuencias legales, entre las que expresamente se propugnaba la reposición de la situación al momento anterior a la celebración del referéndum del 2 de julio de 2015 y la condena a los demandados al abono de una indemnización de 6.000 euros que se estimaba adecuada al daño moral unido a tal vulneración.

En esencia, la causa de nulidad se sustentaba en la vulneración de los cuatro apartados del art. 124.2 de la LRJS, aduciendo la mera apariencia del período de consultas, la no aportación de la documentación requerida, la inexistencia de causas para despedir, que la decisión extintiva se llevó a cabo mediante dolo, coacción y amenazas y, en fin, que se vulneraron derechos fundamentales en la selección de las trabajadoras afectadas, infringiendo su derecho a la igualdad y a no ser discriminadas, así como la libertad y la actividad sindical de la entidad actora.

2. La sentencia impugnada, dictada el 9 de diciembre de 2015 por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia (procedimiento de despido colectivo nº 26/2015), tras declarar probada la extensa relación fáctica transcrita en su integridad en los antecedentes de hecho de la presente resolución, desestima la demanda por entender, muy en síntesis:

1º) Que no hubo actuación fraudulenta o irregular empresarial alguna en la iniciación de la tramitación de un primer despido colectivo por las mismas causas económicas y productivas, que iba a afectar también a 48 trabajadores, mediante comunicación del 13 de marzo de 2015, porque aquel primer expediente había finalizado sin acuerdo el 11 de abril de 2015 (así lo denunció ante la Inspección de Trabajo una representante de CIG en el Comité de Empresa el 22-4-2015: h. p. 9º), y "fruto del no acuerdo no se produjo extinción alguna de contrato, ni individual ni colectivo" (párrafo 3º *in fine* JF 2º, con auténtico valor fáctico y coincidente con lo afirmado en idéntico sentido en el hecho 4º de la demanda).

2º) Que, y a partir de aquí, respecto al despido colectivo iniciado mediante comunicación empresarial del 8 de junio de 2015 al Comité de empresa del centro de trabajo sito en Ordes (A Coruña), donde la empresa tiene la fábrica, la empleadora facilitó a la representación legal de los trabajadores (RLT) toda la información trascendente y toda la documentación requerida por ella.

3º) Que la celebración de dos únicas reuniones en el período de consultas (los días 16 y 25/6/2015) de las cinco inicialmente previstas de común acuerdo (12, 16 y 24/6, y 1 y 7/7/2015) estaba plenamente justificada porque en la del 25 de junio (sobre cuyo cambio de fecha la sentencia impugnada explica que "es irrelevante porque había sido pedido por las partes negociadoras": penúltimo párrafo FJ 3º) se había llegado a un preacuerdo que sería sometido a su ratificación en asamblea, lo que se produjo en el referéndum del 30 de junio con el resultado de 79 votos a favor, 52 en contra y dos nulos, y, al decir de aquella Sala "una vez aprobado no había exigencia de más".

4º) Que el despido colectivo estaba plenamente justificado (causas económicas): (a) por las pérdidas acreditadas del año 2014 por importe de 447.741 € (con resultados positivos pero sensiblemente decrecientes en los 4 años anteriores: 489.103 € en 2010, 320.152 € en 2011, 296.510 € en 2012 y 59.813 € en 2013), (b) por los resultados negativos (-10.977 € en el año 2014) de la explotación (EBIT), (c) porque el endeudamiento había ido creciendo hasta llegar en el año 2014 a un total de financiación circulante de 4.481.754,31 €, y a 3.666.020,77 € de préstamos y aplazamientos de Hacienda y Seguridad Social, (d) porque se había producido una reducción del 27,79% en las prendas de "cotton básicas" desde el año 2008 al 2013, (e) porque la distribución había disminuido sus ventas a través del Corte Inglés e incrementado en el extranjero, y (f) porque, en fin ("causas de producción"), según dice de modo literal la sentencia de instancia, "la situación es más evidente debido a la política que mantiene con su primer canal de distribución donde la demanda de productos



ha disminuido y la devolución de los productos no vendidos ha aumentado en el producto denominado Cotton, lo que hace imprescindible el ajuste de personal además de los propuestos por el plan de viabilidad".

5º) Que, en relación a las alegaciones de CIG sobre dolo, coacción y abuso de derecho por no haber firmado ese sindicato el acuerdo y porque el referéndum del 2-7-2015 (h. p. 3º) se celebró -se decía- "con amenazas y coacciones", ninguno de tales alegatos resultó acreditado sino, por el contrario, desmentidos, tanto por las conclusiones que se relatan de la información facilitada por Inspección de Trabajo como por la prueba testifical practicada en el acto del juicio, y, "por lo que se refiere al referéndum, convocado en el tablón de anuncios por el comité de empresa porque fue acordado en la reunión del 25-7-2015 [como luego veremos, se refiere sin duda a la celebrada al 25-6-2015: h.p. 3º] se hizo la votación con sobre cerrado, ante notario y representación sindical de CIG y CCOO, por lo que el consentimiento fue voluntariamente prestado".

6º) Por último, respecto a la denunciada vulneración de derechos fundamentales, concretados en el acto del juicio en extremos ya analizados y rechazados con anterioridad (desconocimiento por parte de CIG de la convocatoria del referéndum y amenazas y coacciones en su celebración) y, además, en que -según resume la propia sentencia impugnada- CIG había sido excluida de la comisión de seguimiento "como represalia por no firmar el acuerdo alcanzado en la reunión del 25-6-2015" y en "la discriminatoria selección de personal", resultan igualmente desestimados, tanto por la "inconsistencia" y ausencia de prueba sobre tales denuncias como por no proponerse siquiera por el sindicato actor hechos concretos o términos adecuados de comparación que pudieran confirmar cualquier desigualdad o trato discriminatorio en perjuicio de alguno de los trabajadores.

SEGUNDO.- 1. Presenta recurso de casación CIG, planteando dos motivos: el primero, amparado en el art. 207.d) LRJS y subdividido en cinco propuestas de revisión de hechos, y el segundo, con cita del art. 207.e) de la misma norma, también subdividido en dos apartados, sobre infracción jurídica.

2. Respecto de los requisitos para que proceda una revisión fáctica por vía de casación, antes y después de la LRJS, la constante doctrina de esta Sala viene exigiendo los mismos requisitos, compendiados, por ejemplo, en nuestra sentencia de 13 febrero 2013 (R. 170/2011) : *"Para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia"*. Igualmente, la sentencia de 19 de marzo de 2013 (R. 73/12), citada, como la anterior, en la más reciente del Pleno de 31 de marzo de 2016 (R. 272/15), explica que la doctrina sentada bajo la vigencia de la LPL mantiene plenamente su vigencia; de este modo, se marca la continuidad respecto del modo de fundar la infracción legal o de instar la revisión fáctica. En aplicación de dicha doctrina, como enseguida se verá, el primer motivo será desestimado en lo sustancial, tal como asimismo propugnan los escritos de impugnación de la empresa y del sindicato CCOO, así como el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal.

3. En primer lugar (apartado A), se solicita la sustitución de la fecha del 24 de junio de 2015 que figura en una de las tres (las otras dos constatan el día 25, no el 24) alusiones que el hecho probado 4º hace a la segunda de las reuniones del período de consultas; y como quiera que, en efecto, se trata de un mero error material fácilmente identificable, no solo porque así figura en los documentos que el propio recurrente invoca, sino también porque, como vimos, es igualmente esa fecha la que se destaca en las otras dos menciones del mismo ordinal, pese a su obvia irrelevancia para modificar el fallo, accedemos a la sustitución, que incluso pudo haberse rectificado mediante el simple expediente de la aclaración o subsanación (arts. 267 LOPJ y 214 LEC).

En segundo lugar (apartado B), y también dentro del ordinal 4º, parece pretenderse el cambio, en lo que denomina "quinto párrafo de la página 6" de la sentencia (posiblemente el párrafo 17 del hecho probado), de la alusión al "comité de empresa" en el preacuerdo alcanzado el 25-6-2015, porque éste, según dice, sólo se logró con CCOO pero "sin la firma y con la oposición de los miembros de la CIG"; y como también aquí, ciertamente, la propuesta, pese a su confusa redacción, parece coincidir tanto con la documentación invocada como, sobre todo, con lo que el propio ordinal describe más adelante sobre ese mismo preacuerdo ("sin la firma y con la oposición de los miembros de la CIG, manifestando que está en desacuerdo con los términos del ERE y con que se la excluyera de la comisión de seguimiento"), puede igualmente prosperar, a pesar de su intrascendencia respecto al fallo y de que ni tan siquiera se razone nada a ese respecto, ni en este motivo ni en el que luego denuncia infracciones jurídicas que, en realidad, como luego veremos, tampoco las concreta en absoluto.

En tercer lugar (apartado C), se solicita la supresión, en el penúltimo párrafo del hecho probado 5º, cuando se describen los "criterios de exclusión" en el baremo para seleccionar los trabajadores afectados por el ERE, de la frase "Aclarando que solo a los/as trabajadores/as que tuvieran la reducción de jornada"; y aunque es verdad,



como destaca con acierto el informe del Ministerio Fiscal, que tal expresión no figura en la documentación que podría haber servido de sustento al relato judicial (descriptor nº 10 del CD aportado por la empresa), esta propuesta no merece ser acogida, tanto porque, como en las anteriores, no se exponga razón alguna sobre su hipotética relevancia a los efectos de este litigio colectivo, sino también porque dicha documentación, por sí sola, no evidencia cualquier tipo de error en el relato judicial.

Y, en fin, los apartados D y E de este primer motivo, ambos ahora en relación con el ordinal octavo, pretenden, por una parte (D), la supresión del vocablo "similares", referido a las causas del despido colectivo comunicado en junio de 2015, para sustituirlo por la palabra "idénticas", aunque la propia parte recurrente reconoce que tal "identidad" se produce "salvo las fechas de los efectos", motivo por el cual la primera propuesta no debe ser admitida aunque solo sea porque ese simple reconocimiento circunstancial permite comprender el acierto de la descripción del relato judicial de instancia al comparar los términos completos de las dos sucesivas propuestas, por más que pudiera existir, como igualmente postula el recurso, "una única memoria explicativa y plan de viabilidad presentado por la empresa en fecha febrero de 2105"; lo verdaderamente cierto y relevante, como admite sin duda la sentencia impugnada, es que se trata de dos procedimientos distintos, el primero, iniciado el 13 de marzo de 2015 y caducado sin que la empresa acordara decisión extintiva alguna, y el segundo, iniciado el 8 de junio siguiente, que es el que se impugna en la demanda rectora de las presentes actuaciones. Además (apartado E), se solicita la rectificación del último párrafo de ese mismo hecho probado ("La Asamblea se convoca en dicha fecha y no se aprueba"), a fin de que, por un lado, se le suprima, según se dice, "el adverbio *no*", y, por otro, se le añada el siguiente texto: "el acuerdo condicionado que no es firmado por el sindicato CIG, tras una asamblea tensa". Esta última propuesta debe ser también íntegramente desestimada por su intrascendencia porque, el propio ordinal octavo, en su segundo párrafo, ya constata que ese acuerdo, adoptado en la reunión del día 30 de junio de 2015, "solo es firmado por los miembros del comité del sindicato CCOO", lo cual, como atinadamente aduce el Ministerio Fiscal, "a *sensu* contrario, deja perfectamente claro que CIG no firmó el acuerdo".

TERCERO.- 1. En cuanto a las infracciones jurídicas, el segundo motivo del recurso, amparado como vimos en el art. 207 e) LRJS y subdividido en dos apartados, denuncia la aplicación indebida de los arts. 51 ET, y 4.2 y 4.4 del RD 1483/2012, en relación con los arts. 254.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 34 del Código de Comercio (apartado A), así como la vulneración de los arts. 6, 7 y 1265 del Código Civil, en relación con la infracción del art. 28 CE y de los arts. 2.1.d), 2.2.d), 6, 7, 12, 13 y 15 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (apartado B).

2. Ambos apartados deben ser desestimados, en primer lugar, porque, en realidad, como ya hemos adelantado al analizar el apartado B del primer motivo (FJ 2º.3 de esta resolución), ni siquiera concreta o razona nada sobre en qué hayan podido consistir las infracciones jurídicas denunciadas (salvo la cita del encabezamiento, el desarrollo del motivo no vuelve a mencionar siquiera ninguno de los preceptos invocados), limitándose a ofrecer una versión fáctica que no coincide con la versión judicial de lo sucedido, y sabido es que la constante jurisprudencia de esta Sala, compendiada en los numerosos precedentes invocados en la STS/4ª 26 junio 2013 (R. 165/2011), reitera la necesidad de cumplir las exigencias legales, al margen de la mayor o menor extensión formal que el escrito presente, señalando expresamente: "*No se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia*".

En sentido similar, la STS/4ª de 23 de mayo de 2000 (R. 948/99), oportunamente citada por el Ministerio Fiscal: "*en el marco de un recurso extraordinario, como es el de casación, los motivos de infracción de ley han de formularse respetando la relación fáctica de la sentencia recurrida, salvo que ésta haya sido modificada a través de un motivo de error de hecho*" (FJ1º, 2º párrafo).

Pues bien, al no haber prosperado las revisiones fácticas que pudieran resultar relevantes, es decir, manteniéndose en lo esencial la versión judicial de lo sucedido, tampoco cabe apreciar ninguna de las denuncias jurídicas porque, conforme a lo que consta probado, la empresa facilitó a la representación legal de los trabajadores toda la documentación requerida, negoció de buena fe durante el período de consultas y, como literalmente dice también el Ministerio Fiscal, "no puede afirmarse que haya existido ninguna obstrucción al derecho de negociación colectiva de la organización recurrente, ni se le ha impedido la firma del convenio, ocurriendo que ésta se negó a aprobar[lo]...y a firmarlo en el momento en que se estableció por la comisión negociadora".

Por todo ello, en absoluto cabe concluir que el procedimiento del despido colectivo se haya llevado a cabo por la empresa con mala fé, desde luego no por ocultación de datos relevantes o de información alguna, circunstancias éstas que de ninguna manera se desprenden de la versión judicial de lo sucedido, pero tampoco



por una actitud obstructiva o torticera por parte de la empresa demandada (en el sentido similar pueden verse, entre otras, SSTs 21-5-2014, R. 249/13 , y 20-5-2014, R. 276/13 : el deber de buena fé incluye la obligación empresarial de ofrecer a la RLT la información necesaria sobre la medida tomada y sus causas, pero no existe en el texto legal imposición formal alguna al respecto, bastando con que se produzca el intercambio efectivo de información), sin que, por otra parte, en fin, tampoco conste en este caso el más mínimo indicio de fraude, dolo, abuso de derecho o vulneración de derecho fundamental alguno, incluido el de libertad sindical, en los términos que vienen siendo exigidos por nuestra constante jurisprudencia (por todas, SSTs 12-5-2009, R. 2497/08 , y 10-12-2013, R. 3002/12), que pudiera conducir a la declaración de nulidad que se postula, tal como concluyó con acierto la sentencia impugnada a lo largo de toda su extensa argumentación, especialmente en su FJ 5º.

3. De conformidad con todo cuanto se deja expuesto, procede, como propone el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal, desestimar el recurso y confirmar, también por sus propios y acertados fundamentos, la sentencia impugnada. Sin costas.

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

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Letrada D^a Cristina Gómez Lozano, en nombre de la CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (CIG), contra la sentencia dictada el 9 de diciembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia , en el procedimiento nº 26/2015, seguido a instancias de la ahora recurrente, contra VIRIATO, S.A.; miembros del Comité de Empresa, en representación de Comisiones Obreras: D^a Melisa , D^a Aida , D^a Florencia , D^a Sandra y D. Federico , siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre Despido Colectivo. Se confirma la sentencia impugnada. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jesus Gullon Rodriguez Fernando Salinas Molina Luis Fernando de Castro Fernandez Jose Luis Gilolmo Lopez Maria Luisa Segoviano Astaburuaga Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Rosa Maria Viroles Piñol Maria Lourdes Arastey Sahun Miguel Angel Luermo Millan Antonio V. Sempere Navarro Angel Blasco Pellicer Sebastian Moralo Gallego Jesus Souto Prieto Jordi Agusti Julia