

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 1003/2018 de 29
Nov. 2018, Rec. 193/2017**

Ponente: Sempere Navarro, Antonio Vicente.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1.003/2018

Fecha de sentencia: 29/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 193/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

Transcrito por: AOL

Nota:

CASACION núm.: 193/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1003/2018

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 29 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por la Federación de Industria de Comisiones Obreras, representada y defendida por el Letrado Sr. Lillo Pérez, y por la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA), representada y defendida por el Letrado Sr. Gil Serrano, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 16 de mayo de 2017, en autos nº 84/2017 y 100/2017, seguidos a

instancia de la Federación Estatal de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT_FICA) contra la empresa Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain SLU, Thyssenkrupp Elevadores Spain, SLU, la Federación de Industria de CC.OO., el sindicato ELA, Celso e Ricardo y el Ministerio Fiscal, sobre conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridas, la empresa Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain SLU y de Thyssenkrupp Elevadores Spain, SLU, representadas y defendidas por la Letrada Sra. Muñoz Vega.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Federación Estatal de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT_FICA) y la Federación de Industria de Comisiones Obreras interpusieron demandas de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que se declare:

Por la Federación Estatal de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT_FICA), que "se dicte Sentencia por la que de conformidad con el acuerdo unánime de los asistentes a la reunión de 18 de octubre de 2016, convocada para la designación del titular y suplente en el seno del comité de empresa europeo, y la decisión de la empresa comunicada en su escrito de 7 de diciembre de 2016: 1º.- Se declare que el miembro del comité de empresa europeo del grupo ThyssenKrupp AG, en representación de los trabajadores de Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain SLU, para el período 2017- 2021, es Severino del sindicato UGT, y su suplente es Urbano, integrante del sindicato UGT. 2º.- Se declare que se ha vulnerado el derecho de libertad sindical de mi representada al impedir que Severino, miembro integrado sindicalmente en ella, participara en las reuniones del comité de empresa europeo del grupo ThyssenKrupp AG, celebradas durante el años 2017, y ordene el cese inmediato de la vulneración acaecida y la reposición de la situación al momento anterior a producirse, condenando a la demandada a la reparación de las consecuencias derivadas de su conducta, incluida la indemnización de daños y perjuicios, y que tal proceder ha supuesto la vulneración de su derecho de libertad sindical. 3º Se condene a la empresa demandada a indemnizar a mi representada, en concepto de daño moral, en la cantidad de 15.625,50 euros".

Por la Federación de Industria de Comisiones Obreras, que "se dicte sentencia por la que: a) Se declare el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto de la empresa Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain, SLU a que el miembro del comité de empresa europeo del grupo de empresas ThyssenKrupp AG sea el designado por CCOO para el periodo 2017-2021, D. Luis Angel y suplente D. Jesús Manuel de CCOO. Condenando a todas las demandadas a estar y pasar por esta declaración. b) Que se declare que la práctica empresarial protagonizada por Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain, SLU es constitutiva de una discriminación sindical y de injerencia antisindical en perjuicio de CCOO y en favoreciendo de UGT y, por tanto, se condene a la citada empresa a cesar inmediatamente en esta práctica de discriminación y acepte y reconocer como único representante en el comité de empresa europeo, al designado por CCOO por haber obtenido mayor representación en el conjunto de la empresa. c) Se condene en consecuencia por conducta antisindical y discriminatoria a la empresa Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain, SLU a indemnizar a la Federación Sindical promotora del conflicto en la cuantía de 6.251 euros en concepto de daños morales dimanante de la violación del derecho fundamental de libertad sindical".

Por auto de 30 de marzo de 2017 la Audiencia Nacional acordó acumular las actuaciones instadas por la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE CCOO en materia de conflicto colectivo y registrada bajo el número 100/17, a la demanda registrada bajo el número 84/17 en materia de conflicto colectivo e

instada por la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT-FICA).

SEGUNDO.- Admitidas a trámite las demandas de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 16 de mayo de 2017 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES SPAIN, SLU. Se declara que no se ha vulnerado por la empresa Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain, SLU demandada el derecho de libertad sindical de UGT -FICA. Se declara que dicha empresa no ha incurrido en una discriminación sindical y de injerencia antisindical en perjuicio de CCOO y en favor de UGT, y desestimamos las demandas formuladas por D. SATURNINO GIL SERRANO, Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, actuando en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, (UGT-FICA) contra la empresa THYSSENKRUPP ELEVATOR MANUFACTURING SPAIN SLU, y como interesados: FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE CCOO, EL SINDICATO ELA, Celso E Ricardo, miembros sin adscripción sindical del comité de empresa del centro de trabajo de la empresa sito en Andoaín (Guipúzcoa) y el MINISTERIO FISCAL, y por D. ENRIQUE LILLO PÉREZ, letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE CCOO, contra las empresas THYSSENKRUPP ELEVATOR MANUFACTURING SPAIN, SLU, THYSSENKRUPP ELEVADORES SPAIN, SLU, UGT-FICA, SINDICATO ELA, Celso e Ricardo, sobre, CONFLICTO COLECTIVO, siendo citado el MINISTERIO FISCAL y absolvemos a los demandados de las pretensiones frente a los mismos deducidas en demanda".

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

1º.- La empresa demandada forma parte del grupo transnacional Thyssenkrupp AG, en el que existe constituido un Comité de Empresa Europeo. En virtud de lo establecido en el Acuerdo que regula el mencionado Comité de Empresa Europeo, la representación social de cada una de las empresas que integran el grupo con más de 150 trabajadores, tiene derecho a nombrar un miembro titular de dicho comité de empresa europeo, y un suplente. Por tanto, a la representación de los trabajadores en Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain SLU, le corresponde nombrar un miembro titular y un miembro suplente como integrantes del indicado CEE. (Descriptor 33). D. Luis Angel, representante legal de los trabajadores elegido por CCOO en Móstoles, ha venido siendo el único representante del grupo empresarial en España en el comité de empresa europeo, puesto que de conformidad con el instrumento de constitución del comité de empresa europeo la filial española del grupo, que es la demandada, tiene derecho a un miembro en representación de los trabajadores en el comité de empresa europeo. (Hecho conforme).

2º.- La empresa demandada, ocupa aproximadamente un total de 475 de trabajadores, en dos centros de trabajo uno sito en Móstoles (Madrid) y otro en Andoaín (Guipúzcoa). CC.OO ha sido el sindicato mayoritario en los centros de trabajo de la empresa demandada en Móstoles y en Andoaín hasta 2016 (hecho conforme). En cada uno de los centros de trabajo existe un comité de empresa. Tras los últimos procesos de elecciones sindicales (que tuvieron lugar el 27 de junio de 2016 en el centro de Andoaín y el 3 de diciembre de 2015 en el centro de Móstoles), el del centro de trabajo de Móstoles está compuesto por 7 representantes de UGT, y 6 de CCOO; y el comité del centro de Andoaín, lo componen 2 representantes de ELA, 2 no adscritos a ningún sindicato o independientes, y 1 de CCOO. Totales: UGT: 8; CCOO: 8; ELA 2; e independientes 2. Los votos obtenidos en las últimas elecciones son los siguientes:

Centro de trabajo de Móstoles: UGT 141 votos. CC.OO 140 votos.

Centro de trabajo de Andoaín: candidatura independiente 32 votos. Sindicato ELA 26 votos. CC.OO 16 votos. (Descriptores 34,35 y 36) .

3º.- La renovación del mandato del miembro titular y suplente del Comité de Empresa Europeo, pertenecientes a la empresa demandada, debería haberse producido a lo largo de 2016, tras los correspondientes procesos de elecciones sindicales. En todo caso, el día 6 de abril de 2017, se producirá la renovación de dicho comité para el período 2017-2021 en una reunión que se celebraría en Alemania.

CC.OO remitió carta de fecha 9 de febrero de 2016 al Presidente del CEE notificando el nombramiento de los delegados españoles al CEE de la empresa Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain SLU, ratificación basada en los resultados de las elecciones sindicales actualmente vigentes en la empresa, conformada por los emplazamientos de Móstoles y Andoain, tal y como define el artículo 2 del acuerdo de la actual CEE ("las empresas europeas del grupo con un mínimo de 150 trabajadores delegan respectivamente un/a representantes"). Por lo cual, revalidan su delegación al CEE por los trabajadores de TKEMS: titular Luis Angel. Suplente Jesús Manuel. Adjunto actas oficiales de elecciones sindicales en los centros de Móstoles y Andoain de TKEMS, nominación efectuada para el período 2017/2021. (Descriptor 61).

UGT remitió carta de fecha 11 de febrero de 2016 al Presidente del CEE del siguiente tenor literal: *"mediante la presente ratificamos la comunicación enviada por el Comité de empresa español en relación con el nombramiento del miembro español del CEE para el centro de Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain SLU. Por lo que le informamos que el nuevo miembro del CEE representando a este centro es: titular: Severino. Suplente: Urbano. Para que sea tenido en cuenta en las próximas comunicaciones del CEE"* (descriptor 62).

El Presidente del CEE remitió carta de fecha 15 de febrero de 2016 a MCA-UGT en la que se le comunicaba que tenían algunas preguntas sobre el envío de un delegado. Según el artículo 2 del Acuerdo sobre el Diálogo Europeo, así como sobre la Información y Atención de los trabajadores en las empresas europeas del Grupo, el envío de los delegados al Comité Europeo de Empresa de ThyssenKrupp AG tiene lugar de la siguiente manera: *"las empresas europeas del Grupo con un mínimo de 150 empleados envían respectivamente a un (a) representante. Los miembros de las empresas europeas del Grupo son enviados de acuerdo con las condiciones empresariales y nacionales. Por lo demás, deberán formar parte de la plantilla de una empresa del Grupo y no podrán pertenecer al círculo de los Directivos."* Asimismo, doy por sentado que sigue en vigor el Acuerdo sobre la regulación de la participación de los sindicatos en los comités europeos de empresa firmados entre UGT y CC.OO el 15/01/2009. En dicho Acuerdo, el artículo 1 nombramiento del representante dice lo siguiente: "conforme a la legislación española los resultados de las elecciones forman la base para determinar el sindicato mayoritario de una empresa o de un grupo empresarial (...). Si a España sólo se le asigna un miembro, lo presentará sindicato que posea la mayoría de la empresa o en el grupo empresarial, y suplente quedará a cargo del otro sindicato." La empresa del grupo ThyssenKrupp Manufacturing Spain consta de dos emplazamientos: unos Móstoles y otro en Andoain. El artículo 2 anteriormente mencionado del Acuerdo del CEE prevé que se tengan en cuenta todos los emplazamientos de una empresa del Grupo. En este caso, es preciso tener en cuenta de manera conjunta los resultados de las elecciones en los dos emplazamientos. Tengo en mis manos los resultados oficiales de las elecciones a los comités de empresa de los dos emplazamientos, según los cuales tanto por parte de UGT como de CC.OO se han elegido siete delegados de cada uno. CC.OO ha obtenido un total de 20 votos más. Por ese motivo, ruego que me explique brevemente porque ustedes se han encargado de enviar al delegado del CEE y no el sindicato que ha obtenido más número de votos en las elecciones. Si en el envío del delegado se mantiene conforme a los acuerdos vigentes, le ruego que me envíe también la segunda página del formulario oficial con la firma pertinente. (Descriptor 63). El 8 de julio de 2016 los dos representantes independientes remitieron una carta a los trabajadores comunicándoles que su intención era no inmiscuirse y acatar el resultado obtenido por los dos sindicatos más representativos CC.OO y UGT para la nominación a la representación en el Comité Europeo. Entendemos que el resultado obtenido por CC.OO en los dos centros productivos (Madrid y Andoain) le colocan en la mejor posición para la representación en dicho Comité Europeo. A la vista de que el sindicato ELA ha intervenido para romper ese resultado y apoyar a la candidatura de UGT nuestra postura va a ser apoyar a CC.OO para que no se rompa

el resultado obtenido. Otra de las razones para apoyar a CC.OO es que es el único sindicato de los dos que están en pugna por el SILLÓN que tiene representación en el centro de producción de Andoain y por ello entendemos que es el que más nos puede defender ante los organismos europeos. (Descriptor 68).

4º.- En octubre de 2016 tuvo lugar la convocatoria oficial a las urnas para elegir la delegación que enviar al CEE para el mandato 2017-2021. (Descriptor 76). Ante la situación de empate existente en el número de representantes unitarios en la empresa, entre UGT y CCOO, y la ausencia de acuerdo entre ambos sindicatos para el nombramiento de dichos representantes, miembro titular y miembro suplente, se convocó, el día 7 de octubre de 2016, a los representantes unitarios de los centros de Móstoles y Andoain, a una reunión en el centro de trabajo de Móstoles para el día 18 de octubre de 2016 a las 12:00 horas, con el siguiente orden del día:

1- Elección del representante español de los centros de trabajo de Móstoles y Andoain de la empresa THYSSENKRUPP ELEVATOR MANUFACTURING SPAIN SLU, para el C.E. del Grupo THYSSENKRUPP A.G.

2- Elección de suplente español de los centros de trabajo de Móstoles y Andoain de la empresa THYSSENKRUPP ELEVATOR MANUFACTURING SPAIN SLU, para el C.E. del Grupo THYSSENKRUPP A.G.

3- Varios. (Descriptor 37).

5º.- En Acta de la reunión celebrada el día 13 de octubre de 2016 del Comité de empresa de Andoain relativa al nombramiento del nuevo representante en el Comité Europeo TKEMS y a la convocatoria que les había hecho llegar el presidente del Comité de empresa del centro de Móstoles, informan lo debatido sobre su convocatoria y lo acordado en dicha reunión:

1) Los dos delegados del Comité de independientes y el de CC.OO, no van a viajar, porque ya han manifestado públicamente su posición sobre la representación en el Comité europeo y siguen manteniendo el apoyo a la candidatura de CC.OO. Ricardo no ha podido asistir a la reunión por estar de vacaciones pero nos hemos puesto en contacto con él y nos ha manifestado su opinión telefónicamente, en la que sigue siendo la de mantener su apoyo a la candidatura de CC.OO en el CEE.

2) El delegado de ELA está pendiente de valorar si viaja no y el otro delegado de la, ha confirmado que en principio va a viajar.

Hemos acordado informar que: La posición de independientes sigue siendo apoyar a que CC.OO siga siendo el sindicato que no represente en el Comité europeo. La posición de CC.OO en Andoain y en sumarse a la mantenido por su sección sindical por escrito sobre esta convocatoria y reafirma en el apoyo a la candidatura de su sindicato en el Comité europeo. La posición de ELA es la de apoyar a UGT para que nos represente en el Comité europeo. Ante cualquier duda o aclaración ruego que te pongas en contacto con este Comité. (Descriptor 72, cuyo contenido, se da por reproducido).

6º.- La mencionada reunión se celebró en Móstoles el pasado día 18 de octubre de 2016. A la misma, asistieron los 7 representantes unitarios de UGT, y uno de los dos representantes unitarios de ELA, si bien, éste aportó delegación escrita de representación del otro miembro del comité de empresa de su centro de trabajo, integrado en el sindicato ELA. La empresa facilitaba el traslado de los representantes de Andoain a Móstoles y se hacía cargo de los gastos ocasionados. (Interrogatorio de la empresa).

7º.- En el transcurso de la reunión se adoptó, por unanimidad de los presentes y el representado, el nombramiento de Severino como miembro titular del Comité de Empresa Europeo de Thyssenkrupp AG, y de Urbano, como suplente, ambos integrantes de UGT. De este acuerdo se dio cuenta a la dirección de la compañía Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain SLU, al propio grupo Thyssenkrupp AG, y se comunicó al Comité de Empresa Europeo, con el ruego de

que se cursara convocatoria para asistir a las reuniones que del mismo se fueran a celebrar y a la junta constituyente prevista para principios de 2017. (Descriptor 38 y 39).

8º.- El 7 de diciembre de 2016, la Dirección de ThyssenKrupp Elevator Manufacturing Spain SLU, por escrito, comunicó la aceptación del nombramiento de Severino como miembro del Comité de Empresa Europeo, y dio traslado del nombramiento a la dirección operativa del grupo. Mediante la siguiente carta:

"Estimado Sr Urbano

En relación a la cobertura del puesto asignado a la empresa Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain SLU en el seno del Comité Europeo, a la vista del artículo 27 de la Ley 10/97 de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensiones comunitarias y, según la información que me ha sido remitida por el Comité de Empresa de Móstoles, consistente en la convocatoria de reunión conjunta con los miembros del Comité de empresa de Andoain y el Acta de dicha reunión, considero que la propuesta recaída en D. Severino como representante de la empresa se ajusta de pleno derecho a lo establecido en el citado artículo 27 de la Ley 10/1997. Por lo anteriormente dicho, entiendo que el nombramiento está correctamente realizado y así se lo ha comunicado a la Dirección de RR.HH. de la Unidad Operativa de Europa África." (Descriptor 40 y 74).

9º.- CC.OO remitió un correo al presidente del Comité de empresa de Móstoles del siguiente tenor literal: "En el correo recibido el pasado 7 de octubre, existe una definición de nueva correlación de fuerza. No entendemos por qué se hace esta afirmación. En los anteriores procesos electorales (2012/2016) en los centros de la empresa, el sindicato mayoritario fue CC.OO teniendo representación en los dos centros en España y con el mayor número de delegados y votos. En este nuevo proceso electoral, que se terminó con las elecciones de Andoain (enero 2016), CC.OO sigue siendo el único sindicato con representación en los dos centros, empatado a delegados con UGT y con mayor número de votos en la suma de los dos centros. Recordando que en el centro de Madrid el resultado fue de un voto de diferencia. Por lo que no entendemos como afirmáis que no existe un sindicato que en su conjunto tenga una mayoría, en la suma de los dos centros somos el sindicato más votado y el único con representación en todos los centros. También nos sorprende, la atribución del presidente del Comité de empresa de Móstoles a convocar a los representantes del centro de Andoain. Salvo que exista algo que CC.OO y los demás sindicatos desconozcan, no existe una representación unitaria entre los dos centros, que sea avalada por sus convenios colectivos, como es necesaria según nuestra legislación laboral. Por lo que no reconocemos la potestad de convocar a la totalidad de los miembros de los comités de empresa por ser contraria a ley. En Móstoles ya se debatió durante este año 2016, tanto por la sección sindical de UGT como con su sindicato este tema, donde el presidente del Comité de empresa europeo contestó a vuestro sindicato, con copia a la empresa. El abogado de la empresa hizo un escrito dando su opinión jurídica al respecto. Que fue contestada por nuestro gabinete jurídico confidencial, firmado por el letrado Enrique Lillo. Manifestamos que esta reunión no tiene ninguna validez legal para tomar ningún tipo de decisiones y nos sorprende que se nos convoque personalmente a cada uno de la representación legal de ambos centros, sin haber consensuado nada con los participantes. Sorprende que el Comité de Andoain deba de viajar a Madrid, y ese viaje debe ser autorizado por alguien para poder realizarse. Por lo expuesto anteriormente, manifestamos que, CC.OO en el conjunto de TKEMS no participará en ningún tipo de reunión para tomar decisiones que no tienen ningún amparo legal. Llevamos un año debatiendo de forma constante este asunto, dejando claro nuestra posición, tanto a la empresa, a los comités y al Comité europeo. Nuestra posición está avalada por nuestro gabinete jurídico confederal y su letrado D. Enrique Lillo...." (Descriptor 73).

10º.- CC.OO remitió al Presidente CEE ThyssenKrupp carta de fecha 9 de febrero de 2017, ratificando formalmente la nominación del actual delegado de CC.OO industria al CEE Luis Angel, ya que ninguna nueva circunstancia relativa a representatividad sindical se ha producido en este periodo desde que se produjo esa nominación ... Y por lo tanto, dentro de este nuevo escenario para el CEE, CC.OO tiene mayoría representativa para acudir al Comité de empresa europeo, por ser la fuerza sindical con mayor número de votos y delegados por sí solo y sumando el respaldo

de los INP superan la pretensión de UGT de nombrar con el respaldo de ELA...Te adjunto la nominación oficial que realizamos desde CC.OO y mandamos copia a industria y a las direcciones europea y española de la empresa, para que así conste a todos los efectos. (Descriptor 75, cuyo contenido se da por reproducido).

11º.- El presidente del CEE europeo y el coordinador de industria remitieron carta de fecha 28 de febrero de 2017 al gabinete internacional UGT - FICA y al Secretario General CC.OO del siguiente tenor literal:

"Estimados compañeros:

Desde hace muchos meses venimos observando el conflicto en torno al envío de un/una delegado/a de TKES al Comité Europeo de Empresa (CEE) de ThyssenKrupp. En un escrito redactado en mayo de 2016 hemos dejado claro que tanto el CEE como la labor del mismo se resienten con dicho conflicto, aunque se trate de un asunto enteramente nacional y de conflictos personales encuadrados en España. El CEE ha requerido la pronta aclaración del conflicto y ha expresado categóricamente que no va a tomar ninguna decisión al respecto. Para nosotros era importante poner en claro que el CEE no es instancia alguna que pueda o a la que se le permita juzgar sobre lo que es justo e injusto, sobre la autenticidad de documentos o la interpretación de resultados electorales. Tras emitir dicho comunicado, no recibimos respuesta alguna por escrito en relación a este tema y por ello supusimos que la cuestión había quedado aclarada internamente entre los interesados. Por desgracia, hemos de constatar ahora que los nueve meses transcurridos no han servido para solucionar el conflicto. En octubre de 2016 tuvo lugar nuestra convocatoria oficial a las urnas para elegir la delegación que enviar al CEE para el mandato 2017-2021. Entretanto concurren ante nosotros dos candidaturas firmadas por el sindicato respectivo. Al mismo tiempo parecen haber estado circulando otros correos y documentos que no han llegado hasta nosotros debido a un error en la dirección de e-mail. Así pues, seguimos hallándonos ante una situación en la que dos sindicatos reclaman para sí el mandato. Lamentablemente, sobre esta base, al CEE no le queda ninguna opción más que seguir confiando en que se produzca una rápida aclaración en España. Por lo tanto, invitamos a todos los interesados, a efectos de los trabajadores y trabajadoras de España, a zanjar el conflicto personal y a llegar a un acuerdo que haga posible que TKES cuente con representación en el CEE de ThyssenKrupp también en el futuro. De no ser esto posible y no alcanzarse pronto el consenso, nos veremos obligados a no invitar a nadie en calidad de representación de TKES con motivo de la constitución el día 6 de abril y a dejar vacante el mandato. Esto no se corresponde con el concepto del CEE y además restringe considerablemente las posibilidades de información y consulta a escala europea para los empleados de TKES. Por consiguiente, hemos requerido a la parte empresarial en Alemania que lleve a cabo un último intento de mediación para aclarar la situación. A tal efecto debería haber disposición al diálogo por ambas partes. Partiendo de este requisito previo, nos complacerá que nos comuniquen que delegado/a representará en el futuro los intereses de la plantilla española de TKES en el CEE, así como poder disfrutar de una constructiva y óptima colaboración. (Descriptor 42 y 76).

12º.- En fecha 2 de marzo de 2017 el Director de Recursos Humanos de la empresa remitió una carta relativa al proceso de recepción de candidaturas al Comité Europeo y, en concreto, a las discrepancias surgidas en cuanto a las candidaturas para la representación de la empresa Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain SLU en la que hacía constar que, reiteraba el pronunciamiento de anteriores ocasiones en el sentido de que la dirección de la empresa ni puede ni debe participar ni influir de ningún modo en el proceso, al tratarse de un asunto estrictamente a determinar por la representación social. Sin restar validez a la reunión de fecha 18 de octubre, existe un acta de fecha 13 de octubre de 2016 del Comité de empresa del centro de trabajo de Andoain y en la que se explica la posición en referencia a estar dominación de las distintas fuerzas representadas en el mismo, de modo que tanto el delegado de CC.OO como los dos delegados independientes apoyan explícitamente la candidatura del sindicato CC.OO, mientras que los delegados de ELA apoyan la del sindicato UGT, como posteriormente se manifestó en la reunión de 18 de octubre de Madrid. De este modo la suma de apoyos de los distintos delegados a las dos

candidaturas quedaría en un empate de 9 delegados a cada una de ellas. Reitero que no existe ningún interés de parte en esta carta, ni ninguna intención de intervenir en esta decisión que no nos compete en absoluto. Me permito una vez más solicitar un esfuerzo decidido a todos los delegados y fuerzas representadas en ambos comités para intentar llegar a un acuerdo en la citada nominación por el interés de esta empresa, de los dos centros de trabajo representados y, por supuesto, de una relación de diálogo y colaboración tanto entre los representantes sociales, como con la empresa. (Descriptor 43 y 77).

13°.- En fecha 6 de marzo de 2017 se celebró el procedimiento de mediación promovido por UGT-FICA, de reconocimiento de nombramiento de miembros del CEE, que finalizó teniendo como resultado, el intento sin efecto, debido a la incomparecencia de la empresa ThyssenKrupp Elevator Manufacturing Spain SLU, constando debidamente citada (Descriptor 44).

14°.- La Sección Sindical interempresas de CC.OO dirigió carta a las empresas del grupo ThyssenKrupp y denunciando la injerencia de RR.HH. En el proceso de elección de representantes del Comité europeo de TKEMS que afecta directamente a la reelección en el mes de abril de los cargos a las presidencias en el Comité europeo poniendo en peligro la candidatura de los delegados de CC.OO a optar a dichas presidencias, solicitando: - Que se dé validez a los resultados electorales dentro de TKEMS y que da la mayoría representativa a CC.OO en la empresa y le legitima como representantes del Comité Europeo.- Que se tomen las medidas internas oportunas por el incumplimiento del artículo 7 del Acuerdo Global donde se recoge que, la empresa y la Dirección deben permanecer neutrales y no interferir con la libre elección de los trabajadores y no ejercer presión e intervenir de ninguna manera inadmisibles. Poniéndose en conocimiento de la empresa que su gabinete jurídico estaba analizando las medidas legales necesarias para garantizar sus derechos y denunciar las vulneraciones sindicales y derechos fundamentales que han ocurrido. (Descriptor 45).

15°.- En fecha 20 de marzo de 2017 se celebró un pleno extraordinario del Comité de empresa TKEMS (Andoain), cuyo orden del día era " *nueva posición de este Comité sobre las nominaciones al Comité de Empresa Europeo*". En el mismo, el presidente del Comité de empresa explica al resto del Comité que nuevamente se ven obligados a posicionarse de una forma clara y oficial, sobre el asunto de la nominación de representante al CEE. UGT ha nombrado un candidato en base a una reunión que celebró el pasado 18 de octubre, sin tener en cuenta la reunión que nosotros celebramos anteriormente con fecha 13 de octubre de 2016 donde este Comité de ya le informó en esa acta el posicionamiento de ese Comité de empresa que sigue siendo: 1-) los dos delegados de Comité independiente y el de CC.OO sigan respaldando la candidatura de CC.OO por ser la candidatura con mayor representatividad en número de votos y siendo la única con representación en las dos factorías de Andoain y Móstoles, por lo que creemos que será la que más defienda nuestros intereses. 2-) los delegados de ELA respaldan la candidatura de UGT. (Descriptor 78).

16°.- El 6 de abril de 2017 se constituye el Comité Europeo y decide no convocar a los delegados españoles. (Hecho conforme).

17°.- Consta en autos el Acuerdo respecto al diálogo europeo, así como a la información y consulta de los trabajadores en las empresas europeas del grupo entre ThyssenKrupp AG y el Comité de empresa del grupo ThyssenKrupp AG. La afiliación a los GTS del CEE, así como al CEE tiene una duración de cuatro años. Con carácter adicional a la designación del miembro del CEE, se ha de nombrar a un miembro suplente personal que en caso de impedimento a corto plazo desempeñe el cargo correspondiente por el tiempo que dure dicha impedimento. (Descriptor 33y 52). Se da por reproducido el contenido del Acuerdo suscrito entre CC.OO y UGT en fecha 15 de enero de 2009. (Descriptor 53).

18°.- En fecha 17 de marzo de 2016 se emitió un informe por el abogado Sr. Urbano Blanes Aparicio, a solicitud de la empresa THYSSENKRUPP ELEVATOR MANUFACTURING SPAIN SLU, sobre el conflicto existente entre CC.OO y UGT en relación al nombramiento de un delegado/a TKES al Comité Europeo de Empresa (CEE), en cuyas conclusiones consideraba válida la

candidatura de UGT sin perjuicio del derecho de CC.OO de impugnar la decisión adoptada. Este informe se emitió antes de las últimas elecciones celebradas en el centro de Andoain que tuvieron lugar el 27 de junio de 2016. (Descriptor 51).

19º.- Con posterioridad al mes de junio de 2016, la empresa solicitó un informe a Sagardoy Abogados, cuyas conclusiones son las que obran en los descriptores 51 y 96".

QUINTO.- Contra la expresada resolución se prepararon recursos de casación a nombre de la Federación de Industria de Comisiones Obreras y por la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA).

El Letrado Sr. Lillo Pérez, en representación de la Federación de Industria de Comisiones Obreras, mediante escrito de fecha 27 de junio de 2017, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.d) LRJS, por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.d) LRJS, por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. TERCERO.- Al amparo del art. 207.d) LRJS, por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. CUARTO.- Al amparo del art. 207.d) LRJS, por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. QUINTO.- Al amparo del art. 207.d) LRJS, por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEXTO.- Al amparo del art. 207.d) LRJS, por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. SÉPTIMO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción del art. 28.1 CE en relación con el art. 13, párrafo 2º LOLS, en relación con el art. 2 Convenio 98 OIT. OCTAVO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción del art. 28.1 CE en relación con el art. 15 LOLS, 183.1 LRJS, 40.1.c) Ley infracciones y sanciones. NOVENO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción art. 17.1 Ley 10/97, 24 abril, en relación con el art. 4.1 CC, 70 ET y 1, 7 CC y art. 70 ET. DÉCIMO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción art. 1.6 CC en relación con el art. 4.1 CC y con el art. 12 RD 1844/94, 9 diciembre. DÉCIMO PRIMERO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción art. 27.1 Ley 10/97, 24 abril en relación con el punto 1.5 acuerdo de 15 de enero de 2009 entre MCA-UGT y Federación de Industria de CC.OO y el art. 1091 y 1254 CC.

El Letrado Sr. Gil Serrano, en representación de la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT- FICA), mediante escrito de 30 de junio de 2017, formalizó el correspondiente recurso, basándose en el siguiente motivo: ÚNICO .- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción de los arts. 17.1 y 27.1 Ley 10/1997, 24 abril. art. 7.1.b) Directiva 2009/38/CE, 6 mayo, que modificó la Directiva 94/45/CE, 22 septiembre 1994.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedentes ambos recursos.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 29 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate.

Los sindicatos Unión General de Trabajadores (UGT) y Comisiones Obreras (CCOO) discrepan respecto de a quién corresponde la designación de la persona que ha de integrarse en determinado Comité de Empresa Europeo (CEE). Ambos han visto desestimadas sus demandas (acumuladas por la Sala de instancia) y ahora interponen sendos recursos de casación, también recíprocamente impugnados.

Además de su intrínseca relevancia, el asunto posee cierta complejidad añadida, como se desprende de la lectura de los Antecedentes. De ahí que la fijación de los términos del litigio deba afrontarse con especial cuidado.

1.Hechos sobre los que se litiga.

Teniendo en cuenta la rectificación que vamos a aceptar al resolver los numerosos motivos de recurso dirigidos a tal fin, resulta imprescindible resumir los hechos que la sentencia recurrida considera probados.

A) La empresa demandada Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain SLU (TKEMS) forma parte de un grupo transnacional (Thyssenkrupp AG) que cuenta con CEE. A la a la representación de los trabajadores de España (hay centros de trabajo en Andoain y Móstoles) le corresponde nombrar titular y suplente.

B) El 15 de enero de 2009 UGT y CCOO firman el Acuerdo sobre la regulación de la participación de los sindicatos en los comités europeos de empresa. Conforme al mismo, si a España sólo se le asigna un miembro, lo presentará el sindicato que posea la mayoría de la empresa o en el grupo empresarial, y el suplente quedará a cargo del otro sindicato.

C) A lo largo de 2016 debía renovarse la composición del CEE ("tras los correspondientes procesos de elecciones sindicales").

Con fecha 9 de febrero de 2016 el sindicato CCOO comunica al Presidente del CEE la identidad de las personas titular y suplente del puesto adscrito a España, con validez para el periodo 2017/2021.

Dos días después (11 febrero), la UGT escribe al Presidente del CEE realizando su propia designación distinta de titular y suplente.

El 15 de febrero de 2016 el Presidente del CEE pide explicaciones a UGT acerca de su misiva, habida cuenta de que CCOO tiene igual número de delegados pero más votos.

D) El 27 de junio de 2016 se celebran elecciones a representantes de los trabajadores en el centro de Andoain, mientras que en Móstoles se habían realizado el 3 de diciembre de 2015. El resultado final (sumando el de los dos centros de trabajo) es el siguiente: 7 personas de UGT; 7 de CCOO; 2 del Sindicato ELA y 2 no afiliadas. La suma de votos en ambos centros arroja un total de 26 votos para ELA; 32 para la candidatura de independientes; 141 para UGT y 156 para CCOO.

E) El 8 de julio de 2016 los dos representantes no afiliados manifiestan su intención de permanecer neutrales en el conflicto de referencia, pero habida cuenta de que ELA opta por apoyar a UGT ellos lo hacen a favor de CCOO a fin de restablecer el empate, máxime cuando ese sindicato cuenta con presencia en su centro de trabajo (Andoain) y no sucede lo mismo con UGT.

F) Con fecha 7 de octubre de 2016 el presidente del comité de empresa de Móstoles convoca a todos los representantes unitarios a una reunión para el 18 de octubre de 2016, a fin de resolver el problema. Los representantes no afiliados de Andoain reiteran su posición y los de CCOO declinan acudir.

G) El 18 de octubre de 2016 acuden a la reunión los representantes de UGT y ELA. Por unanimidad acuerdan el nombramiento de las personas que previamente había propuesto la UGT.

H) La empresa, a través del Director de Recursos Humanos (DRH) de TKEMS, admite la designación realizada en Móstoles (comunicado de 7 diciembre 2016).

El Presidente del CEE (28 febrero 2017) remite escrito a UGT y CCOO sobre su "conflicto", que considera "puramente nacional" y advierte que si persiste "nos veremos obligados a no invitar a nadie".

Con fecha 2 de marzo de 2017 la empresa (a través del DRH general), "sin restar validez" a la reunión del 18 de octubre anterior, toma nota de que hay "un empate de 9 delegados" y opta por mantenerse al margen, considerando que es cuestión a determinar por la representación sindical.

I) El 6 de abril de 2017 se constituye el CEE y decide no convocar a los delegados españoles.

2. Demandas de conflicto colectivo.

A) Con fecha 14 de marzo de 2017 el Abogado y representante de UGT presenta demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dirigida contra TKEMS,

apareciendo como "interesados" la Federación de Industria de CCOO, los dos representantes no afiliados de Andoain y el Ministerio Fiscal.

Invoca el acuerdo adoptado el 18 de octubre de 2016 y solicita: a) Que se declare que los dos trabajadores designados en esa fecha son quienes deben integrarse en el CEE; b) que TKEMS ha vulnerado su libertad sindical; c) que le abone 15.625 € en concepto de reparación de daño moral.

B) Con fecha 28 de marzo de 2017 el Abogado y representante de CCOO presenta demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dirigida contra TKEMS y Thyssenkrupp Elevadores Spain, SLU, así como frente a UGT-FICA, ELA y los dos representantes no afiliados del Centro de trabajo de Andoain, debiendo citarse El Ministerio Fiscal.

Interesa la correcta aplicación del artículo 27 de la Ley 10/1997, considera que el DRH de TKEMS ha favorecido a UGT. Solicita que: a) Se declare el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a que sus representantes en el CEE sean los designados por CCOO; b) que se declare que TKEMS ha vulnerado su libertad sindical; c) que le abone una indemnización de 6.251 € por daños morales.

3.Sentencia de instancia.

Mediante su sentencia 71/2017 de 4 de mayo (autos 100/2017) la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional desestima las dos demandas. Tras examinar de modo minucioso lo acaecido y las posiciones de las partes, sostiene lo siguiente:

A) Concurre falta de legitimación pasiva de la empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES SPAIN, SLU. La empresa afectada y frente a la que se solicita condena en las demandas de los dos sindicatos es Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain, SLU, sin que conste la razón de demandar a la otra

B) El CEE no es un órgano de representación unitaria y no hay precepto alguno en la normativa española o comunitaria conforme al cual la composición del banco social resulte del número de votos obtenidos en las elecciones correspondientes a representantes unitarios en la empresa.

C) El artículo 27.1 de la Ley 10/1997, no afectado por la Ley 10/2011, de 19 de mayo, no contempla un sistema de elección atendiendo exclusivamente a los miembros unitarios sindicalizados sino que se refiere a los representantes unitarios sin distinción entre uno y otro tipo de representantes.

D) No cabe admitir que la decisión de la reunión celebrada a la que asistieron 9 miembros de los 18 que componían el Comité de empresa de ambos centros de trabajo fuera adoptada por unanimidad, y tampoco por mayoría, porque teniendo en cuenta que son 18 los integrantes de los dos Comités de empresa, es obvio que 9 votos favorables entre 18 no constituyen mayoría.

4. Recursos de casación.

A) Con fecha 27 de junio de 2017 el Abogado y representante de CCOO formaliza su recurso de casación frente a la sentencia de instancia.

Articula once motivos de casación. Los seis primeros van referidos a la valoración de la prueba, mientras que el séptimo y octavo denuncian vulneración de derechos fundamentales.

B) Con fecha 30 de junio de 2017 el Abogado y representante de UGT formaliza recurso de casación frente a la sentencia dictada por la Audiencia Nacional. Lo desarrolla en un único motivo. Alude al carácter sindicalizado del CEE y a la validez del acuerdo adoptado por los representantes unitarios que acuden a la reunión convocada por el Presidente del Comité de Móstoles.

5. Impugnación de los recursos.

A) Con fecha 7 de julio de 2017 la Abogada de las empresas demandadas formaliza su impugnación al recurso de UGT. Subraya que en él no se cuestiona la falta de legitimación pasiva

y absolución de las dos empresas, por lo que debe dictarse una sentencia ajustada a Derecho, pero sin condenar a ninguna de ellas,

B) Con fecha 7 de julio de 2017 la Abogada de las empresas demandadas formaliza su impugnación al recurso de CCOO. Subraya que en él no se cuestiona la falta de legitimación pasiva de Thyssenkrupp Elevadores Spain, SLU, por lo que el mismo debe quedar firme. Respecto de la otra empleadora, pone de relieve la neutralidad que ha mantenido y la paradoja de que los sindicatos recurrentes le achacan vulneración de su libertad sindical, siendo ambas pretensiones inconciliables.

C) Con fecha 14 de julio de 2017 el Abogado y representante de CCOO impugna el recurso de UGT, al que reprocha basarse en premisas fácticas distintas de las reales, incurriendo en una petición de principio que aboca al fracaso. También le reprocha incumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 210.2 LRJS.

D) Con fecha 17 de julio de 2017 el Abogado y representante de UGT formaliza su impugnación al recurso de CCOO. Considera que los motivos de revisión fáctica no se ajustan a las exigencias legales y jurisprudenciales. Examina y rebate las argumentaciones sobre infracción normativa, que considera erróneas por no tener en cuenta la singularidad de lo que se debate.

6. Informes de la Fiscalía.

A) Con fecha 21 de julio de 2017 el representante del Ministerio Fiscal ante la Audiencia Nacional emite su Dictamen. Considera que los dos recursos deben desestimarse porque siendo la cuestión vidriosa, la conducta de la empresa no cabe configurarla como una lesión de la libertad sindical.

B) Con fecha 14 de diciembre de 2017 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 214.1 LRJS. Reitera las consideraciones del referido Dictamen y considera que la actuación empresarial ha sido "pulcra", sin que quepa imputarle vulneración alguna de la libertad sindical. Detalla asimismo las razones por las que no puede prosperar ni la pretensión de UGT ni la de CCOO.

SEGUNDO.- Fijación de los hechos litigiosos.

Los diversos escritos procesales que se han ido presentando a lo largo del procedimiento insisten siempre en lo acaecido y su valoración. A su vez, el recurso de CCOO considera que la crónica de instancia debe corregirse en varios extremos. Debemos, por lo tanto, recordar una vez más las exigencias que acompañan a la casación por error en la valoración de la prueba documental y comprobar si concurren.

1. Exigencia legal y jurisprudencial para la revisión de hechos probados.

A) El artículo 207.d) LRJS admite la posibilidad de que se articule un recurso de casación fundado en el "*error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradicho por otros elementos probatorios*". Antes de examinar la revisión postulada hemos de recordar las limitaciones y funcionalidad que esa cuarta apertura del artículo posee.

El precepto no permite la revisión plena del material probatorio. Se limita, por el contrario, a posibilitar un reexamen excepcional de la declaración de hechos probados cuando a la luz de ciertas pruebas (de carácter documental), se acredite que algún extremo de la misma es, sin duda, equivocado. Las consecuencias de esta configuración legal son múltiples puesto que condiciona las posibilidades reales de que la revisión de hechos probados se produzca en casación.

B) En SSTs 13 julio 2010 (Rec. 17/2009), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009), 5 de junio de 2011 (Rec 158/2010), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014), 18 noviembre 2015 (rec. 19/2015), 227&2917 de 21 marzo (rec. 80/2016) y otras muchas, hemos advertido que "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error

aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".

C) El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican estas limitaciones. La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas. Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTS 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012) o 25 marzo 2014 (rec. 161/2013) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse), sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de Derecho o su exégesis.

Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué se discrepa.

Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].

Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. Excepcionalmente la prueba testifical puede ofrecer un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas.

Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.

Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.

Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.

La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. Desde luego, la modificación no puede ampararse en la prueba testifical, ni en la pericial, por expreso mandato de la LRJS. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas.

La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.

D) De acuerdo con todo ello, aun invocándose prueba documental, la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento de que se trate tiene *"una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los*

elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas" (STS de 16 de noviembre de 1998, recurso 1653/1998). Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor.

La declaración de hechos probados no puede ser combatida sobre la base de presunciones establecidas por el recurrente (SSTS de 17 de abril de 1991, rec. 1042/90, o 26 de mayo de 1992, rec. 1244/1991). Ello implica, de entrada, que la prueba alegada debe demostrar *"de manera directa y evidente la equivocación del juzgador"* pero, a su vez, la misma no puede encontrarse contradicha *"por otros elementos probatorios unidos al proceso"* (por ejemplo, STS de 24 de octubre de 2002, rec . 19/2002).

No puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador "a quo" ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. Por ello, la jurisprudencia excluye que la revisión fáctica pueda fundarse "salvo en supuestos de error palmario... en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente" (STS de 6 de junio de 2012, rec. 166/2011, con cita de otras muchas).

2. Adición al HP Quinto (Motivo 1º del recurso de CCOO).

El HP quinto relata el contenido del acta de la reunión del comité de empresa de Andoaín celebrada el día 13 de octubre de 2016 y respondiendo a la convocatoria realizada por el Presidente del Comité de empresa de Móstoles.

A) Adición pretendida.

Se pretende la inclusión de un nuevo inciso destinado a poner de relieve que el escrito del DRH de 7 diciembre 2017 "no es cierto" y supone una lesión de libertad sindical por favorecer a UGT, validando el nombramiento realizado. El texto propuesto es el siguiente:

"De esta posición del comité de empresa de Andoaín tenía conocimiento e información con anterioridad al 7 de diciembre de 2016 el Director de Recursos Humanos de la empresa Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain, SLU., D. Santiago, puesto que con fecha 24 de mayo de 2016 personalmente envió un correo electrónico a Ricardo y Celso, donde se les interrogaba si había habido cambio en su posición y si habían dado apoyo a alguna personal o sindicato y la contestación fue de 8 de julio de 2016, donde se le manifestaba que los miembros de la candidatura independiente ante el resultado obtenido por CCOO y UGT, apoyaban a CCOO".

B) Consideraciones específicas.

Los documentos en que se basa la interesada revisión (descriptores 67 y 71) datan de fecha anterior a la reunión del comité de empresa de Andoaín: uno va fechado el 24 de mayo de 2016 (correo electrónico del DRH a representante de LAB) y el otro de 8 de julio de 2016 (correo electrónico de un representante de los trabajadores de Andoaín a una pluralidad de destinatarios), por lo que no pueden ser válidos para dar a conocer el resultado de una reunión posterior del comité de empresa. La redacción propuesta, por tanto, no podría prosperar en ningún caso.

Como pone de relieve el Ministerio Fiscal, este motivo, al igual que los demás, persigue acreditar una actuación consciente del DRH de TKEMS en favor de UGT. Los diversos motivos serían trascendentes para modificar el fallo de instancia si se tratara de una actuación que de ninguna forma pudiera estar afectada por otras desarrolladas durante este proceso y hubiera alterado el resultado de las elecciones o la decisión del CEE. Pero lo cierto es que ambos sindicatos se han comunicado directamente con el CEE, que los dos han intentado que TKEMS avalara su

interpretación jurídica y que la empresa ha ido evolucionando en su posición sobre el tema, decidiendo quedar al margen cuando se percata de su complejidad y polémica.

Con independencia de que no resultan los hechos unívocos, sino una más de las informaciones que le llegan a la empresa de un proceso muy conflictivo, lo que tiene en cuenta la sentencia para llegar a un resultado que habría que calificar de erróneo, no es eso, sino que la misma expresa en el FJ 50:

"No es de apreciar en el supuesto enjuiciado la violación denunciada dado que lo que se evidencia del relato fáctico es una lucha entre ambos sindicatos demandantes, UGT y CC.OO. por ocupar el puesto en el Comité de Empresa Europeo lo que es ajeno a cualquier vulneración o atentado al derecho de libertad sindical, al principio de no injerencia de la empresa en la actuación de los sindicatos".

Tanto los hechos probados cuanto los respectivos recursos y sus impugnaciones evidencian que estamos ante un conflicto entre los sindicatos demandantes. En ese escenario, tanto la empresa cuanto el propio CEE deciden abstenerse de tomar partido, con independencia de que en algún momento concreto hubieran dado por bueno una u otra decisión.

Además, puesto que la revisión instada persigue acreditar que la empresa (a través del DRH de TEKMS) era consciente de la ilicitud de su comportamiento, conviene advertir que ello ni siquiera es trascendente a los efectos de apreciar la existencia de una vulneración de la libertad sindical. Más adelante volveremos sobre esta cuestión.

Por último, los documentos invocados no acreditan por sí mismos lo que se pretende incorporar a los hechos probados. Un correo, porque pregunta sobre la posición que va a mantener el interlocutor, y el otro porque, a lo sumo, constata que se ha remitido información a un conjunto de personas.

3. Adición al HP Quinto (Motivo 2º del recurso de CCOO).

A) Formulación.

El segundo motivo de recurso también resalta que el DRH de TKEMS conocía el contenido del acta de la reunión celebrada el 13 de octubre de 2016 por el comité de empresa de Andoain. Para ello pretende la siguiente adición:

"Del acta de la reunión celebrada el 13 de octubre de 2016 por parte del comité de empresa de Andoain se dio traslado en copia al director de recursos humanos, D. Santiago, quien conocía y sabía, al menos a partir de 14 de octubre de 2016, que tres de los miembros del comité de empresa de Andoain apoyaban a CCOO" .

B) Consideraciones específicas.

Son reproducibles las reflexiones sobre intrascendencia que para el fallo posee que el DRH de TKEMS conociera (antes o después) el resultado de la reunión de 13 de octubre de 2016. Añadamos que acreditar la remisión de un correo electrónico no equivale a que el juzgador de instancia deba considerarlo recibido y nosotros debamos considerar gravemente erróneo el silencio que guarda la sentencia combatida sobre ese extremo.

Además, el motivo de recurso entremezcla la adición de un dato objetivo (remisión de determinada información) con la valoración jurídica de la conducta desenvuelta por el DRH y del alcance que poseen las cifras sobre implantación, votos obtenidos, representantes electos y decisión de los distintos miembros de los comités de empresa.

4. Modificación del HP Octavo (Motivo 3º del recurso de CCOO).

A) Formulación.

Se formula por CCOO un tercer motivo de recurso, al amparo del art. 207.d) LRJS, basado en la existencia de error en la apreciación de la prueba. Propugna la modificación parcial del HP octavo. Quiere que se indique el nombre del directivo que remitió la comunicación de fecha 7 de

diciembre de 2016, en la que la empresa aceptaba el nombramiento de la persona designada por UGT como miembro del comité de empresa europeo. De este modo, la referencia a "El 7 de diciembre de 2016, la Dirección de ThyssenKrupp Elevator Manufacturing Spain SLU, por escrito, comunicó la aceptación del nombramiento" se sustituye por la siguiente dicción:

"El 7 de diciembre de 2016, el director de Recursos Humanos de ThyssenKrupp Elevator Manufacturing Spain SLU, por escrito, comunicó la aceptación del nombramiento....".

B) Consideraciones específicas.

Los documentos obrantes en los descriptores 40 y 74, señalados por el sindicato recurrente, son los que el Tribunal de instancia ha tomado en cuenta para construir este HP octavo.

No cabe duda de que, sin perjuicio de que consideramos que carece de la trascendencia que el recurso le atribuye, la modificación debe admitirse, por cuanto ayuda a una mejor comprensión de lo acaecido. A saber, que el DRH de TKEMS ha atendido el requerimiento realizado por el sindicato UGT. Así lo hemos indicado ya en el resumen de hechos probados del Fundamento Primero.

5. Adición al HP Noveno (Motivo 4º del recurso de CCOO).

A) Formulación.

El cuarto motivo de recurso también se edifica a partir del art. 207.d) LRJS. Interesa que se añada, en el HP noveno, que de la carta que CCOO remitió al presidente del Comité de empresa de Móstoles, se dio traslado al DRH. El añadido quedaría así:

"De esta carta se envió copia, mediante correo electrónico de fecha 30 de octubre de 2016, a D. Santiago".

B) Consideraciones específicas.

El Tribunal de instancia ha construido su HP noveno sobre la base del mismo documento que el sindicato recurrente invoca a efectos casacionales. Se trata de un correo electrónico remitido al Presidente del Comité de empresa de Móstoles.

Ya hemos dicho que el recurso de casación no permite a quien lo activa la formulación de los hechos probados sustituyendo la valoración que del conjunto de la prueba haya alcanzado el órgano de instancia. Y más arriba hemos puesto de relieve que el conocimiento que el DRH tuviera de lo acordado en la reunión del Comité de Empresa de Andoain no lo consideramos decisivo para determinar el escenario de presunta libertad de libertad sindical.

A ello cabe añadir, para desestimar esta revisión, que el documento en cuestión tampoco acredita que el DRH tuviera conocimiento del escrito sino que aparece como destinatario o, a lo sumo, que se le remitió.

6. Modificación al HP Décimo Segundo (Motivo 5º del recurso de CCOO).

A) Formulación.

El quinto motivo de recurso pretende que se especifique la identidad del directivo de la empresa que firma la comunicación de 2 de marzo de 2017, así como la posición que ocupa en el organigrama directivo de la empresa objeto del procedimiento. De este modo, el HP décimo segundo debiera quedar redactado como sigue:

"En fecha 2 de marzo de 2017 el director de recursos humanos del Grupo Thyssenkrupp AG, que es la matriz de la sociedad Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain, SLU., D. Miguel Ángel,..."

B) Consideraciones específicas.

La revisión postulada se basa en el tenor de los documentos contenidos en los descriptores 43 y 77, los mismos que la sentencia recurrida utiliza para elaborar el HP en cuestión.

Sin perjuicio de que más adelante valoremos su trascendencia, lo cierto es que se trata de una revisión que no cumple con los requisitos generales de nuestra doctrina. Y es que se está postulando una corrección de algo que no es erróneo.

El recurso explica su intención en este punto: dejar claro que es el DRH del grupo empresarial, no el de la filial española quien firma la carta de 2 de marzo de 2017. Pero es que el HP décimo segundo atribuye ese escrito al DRH "de la empresa", no al DRH de TKEMS.

Por tanto, aunque no debemos acceder a la rectificación postulada, por innecesaria, es evidente que las cosas son como en ella se propugna y así lo hemos indicado en el resumen de hechos litigiosos del Fundamento anterior.

7. Adición al HP Décimo noveno (Motivo 6º del recurso de CCOO).

A) Formulación.

El sexto motivo del recurso de CCOO pretende que se adicione un párrafo al HP décimo noveno, en el que se expone que la empresa solicitó un Informe Jurídico, cuyas conclusiones obran en autos. De prosperar el motivo, habría de añadirse el siguiente texto:

"Estas conclusiones consisten en entender que el sindicato CCOO es el que tiene más derecho frente a UGT a ocupar el puesto de representante en el comité de empresa europeo, puesto que tiene el mismo número de representantes legales en los dos comités de empresa que UGT pero tiene mayor número de votos y también se alcanza esta conclusión por aplicación analógica del art. 12 del Reglamento de Elecciones Sindicales al ser la candidatura con más votos, y por aplicación del apartado 1 epígrafe 5 del acuerdo suscrito por las Federaciones sindicales MCA-UGT y CCOO de 15 de enero de 2009, donde se establece el criterio de cuando se asigne un solo representante este corresponderá al sindicato con mayor representatividad en la empresa o en el grupo de empresas".

B) Consideraciones específicas.

Nuevamente se pretende la adición de un dato sobre la base del mismo documento que la sentencia recurrida ha tomado como base en orden a la formulación del HP cuestionado. El recurrente no puede, desde luego, confeccionar su propio relato de lo acaecido, pues ello colisiona con las expuestas exigencias que imperan a la hora de permitir la rectificación de los hechos probados.

Además, tratándose de la incorporación de conclusiones jurídicas, es evidente que no procede su inserción entre los hechos probados. Como hemos advertido, las calificaciones jurídicas tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica. Por tanto, las afirmaciones, argumentos o conclusiones que ese u otros Dictámenes puedan albergar, sin perjuicio de su intrínseco valor, podrán cimentar el esfuerzo desplegado por quien recurre para cuestionar el acierto jurídico de la sentencia de instancia, pero no es posible utilizarlas como "documento" para evidenciar el error del juzgador al valorar el material probatorio. El Dictamen solo puede hacer prueba de la opinión de quien lo suscribe, lo que escapa a la categoría de lo fáctico.

8. Recapitulación.

De cuanto antecede deriva que hemos de abordar el estudio de los recursos de casación formalizados sobre la base de los hechos declarados probados por la SAN 71/2017, bien que con la clara identificación de la persona que interviene los días 7 de diciembre de 2016 (el DRH de TEKMS tramita la designación realizada por UGT) y 2 de marzo de 2017 (el DRH del grupo declara que la empresa queda al margen del conflicto sindical).

TERCERO.- Regulación cuyo alcance se discute.

1.Directivas y Ley 10/1997, de 24 de abril.

A) Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria traspone a nuestro ordenamiento la Directiva 94/45/CE sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un

procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. Conforme a su propia manifestación, entre las cuestiones "donde la presencia de las instituciones del Derecho laboral español se hace más patente" menciona "la forma de designación de los representantes españoles en los órganos de representación".

B) La Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, sustituyó a la Directiva 95/45/CE. Por cuanto ahora interesa, su Anexo I (apartado 1.b) establece como normas subsidiarias las dos siguientes: 1ª) "El comité de empresa europeo estará compuesto por trabajadores de la empresa de dimensión comunitaria o del grupo de empresas de dimensión comunitaria elegidos o designados por y entre los representantes de los trabajadores o, en su defecto, por el conjunto de los trabajadores". 2ª) "Los miembros del comité de empresa europeo serán elegidos o designados con arreglo a las legislaciones o prácticas nacionales". La responsabilidad en la constitución de un CEE corresponde a la empresa (art. 4 de la Directiva), siendo la dirección central de ésta la que debe iniciar la negociación para la constitución del mismo en los términos marcados por el art. 5 de la Directiva.

C) En concordancia con esos cambios, mediante Ley 11/2011, de 19 de mayo, se modificó la citada Ley 10/1997, para concordarla con las exigencias de la Directiva y trasponerla a nuestro ordenamiento.

Tras la citada modificación legal, el artículo 17 de la Ley 10/1997, donde se regula la "composición del comité de empresa europeo, posee la siguiente redacción:

"1. El comité de empresa europeo estará compuesto por trabajadores de la empresa o grupo, elegidos o designados por y entre los representantes de los trabajadores o, en su defecto, por el conjunto de los trabajadores, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales.

2. El comité de empresa europeo estará compuesto por los miembros elegidos o designados en proporción al número de trabajadores empleados en cada Estado miembro por la empresa o el grupo de empresas de dimensión comunitaria, de manera que para cada Estado miembro exista un miembro por cada grupo de trabajadores empleados en ese Estado miembro que suponga el 10 por ciento del número de trabajadores empleados en el conjunto de los Estados miembros, o una fracción de dicho porcentaje.

3. En las reuniones del comité de empresa europeo y en las que éste celebre con la dirección central podrán participar, con voz pero sin voto, representantes elegidos por los trabajadores de Estados no miembros donde la empresa o el grupo tengan centros de trabajo o empresas, cuando así lo decidan de común acuerdo la dirección central y el comité de empresa europeo.

4. El comité de empresa europeo informará de su composición a la dirección central de la empresa o grupo, así como a cualquier otro nivel de dirección adecuado.

5. Para coordinar sus actividades, el comité de empresa europeo elegirá en su seno un comité restringido de no más de cinco miembros, que deberá contar con las condiciones que le permitan ejercer su actividad regularmente".

El precepto se integra en el Título I de la Ley ("Disposiciones aplicables a las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria con dirección central en España") cuyas disposiciones "serán de aplicación a las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria que tengan su dirección central en España, así como a los centros de trabajo de las citadas empresas y a las empresas de los referidos grupos cualquiera que sea el Estado miembro en que se encuentren situados" (art. 5).

D) Mayor importancia para la resolución de los recursos posee el artículo 27 de la Ley 10/1997, intacto desde su promulgación. El precepto ("Designación de los representantes de los trabajadores en la comisión negociadora y en el comité de empresa europeo") se inserta en el

Título II de la Ley ("Disposiciones aplicables a los centros de trabajo y empresas situados en España de las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria"), cuyas disposiciones "serán de aplicación exclusivamente a los centros de trabajo y empresas situados en España de las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria cuya dirección central esté situada en cualquier Estado miembro". Su texto es el siguiente:

1. Los representantes que deban formar parte de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo serán designados por acuerdo de aquellas representaciones sindicales que en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa y delegados de personal en su caso, o por acuerdo mayoritario de dichos miembros y delegados.

Del mismo modo se procederá para la sustitución de los representantes designados en los supuestos de dimisión y revocación y en el de pérdida de la condición de representante nacional de los trabajadores.

2. En el caso del comité de empresa europeo, la designación a la que se refiere el apartado anterior deberá recaer en un trabajador de la empresa o grupo que ostente la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores será aplicable al comité de empresa europeo constituido mediante acuerdo en defecto de disposiciones específicas contenidas en el mismo.

2. Doctrina relacionada.

La STS 20 diciembre 1997 (rec. 1347/1997; Citibank) recalca que la regulación del CEE disciplinada por acuerdos anteriores a la Directiva 94/95 y a la Ley 10/1997 debe quedar al margen de sus previsiones.

La STS 22 diciembre 2008 (rec. 143/2007; BBVA) explica que el CEE no es un órgano que haya de sujetarse a la composición prevista para el Comité Intercentros ni a las reglas sobre negociación de convenios colectivos, y concluye así:

"El Comité Europeo no es un órgano de representación unitaria y no hay precepto alguno en la normativa española o comunitaria que permita sostener que la composición en lo que al banco social respecta de aquél órgano haya de ser proporcional al resultado de las elecciones correspondientes a representantes unitarios en la empresa, tal y como sostiene el demandante".

La STS 16 diciembre 2009 (rec. 139/2008; Airbus) insiste en la especificidad del CEE, argumentando en los siguientes términos:

"El Comité de Empresa Europeo de Airbus no es un Comité para negociar un convenio colectivo europeo, sino un órgano representativo para la participación, información y consulta de los trabajadores; y de ahí, que el esquema jurídico del Comité de Empresa previsto en el Título II del Estatuto de los Trabajadores, con capacidad para la negociación colectiva de condiciones de trabajo y productividad en el ámbito de la empresa, no resulta aplicable al Comité de Empresa Europeo".

La STS 485/2016 de 7 junio (rec. 124/2015; Ericsson), examinando la regulación sobre composición del CEE resalta la referida especificidad de tal órgano:

"De esa disposición se desprende que nuestro legislador, al que el instrumento europeo ha dado plena libertad, no ha establecido una regla de proporcionalidad estricta con el número de trabajadores representados por cada uno de los miembros de los comités de empresa, sino que ha optado por una fórmula específica de atribución en el caso del CEE, cuya interpretación no ofrece dudas y a la cual ha de estarse".

2. Consideraciones específicas.

A) De cuanto antecede, y en orden a la resolución de las cuestiones sustantivas suscitadas por los dos recursos, interesa extraer alguna conclusión. La principal, sin duda, es que el artículo 27.1 de la Ley 10/1997 ofrece dos caminos alternativos para conferir validez al acuerdo de designación de representantes en el CEE:

Primero.-La primera posibilidad surge cuando las organizaciones sindicales con presencia en la empresa ("representaciones sindicales") así lo deciden, pero siempre que cumplan con una importante exigencia de implantación. A semejanza de cuanto sucede en materia de representatividad para negociar convenios colectivos (art. 87.1.I ET), la norma pide que los sindicatos que realizan la designación posean la mayoría representativa ("que en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa y delegados de personal").

En nuestro caso, habida cuenta de que el número de representantes unitarios asciende a un total de dieciocho, sería preciso que la designación se llevase a cabo por sindicatos que sumen diez representantes. Como queda expuesto, ni UGT con la suma de ELA (un total de nueve), ni CCOO (posee siete) han alcanzado ese resultado.

Segundo.- La segunda vía abierta por la norma (que mantiene el paralelismo con las previsiones del artículo 87.1 ET) prescinde de la sindicalización de quienes realizan la designación, pero no de la necesidad de mayoría entre quienes integran las representaciones unitarias ("por acuerdo mayoritario de dichos miembros y delegados").

Llevado a nuestro caso, la designación realizada en la reunión convocada por el presidente del comité de Móstoles se adopta por nueve representantes, mientras que la designación realizada por CCOO cuenta con el respaldo de otros tantos. En consecuencia, tampoco concurre la mayoría exigida.

B) Añadamos también que, con arreglo a nuestra doctrina, el CEE no es un órgano que deba regularse ni por las normas del Título II del ET (sobre órganos de representación unitaria) ni por las del Título III (sobre negociación colectiva).

C) Los sindicatos recurrentes no se quejan de que la empresa haya omitido la información precisa para realizar su designación, lo que podría haber propiciado dudas acerca de si debían accionar frente a la filial o la matriz (criterio acogido por STJUE 15 julio 2004 [C-349/01], *ADS Anker*). Y tampoco se han presentado dudas acerca de que TKEMS haya obstaculizado la constitución del CEE o la designación de sus integrantes omitiendo información necesaria (STJUE 29 marzo de 2001, C-62/99, *Bofrost*).

CUARTO.- Vulneración de la libertad sindical (Recurso de casación interpuesto por CCOO).

En el Fundamento Segundo hemos analizado ya los seis primeros motivos del recurso de casación interpuesto por el Abogado y representante de CCOO. Quedan por examinar otros cinco, todo ellos encauzados a través del artículo 207.e) LRJS, es decir, por "Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

Como es preceptivo, dada la preeminente posición que su defensa posee, comenzaremos estudiando la denunciada vulneración de la libertad sindical que contiene el recurso de CCOO.

1. Existencia de conducta antisindical (Motivo 7º).

A) El séptimo motivo del recurso denuncia infracción del artículo 28.1 de la Constitución sobre derecho fundamental de libertad sindical en relación con el art. 13.2 de la LOLS y el artículo 2 del Convenio 98 de la OIT relativo a derecho de sindicación y negociación colectiva, ratificado el 13 de abril de 1997 (BOE 10 de mayo).

Considera que el DRH de TEKMS ha condicionado la decisión del Presidente del CEE, congelando la presencia de la parte española en él, lo que equivale a una injerencia vulneradora de la libertad sindical, incluso aunque no tuviere intención de ello.

B) La descripción de lo acaecido muestra que estamos ante una realidad más compleja que la sugerida por el recurso. El DRH no activa un trato a favor de UGT por propia iniciativa, sino que el mismo viene precedido por una decisión adoptada en asamblea de representantes unitarios y respaldada por dos sindicatos (ELA y STV) que poseen un número de representantes (9) superior al de CCOO (7). Y, a su vez, esa convocatoria se explica por las desavenencias entre los dos

sindicatos recurrentes como consecuencia de los resultados de las últimas elecciones a representantes unitarios.

Por lo tanto, con independencia de cómo deba interpretarse el artículo 27.1 de la Ley 10/1997, lo cierto es que concurren suficientes datos como para que debamos descartar que la sentencia de instancia haya incurrido en la infracción que se denuncia. Consideramos acertada su conclusión cuando descarta vulneración de la libertad sindical de CCOO y expone lo siguiente:

La empresa se limitó en la carta de 7 de diciembre de 2016 a dar traslado del nombramiento del representante de UGT como miembro del Comité de Empresa Europeo a la dirección operativa del grupo, a la vista del artículo 27 de la Ley 10/97 de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensiones comunitarias y, según la información que le había sido remitida por el Comité de Empresa de Móstoles [...].

C) No consideramos lesivo de la libertad sindical que CCOO realice designación de miembro del CEE el 9 de febrero de 2016 (estando pendientes las elecciones en Andoain) o que acuerde no asistir a la reunión convocada en Móstoles a fin de clarificar la situación de bloqueo, pero tampoco que UGT active un procedimiento para hacerlo con arreglo a otro criterio o que el DRH (la empresa, al cabo) tramite lo que se le traslada y lo considere ajustado a Derecho.

En suma, no apreciamos vulneración alguna de la libertad sindical por parte de la sentencia recurrida ni, mediatamente, del comportamiento seguido por TKEMS. Basta recordar que no ha tenido inconveniente alguno en que en la etapa previa la representación española en el CEE estuviera a cargo de las personas designadas por CCOO o que, cuando se percata de que existe una discusión entre los sindicatos mayoritarios, decide permanecer al margen.

2. Indemnización de la conducta antisindical (Motivo 8º).

A) El octavo motivo de recurso denuncia infracción del artículo 28.1 de la Constitución, en relación con el artículo 15 de la LOLS, el 183.1 de la LRJS, el 40.1.c) LISOS.

Postula que cuantifiquemos la indemnización que la empresa debe abonar por haber vulnerado el derecho de libertad sindical de CCOO.

B) Se trata de motivo dependiente del anterior, toda vez que presupone la existencia de una "injerencia sindical de la empresa".

El motivo no puede prosperar puesto que está asentado sobre una premisa que hemos descartado.

QUINTO.- Recurso de casación interpuesto por UGT.

Como queda expuesto, el sindicato UGT ha formalizado su recurso de casación a través de un único motivo. Alude al carácter sindicalizado del CEE y a la validez del acuerdo adoptado por los representantes unitarios que acuden a la reunión convocada por el Presidente del Comité de Móstoles. Veamos seguidamente si las infracciones denunciadas se han producido.

1.Toma en consideración de los representantes sindicalizados.

A) Sostiene el recurso de UGT que una primera opción interpretativa sobre el alcance del artículo 27.1 de la Ley 10/1997 consiste en atender solo a los miembros de la representación unitaria "sindicalizados", es decir, elegidos por el conjunto de quienes prestan su actividad en España pero integrados en candidaturas de algún sindicato. En nuestro caso eso significa que los 9 representantes (7 de UGT y 2 de ELA) que adoptan el acuerdo de Móstoles alcanzan la mayoría requerida (calculada sobre los 16 sindicalizados).

B) El tenor de la Ley no permite esa opción hermenéutica puesto que una cosa es que quienes designan posean la condición exclusiva de "representaciones sindicales" (lo que cuadra con la naturaleza de UGT y ELA) y otra que su representatividad se calcule solo sobre el total de los representantes unitarios que poseen militancia sindical. La norma es inequívoca cuando exige que los sindicatos que realizan la designación cuenten con "la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa y delegados de personal", sin distinción alguna.

En resumen: para que la designación acordada por UGT y ELA fuera válida, la suma de representantes de ambos debiera ser equivalente a más de la mitad del total. Las siete personas que poseen la cualidad de representantes unitarios de UGT y las dos de ELA, por tanto, no bastan para que se cumpla esa exigencia.

2.Designación por la mayoría de representantes.

A) Entiende el recurso de UGT que cabe una segunda interpretación: que el acuerdo de Móstoles se considera adoptado por la mayoría de los representantes unitarios.

Subraya que estaban convocados todos los representantes unitarios y que asistieron nueve de ellos, puesto que los demás "se negaron a participar". Dada la expuesta naturaleza del CEE no es aplicable aquí la doctrina sobre adopción de acuerdo por mayoría de los miembros del órgano de representación y no de los asistentes, sentada por STS 18 noviembre 2015 (rec. 19/2015). En consecuencia, debe darse validez al acuerdo adoptado, por unanimidad, el 18 de octubre de 2016 (reunión de Móstoles).

B) Identificar como "acuerdo mayoritario" del total de representantes (18) el adoptado por la mitad de ellos choca con el más elemental significado que posea la exigencia legal.

Adicionalmente, una cosa es que al CEE no se le apliquen las normas del ET y otra distinta que esa regla valga para adoptar el acuerdo designando representantes. En este sentido, si alguna regla debe presidir la adopción de acuerdos por parte de órganos de representación unitaria es, precisamente y por analogía, la reflejada en el art. 65.1 ET para la adopción de determinadas decisiones ("por decisión mayoritaria de sus miembros"). Las SSTs 25 febrero 2015 (rec. 36/2014) y 18 noviembre 2015 (rec. 19/2015) explican las razones por las que cuando el artículo 65.1 ET prescribe que el comité de empresa debe adoptar las decisiones "por decisión mayoritaria de sus miembros" se refiere a la totalidad de ellos, no a quienes estén presentes en la reunión.

3. Desestimación del recurso.

Al fracasar las líneas argumentales que el motivo único del recurso desarrolla, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, debemos desestimarlo en su integridad.

SEXTO.- Motivos de legalidad en el recurso de CCOO.

De manera subsidiaria (para el caso de que no prosperasen los motivos referidos a la vulneración de la libertad sindical, como así sucede), el recurso de casación formalizado por CCOO desarrolla tres motivos que examinamos seguidamente y de forma separada, aunque la verdad es que se trata de enfoques concurrentes y difícilmente podría prosperar alguno de ellos de manera aislada

1.Vulneración del artículo 17.1 de la Ley 10/1997 (Motivo 9º).

A) Dado el empate existente entre CCOO y UGT considera el recurrente que no es posible aplicar la fórmula principal para la designación de miembro en el CEE, pero sí la regla subsidiaria del artículo 17.1 de la Ley 10/1997.

Considera que estamos ante una laguna (art. 4.1 CC) y que debe colmarse acudiendo al artículo 70 ET ("En la elección para delegados de personal, cada elector podrá dar su voto a un número máximo de aspirantes equivalente al de puestos a cubrir entre los candidatos proclamados. Resultarán elegidos los que obtengan el mayor número de votos. En caso de empate, resultará elegido el trabajador de mayor antigüedad en la empresa"), lo que aboca a admitir la designación a favor del sindicato que ha obtenido mayor número de votos.

Asimismo argumenta que si no se resuelve en el sentido indicado se infringe el artículo 1.7 CC ("Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido").

B) Las vulneraciones normativas denunciadas en este motivo de recurso son inexistentes.

No estamos ante supuesto de laguna o vacío. El legislador ha establecido un procedimiento concreto para la designación de los miembros españoles en el CEE. El artículo 27 de la Ley

10/1997 prescribe un sistema al que debemos estar. Como explica la STS 485/2016 de 7 junio (rec. 124/2015; Ericsson), la Ley "ha optado por una fórmula específica de atribución en el caso del CEE, cuya interpretación no ofrece dudas y a la cual ha de estarse".

Ni existe laguna que rellenar con analogía, ni consideramos que la SAN recurrida haya vulnerado el artículo 17.1 de la Ley 10/1997. Primero, porque no se trata de una previsión tan específica como la del artículo 27 (sobre designación de componentes) y queda postergada en beneficio de ésta. Segundo, porque es un precepto solo aplicable a los casos en que las empresas o grupos en que se constituye el CEE "tengan su dirección central en España". En el presente caso, sin embargo, nuestro Estado solo alberga una filial (HP Primero), estando en Alemania la sede central (HP Tercero). Por último, recordemos con la STS 16 diciembre 2009 (rec. 139/2008; Airbus) que el esquema representativo del Título II del ET "no resulta aplicable al Comité de Empresa Europeo".

En cuanto a la infracción del artículo 1.7 CC es evidente que si el recurrente considera que hay una falta de respuesta judicial por parte de la sentencia de instancia, debiera haber articulado un motivo de casación específico, al amparo de la correspondiente apertura del artículo 207 LRJS. Desde luego, que la controversia no haya quedado resuelta en modo alguno conduce a que necesariamente deba estimarse el recurso de casación.

2. Vulneración del CC y del Reglamento sobre elecciones laborales (Motivo 10º).

A) Considera la parte recurrente que la sentencia que impugna ha infringido el expuesto artículo 1.7 CC (aunque cita el artículo 1.6 en el encabezamiento del motivo), en relación con el artículo 4.1 CC ("procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón") y el artículo 12 del RD 1844/94, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa ("atribución de resultados") .

B) El motivo no puede prosperar. El precepto reglamentario invocado ni contempla el problema que se suscita en el recurso, ni puede utilizarse para expandir su solución por vía de analogía. Como hemos expuesto en el apartado anterior y en el Fundamento Tercero, nuestra doctrina viene rechazando que queda acudir a las reglas del Título II ET (desarrolladas por el Reglamento que se invoca en el motivo) para afrontar las cuestiones atinentes al CEE.

3. Vulneración del artículo 27.1 de la Ley 10/1997, del Código Civil y del Acuerdo de 2009 (Motivo 11º).

A) En su último motivo, el recurso expone que la SAN recurrida infringe el artículo 27.1 de la Ley 10/1997, en relación con el punto 1.5 del acuerdo de 15 de enero de 2009 entre MCA-UGT y la Federación de Industria de CCOO y los artículos 1091 y 1254 del Código Civil.

Invoca el tenor de un Acuerdo suscrito por UGT y CCOO el 15 de enero de 2009, en cuyo apartado 1.5 se establece que cuando corresponda a España un único representante en el CEE le corresponderá al sindicato con mayor representatividad en la empresa o grupo.

B) Debemos comenzar advirtiendo la imposibilidad de tomar como probado un hecho como consecuencia de que el mismo venga incorporado a un Informe jurídico obrante en autos, como ya hemos expuesto al examinar el sexto motivo del recurso de CCOO. Lo que sucede es que el HP décimo séptimo da por probada la existencia de dicho Acuerdo y por reproducido su contenido (obrante al descriptor 53).

El referido Acuerdo constituye un "compromiso" entre UGT y CCOO, que buscan el "consenso" y que "excluye taxativamente el desarrollo de alianzas con otras fuerzas sindicales", Su apartado 1.5 prescribe que cuando a España se le asigne un solo representante corresponderá "al sindicato con mayor representatividad". Estando graduada la mayor o menor representatividad de los sindicatos españoles conforme al expuesto criterio, es claro que la SAN recurrida no infringe norma alguna cuando descarta que haya de acudirse al número de votos.

El Acuerdo asigna al sindicato con mayor representatividad el puesto a desempeñar, como dice el recurrente, pero es que nuestro sistema de representatividad sindical no prima el criterio de audiencia electoral atento al número de votos, sino el de consecución de mayor número de representantes. La mayor representatividad la obtienen aquellos sindicatos "que acrediten una especial audiencia, expresada en la obtención, en dicho ámbito del 10 por 100 o más del total de delegados de personal de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas" (art. 6.2.a LOLS). Igualmente cuando se trata de atribuir facultades a las secciones sindicales se prima a las de "los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas o cuenten con delegados de personal" (art. 8.2 LOLS).

Por lo tanto, no hay vulneración del artículo 27.1 de la Ley 10/1997 ni de los preceptos del CC denunciados y respecto de los cuales el recurso tampoco realiza reflexión alguna más allá de su invocación.

SÉPTIMO.- Resolución.

A) Resultado final de cuanto antecede es que no apreciamos que la sentencia recurrida haya incurrido en las infracciones que los recursos le imputan, la mayoría de ellas centradas de modo directo o indirecto en la vulneración de la Ley 10/1997.

Es cierto que la suma de las representaciones de UGT y de ELA supera la obtenida por CC.OO (nueve frente a siete). Pero no llega a constituir la mayoría del total de representantes unitarios existente (18). Pese a lo manifestado en su recurso por UGT, la Ley no dispone que deba atenderse sólo a los representantes unitarios sindicalizados a la hora de medir el total sobre el cual comprobar que se posee la mayoría.

Tampoco puede acogerse la tesis patrocinada por el recurso de UGT sobre validez de un acuerdo adoptado por la mitad de representantes unitarios, en ausencia voluntaria de la otra mitad.

Los vaivenes de la empresa, o la propia decisión del CEE, se explican por la sucesiva conducta de los sindicatos recurrentes y la apariencia de buen derecho que acompaña a sus respectivas designaciones. La sentencia recurrida acierta cuando descarta que haya habido vulneración de la libertad sindical.

B) Los recursos que ahora desestimamos reprochan a la sentencia recurrida que no resuelve el problema de fondo. Sin embargo conviene advertir lo siguiente: 1) La SAN recurrida ha descartado la existencia de vulneración de la libertad sindical, erigida por las demandas en la parte esencial de su reclamación. 2) De manera fundada, que hemos respaldado, explica las razones por las que no considera válidamente efectuada la designación de representante de la filial española en el CEE. 3) Las demandas no están pidiendo que el Tribunal determine el criterio acertado para designar representante, sino que se confirme la validez de lo acordado por UGT o por CCOO; si ambas decisiones son contrarias a Derecho, la sentencia responde de manera impecable a lo debatido cuando así lo proclama. 4) El artículo 39.1 de la Ley 10/1997 prescribe que "la sentencia dictada en los procesos de conflictos colectivos declarará la existencia o no de la vulneración denunciada" y eso es lo que ha sucedido.

En todo caso, y por cuanto ahora interesa, los límites del recurso de casación vedan a este Tribunal examinar cuestiones ajenas a los motivos de recurso formulados (como la eventual incongruencia por omisión), introducir temas nuevos (como el modo de desbloquear la toma de una decisión colectiva) o explorar soluciones para un empate no previsto en las normas o acuerdos aplicables (como la alternancia).

C) Tanto por la condición de los recurrentes vencidos (art. 235.1 LRJS) cuanto por la modalidad procesal activada por sus respectivas demandas (art. 235.2 LRJS), la desestimación de los recursos de casación interpuestos por los sindicatos UGT y CCOO no va acompañada de la imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Federación de Industria de Comisiones Obreras, representada y defendida por el Letrado Sr. Lillo Pérez.

2) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA), representada y defendida por el Letrado Sr. Gil Serrano.

3) Declarar la firmeza de la sentencia 71/2017 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 16 de mayo de 2017, dictada en autos nº 84/2017 y 100/2017, confirmando la absolución de las sociedades mercantiles Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain SLU y Thyssenkrupp Elevadores Spain, así como del resto de sujetos demandados.

4) No imponer a las partes vencidas en este recurso las costas derivadas de los mismos.

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

Así se acuerda y firma.