



Roj: **STS 389/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:389**

Id Cendoj: **28079149912018100002**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **25/01/2018**

Nº de Recurso: **176/2017**

Nº de Resolución: **59/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 1848/2017,**
STS 389/2018

CASACION núm.: **176/2017**

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 59/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 25 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de Casación interpuesto por la letrada D.^a Nuria Fernandez Martínez en nombre y representación del Sindicato CCOO de Asturias y por el Letrado D. David Diego Ruiz, en nombre y representación del Sindicato UGT de Asturias, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 25 de mayo de 2017, número de procedimiento 9/2017, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de Comisiones Obreras de Asturias y el Sindicato Unión General de Trabajadores, contra la empresa Talleres Cubia SL y D. Martin, sobre impugnación de despido colectivo..

Ha comparecido en concepto de recurrido Talleres Cubia SL. representado por la letrada D.^a Belén Fraga Fernández



Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la representación de los Sindicatos de Comisiones Obreras de Asturias y Unión General de Trabajadores se presentó demanda de impugnación de despido colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se: «Declare nula o subsidiariamente injustificada la decisión empresarial de despido colectivo, condenando solidariamente a la empresa y empresario codemandado, D. Martin a estar y pasar por esta declaración con las consecuencias legales inherentes a la mismas, es decir, con la readmisión inmediata y pago de salarios de tramitación a toda la plantilla despedida.».

SEGUNDO .- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO .- Con fecha 25 de mayo de 2017 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en la que consta el siguiente fallo:«Que previa la estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva de D. Martin , desestimamos la demanda de impugnación de despido colectivo promovida por COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS y la UNION GENERAL DE TRABAJADORES y declaramos justificado el despido colectivo, absolviendo a la empresa TALLERES CUBIA S.L. de los pedimentos de la demanda.»

CUARTO .- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **Primero.**- La empresa TALLERES CUBIA S.L., fue constituida con un capital social de 500.000 euros el 24 de noviembre de 1998, tiene su domicilio social en el Polígono Industrial de Silvota, c) Peña Santa 5 de Llanera (Asturias). El socio mayoritario, con el 80% del capital social, es D. Martin , el 20% restante fue suscrito por la esposa del anterior, D^a Tamara . El objeto de la sociedad es la fabricación de estructuras mecánicas para aeropuertos, bienes de equipo y calderería. Su Administrador único es D^a Aurelia , hija de los anteriores. **Segundo.**- El 19 julio de 2016 Talleres Cubía comunicó al Juzgado de lo Mercantil la situación de precurso del Art. 5-bis de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal , logrando un acuerdo de refinanciación de la deuda con los bancos acreedores. **Tercero.**- Con fecha 12 de enero de 2017 D. Martin , en calidad de liquidador, otorgó escritura de disolución de la sociedad. **Cuarto.**- Con fecha de 13 de enero de 2017 la Dirección de la compañía comunicó a los trabajadores la apertura de un periodo de consultas encaminado a la extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla de la empresa, aduciendo como causas de tal decisión el hecho de que la empresa se encontraba en una situación de pérdidas acumuladas que ascendían a 1.287.634 euros en el ejercicio de 2016 y a 218.615 euros en el año 2015 (causa económica), a lo que se unía la falta de pedidos y de carga de trabajo como consecuencia de la paralización de los pedidos de THYSSEN y de la terminación de los encargos de las mercantiles PHB, TAIMWESER y DURIO FELGUERA. En la negociación del despido colectivo, la empresa estuvo representada por el Sr. Martin y los trabajadores por los tres miembros del comité de empresa con contrato en vigor, los Srs. Donato , Hipolito y Maximino . El Sr. Hipolito cesó en la empresa en el curso de las negociaciones. **Quinto** .- El 13-1-2017 la empresa demandada notificó el inicio del período de consultas a la Dirección General de Trabajo del Principado de Asturias. La documentación, aportada a la Autoridad Laboral, fue la siguiente:

- Comunicación a la Autoridad Laboral del ERE.
- Poder de representación de la persona que rubrica el ERE.
- Relación de trabajadores afectados por el despido colectivo.
- Comunicación dirigida a los representantes de los trabajadores, informándoles de la intención de iniciar un ERE, estableciendo un calendario de reuniones a celebrar los días 17, 23, 27 y 28 de enero de 2017 en las oficinas de Talleres Cubía.
- Acta del acuerdo de las partes de 13 de enero para iniciar las negociaciones el día 19 en lugar del día 17 de enero.
- Copia del acta de las elecciones sindicales celebradas el 18-12-2014.
- La Memoria explicativa de las causas del ERE e informe técnico sobre la concurrencia de las causas productivas firmados por el Sr. Martin .



- Un listado de facturas y albaranes que comienza con la fecha 7-1-2015 y termina el 27-12-2016, sin firmas ni rubricas.
- Balances correspondientes a los ejercicios 2016 y 2015, y Cuenta de Pérdidas y Ganancias de 2015, sin auditar, de la sociedad Talleres Cubía S.L.
- Liquidación del impuesto sobre sociedades (modelo 200) de los años 2014 y 2015.
- Liquidaciones del IVA (modelo 303) de los 4 trimestres del año 2015 y de los 11 primeros meses de 2016.
- TC2 correspondientes a los meses de junio a noviembre de 2016.
- Copia de la constitución de la sociedad Talleres Cubía S.L. por D. Martín y su esposa, D^a Tamara , y de los estatutos sociales.

Sexto - El 13-1-2014 la empresa puso a disposición de los trabajadores la documentación preceptiva, que coincide con la inicialmente comunicada a la Autoridad laboral, y el calendario de reuniones; cuantificándose en 42 el número de extinciones contractuales previstas. En la primera reunión celebrada el 23-1-2017 los representantes de los trabajadores manifestaron que la documentación estaba incompleta y solicitaron las cuentas anuales de 2014 y 2015, la empresa contestó que únicamente se hallaba obligada a aportar las de los dos últimos ejercicios y en cualquier caso, que las mismas están incluidas en la liquidación del impuesto de sociedades. La empresa informa que carece de liquidez para abonar las indemnizaciones, cuya cuantía cifra en unos 600.000 euros, si bien confía en que con la venta de las naves podrá hacer frente a las mismas, por lo que pide un aplazamiento de aproximadamente dos meses para su abono. Los trabajadores manifestaron que si no hay dinero para abonar las indemnizaciones va a resultar difícil llegar a algún acuerdo. La UGT recuerda la obligación que tiene la empresa de suscribir un convenio con la Seguridad Social para los trabajadores mayores de 55 años. A preguntas de los trabajadores la empresa niega que haya vendido unas cabinas de pintura. El 27-1-2017 se reúne nuevamente la comisión negociadora, integrando el banco social representantes de los sindicatos CC.OO. y UGT, junto con dos miembros del Comité de empresa, los Srs. Donato y Maximino ; informando estos últimos que la asamblea de trabajadores había rechazado la propuesta empresarial sobre el pago aplazado de las indemnizaciones por despido; insistiendo la empresa en las ventajas del plazo aplazado y en la conveniencia de acabar las piezas encargadas por la Thyssen, cuyo importe, unos 50.000 euros se destinarían a pagar nóminas pendientes; contestando los trabajadores, en relación con este último aspecto, que no existía ningún conflicto y que los trabajadores seguían trabajando. El día 28-1-2017 se celebró una última reunión; constatándose que no se había producido ningún avance en la negociación; aclarando la empresa que el ERE afectaría finalmente a 41 trabajadores, al haber extinguido uno de los afectados su contrato, y que el despido se llevaría a efecto el día 13 de febrero siguiente. La representación social insistió en la insuficiencia de la documentación entregada y en la falta de voluntad de la empresa para alcanzar acuerdos; dándose a continuación por finalizado el periodo de consultas sin acuerdo. **Séptimo** - El 31 de enero de 2017 TALLERES CUBIA comunicó a la Dirección General de Trabajo la conclusión sin acuerdo del periodo de consultas. Posteriormente, con fecha 10 de febrero de 2017, la empresa comunicó a la Administración del Principado de Asturias su decisión de extinguir los contratos de trabajo de 37 trabajadores, tras excluir de la relación inicial de afectados, que comienza por D. Severino y termina con D. Constanza , a 5 trabajadores por distintas razones, despido que se llevara a efecto el 13 de febrero siguiente. **Octavo**.- En el expediente administrativo emitió informe la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el sentido de que:

- La representación de la empresa no había aportado declaración de exención de auditoría.
 - Las cuentas del ejercicio 2016 (balance y cuenta de perdidas y ganancias) habían sido cerradas provisionalmente y no habían sido completadas.
 - En comparecencia de los días 16 y 17 de febrero el miembro del Comité de empresa, Sr. Maximino , había informado que las razones para la conclusión del periodo de consultas sin acuerdo dimanaban de que la empresa no había facilitado las cuentas del año 2014 y que las de 2016 eran provisionales; que la empresa no ha efectuado auditoría de cuentas ni aporta certificación de exención de dicha obligación y, además, la empresa no garantizaba el pago de los salarios pendientes y las indemnizaciones debidas por el despido.
- Noveno**.- El importe neto de la cifra de negocios de la empresa demandada en miles euros ascendió a: 4.740 (2012); 6.501 (2013), 5.430 (2014), 6.488 (2015) y 4.636 provisionalmente en 2016. Los gastos de personal ascienden en miles de euros a: 1.737 (2012); 2.423 (2013) 2461 (2014), 3.245 (2015) y 2.399 provisionalmente en 2016. Los resultados de explotación en miles de euros ascienden a: 122 (2012); 126 (2013); 138 (2014); -65 (2015) y -1.180 provisionalmente en 2016. Los resultados del ejercicio en miles de euros asciende a: 15 (2012); 24 (2013); 16 (2014); -218 (2015) y -1.287 provisionalmente en 2016. **Decimo**.- De acuerdo con el balance provisional de 2016, al finalizar el ejercicio Talleres Cubía mantenía una deuda por importe de 4.7 millones de euros, de los cuales, 2.8 millones de euros correspondían a las entidades de



crédito; con proveedores por importe de 1.1 millón de euros; con Hacienda por importe de 380.457 euros; con la Seguridad Social por importe de 69.000 euros; con el socio principal, el Sr. Martin , por importe de 182.417 euros y con los trabajadores por importe de 191.892 euros. Del total de la deuda 2,2 millones vencían a lo largo del año 2017, ascendiendo su activo corriente a 0,5 millones (169.369 euros en tesorería; 138.704 clientes y 145.474 existencias). El patrimonio neto contable ascendía a 4,0 de euros. **Undécimo.-** Las bases imponibles del IVA devengado, consignadas en las declaraciones de los tres primeros trimestres de 2015, ascendieron respectivamente a 1.318.685 euros, 1.502,377 euros y 2.038.536 euros; las variaciones interanuales del ejercicio 2016 respecto de las anteriores se cifraron en + 21,3 % para el primer trimestre, para el segundo -5,84 % y - 63,58 % para el tercero. **Duodécimo .-** Los pedidos realizados por el principal cliente de la empresa, Thyssenkrupp Airport Sytems S.A., a Talleres Cubía se cifraron en 4.546 miles de euros para el año 2015; 2.225 miles de euros para el año 2016 y en 0 euros para el año 2017. El 10 de octubre de 2016 la Thyssen comunicó a Talleres Cubía que la relación comercial era insostenible y totalmente inaceptable debido a los continuos retrasos en las entregas, habiendo verificado in situ que la razón de los mismos era la falta de materiales debido a los reiterados impagos a los proveedores, los cuales habían cortado los suministros. Posteriormente comunico que "por el momento no va a realizar nuevos pedidos". **Décimo tercero .-** No existe el informe de auditoría de cuentas de los ejercicios 2014, 2015 y 2016 ni declaración sobre exención de auditoría de la sociedad; tampoco se acredita el depósito de las expresadas cuentas anuales en el Registro Mercantil. **Décimo cuarto .-** El informe técnico relativo a la causa productiva que se anexa a la memoria explicativa entregada a los trabajadores va firmado por el socio mayoritario, el Sr. Martin . **Décimo quinto .-** En el primer semestre de 2016 la empresa y los representantes de los trabajadores iniciaron un periodo de consultas, manteniendo seis reuniones en el SASEC, de cara a llegar a un acuerdo sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo relativa a los sistemas de rendimiento, calidad y el control de tiempo de trabajo de toda la plantilla, sin alcanzar un acuerdo. **Décimo sexto.-** Durante los meses de febrero y marzo de 2017 la empresa procedió a la venta de diversa maquinaria y equipos de trabajo (cizallas, plegadoras, compresores, soldadoras, vehículos a motor...) por importe de 86.703 euros, sin informar a la autoridad laboral ni a los representantes de los trabajadores. **Décimo séptimo.-** El número de trabajadores en la empresa paso de 81 en julio de 2016 a 50 en diciembre del mismo año.»

QUINTO .- Contra dicha resolución se interpusieron sendos recursos de casación por la letrada D^a Nuria Fernandez Martínez en nombre y representación del Sindicato CCOO de Asturias y por el Letrado D. David Diego Ruiz, en nombre y representación del Sindicato UGT de Asturias, siendo admitidos a trámite por esta Sala.

SEXTO .- Impugnado el recurso por la parte personada, TALLERES CUBÍA SL y, evacuado por el Ministerio Fiscal el traslado conferido, se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 17 de enero de 2018, ante el pleno de la Sala, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El 2 de marzo de 2017 se presentó demanda de impugnación de despido colectivo por la Letrada Doña Nuria Fernández Martínez, en representación de COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS, y por el Letrado D. David Diego Ruiz, en representación de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, contra TALLERES CUBIA SL y Martin interesando se dicte sentencia por la que: «Declare nula o subsidiariamente injustificada la decisión empresarial de despido colectivo, condenando solidariamente a la empresa y empresario codemandado, D. Martin a estar y pasar por esta declaración con las consecuencias legales inherentes a la mismas, es decir, con la readmisión inmediata y pago de salarios de tramitación a toda la plantilla despedida.»

SEGUNDO. - Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 25 de mayo de 2017 , en el procedimiento número 9/2017, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: «Que previa la estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva de D. Martin , desestimamos la demanda de impugnación de despido colectivo promovida por COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS y la UNION GENERAL DE TRABAJADORES y declaramos justificado el despido colectivo, absolviendo a la empresa TALLERES CUBIA S.L. de los pedimentos de la demanda.»

TERCERO. - 1.- Por la Letrada Doña Nuria Fernández Martínez, en representación de COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS, y por el Letrado D. David Diego Ruiz, en representación de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en dos motivos.

2.- Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la



equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, interesando la revisión del hecho probado décimo séptimo y del duodécimo.

Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el segundo motivo del recurso, infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable, denunciando, en concreto, infracción del artículo 51, apartados 1, 2, 3, 9, 10 y 11 del Estatuto de los Trabajadores, artículos 4, 7, 9 y 12 del RD 1483/2012, de 29 de octubre, y artículo 124.11 de la LRJS

3.- El recurso ha sido impugnado por la Letrada Doña Belén Fraga Fernández, en representación de TALLERES CUBÍA SL, proponiendo el Ministerio Fiscal la desestimación del recurso.

CUARTO.- 1.- Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios interesando la revisión del hecho probado décimo séptimo.

Solicita la revisión del citado hecho invocando los documentos obrantes a los folios 835, 841, 847, 975 a 979, 1005, 877, 844, 965 a 974, interesando que presente la siguiente redacción: «El número de trabajadores en la empresa pasó de 81 en julio de 2016, a 50 en diciembre del mismo año, en los 90 días anteriores al inicio del expediente (octubre 2016) estaban de alta 68 de ellos, la empresa acordó con al menos cinco trabajadpres su despido individual, calificándolo como objetivo y acordando el pago de la indemnización correspondiente, lo que hizo mediante transferencia bancaria. Dos más obtuvieron sentencia estimatoria de extinción de sus contratos por incumplimientos graves y culpables por reiterados retrasos e impagos de sus salarios».

2.- Tal y como nos recuerda la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2013, recurso 37/2013: «Requisitos generales de toda revisión fáctica.- Con carácter previo al examen de la variación del relato de hechos probados que el recurso propone, han de recordarse las líneas básicas de nuestra doctrina al respecto. Con carácter general, para que prospere la denuncia del error en este trámite extraordinario de casación, es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -; ... 28/05/13 -rco 5/12 -; y 03/07/13 -rco 88/12 -).

Más en concreto, la variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental, porque el art. 207 LRJS sólo acepta -en la casación laboral común u ordinaria- el motivo de " error en la apreciación de la prueba " que esté " basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador "» (recientes, SSTS 19/04/11 -rco 16/09 -; 22/06/11 -rco 153/10 -; y 18/06/12 -rco 221/10 -); y que en esta línea hemos rechazado que la modificación fáctica pueda ampararse en la prueba testifical, tal como palmariamente se desprende de la redacción literal -antes transcrita- del art. 207.d) LRJS y hemos manifestado reiteradamente desde las antiguas SSTS de 29/12/60 y 01/02/61 (así, SSTS 13/05/08 -rco 107/07 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); como también hemos rechazado expresamente la habilidad revisora de la prueba pericial, que «no está contemplada en el ... [art. 207.d) LRJS] como susceptible de dar lugar a sustentar un error en la apreciación probatoria en el recurso de casación, a diferencia de lo que sucede en el de suplicación ... [art. 193.b LRJS], aparte de que la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil [art. 348] confiere a los órganos jurisdiccionales la facultad de valorar "los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica", y la Sala de instancia ya valoró esta prueba en conjunción con el resto de la practicada» (STS 26/01/10 -rco 45/09 -).

En todo caso se imponen -en este mismo plano general- ciertas precisiones: a) aunque la prueba testifical no puede ser objeto de análisis en este extraordinario recurso, pese a todo en algunos supuestos puede ofrecer «un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas (en tal sentido, SSTS 09/07/12 -rco 162/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); b) pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, 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 (STS 26/06/12 -rco 19/11 -); y c) la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas (SSTS 27/01/04 -rco 65/02 -; 11/11/09 -rco 38/08 -; y 20/03/12 -rco 18/11 -), pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes



del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica (SSTS 07/06/94 -rco 2797/93 -; ... 06/06/12 -rco 166/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -)».

3.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado, no procede la revisión pretendida. En efecto, la parte no invoca un documento del que resulte de forma directa, clara y evidente los datos que pretende añadir, sino que se remite a veinte documentos, siendo necesario el acudir a hipótesis, conjeturas y razonamientos para adicionar los datos que pretende. A mayor abundamiento de los documentos invocados no resulta acreditado que en los 90 días anteriores al despido la empresa acordara con cinco trabajadores su despido individual ya que lo que resulta es que la empresa despidió a cinco trabajadores de forma individual -no pudiéndose establecer la fecha en la que fueron despedidos D. Pelayo y D. Carlos Jesús - aceptando los trabajadores la oferta realizada por la empresa en el sentido de que el despido se calificaba como objetivo y la empresa abonaba determinada indemnización. El despido es un acto unilateral de la empresa, por lo que no cabe consignar como hecho probado que la empresa ha acordado con cinco trabajadores su despido individual, dándose además la circunstancia de que, tal y como ha quedado consignado, fue la empresa la que despidió y los trabajadores impugnaron el despido, llegándose posteriormente a un acuerdo entre ambos respecto a la calificación del despido y el importe de la indemnización.

QUINTO.-1.- Con el mismo amparo procesal, invocando los documentos obrantes a los folios 896, 897, interesa la revisión del hecho probado duodécimo, proponiendo la siguiente redacción: «Los pedidos realizados por el principal cliente de la empresa, Thyssenkrupp Airport Systems SA a Talleres Cubía se cifraron en 4.546 miles de euros para el año 2015; 2.225 miles de euros para el año 2016 y en 0 euros para el año 2017.

El 10 de octubre de 2016 la Thyssen comunicó a Talleres Cubía que la relación comercial era insostenible y totalmente inaceptable debido a los continuos retrasos en las entregas habiendo verificado in situ que la razón de los mismos era la falta de materiales debido a los reiterados impagos a los proveedores los cuales habían cortado los suministros.

La empresa Talleres Cubía y Thyssenkrupp habían firmado el día 9 de julio de 2014 un acuerdo marco de intenciones PPAS-0438, prorrogable año a año, del que no se deja constancia en el período de consultas.

La empresa había acordado con su principal cliente enviarle un PLAN DE VIABILIDAD as primeros de septiembre de 2016 y tener a financiación necesaria para la continuidad del negocio a finales de septiembre. La empresa prometió disponer el día 11 de octubre un plan de trabajo detallado para terminar los pedidos, con la idea de implementar acciones entre ambas.

Posteriormente, Thyssen comunicó que por el momento no va a realizar nuevos pedidos.»

2.- No procede la revisión interesada ya que los documentos invocados -folios 896 y 897, sin que se identifique el folio al que obra el correo electrónico- no acreditan los datos que el recurrente pretende adicionar. En efecto, el fundamento de derecho de una sentencia dictada resolviendo un recurso de suplicación, en el que se rechaza la adición de un hecho probado pretendido por el recurrente -la empresa Talleres Cubía SL- al amparo del artículo 193 b) de la LRJS , no acredita los hechos que se intentan añadir, en especial no acredita que del acuerdo marco de intenciones "no se deja constancia en el periodo de consultas".

SEXTO.-1.- La sentencia impugnada ha declarado que el despido es ajustado a derecho por concurrir causa objetiva de carácter productivo, no por causas económicas.

2.- Los hechos de los que hay que partir para una recta comprensión del asunto examinado son los siguientes:

-La empresa TALLERES CUBÍA SL se constituyó el 24 de noviembre de 1998, siendo el titular del 80% del capital social D. Martín y el 20% restante su esposa Doña Tamara .

-El 19 julio de 2016 Talleres Cubía comunicó al Juzgado de lo Mercantil la situación de concurso, logrando un acuerdo de refinanciación de la deuda con los bancos acreedores.

-Con fecha 12 de enero de 2017 D. Martín , en calidad de liquidador, otorgó escritura de disolución de la sociedad.

-El 13 de enero de 2017 La dirección de la empresa comunicó a los trabajadores y a la Autoridad Laboral el inicio del un expediente de despido colectivo por causas económicas y productivas.

-El 23 de enero de 2017 se celebró la primera reunión en la que los representantes de los trabajadores manifestaron que la documentación estaba incompleta y solicitaron las cuentas de 2014 y 2015. La empresa solicitó un plazo de dos meses para pagar las indemnizaciones ya que carece de liquidez y en ese plazo procederá a vender las naves y conseguir efectivo.



-El 27 de enero de 2017 se celebró la segunda reunión manifestando los representantes de los trabajadores que la asamblea de trabajadores había rechazado el aplazamiento del pago, instando la empresa a los trabajadores a que terminaran las piezas encargadas por la Thyssen, cuyo importe se destinaría a pagar los salarios pendientes.

-El 28 de enero de 2017 se celebró la tercera y última reunión en la que la empresa manifestó que el ERE afectaría a 41 trabajadores y que el despido tendría efectos el 10 de febrero de 2017.

-El 31 de enero de 2017 la empresa comunicó a la Dirección General de Trabajo la conclusión sin acuerdo del periodo de consultas, remitiendo nueva comunicación el 10 de febrero de 2017 en la que hacía constar que el despido afectaría a 37 trabajadores ya que cinco habían sido excluidos por diversos motivos y que se llevaría a efecto el 13 de febrero siguiente.

-El importe neto de la cifra de negocios de la empresa demandada en miles euros ascendió a: 4.740 (2012); 6.501 (2013), 5.430 (2014), 6.488 (2015) y 4.636 provisionalmente en 2016. Los gastos de personal ascienden en miles de euros a: 1.737 (2012); 2.423 (2013) 2461 (2014), 3.245 (2015) y 2.399 provisionalmente en 2016. Los resultados de explotación en miles de euros ascienden a: 122 (2012); 126 (2013); 138 (2014); -65 (2015) y -1.180 provisionalmente en 2016. Los resultados del ejercicio en miles de euros asciende a: 15 (2012); 24 (2013); 16 (2014); -218 (2015) y -1.287 provisionalmente en 2016.

-De acuerdo con el balance provisional de 2016, al finalizar el ejercicio Talleres Cubía mantenía una deuda por importe de 4.7 millones de euros, de los cuales, 2.8 millones de euros correspondían a las entidades de crédito; con proveedores por importe de 1.1 millón de euros; con Hacienda por importe de 380.457 euros; con la Seguridad Social por importe de 69.000 euros; con el socio principal, el Sr. Martin , por importe de 182.417 euros y con los trabajadores por importe de 191.892 euros.

Del total de la deuda 2,2 millones vencían a lo largo del año 2017, ascendiendo su activo corriente a 0,5 millones (169.369 euros en tesorería; 138.704 clientes y 145.474 existencias).

El patrimonio neto contable ascendía a 4,0 de euros.

-Los pedidos realizados por el principal cliente de la empresa, Thyssenkrupp Airport Sytems S.A., a Talleres Cubía se cifraron en 4.546 miles de euros para el año 2015; 2.225 miles de euros para el año 2016 y en 0 euros para el año 2017. El 10 de octubre de 2016 la Thyssen comunicó a Talleres Cubía que la relación comercial era insostenible y totalmente inaceptable debido a los continuos retrasos en las entregas, habiendo verificado in situ que la razón de los mismos era la falta de materiales debido a los reiterados impagos a los proveedores, los cuales habían cortado los suministros. Posteriormente comunico que "por el momento no va a realizar nuevos pedidos".

-El informe técnico relativo a la causa productiva que se anexa a la memoria explicativa entregada a los trabajadores va firmado por el socio mayoritario, el Sr. Martin .

-Durante los meses de febrero y marzo de 2017 la empresa procedió a la venta de diversa maquinaria y equipos de trabajo (cizallas, plegadoras, compresores, soldadoras, vehículos a motor...) por importe de 86.703 euros, sin informar a la autoridad laboral ni a los representantes de los trabajadores.

-El número de trabajadores en la empresa paso de 81 en julio de 2016 a 50 en diciembre del mismo año.

-La empresa notificó la decisión final sobre el despido colectivo, con la firma del recibí, a los dos miembros del comité de empresa que permanecían en activo. La comunicación es del siguiente tenor literal: «Como saben, al estar también afectados por la medida, con fecha del día de hoy, se han entregado las cartas de despido a todos los trabajadores de la compañía que surtirán efectos el próximo 13 de febrero, facilitándoseles copia de las mismas»

SÉPTIMO.-1.- Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el segundo motivo del recurso, infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable, denunciando, en concreto, infracción del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores y artículos 12 y 3.1 del RD 1483/2012, de 29 de octubre . Alega, en esencia, que en aplicación del artículo 3.1 del RD 1483/2012 , por la remisión que efectúa al mismo el artículo 12 de dicha norma , la comunicación a los representantes de los trabajadores debe incluir el número de trabajadores despedidos, debe actualizar las causas del despido, debe aportar la información correspondiente sobre las medidas sociales de acompañamiento y el plan de recolocación externa y, al no haberlo efectuado así, a tenor del artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores , se ha producido la caducidad del procedimiento de despido colectivo.

2.- La censura jurídica formulada ha de ser rechazada por las razones que a continuación se exponen.



En primer lugar en su demanda, hecho quinto, los recurrentes se limitaron a afirmar que "la empresa no comunicó a la representación legal de los trabajadores la comunicación a que se refiere el artículo 51.2 del ET ", sin hacer mención alguna, a diferencia de lo que ahora alega en el recurso, a que se trataba de una comunicación defectuosa por faltar determinados extremos y por no ir acompañada de la documentación normativamente establecida.

Se trata de un hecho nuevo, no alegado en la instancia y que, por tanto, no pudo ser combatido por la parte contraria, ni pudo articular prueba alguna para acreditar el adecuado cumplimiento de la citada comunicación. No cabe entender que, al haber alegado en la demanda que no existía comunicación de la decisión final de la empresa sobre su decisión respecto al despido colectivo a los representantes de los trabajadores, se entendía comprendida en tal alegación cualquier reproche respecto a que la citada comunicación era defectuosa. Es absolutamente diferente la falta de comunicación que la comunicación defectuosa, no comprendiendo la alegación de la omisión de comunicación la -inexistente- alegación de defectuosa comunicación.

No cabe plantear cuestiones nuevas ya que, al no haberse planteado en el periodo de alegaciones, de procederse al examen de la cuestión, quedaría afectado el derecho de defensa y se iría contra los principios de audiencia bilateral y congruencia, tal y como se ha establecido, entre otras, en la sentencia de 19 de octubre de 2010, recurso 63/2009 .

3.- La sentencia de esta Sala de 12 de mayo de 2017, recurso 210/2015 , contiene el siguiente razonamiento:

«Ahora bien, con carácter previo y ante algunas de las alegaciones que se efectúan por los recurrentes, conviene señalar, que es doctrina de esta Sala la de rechazar, en todo recurso de casación, las denominadas "cuestiones nuevas". En este sentido, la sentencia de 23 de abril de 2012 (recurso casación 77/2011), razona así, en el apartado 2 de su fundamento jurídico segundo, "Es en este contexto procesal en el que se ha de dar respuesta -de claro rechazo- a los motivos de casación articulados, sobre la base de una elemental consideración jurídica, cual es la del criterio general de la inadmisibilidad de «cuestiones nuevas» en todo recurso. Criterio que tiene su fundamento en el principio de justicia rogada [epígrafe VI de la EM de la LECiv; art. 216 del mismo cuerpo legal], del que es consecuencia, y que más en concreto ha de excluirse en el recurso de casación -bien sea ordinario o para la unificación de doctrina-, que ha de ceñirse a los errores de apreciación fáctica o a las infracciones de derecho sustantivo o procesal en que haya podido incurrir la sentencia recurrida, en atención tanto a su carácter extraordinario como a las garantías de defensa de las partes recurridas, cuyos medios de oposición quedarían limitados ante un planteamiento nuevo, que desconocería -asimismo- los principios de audiencia bilateral y congruencia (con cita de muchas otras anteriores, SSTS 11/12/07 -rcud 1688/07 -; 05/02/08 -rcud 3696/06 -; 22/01/09 -rco 95/07 -; 18/03/09 -rco 162/07 -; y 25/01/11 -rcud 3060/09 -). Y al efecto se ha argumentado por esta Sala que si por el principio de justicia rogada el Juez o Tribunal «sólo puede conocer de las pretensiones y cuestiones que las partes hayan planteado en el proceso, esta regla se ha de aplicar en los momentos iniciales del mismo, en los que tales pretensiones y cuestiones han de quedar ya configuradas. Por tanto, fuera de esos momentos iniciales ... no es posible suscitar nuevos problemas o cuestiones; lo que pone en evidencia que estas nuevas cuestiones no se pueden alegar válidamente por primera vez en vía de recurso» (STS 04/10/07 -rcud 5405/05 -)».

Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido, procede rechazar este motivo de recurso.

OCTAVO.-1.- No obstante las anteriores consideraciones, se procede a examinar, a efectos meramente dialécticos, las alegaciones formuladas por la recurrente en este motivo, llegándose a la conclusión de que han de ser rechazadas.

2.- Respecto a la alegación de que la comunicación de la decisión final a los representantes de los trabajadores es defectuosa, ya que no se indica el número de trabajadores afectados, hay que señalar que en la misma se hace constar que el despido afecta a todos los trabajadores de la empresa y que se entrega a dichos representantes copia de las cartas remitidas a cada uno de los trabajadores afectados, con lo que tienen cabal conocimiento, no solo del número de afectados, sino también de su identidad, por lo que no se ha incumplido lo establecido en el artículo 12 del RD 1483/2012 , en relación con el artículo 3.1 de la misma norma .

3.- En cuanto a que la comunicación no ha actualizado las causas de despido, hay que señalar que las mismas han permanecido inalteradas por lo que no hay que realizar actualización alguna, lo que supone que no se ha incumplido lo establecido en el artículo 12 del RD 1483/2012 , en relación con el artículo 3.1 de la misma norma .

4.- Respecto a la alegación de que a la comunicación no se han adjuntado las medidas sociales de acompañamiento y el plan de recolocación externa, hay que poner de relieve que el apartado 2 del artículo 12 del RD 1483/2012 contiene dicha exigencia "en los casos de empresas obligadas a su realización" y tales empresas, a tenor del artículo 51.10 del Estatuto de los Trabajadores , son aquellas en las que el despido



colectivo ha afectado a más de 50 trabajadores. En el asunto examinado el despido colectivo ha afectado a 37 trabajadores, por lo que no existe obligación de ofrecer un plan de recolocación externa. En todo caso, el no incluir en la documentación las medidas sociales de acompañamiento, no acarrearía la caducidad del expediente, como pretende la recurrente.

En cuanto al no acompañamiento de las medidas que afecten a trabajadores de más de 55 años hay que señalar que no se exige dicho acompañamiento ni en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores ni en su normativa de desarrollo, RD 1483/2012 .

NOVENO.-1.- Con el mismo amparo procesal que el motivo anterior, el recurrente alega vulneración del artículo 51, apartados 9 y 10 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 9.5 del RD 2483/2012 . En esencia aduce que no se ha ofrecido un plan de recolocación externa en el periodo de consultas y medidas de acompañamiento social, así como financiar a los mayores de 55 años un convenio especial.

2.- Se trata de una cuestión nueva no alegada en la instancia que, por tanto, no pudo ser combatido por la parte contraria, ni pudo articular prueba alguna para acreditar el adecuado cumplimiento de dichas obligaciones, en el supuesto de que existieran. Nos remitimos a lo razonado en el fundamento de derecho séptimo respecto a la no admisión en fase de recurso, de cuestiones nuevas. Nos remitimos asimismo a lo razonado en el fundamento de derecho anterior respecto a la obligatoriedad de ofrecer un plan de recolocación externa en el periodo de consultas y medidas de acompañamiento social, así como financiar a los mayores de 55 años un convenio especial, y las consecuencias de no efectuarlo.

DÉCIMO.-1.- Con el mismo amparo procesal denuncia infracción de los artículos 51, apartados 2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores , artículos 4 y 7 del RD 1483/2012 y 124.11 de la LRJS .

Aduce, en esencia, que ha habido ausencia de buena fe en las negociaciones porque: a) La empresa procedió a la venta de parte de sus bienes sin dar cuenta a la representación legal de los trabajadores. b) No aportó la documentación legalmente establecida. c) No hubo verdadero periodo de consultas ya que no se negoció nada con la representación de los trabajadores.

2.- Respecto a la alegación de que la empresa procedió a la venta de parte de sus bienes sin dar cuenta a la representación legal de los trabajadores, lo que supone ausencia de buena fe en el periodo de consultas, hay que señalar que el periodo de consultas finalizó el 31 de enero de 2017 -hecho probado séptimo- y que la venta de los bienes se realizó en febrero y marzo de 2017 -hecho probado décimo sexto- por lo que mal puede calificarse de mala fe en el periodo de consultas que la empresa no comunicara a los trabajadores la venta de los bienes, siendo así que esta se efectuó con posterioridad a la finalización del periodo de consultas, por lo que no se ha vulnerado lo establecido en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el apartado 3 de dicho precepto.

No cabe entender que el valor de los bienes vendidos fue mucho mayor que la reflejada en el relato de hechos probados ya que se trata de un mero aserto de la parte recurrente y la Sala para resolver ha de partir del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, de los que con valor de tales, aunque en inadecuado lugar, puedan figurar en los fundamentos de derecho de la sentencia y de los que la Sala haya podido revisar, al amparo del artículo 207 d) de la LRJS , sin que pueda tomar en consideración hechos distintos de los anteriormente consignados.

3.- En cuanto a la alegación de que la empresa no aportó la documentación legalmente establecida, con lo que infringió lo establecido en los artículos 7 y 4 del RD 1483/2012 , hay que poner de relieve que la sentencia de instancia ha rechazado que la empresa demandada haya acreditado que concurren causas económicas que justifiquen el despido colectivo, entendiéndose, por el contrario, que si han quedado acreditadas las causas productivas alegadas.

El artículo 7.1 del RD 1483/2012 establece: "El periodo de consultas tendrá por objeto llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. La consulta deberá versar como mínimo, sobre la posibilidad de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias ...A tal fin los representantes de los trabajadores deberán disponer desde el inicio del periodo de consultas de la documentación preceptiva establecida en los artículos 3, 4 y 5 y las partes deberán negociar de buena fe".

Tal precepto no significa, como parece alegar la parte recurrente, que con independencia de cual sea la causa del despido colectivo alegada por la empresa, esta deba presentar la documentación prevista en los precitados artículos 3, 4 y 5.

La lectura de dichos preceptos revela que la documentación enumerada en el artículo 3 es exigible en todo despido colectivo, con independencia de la causa. En efecto el apartado 1 del precepto dispone: "Cualquiera



que sea la causa alegada para los despidos colectivos, la comunicación de inicio del periodo de consultas contendrá los siguientes extremos:..."

Sin embargo, la documentación enumerada en el artículo 4 solo es exigible cuando la causa del despido alegada por la empresa sea económica. En efecto, el artículo 4 lleva por epígrafe. "documentación en los despidos colectivos por causas económicas", consignando en el apartado 1 "En los despidos colectivos por causas económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá..."

Por último, la documentación enumerada en el artículo 5 únicamente es exigible en los despidos por causas técnicas, organizativas o de producción. En efecto, el epígrafe de dicho precepto es el siguiente: "Documentación en los despidos por causas técnicas, organizativas o de producción" estableciendo el apartado 1 del precepto: "En los despidos por causas técnicas, organizativas o de producción, la documentación presentada por el empresario incluirá..."

Al haber estimado la sentencia recurrida que el despido colectivo era ajustado a derecho por las causas de producción alegadas por la empresa y no por las causas económicas, que también alegó, únicamente cabe exigir la documentación correspondiente a las causas de producción, que aparecen contempladas en el artículo 5 del RD 1483/2012, sin que sea exigible la aportación de la documentación prevista para los despidos colectivos por causas económicas, es decir, la regulada en el artículo 4 del precitado RD 1483/2012.

La parte recurrente alega que la empresa no ha aportado la totalidad de la documentación que acredita la existencia de causa económica, a saber, la contemplada en el artículo 4 del RD 1483/2012, pero como de las dos causas alegadas por la empresa recurrida para justificar el despido colectivo -causa económica y de producción- la sentencia recurrida ha estimado que esta última era la que determinaba que el despido se considerara justificado, forzoso es concluir que únicamente procede exigir que la empresa haya aportado la documentación correspondiente a los despidos colectivos por causas productivas - artículo 5 del RD 1483/2012 -y no las exigidas en los supuestos de despido colectivo por causas económicas.

Por lo tanto, al no ser exigible la aportación de la documentación regulada en el artículo 4 del RD 1483/2012, la sentencia recurrida no ha vulnerado dicho precepto. No es exigible, como alega la recurrente, que el empresario acredite el cumplimiento de los requisitos de las dos causas que alega -la económica y la productiva- sino que es suficiente con que pruebe que concurren los requisitos exigidos en el supuesto de que concurra una de dichas causas, para que el despido se considere justificado. Si en el supuesto de que el empresario alegue una única causa para justificar el despido colectivo, es suficiente con que pruebe la causa alegada, en el supuesto de que alegue dos causas para proceder al despido colectivo, también será suficiente para considerar ajustado a derecho dicho despido, si prueba que concurre una de las causas alegadas. No hay razón alguna que conduzca a hacer de peor condición al empresario que alegó dos causas de despido, exigiéndole que pruebe las dos, que al que alegó únicamente una y solo se le exige que pruebe la concurrencia de la única causa alegada.

4.- Respecto al contenido del periodo de consultas alega el recurrente que en realidad no hubo negociación alguna, ya que no hubo periodo de consultas con vistas a la minoración de la medida, ni siquiera se explica que la responsabilidad en la pérdida de su mejor cliente se debe a que no se hizo el plan de viabilidad y financiero que la empresa había prometido a Thyssen, que la empresa prometió pagar los salarios si terminaban una determinada obra, lo cual no era cierto ya que tenían embargada la facturación de Thyssen, que la empresa no comunicó que había disuelto la sociedad, que no comunicó que había estado en precurso, que había alcanzado acuerdos particulares con varios trabajadores...en definitiva que no existió una verdadera negociación, por lo que es nulo el despido, por no existir verdadero periodo de consultas, a tenor de lo establecido en el artículo 124.11 de la LRJS.

La censura jurídica formulada no ha de tener favorable acogida. A este respecto hay que señalar que las partes mantuvieron tres reuniones y que los representantes de los trabajadores solicitaron se completara la documentación aportada, referente a las causas económicas, interesando que se aportaran las cuentas anuales de 2014 y 2015, solicitando la empresa que el abono de las indemnizaciones se demorara dos meses durante los cuales vendería las naves de su propiedad y procedería a abonar las indemnizaciones, a lo que respondieron los trabajadores que si no hay dinero para abonar las indemnizaciones va a resultar difícil llegar a algún acuerdo -hecho probado sexto- lo que indica que por parte de los trabajadores no existía una voluntad decidida de negociar, sino que advertían la imposibilidad de llegar a un acuerdo si no se abonaban las indemnizaciones de forma inmediata., En la segunda reunión se comunica por los representantes de los trabajadores que la asamblea de trabajadores ha rechazado la propuesta empresarial sobre el pago aplazado, insistiendo la empresa en las ventajas de dicho pago. A la petición de la empresa de que sigan trabajando para acabar las piezas encargadas por la Thyssen contestan los trabajadores que no hay conflicto y que siguen trabajando. En la última reunión se constata que no se ha avanzado en la consecución de un acuerdo y la



empresa comunica el número de trabajadores afectados por el ERE y la fecha de los despidos, insistiendo la representación de los trabajadores en la insuficiencia de la documentación aportada y falta de voluntad de llegar a un acuerdo.

No puede tildarse de falta de negociación el desarrollo del periodo de consultas, sino que esta se limitó por parte de la empresa a solicitar el aplazamiento del pago de la indemnización y por parte de los trabajadores a advertir que si no se pagaba de forma inmediata no se podía llegar a un acuerdo, así como a reclamar la documentación completa que acreditara las causas económicas alegadas. Respecto a la concurrencia de las causas productivas no hubo solicitud de aclaración alguna, o de reclamación de entrega de documentación complementaria o alegación de inadecuación del informe técnico por parte de los trabajadores.

En cuanto a la falta de comunicación, por parte de la empresa a los representantes de los trabajadores, de que en fecha 12 de enero de 2017 D. Martín había otorgado escritura de disolución de la Sociedad, si bien es cierto que es un dato relevante que no debió ser ocultado a la parte social, no es menos cierto que en la memoria del despido colectivo se aludía a que los socios, reunidos en Junta, con fecha 9 de enero de 2017, han decidido iniciar los trámites para liquidar ordenadamente la Sociedad. Por otra parte la insuficiente información no impidió que se desarrollaran las negociaciones, sin que se aprecie ausencia de buena fe, ya que desde el inicio la empresa comunicó la grave situación de pérdidas acumuladas y su intención de extinguir los contratos de la totalidad de la plantilla.

En cuanto a la no puesta en conocimiento de los representantes de los trabajadores que la empresa había comunicado al Juzgado de lo Mercantil la situación de precurso, hay que señalar que la misma se realizó el 19 de julio de 2016 y que, en virtud de lo establecido en el artículo 5 bis, apartado 5, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, transcurridos tres meses desde dicha comunicación, el deudor, haya o no alcanzado un acuerdo de refinanciación, o un acuerdo extrajudicial de pagos, o las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes siguiente, a menos que ya lo hubiera solicitado el mediador concursal o no se encontrara en estado de insolvencia. En este supuesto, en el momento de iniciar el trámite del despido colectivo, el 13 de enero de 2017, ya habían transcurrido los plazos anteriormente señalados sin que el deudor hubiera solicitado la declaración de concurso, por lo que la comunicación de la situación de precurso efectuada al Juzgado de lo Mercantil deviene irrelevante.

UNDÉCIMO.-1.- Con el mismo amparo procesal alega vulneración del artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 5 del RD 1483/2012. Aduce, en esencia, el recurrente que no concurre causa productiva cuando una empresa cierra, ya que en este caso, la empresa no pretende colocar ningún producto en el mercado, por lo que no se dan las circunstancias descritas en los dos preceptos mencionados, a saber; "...cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado". Continúa razonando que el hecho de que la empresa Thyssen no le encargue mas productos no es una causa productiva sino una causa económica. Continúa alegando que el informe técnico no responde a las exigencias de la Ley, que mezcla las causas económicas y productivas, que está firmado por el socio mayoritario de la empresa, en su condición de ingeniero técnico, que no ha sido acreditada, no pudiendo ser elaborado el citado informe por quien pretende beneficiarse de él, pues carece de objetividad, no estando, por lo tanto, cumplido el trámite del artículo 5 del RD 1483/2012.

2.- La sentencia de esta Sala de 13 de octubre de 2016, recurso 56/2016, se ha pronunciado sobre la concurrencia de las causas productivas como justificadoras de un despido colectivo y la ha hecho en los siguientes términos:

«Y no olvidemos que la pérdida de un cliente importante -en este caso el principal, y el único en relación con los trabajadores afectados-, que obliga a reducir la producción general de la empresa, se puede transformar también en la situación económica negativa consistente en las "pérdidas previstas" a que se refiere el art. 51.1, c), segundo párrafo, ya que tales pérdidas previstas, aunque no tengan existencia contable por no ser actuales, pueden existir sin embargo como previsión que podrá hacerse o no realidad en el futuro, y pueden justificar una medida de gestión empresarial actual, siempre que entre los hechos actuales de pérdida en la producción y la consecuencia prevista de la correspondiente disminución de ingresos exista una relación lógica que lleve a la necesidad de recurrir a extinciones contractuales para acomodar la plantilla a esa nueva situación».

3.- En el asunto examinado ha quedado acreditado que la empresa, a partir de enero de 2017, ha perdido a su principal cliente la Thyssen, que llegaba a representar el 95% de la facturación de la empresa y, aunque se contrató con otras empresas, Duro Felguera, PHB y TAIMWESER, a partir de la primera semana de enero de 2017 no hicieron nuevos pedidos, lo que supone que nos encontremos ante una causa productiva, a saber, cuando se producen cambios entre otros en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado y es, a partir de esa fecha, cuando la empresa no puede colocar sus productos en el



mercado ya que sus clientes, tanto el principal como los otros, no han realizado encargo alguno, lo que conduce a que la empresa tenga que proceder a realizar un despido colectivo de la totalidad de la plantilla. La pérdida de los clientes no ha afectado solo a una sección o departamento de la empresa, -como en el caso examinado por la sentencia de esta Sala de 13 de octubre de 2016, recurso 56/2016 , que justifica el despido de todos los trabajadores afectados por tal pérdida- sino a la totalidad de la empresa, lo que justifica el despido de la totalidad de la plantilla. El precepto no exige que la empresa tenga previsto en el futuro el colocar productos en el mercado, sino que la previsión de producción que tiene se ve afectada porque se producen cambios, que impiden que la empresa coloque sus productos en el mercado, por falta de demanda de dichos productos, y tal circunstancia supone que se produce un desajuste entre la plantilla de la empresa y las necesidades que tiene de producción pues, al no tener encargo alguno, no tiene nada que producir y ha de prescindir de la totalidad de la plantilla. No es que la empresa haya cerrado y por eso no tiene que producir bienes y servicios para el mercado, sino que la pérdida de todos los clientes es la que ha conducido al cierre de la empresa. Al haberlo entendido así la sentencia recurrida no se ha producido vulneración de lo establecido en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores .

4.- No procede admitir la alegación de la recurrente de que es la situación financiera la que provoca que la empresa Thyssen no le haga mas encargos. La sentencia impugnada consigna que la falta de encargos obedece a los retrasos experimentados en la entrega de los mismos, habiendo quedado acreditado que el número de horas necesario para atender las obras realizadas por estos otros clientes -distintos de la Thyssen- ha sobrepasado las presupuestadas en los respectivos encargos, lo que a su vez se ha traducido en sobrecostes, penalizaciones y retrasos en la facturación, lo que evidencia que nos encontramos ante causas productivas.

5.- No cabe argüir, para negar la concurrencia de causas productivas, que el informe técnico es defectuoso ya que fue elaborado por el socio mayoritario de la empresa, en su condición de ingeniero técnico, que no ha sido acreditada, no pudiendo ser elaborado el citado informe `por quien pretende beneficiarse de él, pues carece de objetividad. En primer lugar hay que señalar que tal cuestión no se planteó en la demanda, con lo que nos encontraríamos ante una cuestión nueva, que, por lo tanto, no ha de ser examinada por la Sala, remitiéndonos en este extremo a lo razonado en el fundamento de derecho séptimo, apartados 2 y 3.

No obstante, a efectos meramente dialécticos, procede señalar que en las sucesivas reuniones mantenidas a lo largo del periodo de consultas los representantes de los trabajadores no formularon objeción alguna al informe técnico elaborado por D. Martin , que les había sido debidamente entregado, manifestando su disconformidad respecto a la documentación correspondiente a las cuentas anuales, que entendían estaba incompleta pero no respecto a la documentación correspondiente a las causas productivas, por lo que no cabe formular dichas objeciones con posterioridad a la finalización del periodo de consultas.

A mayor abundamiento hay que señalar que, tal y como consta en la sentencia impugnada: «Estos hechos, no solamente no resultaron cuestionados en la negociación del periodo de consultas desarrollada por las partes con ocasión del despido colectivo, quedando constancia de que la causa del despido no solamente era económica sino productiva y que esta consistía en la pérdida del principal cliente de la empresa, la Thyssen, y en la terminación de los encargos del resto de los clientes, siendo tal causa detallada en la memoria e informe técnico adjunto, y ambas partes reconocen la existencia de tal causa. Este punto resultó acreditado en el proceso a través de los documentos que se dejan invocados y puede añadirse, cuando menos a efectos dialécticos, que no resulto controvertido, discrepando las partes sobre si tal causa era debida a las razones esgrimidas por la empresa o a su falta de fiabilidad por no haber auditado las cuentas.»

De lo razonado resulta que la empresa no ha incumplido lo establecido en el artículo 5 del RD 1483/2012 , lo que conduce a la desestimación de este motivo del recurso.

DUODÉCIMO.- Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso formulado, sin que proceda la condena en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235 de la LRJS .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación interpuesto por la Letrada Doña Nuria Fernández Martínez, en representación de COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS, y por el Letrado D. David Diego Ruiz, en representación de la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 25 de mayo de 2017 , en el procedimiento número 9/2017, seguido a instancia de los ahora recurrentes contra TALLERES CUBIA SL y Martin , sobre DESPIDO COLECTIVO. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.



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

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez

D^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a Rosa Maria Viroles Piñol D^a Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDU