



Roj: **STS 3189/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3189**

Id Cendoj: **28079149912017100044**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **19/07/2017**

Nº de Recurso: **14/2017**

Nº de Resolución: **643/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 643/2017

Fecha de sentencia: 19/07/2017

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 14/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/07/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez

Procedencia:

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

Transcrito por: Alp

Nota:

Resumen

Despido colectivo por causas económicas y tecnológicas. Grupo mercantil de empresas - art. 42 y ss. Del Código de Comercio -- que se reconoce en casación como tal por vía de revisión de hechos probados. Necesidad de que en el periodo de consultas la representación de los trabajadores (en este caso "ad hoc") tenga a su disposición las cuentas consolidadas del grupo, cuando existe esa obligación legal, o las cuentas auditadas de ellas, y no solo las de la que lleva a cabo el despido, como exige el número 5 del art. 4 del RD 1483/2012 . La ausencia de tal documentación se estima trascendente y relevante para que la información aportada sea la imprescindible a efectos de conformar el periodo de consultas. Nulidad de los 21 despidos acordados por la empresa NUASA (Nueva Automoción, S.L.)

CASACION núm.: 14/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 643/2017

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Jordi Agustí Juliá

En Madrid, a 19 de julio de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Fernando Carmona Méndez, en nombre y representación de D. Justino , D. Roberto , D. Carlos José , D^a Eva María , D. Alexander Y D. Constantino , contra la sentencia de 27 de septiembre de 2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura , en el procedimiento núm. 3/2016 seguido a instancia de D. Justino y otros contra Nueva Automoción S.L. (Nuasa) sobre despido colectivo.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida NUEVA AUTOMOCIÓN S.A. representada por el letrado D. Miguel M. Gallardo Vázquez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de D. Justino , D. Roberto , D. Carlos José , D^a Eva María , D. Alexander y D. Constantino se presentó demanda sobre despido colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: «la nulidad de los despidos acordados, condenando a la empresa a la readmisión de los trabajadores afectados en sus puestos de trabajo o, en su caso, declarando no ajustada a derecho la decisión empresarial califique como improcedentes los despidos llevados a cabo, condenando al empresario en los términos previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de la LJS».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró acto de conciliación que finalizó sin avenencia.

TERCERO.- El día 27 de septiembre de 2016, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que desestimamos la demanda planteada por D. Justino , D. Roberto , D. Constantino , D. Carlos José , D^a Eva María Y D. Alexander , defendidos y representados por el Sr. Letrado Don Fernando Carmona Méndez frente a NUEVA AUTOMOCIÓN S.L. "NUASA" defendida y representada por el Sr. Letrado Don Miguel M. Gallardo Vázquez, en el procedimiento de despido colectivo de referencia, declarando ajustada a derecho la decisión extintiva adoptada por la empresa demandada, a la que absolvemos de dicha demanda».

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **1º.-** Nuasa SL, es una entidad cuyo objeto social viene determinado por la compraventa de vehículos a motor, explotación de talleres mecánicos, reparación y montaje.- **2º.-** Hasta el 15 de febrero de 2016 la citada empresa, detentó la concesión de la marca SEAT.- **3º.-** El 15 de febrero de 2016 la empresa comunica a los trabajadores, su decisión de proceder al cese de la actividad previo despido de la totalidad de la plantilla, requiriéndose con el fin del nombramiento de una comisión Negociadora.- El 1 de marzo de 2016 se constituye la Comisión negociadora, previa convocatoria al efecto. Se fijó el calendario y se hizo entrega de una serie de documentos determinados en el hecho segundo de la demanda.- **4º.-** Las causas alegadas por la empresa en su memoria explicativa, se centran en la pérdida

de la concesión así como en las pérdidas económicas que se venían arrastrando en los últimos y sucesivos ejercicios.- **5º.**- Se celebraron diversas reuniones con el contenido que consta en las actas que figuran en las actuaciones. Tras la celebración de la última reunión de la Comisión negociadora el 16 de marzo de 2016, la empresa notifica individualmente a cada trabajador su despido.- **6º.**- En fecha 1 de abril de 2016 por el Inspector de Trabajo, se emite informe en relación al ERE, con el contenido y las conclusiones que constan en Autos».

CUARTO.- Por la representación de D. Justino y otros, se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, en el que se formulan los siguientes motivos: 1º) Al amparo del art. 207 c) de la LJS, por vulneración de las normas y garantías procesales establecidas en los artículos 248.3 LOPJ, 218.1 LEC y 97.2 LJS, 2º) Al amparo del art. 207 d) LJS, por error en la valoración de la prueba y, 3º) Al amparo del art. 207 e) de la LJS, por infracción de art. 51.2 ET y art. 4 apartados 2 y 5, y art. 7 del RD 1483/2012, en relación con el art. 2 de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998.

QUINTO.- Personada la parte recurrida y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente, se declararon conclusos los autos y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó que la deliberación, votación y fallo se hiciera en Pleno de Sala, fijándose para el día 12 de julio de 2017, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación que resolvemos ahora tiene su origen en la promoción de un despido colectivo llevada a cabo por la empresa NUASA (Nueva Automoción, S.L.) para extinguir la totalidad de los contratos de trabajo de su plantilla, 21 trabajadores, lo que se inició por un escrito de fecha 15 de febrero de 2016 dirigido a la Autoridad Laboral y a los seis representantes de los trabajadores elegidos *ad hoc* entre los tres centros de trabajo de Badajoz, Mérida y Don Benito, al no existir representación legal de los trabajadores.

Iniciado el preceptivo periodo de consultas, se llevaron a cabo éstas en reuniones habidas el 1, 7, 9 y 15 de marzo de 2016, cerrándose sin acuerdo en esa última sesión, procediéndose a continuación por la empresa referida a la comunicación individual de los 21 ceses.

La demanda frente al despido colectivo se interpuso el 18 de julio de 2016 ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que por sentencia de fecha 27 de septiembre de 2016 desestimó la demanda y declaró ajustado a derecho el despido colectivo llevado a cabo por la empresa Nuasa S.L., a la que absolvía de las pretensiones deducidas en su contra. La referida demanda se dirigía únicamente frente a ésta empresa que acordó los ceses, si bien una de las argumentaciones centrales de la misma en orden a la calificación del despido colectivo como nulo era la existencia de un grupo de empresas a efectos mercantiles y la necesidad de que se hubiese dado cumplimiento a la exigencia de aportación de las cuentas consolidadas del grupo, o las de cada una de ellas si no hubiese obligación de tal consolidación, de conformidad con lo previsto en el artículo 51.2 ET y 4.5 del RD 1483/2012, señalándose como integrantes de ese grupo de seis empresas, además de la demandada a las siguientes: Centrowagen SL, Distribución y Ventas SL, Servicios Empresariales Fisebasa SL, Colcar Alquiler de Vehículos sin Conductor SL, Km 0 Multimarca SL.

Para llegar a tal resultado desestimatorio de la demanda, la referida sentencia descarta la existencia de tal grupo de empresas, centrando su atención argumental sobre la necesidad de que los demandantes debería haber acreditado la concurrencia del tal grupo, y especialmente en el análisis de la inexistencia en este caso de un grupo de empresas a efectos laborales, negando por tanto una posible extensión de la responsabilidad a todas las integrantes del grupo, con cita al efecto de la conocida doctrina de esta Sala sobre tales grupos laborales "patológicos".

Del mismo modo la sentencia ahora recurrida descarta la posible existencia de mala fe en el periodo de consultas, afirma la suficiencia de la documentación entregada a la representación social durante el mismo y, sin el menor análisis de los resultados económicos adversos en los que se fundaba el despido, admite que éste es ajustado a derecho, omisión patente no solo en los lacónicos hechos probados, huérfanos de cualquier precisión al respecto, sino en la fundamentación jurídica, en la que en el último párrafo del Fundamento de Derecho Cuarto se dice únicamente que *"ha de declararse ajustada a derecho la decisión extintiva adoptada por la empresa demandada, pues, habiendo cumplido las exigencias del art. 51 ET, se ha acreditado la concurrencia de la causa legal esgrimida, la cual ni siquiera se ha puesto en duda, sino que ha sido aceptada por los demandantes"*.

SEGUNDO.- El recurso de casación que ahora se formula frente a la referida sentencia se elabora en tres motivos. El primero de ellos se construye sobre el art. 207 c) LRJS, proponiendo la nulidad de la sentencia por haberse infringido el artículo 248.3 LOPJ, 97.2 LRJS y 218 LEC, achacando a la sentencia una incongruencia

omisiva por insuficiencia de motivación y por no haber resuelto las distintas cuestiones que se planteaban en la demanda, lo que ha producido -se dice en el recurso- una vulneración del derecho de tutela judicial efectiva que ha producido evidente indefensión.

Para que una sentencia incurra en el vicio de incongruencia por omisión es preciso que se produzca una falta de respuesta razonada en la resolución judicial al planteamiento de algún elemento esencial de la pretensión, cuyo conocimiento y decisión por el Tribunal sean trascendentes para fijar el fallo. Sólo de esta forma se produciría una denegación tácita de justicia contraria al artículo 24.1 de la Constitución. Así se afirma en la sentencia de esta Sala de 13 de mayo de 1998 (recurso 1439/1997), entre otras muchas. Como se recuerda en esta sentencia, esas conclusiones son el reflejo de una abundantísima doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en las sentencias 42/1987, 42/1987, 36/1989, 368/93, 87/1994 y 39/1996, y que resumidamente afirma que sólo viola el artículo 24.1 de la Constitución aquella incongruencia en virtud de la cual el órgano judicial deja sin contestación las pretensiones de las partes sometidas a su conocimiento, siempre que el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como una desestimación tácita (sentencia 368/93).

La exigencia del artículo 218 de la LEC y del artículo 97.2 LPL de que las sentencias decidan todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate y de que sean congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, no implica un ajuste literal a las pretensiones, dada la potestad judicial para aplicar la norma correcta, lo que supone el deber judicial de dar respuesta adecuada y congruente con respecto a los hechos que determinen la *causa petendi*, de tal modo que sólo ellos, junto con la norma que les sea correctamente aplicable, sean los que determinen el fallo (STC 142/87).

Aplicando esa doctrina al presente caso, debemos decir que ciertamente la sentencia recurrida adolece de una adecuada expresión en los hechos probados que ofrezca respuesta a alguna de las cuestiones centrales que se plantean en la demanda, como la que se refiere a la existencia de un grupo mercantil de empresas o la constatación de la causa económica sostenida para justificar el despido colectivo, pero también es cierto que ese laconismo ha de completarse con las argumentaciones y afirmaciones contenidas en la fundamentación jurídica que tienen un evidente valor de hecho probado, como también ha de otorgarse valor a los razonamientos referidos a la carga de la prueba de la existencia del grupo o de su propia inexistencia, lo que justifica que no deban construirse hechos probados negativos, siendo entonces suficiente a efectos de congruencia que se justifique argumentalmente esa conclusión negativa, como se hace en la sentencia tanto en relación con el grupo mercantil, como en el grupo laboral "patológico".

La sentencia entonces contiene -sin perjuicio de lo que se dirá a continuación a propósito del segundo motivo del recurso- una expresión bastante de las razones por las que se lleva a cabo la desestimación de la demanda, con independencia de que la parte demandante las comparta o no, razón por la que procede rechazar las afirmaciones que formula el recurrente sobre la existencia de una pretendida incongruencia omisiva.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso se plantea al amparo de lo previsto en el art. 207 d) LRJS, desdoblado en cuatro submotivos, en cada uno de los que se pretende la adición de distintos hechos probados a los consignados en la sentencia recurrida.

El primero de ellos tiene una dimensión muy relevante porque pretende que se diga que Nuasa SL, la empresa demandada y promotora del despido, forma parte de un grupo mercantil de empresas con cinco más, Centrowagen SL, Distribución y Ventas SL, Servicios Empresariales Fisebasa SL, Colcar Alquiler de Vehículos sin Conductor SL, Km 0 Multimarca SL, lo que supondría que para llevar a cabo el despido, debería haberse aportado la documentación prevista en el número 5 del artículo 4 del RD 1483/2012. El texto que propone es el siguiente:

"NUASA, S.L., está integrada en un grupo mercantil de empresas, conformado junto a Servicios Empresariales FISEBASA, S.L., CENTROWAGEN, S.L., DIVENSA, S.L., KM CERO Multimarca, S.L. y COLCAR, S.L., que tienen todas su domicilio social en la provincia de Badajoz, se dedican a la actividad de compra-venta de vehículos a motor, presentan saldos deudores y acreedores entre ellas y están administradas por un Consejo de Administración formado por las mismas personas".

Señala el recurrente como base documental para la introducción de ese hecho probado los folios 69, 70, 71, 101, 102, 103 y 104 correspondientes a la prueba documental obrante en autos, y de la lectura de tales documentos debe extraerse la conclusión de que ha de admitirse la adición propuesta, no en los mismos términos que se pretende, pero sí dejando constancia de que realmente entre las empresas señaladas existe un evidente grupo encuadrable en el artículo 42 y siguientes del Código de Comercio.

Resulta llamativo que en la sentencia recurrida se niegue tal hecho, desde el momento en que en ella se citan dos sentencias precedentes de la propia Sala de Extremadura en las que se afirma lo contrario, la STSJ 24 de enero 2013 (recurso 521/2012) que en su FJ quinto admite expresamente que las referidas forman un

grupo de empresas, añadiéndose que "aunque se negara basta con ver la composición de sus consejos de administración", y la STSJ 16 de junio 2015 (recurso 240/2015) en la que también se admite la existencia de ese grupo mercantil de empresa, aunque ciertamente en ambas se excluye la extensión de la responsabilidad a todas las empresas integrantes del mismo, porque no se acoge la pretensión de que ese grupo lo sea a efectos laborales como "grupo patológico".

En el análisis de la prueba nos encontramos entonces con evidencias palmarias de la existencia de ese grupo, tal y como afirma el recurrente. En el folio 59 y siguientes se recoge la memoria abreviada de una de las empresas del grupo, "Servicios Empresariales Fisebasa, S.L.", compañía que con el mismo domicilio social que la demandada, dedicada a arrendamientos de inmuebles, pero también a la compraventa y representación de vehículos de motor y a la "prestación de servicios centralizados a las empresas del grupo". En los folios siguientes aparece como arrendadora de los inmuebles en los que se lleva a cabo la actividad por parte de las empresas del grupo, añadiéndose en esa Memoria, folio 71, que esa sociedad "pertenece a un grupo de sociedades domiciliadas en España, sometidas a una misma unidad de decisión, al estar controladas por varias personas físicas o jurídicas, no obligadas a consolidar, que actúan conjuntamente.

En el folio 104 y como parte de la Memoria y cuentas anuales de "Centrowagen, S.L." se dice de ella que es la sociedad con mayor activo de « ... un conjunto de sociedades domiciliadas en España, sometidas a una misma unidad de decisión, al estar controladas por varias personas físicas o jurídicas, no obligadas a consolidar, que actúan conjuntamente. Estas sociedades son las siguientes:

- NUEVA AUTOMOCIÓN, S.L. concesionaria de vehículos de la marca SEAT, operando por medio de su establecimiento de Badajoz, Don Benito y Mérida.

Su objeto social es la compraventa de vehículos a motor, así como la explotación de talleres mecánicos de reparación y montaje y otras actividades comerciales e industriales relacionadas.

Su domicilio social se encuentra en la Ctra. Madrid-Lisboa, Km. 398,6 Badajoz.

- DISTRIBUCIÓN Y VENTAS S.L., concesionaria de vehículos marca NISSAN, operando por medio de sus establecimientos en Badajoz, Mérida, Don Benito y Cáceres.

Su objeto social es la compraventa de vehículos a motor, así como la explotación de talleres mecánicos de reparación y montaje y otras actividades comerciales e industriales relacionadas.

Su domicilio social se encuentra en la Ctra. Madrid-Lisboa, Km. 398,6 Badajoz.

- SERVICIOS EMPRESARIALES FISEBASA S.L., su actividad se desarrolla de acuerdo con el siguiente objeto social:

a) La compraventa y/o representación, con carácter de intermediario, de vehículos a motor, maquinaria, recambios, lubricantes y carburantes.

b) La explotación de talleres mecánicos y de garajes con servicios para la automoción, incluso la actividad de arrendamiento de los mismos a terceros.

c) Explotación inmobiliaria tanto mediante arrendamiento de inmuebles de su propiedad como mediante la promoción inmobiliaria.

Su domicilio social se encuentra en la Ctra. Madrid-Lisboa, Km. 398,6 Badajoz.

... - COLCAR ALQUILER DE VEHÍCULOS SIN CONDUCTOR, S.L.U., sociedad cuya actividad en el alquiler de vehículos sin conductor.

Su domicilio se encuentra en Don Benito (Badajoz), Avenida Vegas Altas nº 93.

Está participada por Servicios Empresariales Fisebasa S.L., en un 100%.

- KM. 0 MULTIMARCA, S.L., es una compañía dedicada a la compraventa al por mayor y al por menor de vehículos de motor y maquinaria de automoción en general.

Su sede social radica en Mérida (Badajoz), Avenida Reina Sofía, número 6.

Está participada por Servicios Empresariales Fisebasa S.L., en un 25'72%, en un 72'15% por Centrowagen SL, y en un 2,13% por Distribución y Ventas SL, Ventas y Servicios SL y Nueva Automoción SL, a razón de un 0,71% cada una» .

La Sala entonces acoge parcialmente la adición de un nuevo hecho probado en el que se debe decir que "la empresa demandada Nuasa, S.L., está integrada en un grupo de empresas conformado con las sociedades Centrowagen SL, Distribución y Ventas SL, Servicios Empresariales Fisebasa SL, Colcar Alquiler de Vehículos sin Conductor SL, Km 0 Multimarca SL., empresas domiciliadas en España, pertenecientes al mismo sector de

actividad, con saldos acreedores o deudores con la empresa Nuasa, S.L., sin que se aportaran en el periodo de consultas del despido colectivo ni en ningún otro momento antes del mismo las cuentas de dichas empresas".

El resto de las adiciones de hechos probados que se postulan carece de relevancia al cogerse el anterior, con las consecuencias directas sobre la calificación del despido que ahora se verán, puesto que aquéllas se refieren a diversos aspectos relacionados con las propias cuentas de la empresa Nuasa, S.L., de manera que tales redacciones de nuevos hechos probados tendrían carácter subsidiario en relación con el requisito previo de aportación de cuentas en el grupo mercantil de empresas.

CUARTO.- 1.- Relacionado con todo lo que se ha dicho en el anterior fundamento se encuentra la redacción del motivo tercero del recurso, de infracción jurídica y formulado al amparo de lo previsto en el art. 207 e) LRJS, en el que en dos apartados distintos se denuncia la infracción por parte de la sentencia recurrida del artículo 51.2 ET, en relación con el artículo 4.2, 5 y art. 7 del RD 1483/2012, por el que se aprueba el Reglamento de los despidos colectivos.

Una vez que esta Sala ha admitido en el nuevo hecho probado antes descrito que nos encontramos en ante un grupo de empresas, debemos recordar que éste se regula por lo establecido en el artículo 42 del Código de Comercio, y el que en la terminología mercantil se conoce como tal -se dice literalmente en nuestra STS de 27 de mayo de 2013 (recurso 78/2012) - «...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 art. 2 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 concorra 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 [traspuesta 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»...



... Desarrollando más estas últimas afirmaciones hemos de indicar que la jurisprudencia tradicional de la Sala 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 -).».

2.- Resulta entonces patente que en el caso que resolvemos no nos encontramos ante lo que en la jurisprudencia de esta Sala se denomina grupo a efectos laborales, o grupo patológico, situación que conduce a la responsabilidad extendida a las empresa que lo integran cuando concurren los requisitos jurisprudenciales que se contienen en la muy copiosa y conocida jurisprudencia que se recuerda y actualiza en el FJ noveno de la STS que se cita en el párrafo anterior, 27 de mayo de 2013, aplicada en otras muchas posteriores, como también recuerda la propia sentencia recurrida en su fundamentación, que parece extraer la desacertada conclusión de que los grupos de empresas en el ámbito laboral únicamente se conciben y valoran cuando se trata de responsabilidad extendida o solidaria entre todas ellas, precisamente porque concurren esos requisitos jurisprudenciales.

Pero resulta que en el presente caso el recurrente no ha pretendido en ningún momento calificar el grupo de sociedades de otra forma que no sea de mercantil y perfectamente lícito, ni por ello que la responsabilidad de la calificación del despido y sus consecuencias se extienda a todas las empresas del grupo, limitándolo siempre a Nuasa, S.L. en exclusiva, de manera que no ha de resultar aplicable esa doctrina porque en ningún momento se ha pretendido que existan los presupuestos de hecho y jurídicos necesarios para que ello suceda, pero sí habrán de extraerse las consecuencias correspondientes a la propia realidad jurídica descrita, en relación con las exigencias normativas que han de respetarse cuando una empresa perteneciente a un grupo mercantil lleve a cabo un despido colectivo.

3.- El artículo 4.5 del RD 1483/2012 establece lo siguiente:

"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 periodo 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".

La propia parte demandante, hoy recurrente, admite que no existen evidencias de que en el grupo de empresas en el que se integra Nuasa S.L. haya obligación de formular cuentas consolidadas, ni tampoco la Sala entiende que las haya, porque nada hay acreditado al respecto, de forma que en el despido colectivo iniciado por ella debió aportarse la documentación que refiere el precepto, tal y como se desprende de la remisión que hace al mismo el número 2 del art. 51 ET .

Tal y como ha dicho esta Sala en múltiples sentencias dictadas con ocasión de distintos recursos de casación formulados en materia de despido colectivo - STS 20 de marzo de 2013, rec. 81/2012 - la principal finalidad que del periodo de consultas resulta del art. 51.2 ET es la de que los representantes de los trabajadores tenga una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas que se contiene en el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y 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 destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos.

Y esa finalidad de proporcionar la información necesaria para abordar con mínimas garantías el periodo de consultas o, de manera aún más elemental, de conocer documentalmente la situación económica real de la empresa sobre la que se justifican los despidos no se llevó a cabo, ya se ha visto que en el caso examinado en



absoluto se produjo, porque dejó de aportarse por la empresa la documentación que con carácter preceptivo exige el art. 4.5 del RD 1483/2012 .

Dicha documentación resulta relevante sin duda, por cuanto que cuando se trata de empresas encuadradas en un grupo mercantil, y se dan los requisitos que exige la norma -antes descritos en la redacción del nuevo hecho probado- de manera que habrán de aportarse las cuentas de las demás empresas del grupo, precisamente para conocer la verdadera situación de la que adopta la decisión de despido colectivo ante la posible existencia de saldos deudores o acreedores, o de relaciones económicas diversas entre ellas que tengan reflejo en las cuentas que han de aportarse y que podrían ser relevantes a tales efectos.

De hecho, esa pretensión referida a la existencia del grupo y la aportación documental por parte de la representación de los trabajadores ya se puso de manifiesto en el periodo de consultas -acta de siete de marzo de 2016- y, como antes se dijo, en la propia demanda; también se puso extensamente de relieve en el acto de juicio oral por el letrado de los demandantes, y en el propio recurso de casación, en el que se pone de relieve, reiterando los mismos argumentos, que la ausencia de aportación de los documentos exigidos en relación con los que pide la revisión de hechos probados, resulta evidente que afecta a la información necesaria que han de tener aquéllos para saber si concurren las causas económicas y organizativas invocadas por la demandada para llevar a cabo justificadamente el motivo, con lo que en ningún caso cabe afirmar que hubo conformidad con la existencia de aquellas por parte de los demandantes.

QUINTO.- De lo razonado hasta ahora se desprende que al no haberse llevado a cabo el periodo de consultas en los términos que exige el art. 51.2 ET , el art. 124.11 LRJS establece como consecuencia directa de tal decisiva inobservancia la declaración de nulidad de la decisión empresarial, teniendo en cuenta la relevancia de los incumplimientos ya examinados en relación con la aportación de la mínima documentación exigible, lo que supone, oído el Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación planteado frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 27 de septiembre de 2016 , que casamos y anulamos para declarar la nulidad del despido colectivo llevado a cabo por la empresa "Nueva Automoción S.L. (NUASA)" .

Sin costas

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :
1º) Estimar el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Fernando Carmona Méndez, en nombre y representación de D. Justino , D. Roberto , D. Carlos José , Dª Eva María , D. Alexander y D. Constantino , contra la sentencia de 27 de septiembre de 2016 dictada por la Sala de lo Social de Extremadura, en autos 3/2016 sobre despido colectivo. 2º) Casar y anular la referida sentencia. 3º) Declarar la nulidad del despido colectivo llevado a cabo por la empresa con las consecuencias legales inherentes a tal declaración. 4º) Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

Jesús Gullón Rodríguez María Milagros Calvo Ibarlucea

Luis Fernando de Castro Fernández José Luis Gilolmo López

María Luisa Segoviano Astaburuaga José Manuel López García de la Serrana

Rosa María Virolés Piñol María Lourdes Arastey Sahún

Antonio V. Sempere Navarro Ángel Blasco Pellicer

Sebastián Moralo Gallego Jordi Agustí Juliá

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesús Gullón Rodríguez 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.