



Roj: **STSJ NA 1065/2013 - ECLI: ES:TSJNA:2013:1065**

Id Cendoj: **31201340012013100356**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **13/12/2013**

Nº de Recurso: **226/2013**

Nº de Resolución: **345/2013**

Procedimiento: **Despidos / Ceses en general**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ARNEDO DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ NA 1065/2013,**  
**STS 3697/2015**

**ILMO. SR. D. VÍCTOR CUBERO ROMEO**

**PRESIDENTE**

**ILMA. SRA. D<sup>a</sup>. CARMEN ARNEDO DIEZ**

**ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI**

En la Ciudad de Pamplona/Iruña, a TRECE DE DICIEMBRE de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A N<sup>o</sup> 345/2013**

Vistos los presentes autos núm. 226/2013 sobre DESPIDO COLECTIVO iniciados en virtud de Demanda interpuesta por D. Luis en nombre y representación de la UNION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, contra IBERCAKE, S.L., HORNO DE TUESTA, S.L., HORNO DE ALMANSA, S.L., SERDUL, S.L., NATURAL PASTRY, S.L., GRUPO DULCA, S.L., D<sup>a</sup> Lina, D. Valeriano, DELEGADAS DE PERSONAL DE IBERCAKE, S.L. (D<sup>a</sup> Victoria, D<sup>a</sup> Celsa, D<sup>a</sup> Lourdes) y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que el día 16 de Agosto de 2013 la parte actora interpuso demanda ante esta Sala de lo Social del T.S.J. de Navarra en los términos que figura en la misma, la cual fue admitida a trámite, señalándose el acto del juicio oral para el día 18 de Octubre de 2013 a las 12,00 horas, al que previa citación en legal forma comparecieron la parte demandante UNION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE NAVARRA, asistida por el Letrado D. Jesús Aguinaga Tellería, el Graduado Social D. José Luis Muñoz Ruano en nombre y representación de la empresa IBERCAKE, S.L., el Letrado D. David Huarte Lusarreta en nombre y representación de la empresa HORNO DE TUESTA, S.L., la Graduado Social D<sup>a</sup> Elena Salinas Barriain, en nombre y representación de la empresa HORNO DE ALMANSA, S.L., la Graduado Social D<sup>a</sup> Elena Catalán Jiménez, en nombre y representación de la empresa SERDUL, S.L., el Letrado D. Fernando Simón Moretón Martín, en nombre y representación de la empresa NATURAL PASTRY, S.L., DULCA, S.L., D<sup>a</sup> Lina y D. Valeriano y las Delegadas de Personal de IBERCAKE, S.L. D<sup>a</sup> Victoria, D<sup>a</sup> Celsa y D<sup>a</sup> Lourdes, no compareciendo el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, a pesar de estar citado en legal forma; quienes hicieron las alegaciones que estimaron



pertinentes, proponiéndose las pruebas que, una vez admitidas por S.S<sup>a</sup>, se practicaron con arreglo a derecho y desarrollándose la sesión conforme refleja el Acta a tal efecto levantada por la Sra. Secretaria de la Sala.

**SEGUNDO.-** Que en la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales de procedimiento.

**TERCERO.-** Manifestada a lo largo de la deliberación la discrepancia del Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, contra el criterio mayoritario de la Sala, manifestó su intención de formular voto de disenso.

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** Ibercake SL, con domicilio social en Santacara (Navarra), se constituyó mediante Escritura Pública otorgada el 11 de marzo de 2010 ante el Notario de Salamanca D. Calos Higuera Serrano, siendo socios D. Valeriano y su hermana Lina, ostentando cada uno el 3% del capital social, y Natural Pastry SL con el 94% del capital social. Se designó como administrado único a Serdul SL que, a su vez, designó como persona física representante a Doña Lina. (Escritura obrante a los folios 72 y siguientes y 410 y siguientes).

**SEGUNDO.-** Natural Pastry SL, domiciliada en San Sebastián de los Reyes, se constituyó el mismo día y ante el mismo Notario que Ibercake SL, siendo sus socios y administradores solidarios los hermanos Lina Valeriano, ostentando cada uno el 50% del capital social. (Escritura constitución de Natural Pastry, obrante a los folios 350 y siguientes de las actuaciones).

**TERCERO.-** Serdul SL, también constituida el 11 de marzo de 2010 ante el Notario de Salamanca D. Carlos Higuera Serrano, tiene su domicilio social en Peñaranda de Bracamonte (Salamanca). Natural Pastry ostenta el 50% del capital social y los hermanos Valeriano Lina un 25% cada uno, siendo éstos sus administradores solidarios. (Escritura de constitución de Serdul SL obrante a los folios 326 y siguientes).

**CUARTO.-** El objeto social de las tres primeras sociedades, Ibercake, Natural Pastry SL y Serdul SL, es la fabricación, almacenaje, compraventa, comercialización, prestación de servicios para terceros, distribución y transporte de productos propios o de terceros de panadería, bollería, repostería y pastelería, tales como bollos, pastas, galletas, pan de todas clases y similares, así como de productos alimenticios y bebidas en general, tanto frescos como refrigerados y congelados; la prestación de servicios de asesoramiento a terceros sobre operaciones incluidas en el objeto social; la compra o venta de terrenos, inmuebles y parte de inmuebles en nombre y por cuenta propia, o por cuenta de terceros como intermediarios, su explotación, el arrendamiento de esos inmuebles, así como la construcción por cuenta propia o de terceros, la parcelación y urbanización de inmuebles; así como la prestación de todo tipo de servicios de administración, gestión, dirección y consultoría de empresas, negocios y servicios de representación de órganos de gobierno y de administración de todo tipo de sociedades y entidades mercantiles. (Artículo 3 de los Estatutos de la Sociedad Ibercake SL (folio 79), artículo 3 de los Estatutos de la Sociedad Natural Pastry SL (folio 356) y artículo 3 de los Estatutos de la Sociedad Serdul SL (folio 332)).

**QUINTO.-** Horno de Tuesta SL, con domicilio social en Valdegovia (Álava), dedicada a la fabricación y comercialización de productos de pastelería, bollería y panadería, se constituyó mediante Escritura Pública otorgada en Peñaranda de Bracamonte el 27 de marzo de 2007, ostentando cada uno de los hermanos Valeriano Lina el 50% del capital social y siendo sus administradores solidarios (Escritura Pública de constitución de Horno de Tuesta SL obrante a los folios 219 y siguientes).

**SEXTO.-** La sociedad Horno de Almansa, con domicilio social en la localidad de Almansa (Albacete), se constituyó por Bimbo SA el 24 de marzo de 2010 mediante Escritura Pública otorgada en Barcelona. El 30 de julio del mismo año Natural Pastry adquirió el 100% de sus participaciones sociales.

Su objeto social es el mismo que el de Ibercake, Natural Pastry y Serdul SL. (Escritura de Constitución de la sociedad y Certificación del Registro Mercantil obrante a los folios 1163 a1190).

**SÉPTIMO.-** El capital social de Dulca SL, con domicilio social en Peñaranda de Bracamonte, pertenece al 50% a D. Nazario, padre de los hermanos Valeriano Lina, y a D. Belarmino. (Escritura de venta obrante a los folios 376 y siguientes).

**OCTAVO.-** Doña Lina, en calidad de representante legal de SERDUL, S.L., sociedad administradora única de Ibercake, S.L., el 22 de Marzo de 2010, presentó ante el Juzgado nº 1 de lo Mercantil de Pamplona, oferta para la adjudicación judicial en fase de liquidación de la unidad productiva de la fábrica de Ángel Garro, sita en la localidad de Santacara (Navarra), y dedicada a fabricación industrial de productos de pastelería y bollería.



En la oferta presentada se indicaba que los hermanos Valeriano Lina proceden de tradición empresarial en el sector de la fabricación industrial de productos de pastelería y bollería, siendo plenos titulares de la empresa Horno de Tuesta SL que dispone de una moderna planta industrial en el municipio de Valdegovia en Álava, dedicada a dicha actividad, adquirida en 2007 al grupo Panrico, con una plantilla media actual de más de cien trabajadores y una facturación creciente de más de 8,5 millones de euros. Se indicaba que para la presentación de la oferta se había creado dentro del grupo empresarial de los hermanos Valeriano Lina, la Sociedad Ibercake que caso de ser la adjudicataria de las instalaciones de Ángel Garro SL continuaría la explotación de su actual actividad, compartiendo sinergias con Horno de Tuesta, tanto por su proximidad geográfica, como por el contrario con múltiples proveedores y clientes comunes.

Ibercake se comprometía caso de aceptarse la oferta a no disponer en favor de terceros de los activos adquiridos durante un plazo de tres años contados desde la fecha de la resolución judicial por la que se adjudiquen, salvo que se tratara de otras empresas del grupo de los Hermanos Valeriano Lina; al desarrollo del negocio en la planta industrial con la diligencia del buen empresario, tendente al mantenimiento de su actividad, mediante los contratos y referencias actuales de Ángel Garro SL u otros sustitutivos aportado por Ibercake pero que en cualquier caso procuren la viabilidad de la planta industrial; a no fabricar durante tres años en otras plantas las referencias actuales de Ángel Garro, S.L. que en caso de fabricarse en dicho periodo lo deberá hacer en la planta de Santacara y; por último, a la contratación de un mínimo de 50 trabajadores de entre la actual plantilla de Ángel Garro SL, lo que supone la casi totalidad de su plantilla fija con contrato indefinido, manteniendo la categoría y según las condiciones laborales del convenio provincial de pastelería aplicable a la actividad, así como el compromiso de contratar de forma preferente a los trabajadores de la plantilla que no se contraten inicialmente. A tal fin Ibercake había alcanzado un acuerdo con los trabajadores sobre estas obligaciones y las condiciones de la nueva contratación.

La oferta estaba condicionada a que, de conformidad con el artículo 149.2 de la Ley Concursal, se determinase judicialmente que el Fondo de Garantía Salarial asumiese la parte de la cuantía de los salarios e indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la adjudicación. (Oferta de Ibercake dirigida al Juzgado de lo Mercantil nº Uno de los de Pamplona obrante a los folios 1002 a 1010)

Por Auto de 10 de septiembre de 2010 del Juzgado de lo Mercantil N° Uno de Pamplona se autoriza a la administración concursal para proceder a la enajenación a favor de Ibercake S.L., de la unidad productiva de Ángel Garro S.L., comprendiendo la totalidad de los bienes y derechos integrados en el patrimonio de la concursada y constitutivos del conjunto de su explotación empresarial, por precio a pagar al contado de 223.079,44 euros, y subrogación en el derecho de hipoteca sobre los inmuebles de la empresa concedido en su día por Nafinco a la sociedad Angel Garro por importe de 600.000 €.

Realizada la adjudicación por Auto de 7 de diciembre de 2010 Ibercake SL comenzó su actividad el 4 de enero de 2011 contratando a 50 trabajadores escogidos de la plantilla anterior de Ángel Garro a los que respetó la categoría pero no la antigüedad tras la extinción que se hizo de sus contratos, habiendo percibido del Fogasa la indemnización y los salarios pendientes.

**NOVENO.-** En febrero de 2013 la empresa Ibercake tramitó un expediente para la extinción de 20 contratos de trabajo, la suspensión de 23 contratos y la reducción de jornada de tres trabajadores, fundado en causas económicas.

En el informe de la inspección de trabajo emitido con ocasión del citado expediente se hizo constar la existencia de indicios que apuntaban a la existencia de un grupo de empresas, como eran:

La alusión en alguna página web a la vinculación de Ibercake SL con el grupo Dulca.

Al hecho de que los hermanos Valeriano Lina, además de ser administradores indirectos de Ibercake SL, a través de Serdul SL, figuran como apoderados de Horno de Almansa SL, cuyo único accionista es Natural Pastry, mercantil administrada solidariamente por ambos hermanos y que tiene como administrador único a Serdul SL.

Horno de Tuesta, creada en el año 2007 y con sede en Valdegovia (Álava) tiene por objeto social la fabricación y comercialización de productos de bollería, pastelería y panadería, estando administrada solidariamente por los hermanos Valeriano Lina.

Ante la Inspección de Trabajo compareció Doña Lina aclarando que Horno de Tuesta, Horno de Almansa e Ibercake eran empresas independientes. No obstante, preguntada sobre la posibilidad de comercializar productos de las tres empresas con la misma marca, manifestó que Ibercake SL y Horno de Tuesta comparten la marca Dulía, de la que la primera fabrica tres referencias y dos la segunda; que a través de la mercantil Serdul SL se gestionan las compras de Ibercake SL, Horno de Tuesta y Horno de Almansa, las cuales actúan como grupo en ventas y compras de cara a proveedores y clientes; y que durante 2011 y 2012, Horno de Almansa



pagó parte de las deudas de Ibercake SL (pago de nominas y pago a proveedores), añadiendo que eso les había salvado dada la delicada situación económica de Ibercake SL y que no creía posible que ésta devolviese tales pagos a la sociedad pagadora. (Informe de la Inspección de Trabajo de 26 de febrero de 2013, obrante a los folios 161 a 167 de las actuaciones).

**DÉCIMO.-** El 5 de julio de 2013, Ibercake SL, realiza la preceptiva comunicación al Gobierno de Navarra de un nuevo expediente de regulación de empleo con el que pretende extinguir los 26 contratos vigentes, 23 a partir del día 5 de Agosto de 2013 y los 3 restantes en fecha por determinar, que sería comunicada con suficiente antelación. Dejando sin efecto la posibilidad de reincorporación de las dos empleadas en situación de excedencia voluntaria del Art. 46.2 del ET . En la Memoria explicativa que se acompaña Ibercake SL explica la caída de ventas en el sector y concreta como causas " el cierre del ejercicio al 31/12/2012 arroja importantes pérdidas que persisten en el año 2013 según muestran los estados contables cerrado al 31/05/2013 ". (Documental obrante a los folios 60 a 70 de las actuaciones).

En la comunicación efectuada a la Autoridad Laboral se aportó, junto con la Memoria Explicativa de las causas económicas, la escritura de constitución de Ibercake SL, las cuentas anuales del 2011 auditadas y la cuenta de pérdidas y ganancias provisional del 2013 sin firmar por los administradores de la sociedad. En un momento posterior la empresa entrega a la Autoridad Laboral el balance, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto y estado de flujos de efectivo. La representación legal de los trabajadores no recibió esta documentación, que se le remitió vía telemática, hasta el 16 de julio de 2013.

Por resolución de 5 de julio de 2013 de la Sección de Relaciones Laborales y de Prevención de Riesgos de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social se advierte a la empresa que " se aprecia que la documentación no se ajusta a las previsiones establecidas en el Art. 51 ET y 3 y 4 del Real Decreto 1483/12, de 29 de octubre ". (folio 58)

Se celebraron tres reuniones en periodo de consultas los días 4, 11 y 18 de julio de 2013. (Actas de las reuniones obrantes a los folios 118 vuelto a 121)

En la primera reunión las Delegadas de Personal solicitaron información sobre la posibilidad de ofrecer trabajo a los empleados en otras fábricas a lo que la dirección, representada en ese momento por los hermanos Valeriano Lina , indicó que era una posibilidad que no se descartaba pero que tendrían que tener conocimiento del interés de los trabajadores.

El día 20 de julio la empresa Ibercake, S.L. presenta en el Gobierno de Navarra la comunicación de finalización sin acuerdo de los períodos de consultas en ERE para la extinción de los contratos de los 26 trabajadores de plantilla. (folios 117 y 118)

Por resolución de 22 de julio de 2013 de la Dirección General de trabajo comunica a las partes que en la documentación presentada se observan como deficiencias que no determina el período previsto para la realización de los despidos ( artículo 3 del RD 1483/2012 ) y no determina los trabajadores respecto de los cuales concurre la obligación de celebrar convenio especial con la seguridad social ( Art. 51.9 del Estatuto de los Trabajadores ). (folio 114)

Por comunicación fechada en Santacara el 24 de julio de 2013 y con esa fecha de efectos la empresa comunica por burofax la extinción de los contratos a los 23 trabajadores afectados y a las Delegadas de Personal. No consta que a los 23 trabajadores afectados se les haya puesto a su disposición la indemnización de 20 días por año, aduciendo la empresa falta de liquidez conforme lo dispuesto en el Art. 53. 1 b), reseñándose en la carta los saldos de varias entidades financieras.

La empresa Ibercake SL no ha suscrito ningún convenio especial con la Seguridad Social en relación con los trabajadores despedidos mayores de 55 años y que son: D. Daniel , Doña Ascension , Doña Estefanía , Doña Lourdes , Doña Raquel , Doña Begoña y D. Luciano .

**UNDÉCIMO.-** En relación con este expediente la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social emitió el informe que obra a los folios 128 y siguientes de las actuaciones, que se da íntegramente por reproducido.

**DUODÉCIMO.-** En los días previos a iniciarse el periodo de consultas se sacaron de Ibercake materia prima (pepitas de chocolate y huevo líquido), envoltorios, cajas y estuches con los que se elaboraban y envasaban unos pastelitos que hasta entonces sólo se fabricaban en la planta de Santacara, concretamente los denominados mini muffins.

De la misma manera, y aprovechando la noche, se sacaron de la fábrica de Ibercake unas bombas utilizadas para mezclar la masa y las pepitas de chocolate necesarias para la fabricación de esos pasteles.



Tanto la maquinaria como la materia prima y envases se trasladaron a Horno de Tuesta donde desde entonces se vienen fabricando los mini muffins.

**DECIMOTERCERO.-** Horno de Almansa SL pagó diversas deudas que Ibercake mantenía con proveedores y con sus trabajadores correspondientes a los años 2011 y 2012 por importe de 872.477 euros.

En la memoria económica de Horno de Almansa SL (pag. 49 de la memoria o pag 770 de las actuaciones) se reconoce en su activo un crédito con Natural Pastry por importe de 1.793.610,98 euros.

**DECIMOCUARTO.-** Tras la adjudicación Ibercake comenzó su actividad como nueva empleadora en enero de 2011.

La producción se inició con las referencias de Ángel Garro. Progresivamente esas referencias se fueron produciendo con otros nombres, como la marca uno o dulia.

Ibercake SL y Horno de Tuesta SL comparten la marca Dulia de la que la primera fabrica tres referencias y dos la segunda (informe de la Inspección de Trabajo de 26 de febrero de 2012 emitido en relación con el ERE anterior).

**DECIMOQUINTO.-** A fecha 4 de julio de 2013 las sociedades codemandadas mantenían las siguientes deudas y créditos:

**IBERCAKE, S.L.**

EMPRESA

Dulca

Horno de Tuesta

Natural Pastry

Serdul

Horno de Almansa

Valeriano y Lina

Cliente

23.752,35

6.849,99

51.591,13

- 26.764,58

---

---

Proveedor

- 79.459,58

- 242695,92

---

- 3432,68

---

----

Otros

-----

---

- 185.000,00

- 872477,21

---

Aportación



-----  
---  
--  
--  
--

- 115.955,76

**HORNO DE TUESTA, S.L.:**

*Como proveedores :*

**EMPRESA Saldo .**

Serdul - 1.117,98 €

Natural Pastry ----- €

Dulca - 304.580,64 €

Ibercake - 6.748,06 €

Horno de Almansa - 365.191,83 €

*Como Clientes:*

**EMPRESA Saldo.**

Dulca 210.342,73 €

Ibercake 264.129,41 €

Horno de Almansa 48.400,00 €

Natural Pastry ----- €

Serdul 58.731,58 €

**HORNO DE ALMANSA, S.L.:**

Créditos con:

Serdul, S.L. por importe de 43.174,61 €. Corresponde a facturas para cliente Don Pin y Alimerka, exigido así por ambos clientes.

Natural Pastry, S.L. por importe de 1.744.988,14 €. Que corresponde a la venta a Bimbo, SAU y Primad SAU (Grupo Bimbo), por así haberse acordado en el contrato de suministro.

Horno de Tuesta, S.L. por importe de 365.191,83 € por exigencia del Cliente Eroski y Caprabo, al ser una sociedad ubicada en el País Vasco.

Dulca, S.L. por importe de 60.158,53 € por productos servidos para venta exportación esencialmente.

Ibercake, S.L. por importe de 872.477,21 € préstamo.

Deudas con:

Horno de Tuesta, S.L. por importe de 49.284,79 €.

Natural Pastry, S.L. por importe de 18.057,31 € (cargos clientes calidad).

Dulca, S.L. por importe de 3.970,97 €.

**SERDUL, S.L.**

Deudas a proveedores.- (saldo acreedores)

Dulca.- (536.696,06)

Horno de Tuesta.- (55.537,62)

Horno de Almansa.- (52.537,62)

Ibercake.- 30.974,89 Saldo deudor

Crédito a clientes.-

Dulca.- 4.424,24

HdT.- 1.117,98

Ibercake.- 1.692,75

### **NATURAL PASTRY, S.L.**

#### **Créditos: Importe.**

Con Horno de Almansa, S.L. 18.057,31 Cargos cliente Día por problemas de Calidad.

Con Ibercake, S.L. 81.848,65 Préstamo para circulante.

#### **Deudas Importe.**

Con Serdul, S.L. - 6.726,00 En cuenta de Proveedores, con saldo a favor de Natural Pastry.

Con Ibercake, S.L. 31.560,00 hace a través de Natural Pastry.

Con Horno Almansa, S.L. - 1.745246.34 Horno de Almansa factura a Natural Pastry a coste.

### **DULCA, S.L.**

Saldos en cuenta de proveedores.-

Horno de Almansa.- - 64.521,40 €

Ibercake - 20.105,19 €

Serdul.- - 4.424,24 €

Saldos en cuenta de clientes.-

Horno de Tuesta.- 95.462,55 €

Ibercake.- 46.984,75 €

Serdul.- 527.007,54 €

**DECIMOSEXTO.-** En la memoria explicativa de las causas del expediente extintivo la empresa Ibercake invocó causas económicas, exponiendo que al cierre del ejercicio del 2012 existían importantes pérdidas que persisten durante el año 2013.

La cuenta de pérdidas y ganancias correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2012 arroja un resultado negativo de 435.291,49 euros. (folio 104 vuelto).

La cuenta de pérdidas y ganancias provisional a 31 de mayo de 2013 arroja un resultado negativo de 280.013,91 euros.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En cumplimiento de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se hace constar que los anteriores hechos declarados probados se han obtenido de la documental que se señala en cada uno de ellos y por lo que respecta al hecho probado duodécimo las circunstancias fácticas que el mismo recoge resultan de la denuncia presentada ante la Guardia Civil del 23 de julio de 2013, del interrogatorio de la Delegada de Personal de Ibercake, Doña Celsa , y la testifical de D. Blas , Asesor sindical de CCOO durante el periodo de consultas del ERE.

**SEGUNDO.-** Unión Sindical de Comisiones Obreras presentó demanda impugnando el Despido Colectivo practicado por la empresa Ibercake SL y lo hace demandando a ésta y a las empresas Horno de Tuesta SL, Horno de Almansa SL, Serdul SL, Natural Pastry SL, Dulca SL y a las personas físicas Doña Lina y D. Valeriano considerando que, tratándose de un despido nulo o no ajustado a derecho, todos serían responsables solidarios al formar un grupo empresarial a efectos laborales.

Las representaciones procesales de todos los codemandados, excepto la de Ibercake, plantean en primer término su falta de legitimación pasiva alegando que los trabajadores despedidos eran exclusivamente de Ibercake SL; que las sociedades y personas individuales codemandadas tienen personalidad jurídica propia e independiente; que únicamente Horno de Tuesta y Horno de Almansa tendrían un objeto social análogo o similar, pues Serdul y Natural Pastry son sociedades de gestión y Dulca tiene su propio fin autónomo, socios distintos y no constituye parte del grupo económico codemandado; que los hermanos Lina Valeriano son personas físicas autónomas a la gestión económica de Ibercake, y en todo caso Horno de Tuesta y Horno de



Almansa, ni son gestionadas a través de órganos comunes, ni tienen unidad de dirección, son sociedades con personalidad jurídica propia y la mera coincidencia de los hermanos Valeriano Lina como administradores en ambas, solo comporta una participación de personal directivo, no determina en su caso la responsabilidad solidaria de aquéllas, pues se tratan empresas reales no aparentes, que tienen su propia administración y contabilidad autónoma, que tienen un patrimonio social distinto, sedes sociales independientes se gestionan y ejercen su actividad en lugares diversos (Álava y Albacete), y de ningún modo hay confusión de plantillas, ni se ha acreditado que compartan trabajadores.

Pues bien, tal excepción debe ser rechazada en cuanto la defensa de la falta de legitimación pasiva no puede entenderse desde una óptica procesal ya que la pretensión ejercitada en demanda postula la responsabilidad solidaria de todos los codemandados por concurrir, según la parte actora, un grupo de empresas a efectos laborales, por lo que resulta claro que su presencia en el pleito resulta necesaria para evitar que, sin ser oídas, pudiesen verse afectadas por un pronunciamiento contrario a sus legítimos intereses.

### TERCERO.- SOBRE GRUPO EMPRESAS

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013 analiza el tema de los grupos de empresas destacando las escasas referencias legales a las diversas manifestaciones de la concentración de capitales y fuerzas empresariales y en todo caso la falta de su regulación sistemática, tanto en el ámbito del Derecho Mercantil, como el Fiscal y en el del Derecho Laboral.

Como consecuencia de tan escaso tratamiento, la cuestión primordial que se plantea es la de configurar lo que en la terminología mercantilista se conoce por «grupo de sociedades» y que en el campo laboral es generalmente denominado «grupos de empresas». Siguiendo la doctrina especializada hemos de decir que supone una forma de vinculación empresarial más intensa que las uniones consorciales, sindicatos y cárteles, pudiendo definirse -tal «grupo»- como el integrado por el «conjunto de sociedades que, conservando sus respectivas personalidades jurídicas, se encuentran subordinadas a una dirección económica unitaria». Así pues, el mismo se caracteriza por dos elementos: a) la independencia jurídica de sus miembros, tanto en el ámbito patrimonial [mantienen la titularidad del patrimonio] cuanto en el organizativo [se estructuran por sus propios órganos]; y b) la dirección económica unitaria, cuya intensidad es variable en función del grado de centralización, pero que en todo caso ha de alcanzar a las decisiones financieras [política empresarial común], bien sea en términos de control [grupos verticales o de subordinación] bien en los de absoluta paridad [grupos horizontales o de coordinación].

El componente fundamental -de dificultosa precisión- es el elemento de «dirección unitaria». Para la doctrina mercantilista no basta -para apreciar su existencia y la consiguiente del grupo- la simple situación de control o dependencia societaria [por la titularidad de las acciones o participaciones sociales; y por la identidad de los miembros de órganos de administración], sino que es preciso que «la sociedad dominante ejerza de forma decisiva su influencia, imponiendo una política empresarial común». Pero en el campo del Derecho del Trabajo -nacional y comunitario-, las dificultades probatorias y la seguridad jurídica excluyen la exigencia del ejercicio efectivo de la dirección unitaria y se satisfacen con la mera posibilidad de dicha dirección común, atendiendo a la existencia de control societario.

Éste es el concepto amplio que sigue el art. 42.1 CCo, al entender que una sociedad es «dominante» de otra [«dominada» o «filial»] cuando posee la mayoría de capital, la mayoría de votos o la mayoría de miembros del órgano de administración; concepto amplio que se desprendía también del art. 4 LMV [Ley 24/1988, de 24/ Julio ; en su redacción anterior a la Ley 47/2007, de 19/Diciembre], cuando disponía que «se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las entidades que constituyan una unidad de decisión, porque cualquiera de ellas controle o pueda controlar, directa o indirectamente, las decisiones de las demás»; en la misma línea se encuentra el RD 1343/1992 [6/Noviembre, de desarrollo de la Ley 13/1992, de 1/Junio, sobre entidades financieras], al preceptuar que para «determinar si existe una relación de control se atenderá a los criterios previstos en el artículo 4 de la Ley del Mercado de Valores»; en similar sentido-, aludiendo a la concreta «unidad de decisión» se refiere el art. 78 LCoop [Ley 27/1999, de 16/Julio ]; en parecidos términos se manifestaba el art. 87 LSA [ya derogada por el RD Legislativo 1/2010], al normar que «se considerará sociedad dominante a la sociedad que, directa o indirectamente, disponga de la mayoría de los derechos de voto de otra sociedad o que, por cualesquiera otros medios, pueda ejercer una influencia dominante sobre su actuación»; más sencillamente, el actual art. 4 LMV [redacción proporcionada por la aludida Ley 47/2007 ], dispone que «[a] los efectos de esta Ley, se estará a la definición de grupo de sociedades establecida en el artículo 42 del Código de Comercio »; y en igual sentido se indica en el art. 19 del TR de la Ley de Sociedades de Capital [indicado RD Legislativo 1/2010, de 22/Diciembre], que «[a] los efectos de esta Ley, se considerará que existe grupo de sociedades cuando concurra alguno de los casos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio , y será sociedad dominante la que ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otra».





Por otra parte ha de destacarse que nuestra tendencia legislativa es coincidente con la del Derecho comunitario, expresada en los arts. 1.2º y 2 de la Directiva 7ª [13/Junio/1983] y en el art. 2 de la Directiva 94/45/CE, de 22/Septiembre/1994 [transpuesta a nuestro Derecho por referida Ley 10/1997, de 24/Abril] y para el que «1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: ... b) "grupo de empresas": un grupo que comprenda una empresa que ejerce el control y las empresas controladas». En todo caso hemos de destacar que la concepción amplia del «grupo» responde a las recomendaciones del «Forum Europaeum».

El Tribunal Supremo en la misma sentencia de 27 de mayo de 2012 añade que todas esas deficiencias definitorias y de regulación no han impedido un copioso tratamiento Jurisprudencial de la materia, que parte de las SSTs de 05/01/68 y 19/05/69 y en el que se ha pasado de una inicial concepción en la que la pertenencia al Grupo se consideraba un dato irrelevante desde la perspectiva laboral [porque se acepta la independencia jurídica y la responsabilidad separada de las sociedades del grupo], sin perjuicio de que se aceptasen desviaciones en excepcionales supuestos [a virtud del principio de la realidad en la atribución de la condición de empresario, la doctrina del empresario aparente y la del fraude de ley], al más moderno criterio [muy particularmente desde la STS 03/05/90 que sistematiza la doctrina], que persiste en la regla general de responsabilidad separada de las sociedades integrantes del grupo, pero que admite la trascendencia laboral del referido Grupo en ciertas circunstancias o cuando tal dato va acompañado de elementos adicionales".

Desarrollando más estas últimas afirmaciones hemos de indicar que la jurisprudencia tradicional de la Sala IV del Tribunal Supremo parte del principio de que el «grupo de sociedades» es una realidad organizativa en principio lícita; y que «el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. El reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo; y estos factores, sistematizados en la sentencia de 3 de mayo de 1990 y en otras varias posteriores como la de 29 de mayo de 1995, la de 26 de enero de 1998 y la de 26 de diciembre de 2001, configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades» ( SSTs 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12-rcud 351/12 -).

Doctrina que ciertamente ha de mantenerse en su primera afirmación -la de que el «grupo» es una organización en principio ajustada a Derecho-; pero que ha de rectificarse en su segundo inciso, el relativo a que el «grupo de empresas a efectos laborales» no es coincidente con el propio del Derecho Mercantil. Y ha de ser rectificada, porque el concepto de «grupo de empresas» ha de ser -y es- el mismo en las distintas ramas del Ordenamiento jurídico, siquiera en sus diversos ámbitos - mercantil, fiscal, laboral- pueden producirse singulares consecuencias que están determinadas por diversas circunstancias añadidas; concretamente, como veremos, en el campo del Derecho del Trabajo es dable sostener una responsabilidad solidaria de las empresas integrantes del «grupo» cuando en el mismo concurren los factores adicionales que posteriormente referiremos.

En concreto, son criterios constantes de la Sala IV los que a continuación se indican:

a).- Que «no es suficiente que concorra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales», porque «los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes que son» [ SSTs 30/01/90 ; 09/05/90 ; 10/06/08 -rco 139/05 -; 25/06/09 -rco 57/08 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -).

b).- Que la dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas (aparte de otras ya citadas, SSTs 26/01/98-rec. 2365/1997 -; 26/09/01-rec. 558/2001 -; 20/01 / 03-rec. 1524/2002 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 21/07/10-rcud 2845/09 -).

c).- Que tampoco determina esa responsabilidad solidaria la existencia de una dirección comercial común, porque ni el control a través de órganos comunes, ni la unidad de dirección de las sociedades de grupos son factores suficientes para afirmar la existencia de una «unidad empresarial» ( SSTs 30/04/99 -rcud 4003/98 ; 27/11/00 -rco 2013/00 -; 04/04/02 -rcud 3045/01 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -); como el que una empresa tenga acciones en otra o que varias empresas lleven a cabo una política de colaboración no comporta necesariamente la pérdida de su independencia a efectos jurídico- laborales ( SSTs 03/05/90 ; 29/10/97 -rec. 472/1997 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -); como la coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria, en contra de la previsión del art. 1137 CE, teniendo en cuenta que todas y cada una de las Sociedades



tienen personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios ( SSTS 21/12/00-rec. 4383/1999 -; 20/01/03 -rec. 1524/2002 -; y 03/11/05 -rcud 3400/04 -); y tampoco cabe exigir esa responsabilidad solidaria por el sólo dato de que el Administrador único de una empresa sea representante legal de otra, pues «pues la mera coincidencia de un administrador en ambas, aunque comportara una dirección unitaria, no determinaría sino la existencia de un grupo de empresas y no la responsabilidad solidaria de aquéllas» ( STS 26/12/01 (-rec. 139/2001 -).

Como se recuerda en muchas de las sentencias ya referidas [así, entre otras, la SSTS 26/01/98-rcud 2365/97 -; 04/04/02-rec. 3045/01 -; 20/01/03 -rec. 1524/02 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; 10/06/08 -rco 139/05 -; 25/06/09 rco 57/08 ; 21/07/10- rcud 2845/09 -; y 12/12/11 -rco 32/11 -], para lograr aquel efecto de responsabilidad solidaria, hace falta un componente adicional que esta Sala ha residenciado tradicionalmente -nos remitimos a las sentencias previas a la unificación de doctrina que en aquéllas se citan- en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: a) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo; b) Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo; c) Creación de empresas aparentes sin sustento real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales; y d) Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección.

En ese relato de componentes adicionales -determinantes de responsabilidad solidaria- pueden hacerse las siguientes precisiones: a) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque ésta es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél; b) que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales, tiene una proyección individual [prestación de trabajo indistinta] o colectiva [confusión de plantillas] que determinan una pluralidad empresarial [las diversas empresas que reciben la prestación de servicios]; c) que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes; d) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia - STS 28/03/83 - alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable»; e) que con elemento «creación de empresa aparente» -íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo»; y f) que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio - determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante.

De esta forma, la enumeración de los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo bien pudiera ser la que sigue: 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2º) la confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

En todo caso parece oportuno destacar -con la ya citada STS 20/Marzo/13 - que «el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad. Entre otras cosas, porque en un entramado de ... empresas ..., la intensidad o la posición en relación de aquéllas con los trabajadores o con el grupo no es la misma».

Tras la precedente exposición de la doctrina hasta la fecha sostenida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, también se analiza el alcance que deba darse al hecho de que los Reglamentos sobre procedimientos de despido colectivo [ art. 6 RD 801/2011 ; y art. 4 RD 1483/2012 ] impongan a la empresa dominante del grupo -concurriendo ciertas circunstancias- la obligación de aportar determinados documentos. Para el Tribunal, este dato no altera nuestros precedentes criterios sobre la responsabilidad del grupo, y su más que probable finalidad es meramente informativa acerca de la «limpieza» de relaciones entre la empresa matriz y sus filiales, así como de la posible concurrencia de alguno de los elementos adicionales -determinantes de responsabilidad solidaria- a que más arriba se ha hecho referencia. Si la intención del legislador hubiese sido otra, en concreto la de establecer con carácter general la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo e incluso tan sólo la de ampliar el ámbito a tener en cuenta en las extinciones por causas económicas [extendiéndolo a la totalidad del grupo o a la empresa matriz], esta importante consecuencia se habría establecido - razonablemente- con carácter expreso. Conclusión que parece reforzarse por la jurisprudencia comunitaria dictada en interpretación



del art. 2 de la Directiva 98/59 , y que niega la cualidad de empresario a la empresa matriz en los grupos de empresa, aún para el caso de que la decisión extintiva fuese decidida por aquélla [ STJCE 10/Septiembre/2009, Asunto AEK y otros, apartados 57 y 58].

En el caso de las sociedades codemandas consideramos que todas ellas, excepto Dulca cuya única vinculación con el resto es el parentesco de uno de sus socios con los hermanos Lina Valeriano , forman un grupo de empresas en el que Natural Pastry sería la sociedad dominante y sociedades dependientes Ibercake SL, Horno de Almansa SL, Serdul SL y Horno de Tuesta SL, en cuyos capitales sociales participa la primera con un 94%, 50% y 100% respectivamente, siendo titulares del resto de participaciones sociales los hermanos Valeriano Lina , incluida la titularidad del 100 de Horno de Tuesta SL, quienes, además, son administradores solidarios de Natural Pastry, Serdul, Horno de Tuesta y Horno de Almansa e indirectamente, a través de Serdul, de Ibercake.

Pues bien, siendo cierto que la unidad de dirección representada por la existencia de administradores o accionistas comunes entre las empresas codemandadas, así como de sociedades participadas entres sí, no es suficiente para reconocer la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales sin embargo, de los hechos declarados probados, también concluimos la existencia de varios de los elementos adicionales que determinan la extensión de la responsabilidad solidaria característica de los grupos laborales, en concreto, la confusión patrimonial, la unidad de caja y el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

En relación con la confusión patrimonial y la unidad de caja es ilustrativo recordar que la sociedad Horno de Almansa reconoce en su activo dos importantísimos créditos con empresas del grupo, uno con Ibercake por importe de 872.477,21 euros que responde al pago de salarios a trabajadores y deudas a proveedores de dicha sociedad que fueron satisfechos por Horno de Almansa y, otro con Natural Pastry todavía mayor que asciende a 1.793.610,98 euros y que no se explica a que responde.

En el caso de autos se trata, conforme así se acaba de señalar, de préstamos entre empresas del grupo, con un indudable valor patrimonial, de los que sólo constan algunas de sus circunstancias, como el importe o que en el caso de Ibercake fue destinado al pago de nóminas y deudas a proveedores, dado que en relación a los mismos no se ha aportado por las empresas codemandadas documentación alguna que los explique ni justifique.

Del mismo modo, como concluye el Sr. Herminio en su informe pericial, ratificado en el acto del Juicio, los importantes saldos acreedores y deudores existentes entre las codemandadas a fecha 4 de julio del presente año, reflejados en el ordinal decimoquinto de los hechos declarados probados, demuestra las importantes relaciones comerciales, pero también financieras, entre las empresas del grupo que actuarían bajo la misma unidad de decisión.

Tampoco podemos olvidar que Horno de Tuesta SL e Ibercake comercializan productos bajo una misma marca, Dulia, de la que la primera fabrica dos referencias y tres la segunda. Y, de igual modo, que Serdul SL sería la empresa encargada de gestionar las compras de Horno de Tuesta, Horno de Almansa e Ibercake.

Aunque no está demostrada la confusión de plantillas entre las empresa del grupo resulta significativo poner de relieve que en la primera de las reuniones mantenidas entre la dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas, cuando las Delegadas de Personal solicitaron información sobre la posibilidad de ofrecer trabajo a los empleados en otras fábricas, la dirección, representada en ese momento por los hermanos Lina Valeriano , en principio no descartó esa posibilidad, aunque luego no llegó a materializarse.

A todo lo anterior cabe añadir el demostrado uso anormal de la dirección unitaria en perjuicio de los derechos de los trabajadores de Ibercake. Y es que para hacer posible la adjudicación el Fogasa asumió los salarios e indemnizaciones pendientes de pago, que en principio tendría que haber asumido Ibercake ( art. 44 ET ), y los trabajadores renunciaron a su antigüedad en Angel Garro.

Tampoco podemos olvidar que cuando Ibercake presentó una oferta ante el Juzgado de lo Mercantil a fin de adquirir la propiedad de la antigua Pastas Garro, aquélla se comprometió a no disponer a favor de terceros de los activos adquirido durante un plazo de tres años, al desarrollo del negocio en la planta industrial con la diligencia de un buen empresario, tendente al mantenimiento de su actividad, mediante los contratos y referencias actuales de Ángel Garro SL u otros sustitutivos aportado por Ibercake pero que en cualquier caso procuren la viabilidad de la planta industrial, a no fabricar durante tres años en otras plantas las referencias actuales de Ángel Garro, S.L. que en caso de de fabricarse en dicho periodo lo deberá hacer en la planta de Santacara y, por último, a la contratación de un mínimo de 50 trabajadores de la actual de Ángel Garro SL. Estos compromisos fueron incumplidos desde el primer momento. Apenas tres meses después de las referencias de Ángel Garro se fueron sustituyendo por otras marcas, como marca uno o dulia. En febrero de 2013 se aprobó un ERE en virtud del cual se extinguieron 23 contratos de trabajo y se suspendieron los del resto de la plantilla



hasta el mes de agosto y, lo más grave, se ha trasladado la producción de los mini muffins desde la fábrica de Ibercake en Santacara hasta la de Horno de Tuesta en Álava. A tal fin se sacaron de la planta Navarra la materia prima con que se elaboraban (pepitas de chocolate), los envoltorios y cajas en que se envasaban y la maquinaria con la que se efectuaba la mezcla, trasladando la producción a Horno de Tuesta.

En razón a todo lo expuesto, procede apreciar la existencia de un grupo de empresas con trascendencia laboral entre todas las sociedades codemandadas, excepto con Dulca, SL propiedad de D. Nazario , padre de los hermanos Valeriano Lina , y a D. Belarmino , respecto a la cual no concurre ninguno de los elementos que permite su inclusión en el grupo que conforman las restantes.

**CUARTO.-** En el Suplico de la demanda CCOO interesa se declare que la decisión extintiva es nula por no haberse entregado total o parcialmente la documentación reglada, particularmente la referida al grupo de empresa a que se refiere el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y artículos 3 y 4 del RD 1483/12, de 29 de octubre, Directiva 98/59 y Convenio 158 de la OIT.

Del mismo modo se mantiene la nulidad, o que subsidiariamente se declare no ajustado a derecho, por no haber incluido un plan de recolocación externa de los trabajadores afectados ( artículo 9 del RD 1483/12 ); por no formalizar el Convenio Especial con la Seguridad Social ( artículo 51.9 y 11 del Estatuto de los Trabajadores ); por vulneración de las normas relativas al periodo de consultas y por no acreditar la causa legal indicada en la comunicación extintiva, desvío de actividad a otras plantas y no agotamiento de otras medidas conforme a la pauta del artículo 8 del RD. 1483/2012, de 29 de octubre .

El artículo 51.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , en la redacción dada al mismo por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, vigente a la sazón, establece que "el despido colectivo deberá ir precedido de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.

La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos:

- a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1.
- b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- d) Período previsto para la realización de los despidos.
- e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

La referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior.

La comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo en los términos que reglamentariamente se determinen..."

Por su parte, el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, al regular la iniciación del procedimiento, en su artículo 2 prevé que el procedimiento de despido colectivo se iniciará por escrito, mediante la comunicación de la apertura del periodo de consultas dirigida por el empresario a los representantes legales de los trabajadores con el contenido especificado en el artículo 3, a la que deberá acompañarse, según la causa alegada, la documentación establecida en los artículos 4 y 5.

De esta forma, el empresario estará obligado a presentar a los representantes legales de los trabajadores de su empresa dos clases de documentación en el mismo momento en que comunica la apertura del período de consultas: una común a todos los procedimientos de despido colectivo, detallada en el artículo 3 del Reglamento citado, y otra específica en función de las causas invocadas para el despido colectivo que son las que se especifican en el artículo 4, si se trata de causas económicas, y en el 5 si las causas son técnicas, organizativas o productivas.



Sobre los otros requerimientos formales exigidos cuando se invocan causas de naturaleza económica, el artículo 4 del R.L.1483/2012, en la redacción previa dada al mismo por la Disposición Final 4.2 del Real Decreto Ley 11/2013, de 2 de agosto, se declaraba que:

«1. En los despidos colectivos por causas económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa que acredite, en la forma señalada en los siguientes apartados, los resultados de la empresa de los que se desprenda una situación económica negativa.

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

3. Cuando la situación económica negativa alegada consista en una previsión de pérdidas, el empresario, además de aportar la documentación a que se refiere el apartado anterior, deberá informar de los criterios utilizados para su estimación. Asimismo, deberá presentar un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión.

4. Cuando la situación económica negativa alegada consista en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, el empresario deberá aportar, además de la documentación prevista en el apartado 2, la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.

5. Cuando la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el período señalado en el apartado 2, siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento.»

En el supuesto sometido a nuestra consideración la empresa invocó solamente causas económicas. Pues bien, teniendo presente que indiscutiblemente nos encontramos ante una empresa, Ibercake SL, integrada en un grupo empresarial encabezado por la mercantil Natural Pastry SL, del que también forman parte Horno de Tuesta, Horno de Almansa y Serdul SL, dicha obligación documental indudablemente fue incumplida por la empresa Ibercake SL pues, junto con la memoria explicativa, no presentó las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, debidamente auditadas, ni las cuentas provisionales del año 2013 firmadas por los administradores o representantes de la empresa. Tampoco se aportó el informe técnico a que se refiere el apartado 3, ni la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o venta durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, ni la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registradas en los mismos trimestres del año anterior. También omitió aportar las cuentas anuales e informe de gestión consolidado de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, caso de que tuviese obligación de formular cuentas consolidadas, o, en todo caso, las cuentas de las demás empresas del grupo debidamente auditadas puesto que en nuestro caso las empresas integradas en el grupo tienen su domicilio social en España, la misma actividad y saldos deudores o acreedores con Ibercake.



Por todo ello, y sin necesidad de entrar en el análisis del resto de los motivos de oposición invocados, procede estimar en parte la demanda, en su petición principal, y declarar la nulidad de la medida, condenando solidariamente a las citadas empresas, a estar y pasar por tal declaración.

**QUINTO.-** En último lugar, en aplicación de la doctrina sobre el levantamiento del velo y dadas las circunstancias concurrentes, se solicita la condena solidaria de las personas físicas demandadas, concretamente a Doña Lina y D. Valeriano .

La doctrina del levantamiento del velo se dirige a constatar quién es el empresario real, penetrando en el «substratum» personal de los demandados, prescindiendo de la forma externa para examinar los intereses reales que laten en su interior. Como han declarado las sentencias del TS de 25.5.00 y 26.12.01 , "levantar el velo de una persona jurídica consiste en hacer abstracción de su personalidad, o de alguno de sus atributos, en hipótesis determinadas.

El origen de esta teoría se atribuye a los tribunales anglosajones (incluidos los norteamericanos, donde se habla de penetración del velo: «piercing the veil»), y equivale a una reacción o modalización del principio de separación de patrimonios, resultado de la constitución de una persona jurídica, originariamente construido en el derecho alemán.

Las fuentes de esta teoría son jurisprudenciales, no legales, porque el fenómeno equivale a una derogación de las reglas de la persona moral o jurídica: el levantamiento del velo tiene lugar siempre con ocasión de un litigio donde el juez estima que los principios de la persona jurídica han sido en realidad desconocidos por los propios socios o componentes de la entidad. Doctrina y jurisprudencia parten de que la regla debe ser el respeto de la personalidad moral; pero a seguido admiten la necesidad ocasional de levantar el velo, porque lo impone «la realidad de la vida y el poder de los hechos» o «la preeminencia de las realidades económicas sobre las formas jurídicas»; hasta se apela al interés público o a la equidad. De ahí que haya sido necesario construir un inventario de las situaciones que caracterizadamente autorizan el levantamiento, destacando entre ellas la confusión de patrimonios, la infracapitalización, el fraude, la persona jurídica ficticia y la conclusión de contratos entre la persona física y «su» sociedad. "

Pues bien, no solo es necesario que se alegue la existencia de abuso de derecho o fraude de ley, sino que los mismos prohibidos respectivamente por el art. 6.4 y 7.2 del Código Civil no pueden presumirse en ningún caso, sino que han de quedar debidamente acreditados en todos sus extremos. Y al examinar la prueba de autos, no existe ninguna ni siquiera a nivel de indicios, que permita apuntar la existencia de aquellas en los términos requeridos por la jurisprudencia para poder imputar responsabilidad a los hermanos Valeriano Lina , por lo que procede su absolucón.

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

## FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente la demanda deducida por UNIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, declarando nulo el despido colectivo practicado por la empresa Ibercake SL, así como el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , condenando solidariamente a IBERCAKE SL, HORNO DE TUESTA SL, HORNO DE ALMANSA SL, SERDUL SL y NATURAL PASTRY, a estar y pasar por esta declaración, absolviendo a DULCA SL, a DOÑA Lina y D. Valeriano de las pretensiones en su contra ejercitadas.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que la Sentencia no es firme y que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo dentro de los CINCO DIAS hábiles siguientes a su notificación, mediante manifestación de las partes o de sus abogados, graduado social colegiado o representante de su propósito de entablarlo, o mediante comparecencia ante esta Sala o por escrito de las partes o de su abogado, graduado social colegiado o representante dentro del mismo plazo.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

## VOTO PARTICULAR



Que formula el Magistrado DON JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPÍ a la Sentencia dictada en el Procedimiento de Despido Colectivo nº 226/2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS .

**PRIMERO.** Mi discrepancia con la sentencia mayoritaria de la Sala se refiere a la extensión de la responsabilidad a Horno de Tuesta, S.L., Horno de Almansa, S.L., Serdul S. L., Natural Pastry, S.L., con unos presupuestos fácticos que considero insuficientemente acreditados, y en base a un concepto a priori de grupo de empresa, que entiendo no se ajusta a los cauces jurisprudenciales y legales sobre el régimen de la extensión de la responsabilidad.

La clave dogmática de la sentencia mayoritaria para esta extensión de responsabilidad es el afirmado "uso anormal de la dirección unitaria en perjuicio de los derechos de los trabajadores Ibercake". Lo que -a mi entender- no se puede presumir de unas empresas que tienen sus propios centros de producción en lugares distintos, su propia administración y contabilidad independiente, sus propios trabajadores y en definitiva su entidad y fin social autónomo. Y mucho menos respecto de empresas con objeto social distinto como Serdul S.L., y Natural Pastry, SL

Los Hermanos Lina Valeriano son personas físicas autónomas a la gestión económica de Ibercake, y en todo caso a Horno de Tuesta y Horno de Almansa, y la mera coincidencia de los hermanos Senra como administradores en ellas, o como participes en sociedades Serdul S.L., y Natural Pastry, SL, solo comporta una cotitularidad, que no determina la responsabilidad solidaria de aquéllas, pues se tratan empresas reales no aparentes, que tienen su propia administración y contabilidad autónoma, que tienen un patrimonio social distinto, sedes sociales independientes se gestionan y ejercen su actividad en lugares diversos (Álava y Albacete), y de ningún modo hay confusión de plantillas, ni se ha acreditado que compartan trabajadores. La empresa Dulca por otra parte con notoria tradición en Peñaranda de Bracamonte formada por el maestro pastelero don Nazario (padre de Lina y Valeriano ), se dedica desde hace años a la pastelería industrial, y no se denomina grupo Dulca como impropiamente le convoca la demanda.

A mi entender un interés que debe tutelarse en el presente procedimiento es el de mantener los puestos de trabajo e identidad mercantil de Horno de Tuesta, S.L., Horno de Almansa, SL, que creo que pueden quedar puestos en riesgo por la doctrina de la extensión de la responsabilidad aplicada por la Sala. Por ejemplo, el resultado económico de Horno de Tuesta S.L. en 2012 fue negativo (-172.564,24 €), después de realizar un ERE de suspensión, que reduce el gasto de personal en un 30,9 %, se afirma que los resultados se reconducen en el último cuatrimestre; el inmueble en que ejerce la actividad en el polígono de Valdagovia esta hipotecado a Kutxa bank, y el saldo de la deuda al cierre del ejercicio de 2012 es algo menor de ochocientos mil euros; Horno de Almansa no esta en tan grave situación pero sí se encuentra en el torbellino de la restricción del sector. A mi entender supone una decisión desproporcionada extender los efectos del despido colectivo de Ibercake a dichas sociedades, que pone en grave peligro la viabilidad de empresas autónomas.

Por otra parte no se puede olvidar que Ibercake se ha formado como consecuencia de la inviabilidad de la empresa Angel Garro SL, y que desde el principio de su actividad empresarial ha estado sometida a los avatares de un negocio en contracción, en un mercado que ha favorecido los productos genéricos (marcas blancas) sobre las marcas de empresa, y en el contexto y a de una tormentosa conflictividad social, y de graves problemas de mantenimiento de la calidad del producto. La sentencia presume un provecho en la crisis de Ibercake obtenido o derivado de la unidad de dirección, lo que no se puede presumir a priori y que a mi entender no resulta posible declarar probado de los hechos acreditados en el procedimiento.

**SEGUNDO.** El fundamento de la responsabilidad solidaria del definido como grupo de empresas se basa en el hecho duodécimo que afirma que en los días previos a iniciarse el periodo de consultas se sacaron de Ibercake materia prima (pepitas de chocolate y huevo líquido), envoltorios, cajas y estuches con los que se elaboraban y envasaban unos pastelitos que hasta entonces sólo se fabricaban en la planta de Santacara, concretamente los denominados mini muffins. Se afirma también se sacaron unas bombas utilizadas para mezclar la masa y las pepitas de chocolate y se trasladaron a Horno de Tuesta, donde desde entonces se vienen fabricando los mini muffins. En el hecho décimo cuarto se afirma que las referencias de Ángel Garro se fueron produciendo con otros nombres, como la marca uno o Dulia. Se refiere el fundamento de derecho tercero al compromiso ante el Juzgado de lo Mercantil de no fabricar durante tres años en otras plantas las referencias actuales de Ángel Garro, SL, a no disponer a favor de terceros de los activos adquirido durante un plazo de tres años, y al mantenimiento de su actividad y a la cotitularidad de los hermanos Lina Valeriano de las codemandadas excepto con Dulca, SL propiedad de D. Nazario , y D. Belarmino . Y se refiere también a la existencia de relaciones económicas entre las sociedades. En particular Horno de Almansa reconoce en su activo un crédito con Ibercake por importe de 872.477,21 euros.



A mi parecer nada de esto es suficiente para la extensión de la responsabilidad. En el informe de la inspección de trabajo al expediente de regulación de empleo 23/2013, con efectos del 11/02/13, por causas económicas, que extinguió el contrato de trabajo de 20 trabajadores algunos de los cuales interpusieron reclamaciones por despido improcedente y reclamaciones salariales, se hacen constar unos indicios de posible grupo económico; en dicho informe comparece Doña Lina , y aclara (folio 166) que Ibercake SL y Horno de Tuesta comparten la marca Dulia; que a través de la mercantil Serdul SL se gestionan las compras de Ibercake SL, Horno de Tuesta y Horno de Almansa; y que durante 2011 y 2012, Horno de Almansa ha pagado parte de las deudas de Ibercake SL (pago de nominas y pago a proveedores). Son a mi entender los datos objetivos mas relevantes. Pero ello no basta para acreditar que Horno de Tuesta se este aprovechando de la propiedad industrial de Angel Garro SL, desde el punto y hora que el acento de la fabricación se pone en las marcas blancas. Los Muffins y Mini Muffins como líneas más rentables de Ibercake no necesariamente se han pasado a fabricar en Horno de Tuesta desde el punto y hora que son productos genéricos. Horno de Tuesta y Horno de Almansa no se acredita que hayan podido aprovechar el fondo de comercio de Ibercake, no se acreditado que haya una propiedad industrial específica de Ibercake, como marcas, patentes o modelos industriales que se aprovechan Horno de Tuesta y Horno de Almansa, y por la titularidad unitaria de las tres sociedades no se puede imponer la unidad de responsabilidad, pues la producción de la empresa se ha centrado preferentemente en productos genéricos sobre los productos de marca dada la crisis del sector, según se explica en el folio 166 de las actuaciones. Y mucho menos hay base respecto de empresas con objeto social distinto como Serdul S. L., Natural Pastry, SL

**TERCERO.**- Se insiste mucho en que se sacó de Ibercake materia prima, pero ni nos consta la entidad de esta materia que se sacó, ni que no estuviera debidamente contabilizada. Tratándose de materia perecedera es obvio que no tenía sentido que se dejase pudrir en una empresa que se cierra, y por otra parte el material alegadamente sacado parece de poca importancia relativa respecto del total de la actividad de las codemandadas.

En la memoria consta que según el activo del balance de situación de 2012 (folio 103) tenía a 31 de diciembre en el activo de materias primas y productos terminados 903.253.07 €, y a fines de 2011 era de 922.567,33 € (folio 99). Suscrito un informe de la auditoria de cuentas de Joaquín . Esto es a mí entender, de acuerdo a los propios datos del registro mercantil se debe poder reconstruir el activo de la sociedad. Como documento 15 del ramo de prueba de los trabajadores aportado al juicio oral se presenta denuncia ante la Guardia civil de 23 de julio de 2013 de salida de un camión con mercancías sin dispositivo de refrigeración, es decir no hay dato objetivo mas allá de una denuncia, que no especifica siquiera un contenido, y que además parece haberse frustrado. La propia representación legal de la empresa afirma en el juicio oral que se sacó por tratarse de materia perecedera, lo que también afirma Doña. Lina ante la inspección de trabajo (folio 130 vuelto), esto es parece que la cantidad relativa de materia prima dispuesta sería relativamente poco importante respecto de los activos totales, sin que haya datos objetivos sobre la cuantía de lo sustraído en su caso.

También se dice que se ha sacado de la empresa maquinaria. En particular una maquina de mezclar masa y pepita de chocolate que se encuentra en la empresa Horno de Tuesta, lo que se recoge en el folio 129 vuelto como manifestaciones a la inspección de trabajo, y resulta afirmado por la testifical de Celsa , delegada de personal de Ibercake, y por Don. Blas , en declaración que resulta coherente y convincente. Se recoge también como manifestación que habría sido confirmada por los delegados de personal de CCOO de horno de Tuesta (folio 130). Pero es declaración de parte, y no sabemos si esa utilización de maquinaria responde a un negocio anterior o posterior a los despidos o si esta debidamente contabilizada, y tampoco su importancia relativa en la producción de la demandada.

Se insiste mucho en la falta de un inventario veraz, con intervención de los trabajadores, pero parece que el lugar idóneo para ejecutar ese inventario es la jurisdicción mercantil puesto que se ha presentado concurso de acreedores, y en todo caso si se trata de comprobar la veracidad de un inventario aportado al proceso laboral debió pedirse su comprobación judicial ( Art. 727. 4º LEC ) lo que solo se puede acordar a instancia de parte ( Art. 721. 2 LEC ).

En definitiva, a mi parecer, los elementos probatorios de que se dispone son indiciarios, particulares e inconexos, y no hay ninguna prueba definitiva de un aprovechamiento basado en la unidad de dirección que permita romper el principio mercantil de la autonomía de la responsabilidad de la sociedades de responsabilidad limitada -que yo creo que es un pilar del sistema económico y financiero, y mucho menos en base al concepto de grupo de empresa-.

**CUARTO.** La STS Sala 4ª de 27 mayo 2013 , realiza un detallado estudio doctrinal sobre los fundamentos y evolución jurisprudencial de la cuestión que nos atañe. Aclara que el «grupo de empresas a efectos laborales» no es coincidente con el propio concepto de empresas del Derecho Mercantil, y que la responsabilidad solidaria de las empresas integrantes de un «grupo» de empresas mercantil o económico, solo es extensible, cuando en el mismo concurren los factores adicionales: a) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo





de las empresas del grupo; b) Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo; c) Creación de empresas aparentes sin sustento real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales; y d) Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección.

Precisa la sentencia en una interpretación extensiva de los requisitos clásicos que: a) la apariencia externa de unidad, se deriva de la misma unidad de dirección que es propia de aquél; b) que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales, tiene una proyección individual (prestación de trabajo indistinta) o colectiva (confusión de plantillas) que determinan una pluralidad empresarial (las diversas empresas que reciben la prestación de servicios); c) que la confusión patrimonial no es identificable en la sola esfera del capital social, sino también en el uso del patrimonio, y es un indicio la utilización de infraestructuras comunes; d) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia - STS 28/03/83 - alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable»; e) que con elemento «creación de empresa aparente» -íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo»; y f) que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio - determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante. Y así la extensión de responsabilidad se deriva del funcionamiento unitario, unidad de dirección y de caja, apariencia fraudulenta de personalidad jurídica y el uso abusivo de la dirección unitaria. Especificando que el que los Reglamentos sobre procedimientos de despido colectivo ( Art. 6 RD 801/2011 ; y Art. 4 RD 1483/2012 ) impongan a la empresa dominante del grupo -concurriendo ciertas circunstancias- la obligación de aportar determinados documentos no altera nuestros precedentes criterios sobre la responsabilidad solidaria del grupo. Conclusión se refuerza por la jurisprudencia comunitaria dictada en interpretación del Art. 2 de la Directiva 98/59 , que niega la cualidad de empresario a la empresa matriz en los grupos de empresa, aún para el caso de que la decisión extintiva fuese decidida por aquélla ( STJCE 10/Septiembre/2009, Asunto AEK y otros, apartados 57 y 58)

En el caso que nos ocupa y limitado el examen de la cuestión litigioso a la relación de la Demandada Ibercake SL con Horno de Tuesta y Horno de Almansa, que son titularidad común -directa o participada- por los Hermanos Valeriano Lina , un objeto social y una actividad similar, y comparten sinergias, es lo cierto que tienen domicilio distinto en Santacara, Álava y Albacete, no existe caja única ni confusión de plantillas, y funcionan con una indubitada independencia contable y fiscal, que se ha acreditado con la aportación de las respectivas cuentas auditadas en el Registro Mercantil, constatándose igualmente la difícil y aun crítica situación económica de Horno de Tuesta. A lo que añadir que ambas empresas aunque comportan personal directivo y objeto social, las relaciones comerciales que existen entre ellas se han acreditado debidamente formalizadas y contabilizadas, realizadas a través de operaciones mercantiles que no se han acreditado fraudulentas, tampoco se acredita que haya trabajadores que presten servicios indiferenciados entre las tres empresas, pues solo aparece acreditado que Hilario después de trabajar en Ibercake fue contratado por Horno de Tuesta en una nueva y distinta relación laboral de la anterior. Debiendo concluirse pues que entre las tres empresas no forman un grupo de empresas a efectos laborales de los que pueda deducirse una extensión de la responsabilidad en la nulidad de los despidos. Y mucho menos la extensión de la responsabilidad a las sociedades financieras

No basta la concurrencia de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo, para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria, sino que es necesaria la concurrencia de otros elementos adicionales, como la confusión de plantillas; la confusión de patrimonios sociales; la apariencia externa de unidad empresarial y la dirección unitaria de varias entidades empresariales; por consiguiente, los componentes del grupo tienen, en principio un ámbito de responsabilidad propio, como personas jurídicas independientes que son ( SAN Sala de lo Social de 4 junio 2013 , SSTS 20 de marzo y 27 mayo 2013 ).

La tutela de la entidad económica de Horno de Tuesta y Horno de Almansa y de los puestos de trabajo de los trabajadores de las referidas, y el propio interés de salvaguardar una actividad industrial de interés para el conjunto de la sociedad, aconseja no extender la responsabilidad en el presente caso sin perjuicio de que se haya acreditado que las codemandadas se han aprovechado del fondo de comercio, de mercancía, envases y productos de Ibercake, en cuantía indeterminada y de que ha existido un abuso efectivo de la unidad de dirección.

#### **LA SALA DEBIO FALLAR**

Que procede estimar parcialmente la demanda presentada por La Unión Sindical De Comisiones Obreras De Navarra, en representación procesal de los trabajadores de Ibercake SL, frente a IBERCAKE, S.L., y previa la estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva de las codemandadas Horno de Tuesta, S.L., Horno de Almansa, S.L., Serdul S. L., Natural Pastry, S.L., Grupo Dulca, S.L. Da Lina , y Don Valeriano , procede declarar nulo el despido colectivo acordado por la mercantil IBERCAKE, S.L., por comunicación fechada en



Santacara el 24 de julio de 2013 (de los 26 contratos laborales vigentes en la empresa y no reincorporación de las dos empleadas en situación de excedencia voluntaria).

Así lo acuerda y firma el Ilmo. Sr. Magistrado disidente de la opinión de la Sala.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ