

29 ENE 2013

En BILBAO (BIZKAIA) a veintitrés de enero de dos mil trece.  
Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 10, D. FERNANDO  
BREÑOSA ALVAREZ DE MIRANDA los presentes autos nº 884/2012 seguidos a instancia de  
SINDICATO ELA contra MENDIGUREN Y ZARRAUA SAU sobre SUSPENSION  
COLECTIVA (CONFLICTO COLECTIVO).

EN NOMBRE DEL REY  
Ha dictado la siguiente

**SENTENCIA Nº 21/2013**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Con fecha 19 de octubre de 2012 tuvo entrada demanda formulada por SINDICATO ELA contra MENDIGUREN Y ZARRAUA SAU y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas, y abierto el acto de juicio por S.Sª. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

### **HECHOS PROBADOS**

1º.- El presente conflicto afecta a la totalidad de los 227 trabajadores de la empresa demandada MENDIGUEREN ZARRAUA S.A.U.

2º.- La empresa cuenta con dos centros de trabajo en España, en Abadiño y en Berriz. En cada uno de los centros existe un Comité de Empresa.

La actividad de la empresa se enmarca en el área de la automoción, dedicándose a la fabricación de componentes metálicos para el sector de automoción y secundariamente para el de electrodomésticos.

3º.- La empresa presentó comunicación de expediente de regulación de empleo de suspensión de contratos de 227 trabajadores de los citados centros por un número de días de 29 (28/9/2012 al 22/03/2013), ello derivado de causas económicas ante la Autoridad Laboral con fecha 3 septiembre del 2012.

En tal comunicación se presentó relación de trabajadores afectados, calendario de la suspensión, memoria y plan justificativo de la medida solicitada, cuenta de pérdidas y ganancias al 31 de diciembre 2011 y cuenta de pérdidas y ganancias al 30 de junio del 2012 y estimación al

diciembre 2012. Dichas cuentas no se encontrabas auditadas.

5º.- Con fecha 3 de septiembre del 2012, asimismo, empezó el periodo de consultas con el Comité de empresa.

6º.- Con fecha 6 de septiembre por la Inspección de Trabajo se interesó a la empresa las declaraciones de IVA relativo a los ejercicios 2011 y primer trimestre del año 2012.

7º.- Durante los días 7, 12, 14, 17 y 18 de septiembre 2012, se llevaron a cabo las reuniones para las consultas entre la representación de la empresa y el Comité de Empresa.

Durante dichas reuniones se levantaron las respectivas actas por un miembro del Comité de Empresa perteneciente al sindicato UGT, estas actas, salvo la primera, no fueron firmadas, ello en razón a las controversias sobre el contenido de las mismas, pues el miembro del sindicato ELA\_STV hacia referencias a que no se hacía constar expresa y literalmente las palabras del representante de la empresa.

8º.- En la primera reunión se hizo entrega de la documentación presentada a la Autoridad laboral, asimismo en la reunión de fecha 7 de septiembre del 2012, se hizo entrega de las declaraciones del IVA de los años 2011 y 2012 y en esta por el miembro de ELA STV se interesó información sobre el número de registro o información de las cuentas auditadas del 2011 al no estar registradas. Ello se interesó en las diversas reuniones por el miembro de ELA, no así por el Presidente del Comité de Empresa del sindicato UGT no dándose respuesta concreta a la razón de su no registro.

Durante dichas reuniones del periodo de consultas no se hizo contar a pesar de la solicitud por el miembro del Comité de Empresa de ELA sobre la incidencia o repercusión de ahorro que supondría la medida de suspensión. Asimismo se habló sobre la necesidad de ahorros en la subcontratación.

El escollo que existía en las reuniones era el mantenimiento de la condiciones del anterior ERE, esto es el complemento de la prestación por desempleo por parte de la empresa.

Ante la negativa de la empresa sobre complementar el desempleo no se llegó a acuerdo en el periodo de consultas.

Se dan por reproducidas las actas al obrar en la prueba documental.

9º.- El periodo de consultas concluyo sin acuerdo.

10º.- Por la Inspección de Trabajo se emitió informe en el que concluye que la empresa no ha aportado la documentación económica reglamentaria en cuanto a la disminución persistente de ingresos de la empresa. Se da por reproducido el mismo al obrar en la prueba documental.

11º.- La empresa ha tenido otros ERE de suspensión, en concreto en diciembre del 2008 para la planta de Berriz; de febrero a julio 09. En julio 09, extinción de 49 trabajadores. En enero

a julio suspensión del 20% de la plantilla; en septiembre a febrero 11 suspensión del 20%. Asimismo se ha dejado de trabajar varios viernes.

Asimismo la empresa fue declarada en situación concursal en febrero 09 saliendo del mismo en fecha marzo del 2010 tras la aprobación de la propuesta de convenio por más del 80% de los acreedores.

12º.- La empresa con fecha 21 de septiembre notificó a la Autoridad Laboral la finalización del periodo de consultas como a la representación de los trabajadores y señalando que mantenía la suspensión desde el próximo día 28 de septiembre ello lo ha sido durante 29 días.

13º.- Las cuentas entregadas por la empresa al Comité de empresa y a la Autoridad laboral son las mismas que después han sido registradas en el Registro mercantil de las mismas se desprenden los siguientes datos:

Conforme a estas las pérdidas en el ejercicio del 2011 han sido de 662.731 euros.

Según las cuenta de pérdidas y ganancias al mes de junio del 2012 los resultados son una pérdida de 1.202.089 antes de impuestos.

Asimismo de las declaraciones del IVA del 2011 y del primer trimestre del 2012, resulta lo siguiente:

Enero a marzo 2011: 5.303.867  
Abril a junio 2011: 5.103.348  
Julio a septiembre 2011: 3.913.577  
Octubre a diciembre 2011: no consta

Enero a marzo 2012: 5.312.640  
Abril a junio 2012: 4.907.389

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

I.- Se ha de destacar que la relación de hechos probados se infiere de la prueba documental y testifical practicada en las actuaciones y valorada conforme a las reglas de la sana crítica (art. 97.2 LRJS).

II.- Pretende el sindicato demandante que se declare la nulidad de la decisión de la empresa de suspender los contratos de 227 trabajadores o subsidiariamente se declare que la decisión es injustificada, pues entiende que no hay prueba sobre la causa y además hay otras alternativas a la decisión suspensiva de los contratos de trabajo.

Por la empresa demandada refiere, en primer lugar, la excepción de falta de

litisconsorcio pasivo necesario al no haber sido demandado el Comité de empresa. Respecto a la forma esta señala que se han cumplido las exigencias del RD 801/2011 de 10 de junio pues se les entregaron a los demandantes toda la documentación necesaria e incluso la documentación no exigidas por la norma cual es la declaraciones de IVA tal y como interesó la Inspección de Trabajo. En cuanto al fondo de la litis se dan los extremos de la causa previsto en el art. 47 ET, con lo que la decisión está justificada. Asimismo, y respecto a los medios probatorios se opone a la valoración de la grabación efectuada por el miembro del Comité de Empresa perteneciente al sindicato demandante y ello por vulnerar el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

III.- En lo que se refiere a la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario debemos rechazarla de plano, ello tendría sentido en el supuesto de haber alcanzado las partes acuerdo en la suspensión de la prestación de servicios, en este supuesto no se alcanzó el acuerdo, por ello única legitimada para soportar las consecuencias de la litis lo es la empresa pues es su decisión unilateral de suspender los contratos de trabajo, la que se impugna

En su consecuencia se desestima la excepción planteada.

IV.- En lo referente a la prueba de la grabación, como vulneradora de derechos fundamentales, se ha de señalar lo siguiente.

La cuestión es la ilicitud o no de la grabación efectuada por uno de los componentes del Comité de Empresa sobre las reuniones sin tener conocimiento las demás partes y en concreto el negociador de la empresa.

Respecto a la misma, debemos rechazar la ilicitud y ello por cuanto como ha destacado la doctrina constitucional “quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación un aparato amplificador de la voz que permite captar la conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera <<intima>> del interlocutor, pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el art. 18.1 de la Constitución... Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al derecho constitucional citado” (STC 114/1984), en el mismo sentido la doctrina judicial autonómica (TSJ Sta. Cruz de Tenerife 12-3-02, AS 1587). Pero es que aquí no se entra en la esfera íntima de la empresa pues la empresa esta negociando con la representación social y por ello la grabación ni vulnera el secreto de las comunicación ni la intimidad de los interlocutores, máxime cuando el contenido de lo que se habla genéricamente se introduce en la redacción de un acta con mayor o menor literalidad de lo expresado por cada parte.

En su consecuencia se rechaza tal alegación.

V.- Entrando en la forma de la suspensión de los contratos de trabajo, esto es si en el periodo de consultas se aportaron aquella documentación necesaria y prevista en las normas reguladoras de la suspensión de contratos de trabajo, y ello conectado con la causa alegada, causa económica, consecuente con “fuerte caída de demanda y bajada de cartera de pedidos”, ello nos obliga a estudiar los preceptos que regulaban en aquel momento tal procedimiento.

Previamente debemos destacar que el periodo de consultas, máxime la desaparición de control directo por la Administración Laboral (RDL 3/12), se instituye como una de las actuaciones más fundamentales dentro del ERE suspensivo y despidos, apareciendo como uno de los filtros que se antepone a la decisión empresarial y determina la participación en las decisiones trascendentales como son la reestructuración de las plantillas o las medidas como la presente.

El art. 47.1 del ET (reforma L. 3/2012) dispone:

<<El empresario podrá suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

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 dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

...

El procedimiento, que será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión, se iniciará mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días.

La autoridad laboral dará traslado de la comunicación empresarial a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de dicha comunicación y sobre el desarrollo del periodo de consultas. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de quince días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del periodo de consultas y quedará incorporado al procedimiento.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4.

...>>.

Respecto al periodo de consultas el RD. 801/2011 de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo y de actuación administrativa en lo no derogado por la O 487/12 de 12 de marzo, dispone en su art. 22 que:

<< El procedimiento para solicitar autorización para suspender los contratos de trabajo o para reducir la jornada de forma temporal, en virtud de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, según lo dispuesto en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, será el establecido en el artículo 51 de dicha Ley y en el capítulo II del Título I de

este Reglamento, con las siguientes especialidades:

a) El procedimiento será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y el número de afectados por la suspensión de contratos o la reducción de la jornada.

b) El plazo a que se refiere el artículo 51.4 del Estatuto de los Trabajadores, relativo a la duración del período de consultas, se reducirá a la mitad y no será superior a quince días naturales o de ocho, también naturales, en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores.

c) La documentación justificativa será la estrictamente necesaria para acreditar la concurrencia de la causa y que se trata de una situación coyuntural de la actividad de la empresa. A estos efectos, en el caso de que la causa aducida por la empresa sea de índole económica, la documentación exigible según el artículo 6.2 se limitará a la del último ejercicio económico completo, así como a las cuentas provisionales del vigente a la presentación de la solicitud del procedimiento>>.

Dicho art. 6.2 del citado RD dispone como obligación de aportar la documentación:

<< 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>>.

Y por último el art. 23 dispone:

<< En los supuestos regulados en este Capítulo, la consulta deberá versar sobre las causas motivadoras del expediente y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial.

En el plan de acompañamiento social, en el caso de empresas obligadas a su presentación, se contemplará las medidas adoptadas o previstas por la empresa para evitar o reducir los efectos de la regulación temporal de empleo y para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, así como la aplicación de las medidas adecuadas a la situación coyuntural que atraviesa la empresa.

Durante las suspensiones de contratos de trabajo o las reducciones de jornada se promoverá el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados cuyo objeto sea aumentar la polivalencia o incrementar su empleabilidad>>.

Pues bien examinemos la documentación aportada por la empresa a la representación de los trabajadores y esta lo ha sido, amén de los trabajadores afectados y calendario, una memoria y plan justificativo, la cuenta de pérdidas y ganancias al 31-12-11 y la cuenta de pérdidas y

ganancias al 30 de junio del 2012, ninguna de ellas auditadas. Asimismo y con posterioridad las declaraciones de IVA del año 2011 y 2012, una vez requerido por la Inspección de Trabajo.

Los preceptos señalados disponen que la entrega de la documentación lo debe ser debidamente auditada, y esta solo lo puede ser la correspondiente al año 2011. Y ello es consecuente con la exigencia contenida en los arts. 263 y ss. en relación con el art. 257 todos ellos del RDL 1/2010 de 2 de julio en cuanto a la obligación de auditar las cuentas, pues tiene que responder tal auditoria a comprobar la imagen fiel del patrimonio, la situación financiera y resultados de la sociedad como la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales del ejercicio.

Por la empresa se ha referido en el acto del juicio a la imposibilidad de presentación de las cuentas ante el Registro Mercantil y por tal su entrega auditadas como consecuencia de evitar el conocimiento de un cliente del estado de las cuentas, pero ello no se entiende así desde la lógica no mercantilista sino racional, pues ha de valorarse que sino se encuentran las cuentas en el Registro Mercantil no puede dar confianza al cliente pues denota una no obligación legal y por tal presuntos resultados muy negativos.

Llegado a este punto, es lo cierto que el no cumplimiento de los datos económicos del año 2011 auditados determinan un incumplimiento de los requisitos, pues como refiere uno de los miembros del Comité de Empresa en el transcurso de las consultas, que ellos no son economistas y por tal tienen que asesorarse de economistas lo que exige darles datos económicos que tengan los elementos de fiabilidad para su estudio por los especialistas de cada Sindicato, y, es claro que los datos del año 2011 no contenían las exigencias que impone la regulación para un estudio de los mismos. La empresa ha insistido sobre la información trimestral dada a los representantes legales trimestralmente, ello que así ha sido reconocido, no por tal la documentación entregada tiene que tener los elementos de fiabilidad, esto solo lo pueden proyectar documentos adverados por personas técnicas independientes de cada parte, en esencia, la auditoria.

VI.- Pero, asimismo, se ha destacado por la representación del sindicato demandante, el incumplimiento del deber de negociar y ello al entender que tal supone hurtárseles sobre la información de las consecuencias y ahorros que suponía la medida, lo que entienden que es no llevar a cabo una negociación bajo los principios de la buena fe.

Así resulta de las reuniones de las consultas que nada se ha informado a la representación de los trabajadores datos tan trascendentales para un estudio de la medida interesada, cual es el ahorro que suponía en el conjunto de la empresa, como la incidencia o repercusión en el desarrollo de la actividad empresarial, pero es lo cierto que nada se dice o se desconoce según referencias de la representación de la empresa.

Sin embargo la literalidad de las normas destacadas anteriormente, advierte una finalidad de las consultas “la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados”, y es claro que no dándose los datos de la incidencia es imposible negociar sobre una racional posibilidad de reducir los efectos sobre los trabajadores afectados, no puede entenderse el cumplimiento del fin de las consultas tal y como hemos destacado.

Por consiguiente al vedarles información a la representación de los trabajadores no se puede entender cumplida la exigencia de la negociación bajo los principios de la buena fe y por ello la consecuencia debe ser declarar la decisión empresarial como nula.

IV.- De conformidad con lo establecido en el art. 191.1 LRJS, contra esta sentencia procede recurso de suplicación.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLO**

Que resolviendo el conflicto colectivo promovido por ELA STV frente a MENDIGUEREN ZARRAUA S.A.U., debo declarar y declaro nula la suspensión de contrato de trabajo de 227 trabajadores, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese esta sentencia a las partes previniéndoles de su derecho a interponer recurso de suplicación para que ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia en el plazo de cinco días hábiles siguientes al de su notificación, debiendo acreditar la empresa si recurriera que tiene depositado en la cuenta de este Juzgado abierta en el Banco Español de Crédito nº 2709 0000 65 088412 la suma de 300,00 euros.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.