



Roj: **STS 5766/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5766**

Id Cendoj: **28079149912014100007**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **29/12/2014**

Nº de Recurso: **83/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 3400/2013,**
STS 5766/2014

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

PLENO

SENTENCIA

Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez

Fecha Sentencia: 29/12/2014

Recurso Num.: CASACION 83/2014

Fallo/Acuerto: Sentencia Desestimatoria

Votación: 17/12/2014

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA SOCIAL **Ponente Excmo. Sr. D.** Miguel Ángel Luelmo Millán **Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez **Reproducido por:** BAA

Nota:

Despido colectivo. Nulidad de la decisión extintiva o declaración de no ajustada a derecho: no son estimables. Grupo de empresas: existe desde el punto de vista mercantil pero no constituye un grupo laboral patológico. Dolo, abuso de derecho y fraude de ley en el proceder de la empresa: no se constatan. Levantamiento del velo: no procede. Reitera doctrina (STS 27 de diciembre de 2013, rc 78/2012 , y las que siguen a ésta).

Recurso Num.: / 83/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Miguel Ángel Luelmo Millán

Votación: 17/12/2014

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

SENTENCIA NUM.:

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

PLENO

Excmos. Sres.:

D. Jesús Gullón Rodríguez

D. Fernando Salinas Molina

D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea



D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López

D. Jordi Agustí Juliá

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. Manuel Ramón Alarcón Caracuel

D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Jesús Souto Prieto

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Diciembre de dos mil catorce. Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación, formulado por el Letrado D. Juan Manuel Ruiz Santana, en nombre y representación del SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LINEAS AEREAS (S.E.P.L.A.) Y DON Adolfo , contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de fecha 16 de septiembre de 2013, en actuaciones seguidas por D. Claudio , en su condición de representante del SINDICATO ESPAÑOL de PILOTOS de LÍNEAS AÉREAS (SEPLA), por D. Adolfo , en su condición de Jefe de la Sección Sindical del SINDICATO ESPAÑOL de PILOTOS de LÍNEAS AÉREAS (SEPLA) en la empresa "BINTER CANARIAS, SA", por D^a Consuelo en su condición de representante del SINDICATO de TRIPULANTES AUXILIARES de VUELO de LÍNEAS AÉREAS (STAVLA) y por D^a Juliana , en su condición de Delegada Sindical del SINDICATO de TRIPULANTES AUXILIARES de VUELO de LÍNEAS AÉREAS (STAVLA) en la empresa "BINTER CANARIAS, SA", contra las empresas "BINTER CANARIAS, SA", "NAVEGACIÓN y SERVICIOS AÉREOS CANARIOS, SA" (NAYSA), "CANARIAS AIRLINES COMPAÑÍA de AVIACIÓN, SL" (CANARAIR), "APOYO y LOGÍSTICA INDUSTRIAL CANARIAS, SL", "MANTENIMIENTO e INGENIERÍA AERONÁUTICA del ATLÁNTICO SUR, SL", "GESTIÓN AERONÁUTICA INTEGRAL CANARIA, SL", "ATLÁNTICA de HANDLING, SLU", "BINTER SISTEMAS, SLU", "BINTER VENDE, SLU", "BINTER FORMACIÓN, SL", "BINTERSWIFT, SL", "INVERSIONES AÉREAS CANARIAS, SL", "SERVICIOS AEROTÉCNICOS INSULARES, SL", "OPERACIONES TURÍSTICAS CANARIAS VIAJA, SA", "SERVICIOS AEROPORTUARIOS INSULARES, SLU", "OFICOFIS, SLU" y "MAL BROCK, SLU" y contra D^a Sonia , D^a Ariadna , D^a Eugenia , D. Lázaro , D. Ramón , D. Jose Miguel , D^a Patricia , D. Agapito , D. Celso , D^a Adelaida , D. Fulgencio , D^a Consuelo . D^a Juliana , D^a Elvira , D^a Mariana , D. Mauricio , D^a Visitacion y D. Teodosio , siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre DESPIDO COLECTIVO.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida NAVEGACIÓN y SERVICIOS AÉREOS CANARIOS, SA" (NAYSA), representado y defendido por el Letrado D. Jose Miguel Llamas Bravo de Laguna, CANARIAS AIRLINES S.A., representada y defendida por el Letrado D. Cristóbal Alamo Medina, BINTER CANARIAS S.A. representado y defendido por el Letrado D. Francisco Aguilar Santos, D^a Elvira , representada y defendida por el Letrado D. José Alberto Díaz Domínguez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Miguel Ángel Luelmo Millán**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Sindicato Español de Pilotos de Líneas Arereas (SEPLA), D. Adolfo en calidad de Jefe de la Sección Sindical del SEPLA en Binter Canarias, S.A., Doña Consuelo , representante del SINDICATO de TRIPULANTES AUXILIARES de VUELO de LÍNEAS AÉREAS (STAVLA) y Doña Juliana en su condición de Delegada Sindical del SINDICATO STAVLA en la empresa "BINTER CANARIAS, SA", formularon demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sobre impugnación de despido colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que se declare: la nulidad de la decisión extintiva por no haberse respetado lo previsto en el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, así como por haberse adoptado la decisión empresarial con vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, con fraude, dolo, y abuso de derecho. O, subsidiariamente, se declare no ajustada a derecho la decisión extintiva por no haberse acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva. Todo ello con las consecuencias legales inherentes a dichos pronunciamientos.



SEGUNDO.- Por Auto de fecha 4 de enero de 2013, la Sala acordó la acumulación de ambas demandas. Admitidas a trámite las mismas, se celebró el acto del juicio, en el que se practicaron las pruebas declaradas pertinentes con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

TERCERO.- Con fecha 16 de septiembre de 2013, se dictó sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, cuya parte dispositiva dice: "FALLAMOS: Desestimamos la demanda de impugnación de despido colectivo formulada por D. Claudio , en su condición de representante del SINDICATO ESPAÑOL de PILOTOS de LÍNEAS AÉREAS (SEPLA), por D. Adolfo , en su condición de Jefe de la Sección Sindical del SINDICATO ESPAÑOL de PILOTOS de LÍNEAS AÉREAS (SEPLA) en la empresa "BINTER CANARIAS, SA" y por D^a Consuelo en su condición de representante del SINDICATO de TRIPULANTES AUXILIARES de VUELO de LÍNEAS AÉREAS (STAVLA), de D^a Juliana , en su condición de Delegada Sindical del SINDICATO de TRIPULANTES AUXILIARES de VUELO de LÍNEAS AÉREAS (STAVLA) en la empresa "BINTER CANARIAS, SA", contra las empresas "BINTER CANARIAS, SA", "NAVEGACIÓN y SERVICIOS AÉREOS CANARIOS, SA" (NAYSA), "CANARIAS AIRLINES COMPAÑÍA de AVIACIÓN, SL" (CANAIR), "APOYO y LOGÍSTICA INDUSTRIAL CANARIAS, SL", "MANTENIMIENTO e INGENIERÍA AERONÁUTICA del ATLÁNTICO SUR, SL", "GESTIÓN AERONÁUTICA INTEGRAL CANARIA,SL", "ATLÁNTICA de HANDLING, SLU", "BINTER SISTEMAS. SLU", "BINTER VENDE, SLU", "BINTER FORMACIÓN, SL", "BINTERSWIFT,SL", "INVERSIONES AÉREAS CANARIAS, SL" Y "SERVICIOS AEROTÉCNICOS INSULARES, SL" y contra D^a Sonia , D^a Ariadna , D^a Eugenia , D. Lázaro , D. Ramón , D. Jose Miguel , D^a Patricia , D. Agapito , D. Celso , D^a Adelaida , D. Fulgencio , D^a Consuelo . D^a Juliana , D^a Elvira , D^a Mariana , D. Mauricio , D^a Visitacion y D. Teodosio , a los que se absuelve de los pedimentos de contrario formulados en aquélla".

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- La empresa "BINTER CANARIAS, SA", que actúa como compañía aérea que cubre los vuelos regulares entre las Islas Canarias, tiene como objeto social y actividad:

a) el transporte aéreo de personas, la explotación y transporte de correo y mercancías, así como el fomento de todos los negocios e instalaciones relacionadas con el transporte aéreo y la realización de los actos, contratos u operaciones que directa o indirectamente se deriven de aquél y tiendan a lograr mayor perfección y eficacia del servicio; y

b) la compraventa y arrendamiento de aviones y material aeronáutico y de maquinaria e instalaciones o servicios relacionados con la industria del transporte aéreo y los aeropuertos.

SEGUNDO.- La plantilla actual de "BINTER CANARIAS, SA" es de noventa y seis trabajadores, distribuidos entre los centros de trabajo abiertos en las provincias de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas. Cada uno de dichos centros cuenta con un comité de empresa propio cuya composición en conjunto es la siguiente: UGT cinco miembros, SEPLA dos y CC.OO, SITCPA y STAVLA un miembro cada uno.

TERCERO.-La propiedad de las acciones de "BINTER CANARIAS, SA" corresponde a un grupo de accionistas formado por las sociedades "ILSAMAR TENERIFE, SL" (49,81%), "FERMA CANARIAS ELÉCTRICA, SL" (10,44%), "AGENCIA MARÍTIMA AFROAMERICANA, SL" (10,11%), "FLAPA, SL" (10,00%), "COFITAL QUINCE, SL" (9,39%), "DOCTOR CHIL INDUSTRIAL, SL" (5,56%), "ELMASA PATRIMONIAL, SA" (3,50%), "PROPIEDADES MEJORADAS, SL (1,00%) y por D. Casimiro (0,19%).

CUARTO.- "BINTER CANARIAS, SA" es la sociedad dominante de un grupo de entidades compuesto por:

"ATLÁNTICA de HANDLING, SLU" (participada en un 100%), cuya actividad social es la prestación de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos; "BINTER VENDE, SLU" (participada en un 100%), cuya actividad es la de servicios de oficinas de venta de billetes de transporte aéreo de pasajeros; y "BINTER FORMACIÓN, SLU" (participada en un 100%), su objeto social es la gestión, desarrollo, promoción y ejecución de planes formativos, así como la promoción, fomento y difusión de estudios e investigaciones y colaboraciones con otras entidades públicas o privadas mediante la promoción, desarrollo y gestión de acciones formativas.

QUINTO.- El mismo grupo accionarial antes referido es propietario de las sociedades "APOYO y LOGÍSTICA INDUSTRIAL CANARIA, SL", cuya actividad es el arrendamiento de aeronaves, vehículos y locales, que domina a las sociedades "SERVICIOS AEROTÉCNICOS INSULARES, SL" (participada en un 99%), dedicada a actividades de mantenimiento aeronáutico y "BINTERSWIFT, SL" (participada en un 51%), cuya actividad básica es la intermediación en la venta de transporte aéreo de mercancías. También es propietario de la sociedad "INVERSIONES AÉREAS CANARIAS, SL", sociedad holding, que posee el 100% de las acciones de la sociedad "CANARIAS AIRLINES, COMPAÑÍA de AVIACIÓN, SLU" (CANAIR), dedicada al transporte aéreo de personas y mercancías.

Y de las sociedades:



- "NAVEGACIÓN y SERVICIOS AÉREOS CANARIOS, SL" (NAYSA), dedicada al transporte aéreo de personas y mercancías;

- "GESTIÓN AERONÁUTICA INTEGRAL CANARIA, SL", cuya actividad son los servicios administrativos, contables, financieros, de publicidad y de administración de nóminas y contratos;

- "MANTENIMIENTO e INGENIERÍA AERONÁUTICA del ATLÁNTICO SUR, SL", dedicada a la actividad de la reparación y mantenimiento de aeronaves; y

- "BINTER SISTEMAS, SL" cuyo objeto social y actividad es la prestación de servicios de asesoría, consultoría, asistencia técnica y auditoría informática. SEXTO.- Las empresas referidas realizan operaciones entre sí (y también con terceros) como partes independientes, en condiciones de libre competencia y a valores de mercado, que quedan enmarcadas dentro de los contratos financieros, de prestación de servicios y entrega de bienes suscritos entre ellas dentro de la actividad corriente de cada compañía y que se reflejan en las correspondientes memorias y cuentas anuales.

SÉPTIMO.- En el caso de los tres grupos de empresas vinculadas cada una de ellas mantiene una posición acreedora o deudora independiente por cada contrato con respecto a las demás, reflejándose ello en sus cuentas anuales auditadas.

OCTAVO.- Las sociedades "OPERACIONES TURÍSTICAS CANARIAS VIAJA, SA" (que ejerce actividades propias de agencia de viaje), "SERVICIOS AEROPORTUARIOS INSULARES, SLU" (que presta servicios de asistencia en tierra en aeropuertos, promoción y comercialización de servicios de transporte aéreo), "OFICOFIS, SLU" (cuyo objeto social es la participación en otras sociedades o cuentas de participación de idéntico o análogo objeto) y "MAL BROCK, SLU" (dedicada a la creación, promoción, explotación, desarrollo y financiación de empresas comerciales e industriales, adquisición, tenencia, disfrute, administración, enajenación, gravamen de toda clase de valores mobiliarios y explotación de patentes), no consta que tengan ninguna vinculación con la empresa "BINTER CANARIAS, SA" ni con las empresas dominadas por ésta ni con el grupo accionarial reflejado en el ordinal segundo.

NOVENO.- A partir del año 2007 la compañía "BINTER CANARIAS, SA" adopta la política empresarial de explotar parte de sus vuelos mediante la contratación de sus servicios a través de la fórmula del "Wet Lease" (conforme a la cual se arrienda avión y tripulación a otra compañía aérea que opera con el certificado de operador aéreo del arrendador), primeramente con la compañía "NAVEGACIÓN y SERVICIOS AÉREOS CANARIOS, SA" (NAYSA), y a partir del mes de septiembre de 2011 con la compañía "CANARIAS AIRLINES, COMPAÑÍA de AVIACIÓN, SLU" (CANAIR), con lo cual ha ido disminuyendo progresivamente su flota, la cual ha pasado de trece aviones ATR-72 en junio de 2007 a uno en abril de 2012. DÉCIMO.- La evolución de los ingresos que por transporte de pasajeros ha generado "BINTER CANARIAS, SA" ha sido la siguiente: en el año 2008 175.464.329 €, en el año 2009 163.684.249 €, en el año 2010 149.714.717 € y en el año 2011 136.034.119 €.

UNDÉCIMO.- El día 4 de abril de 2012 la empresa "BINTER CANARIAS, SA" comunicó a los comités de empresa de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas la iniciación de un expediente de regulación de empleo con el fin de extinguir los contratos de trabajo de treinta y cinco trabajadores, de los cuales dieciocho pertenecían al colectivo de Tripulantes Técnicos Pilotos y diecisiete al de Tripulantes de Cabina de Pasajeros (TCP), alegando causas económicas, concretamente la disminución persistente del nivel de ingresos.

DUODÉCIMO.- El día 9 de abril de 2012 se comunicó a la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo e Industria del Gobierno de Canarias la iniciación del periodo de consultas con los representantes unitarios de los trabajadores (los comités de empresa) previsto legalmente.

DECIMOTERCERO.- Durante la tramitación del periodo de consultas la empresa puso a disposición de la representación legal de los trabajadores las cuentas anuales, los informes de gestión y el informe de auditoría independiente correspondiente a los ejercicios 2008, 2009 y 2010 de las sociedades "BINTER CANARIAS, SA" y sus sociedades dependientes ("BINTER VENDE, SLU", "BINTER FORMACIÓN, SLU" y "ATLÁNTICA de HANDLING, SLU"), así como de las sociedades "CANARIAS AIRLINES COMPAÑÍA de AVIACIÓN, SLU" (CANAIR), "NAVEGACIÓN y SERVICIOS AÉREOS CANARIOS, SA" (NAYSA), "MANTENIMIENTO e INGENIERÍA AERONÁUTICA del ATLÁNTICO, SL", "GESTIÓN AERONÁUTICA INTEGRAL CANARIA, SL", "BINTER SISTEMAS, SL" y "BINTER SWIFT, SL".

Del año 2011 se aportaron únicamente las cuentas auditadas de las referidas sociedades, pero no el informe de auditoría, que aun no había sido emitido por la empresa auditora. Este último documento fue entregado con posterioridad a la Presidenta del Comité de Empresa, en concreto el día 15 de junio de 2012.

De manera adicional, debido a su gran volumen y complejidad, toda la documentación referida y otra adicional fue puesta a disposición de los representantes de los trabajadores en soporte informático en un *data room* dispuesto al efecto en la sede de la compañía.

DÉCIMOCUARTO.- A lo largo del periodo de consultas la Sección Sindical del Sindicato Español de Líneas Aéreas (SEPLA) en la empresa "BINTER CANARIAS, SA", que tiene dos representantes en los Comités de Empresa de Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife, sostuvo su derecho a negociar un "acuerdo de franja" por separado del resto de trabajadores de la empresa y denunció la vulneración del derecho de libertad sindical y a la negociación colectiva, por entender que el SEPLA era el único y exclusivo interlocutor válido del colectivo de Pilotos en todo aquello que les afectara en el expediente.

DECIMOQUINTO.- Al inicio del periodo de consultas, supeditado a la consecución de un acuerdo, la empresa ofreció a los trabajadores afectados por el despido colectivo las siguientes medidas:

- a aquellos cuyo salario bruto anual fuera superior a 40.000 €, una indemnización de veinticinco días de salario por año de servicios con un tope de doce mensualidades;
- a los trabajadores cuyo salario bruto anual fuera igual o inferior a 40.000 € una indemnización de cuarenta días de salario por año trabajado sin límite máximo de mensualidades; y
- a ambos colectivos, el derecho de recolocación preferente en caso de vacante en las otras empresas aéreas del sistema ("NAYSA" y "CANAIR"), sin respetar las condiciones de las que venían disfrutando con anterioridad en "BINTER CANARIAS, SA", y la renovación los certificados o licencias de vuelo.

DECIMOSEXTO.- El periodo de consultas finalizó el día 9 de mayo de 2012 con acuerdo suscrito por la mayoría de ambos comités de empresa (votaron a favor UGT -5-, CC.OO -1- y SITCPCA -1- y en contra SEPLA -2- y STAVLA -1-). Dicho acuerdo consistió, en esencia, en que los trabajadores afectados cuyo salario bruto anual fuera superior a 40.000 €, percibirían la indemnización legal establecida en veinte días por año trabajado con un tope de doce mensualidades y los trabajadores cuyo salario bruto anual fuera igual o inferior a 40.000 € recibirían una indemnización de cuarenta días por año trabajado sin límite máximo de mensualidades.

DECIMOSEPTIMO.- El día 9 de mayo de 2012 se comunicó a la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias el acuerdo alcanzado, emitiéndose con fecha 30 de mayo de 2012 informe por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el que en esencia se concluía: que se habían producido omisiones en la entrega de la documentación por parte de la empresa, al no haberse aportado el informe de auditoría correspondiente al año 2011; que la representación unitaria de los trabajadores no había actuado en defensa de los intereses del conjunto de trabajadores afectados, pues se había desentendido de los pilotos y había permitido que éstos quedaran sometidos a un acuerdo sin contraprestación alguna para ello; y se recomendaba que se iniciaran acciones por la autoridad laboral para impugnar el acuerdo por abuso de derechos y discriminación.

DECIMOCTAVO.- Los trabajadores de la empresa "BINTER CANARIAS, SA" se rigen actualmente por los siguientes convenios colectivos:

- el IV Convenio Colectivo entre BINTER CANARIAS, SA y su personal de tierra;
- el III Convenio Colectivo entre BINTER CANARIAS, SA y su personal tripulante de cabina de pasajeros;
- el III Convenio Colectivo entre BINTER CANARIAS, SA y sus tripulantes pilotos.

DECIMONOVENO.- Anteriormente, concretamente el 11 de octubre de 2011, "BINTER CANARIAS, SA" ya había promovido un Expediente de Regulación de Empleo en el que se solicitaba autorización para extinguir la relación laboral de sesenta y cinco trabajadores de su plantilla por razones económicas, terminando con autorización parcial por parte de la Autoridad Laboral".

QUINTO.- Preparado recurso de casación por el SINDICATO S.E.P.L.A. y D. Adolfo, fue formalizado ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, consignándose los siguientes motivos: PRIMERO a VISEGIMONOVENO.- Al amparo del art. 207.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por error en la apreciación de la prueba obrante en autos pretendiendo modificación y adición de hechos probados. TRIGESIMO a TRIGESIMOSEPTIMO.- Al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción de las normas del ordenamiento jurídico.

SEXTO.- Transcurrido el plazo concedido para impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SEPTIMO.- En Providencia de fecha 29 de octubre de 2014, la Sala estimó que, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo



dispuesto en el art. 197 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto, para su celebración, se señaló el día 17 de diciembre de 2014, convocándose a todos los Magistrados de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El SEPLA y D. Adolfo . recurren en casación, en un mismo escrito y por medio de 37 motivos (29 fácticos y 8 de infracción jurídica), la sentencia de instancia desestimatoria de la demanda, solicitando la nulidad de la decisión extintiva de las relaciones laborales de 35 trabajadores, y, subsidiariamente, la declaración de no ajustada a derecho. Han impugnado el recurso Navegación y Servicios Canarios SL (NAYSA), Binter Canarias SA, Canarias Airlines SA y D^a Elvira ., que plantea en primer lugar la inadmisión del recurso por defecto de forma. El M^o Fiscal ha informado proponiendo la desestimación.

Como antecedentes resumidos del caso cabe señalar que se inició el expediente el 4 de abril de 2012 alegándose causas económicas (disminución persistente del nivel de ingresos) y a lo largo del período de consultas, que comenzó el 9 de ese mismo mes, el SEPLA sostuvo su derecho a negociar un acuerdo de franja por separado del resto de los trabajadores y denunció el derecho de libertad sindical y a la negociación colectiva. Dicho período finalizó el 9 de mayo de 2012, con acuerdo con la mayoría de los dos comités de empresa votando en contra el SEPLA y el STAVLA, estableciéndose indemnizaciones de 20 días por año con tope de 12 mensualidades en el caso de salarios superiores a 40.000 €/año y de 45 días, sin límite de mensualidades, en salarios iguales o inferiores a esa retribución. El 11 de octubre de 2011 había habido ya un anterior ERE afectando a 65 trabajadores de la empresa BINTER CANARIAS SA aprobado parcialmente por la autoridad laboral.

SEGUNDO.- Previamente ha de resolverse la cuestión de la inadmisibilidad del recurso por defecto de forma a la que ya se ha hecho alusión, alegando en tal sentido la impugnante que con el recurso "lo único que se pretende es revisar cuestiones relativas a la valoración de la prueba" y que "los aspectos atinentes a distribución de la carga, reglas de las mismas, el juicio resultante de la aplicación de éstas, valoración de prueba y principios que la rigen, así como toda pretensión relativa a que por la Sala vuelva a valorarse los distintos medios de prueba que sirvieron de razonamiento para dictar la sentencia, se encuadran dentro de la actividad procesal, cuya corrección o incorrección corresponde en exclusiva al recurso extraordinario por infracción procesal, dejando limitado el de casación a una estricta función revisora del juicio jurídico".

La inadmisión pretendida por tales razones no puede aceptarse, habida cuenta de que se trata de un recurso de casación que se formula por los motivos y en los términos previstos en los apartados d) y e) del art 207 de la LRJS, e independientemente de la prolijidad del recurso mismo, del número y contenido de los motivos y de que, en mayor o menor medida, los fácticos pudieran acaso incurrir en el defecto que se apunta -lo que habrá de determinarse con ocasión del examen de cada uno o incluso tras la teórica ponderación conjunta de los mismos- ello no impide la admisión del propio recurso, cuyo rechazo apriorístico sólo cabe en casos excepcionales y por razones muy fundadas y singulares, respetando y observando siempre, y en todo caso, como punto de partida, el principio general *pro actione*.

TERCERO.- Sentado lo que antecede, el primero de los referidos motivos -que hasta el vigésimo noveno, inclusive, se ampara en el precitado art 207 d) de la LRJS-, propone la modificación del hecho sexto de los declarados probados en la sentencia de instancia en los extensos términos que son de ver en su escrito y que se dan por reproducidos, no siendo posible su acogimiento por cuanto la prueba pericial en que se basa en primer lugar carece de eficacia revisora en casación, tal y como se desprende del reiterado art 207 d) de la LRJS, que alude exclusivamente a la prueba documental. Debe repararse, por otra parte, en que el texto propuesto contiene juicios de valor predeterminantes del fallo ("teniendo la consideración de", "se enmarcan dentro de", "no se ajustan a", "corresponde a", "procede de"), expresiones genéricas ("la gran mayoría", "la práctica totalidad") e impropia alusión a algunas normas (Ley 36/2006 y RD 173/2008), nada de lo cual puede tener cabida en el relato, con lo que habría previamente que extraerlos del mismo en lo que constituiría una alteración de la propuesta primitiva que sólo la parte puede efectuar para mantener una redacción mínimamente congruente. Tampoco se concreta suficientemente en general y respecto de la amplia relación que realiza de empresas y operaciones en particular, los datos necesarios ni el lugar preciso y exacto de donde se extrae tal información en el amplio número de los documentos que menciona como folios (en realidad, trece CDs, de un amplio contenido cada uno en relación con otras tantas empresas) y anexos (que forman parte del CD o disquete del informe pericial, por lo que en cuanto parte del mismo le es aplicable lo relativo y ya dicho acerca de dicha prueba), constituyendo, en fin, el conjunto de lo expuesto en este motivo a lo largo de más de siete folios una inextricable sucesión fáctico- dialéctica donde se incluye cuestiones de diversa factura y que en buena parte no hacen del todo al caso, con lo que eso supone en detrimento del motivo mismo, como cuanto se refiere al informe pericial de dicha parte y los de la contraria ("folios" 8 y 9 del



escrito) y a las cuentas anuales, informes de auditoría y contratos, entre otros documentos a los que la propia parte alude, sosteniendo que "a la vista de todo lo expuesto y especialmente de los propios documentos de las demandadas....la contradicción entre las conclusiones recogidas en los informes aportados por ambas partes ha de resolverse necesariamente a favor de la redacción del hecho probado sexto propuesto en este motivo de recurso", lo que si se refiere, como parece ser, a la prueba pericial, no cabe aceptar en función de lo referido y repetido respecto de esta clase de prueba, y si es a la documental propiamente dicha (no a la integrada en el informe pericial y que forme parte del mismo por su valoración), tampoco, dada la antecitada falta de precisión y especificación del lugar exacto de cada dato que se pretenda introducir y porque el repetido art 207 d) de la LRJS sólo permite como elemento probatorio aquellos documentos que "no resulten contradichos por otros elementos probatorios", de manera que la contradicción que la propia parte recurrente admite, lleva también a la conclusión opuesta a su pretensión, que se refuerza con el hecho de que los "folios" que cita (629, 632, 634, 637, 640, 643, 646, 649, 652, 654, 657, 660 y 663 consistentes, en realidad, en otros tantos CDs) han sido tenidos ya en cuenta por la Sala que los menciona por dos veces en un contexto más amplio (desde el 572 al 699) en su primer fundamento de derecho al referirse a los hechos cuarto, quinto y séptimo del relato de la sentencia recurrida y al décimo, de manera que han sido valorados específicamente por aquélla para fundar su resolución.

CUARTO.- El segundo motivo insta la introducción de un hecho sexto bis que diga que "la totalidad de las empresas demandadas comparten la titularidad real última, de forma que los mismos socios accionistas tienen el control de todas sus decisiones y comparten, directa o indirectamente, los miembros de sus consejos de redacción", volviendo a reiterar la cita de su propio informe pericial como base principal de la propuesta, así como una relación de documentos a los folios comprendidos entre el 629 y el 663 de los autos, sin mayor especificación de la ubicación en los mismos de lo que se afirma en la propuesta. Tampoco este motivo puede acogerse por lo ya referido en cuanto a la pericial mencionada, y porque también la propuesta en cuestión, en los términos en que se concibe, es claramente valorativa ("tienen el control", "comparten directa o indirectamente") y tampoco contiene siquiera las precisiones fácticas mínimas que sirvan de elemento individualizador (en ubicación exacta y contenido) de los concretos datos que hubiera podido contener.

QUINTO.- El tercero solicita la modificación del hecho séptimo para que se sustituya íntegramente por otro (en realidad, por tanto, supresión y nueva redacción) que, con base, una vez más, en el informe pericial de dicha parte, diga en tres párrafos lo que en los mismos se contiene acerca de la existencia de un grupo de sociedades, de la unidad de decisión, lo que, según dicho recurrente, comparten las empresas, la posición que mantienen, la fuente de ingresos y sus respectivos patrimonios como un único patrimonio real, volviendo a reiterar también en su apoyo la documental antes mencionada. La respuesta a una propuesta que comienza ya con un párrafo con un juicio de valor predeterminante del fallo como es el de que "las empresas demandadas forman parte de un grupo de sociedades.....) ha de ser la misma que la dada en el precedente fundamento y por iguales razones.

SEXTO.- El cuarto motivo se refiere al hecho octavo de la sentencia recurrida e insta también su sustitución íntegra por otro referente a la propiedad de las acciones de una sociedad (OTCV SA) y trata de explicar los porcentajes de participación en dicho accionariado, añadiendo que, a su vez, cada sociedad participante en el accionariado de aquélla "se encuentra asimismo controlada" por la que posee un porcentaje idéntico en la empresa empleadora, y que la referida OTCV SA tiene una actividad determinada (comercialización de billetes), habiendo distribuido sus socios dividendos por el importe que menciona entre los años 2009 a 2011 y remunerado al consejo de administración y a la alta dirección con las cuantías que señala, todo ello en los concretos términos que propone y que se dan por reproducidos, remitiéndose, una vez más, al informe pericial y a los "documentos" anexos 8 a 11 "que aparecen en el CD del informe pericial" que dice coinciden con los aportados por las demandadas con carácter previo al juicio y que identifica con los documentos 4.i de los cd que obran en autos como "folios" 629, 632, 634, 637, 640, 643, 649, 652, 654, 657, 660 y 663, es decir los mismos de las precedentes propuestas revisoras, a todo lo cual se ha de dar también igual respuesta que a éstas.

SEPTIMO.- El quinto propone la adición de un nuevo hecho probado, con el número octavo bis, relativo a la memoria de cuentas anuales de 2011 en relación con la empresa O. SL que dice "está dominada de forma directa por la sociedad M.B. SL", que a su vez tiene como sociedad dominante a otra ML "cuya denominación y código de identificación fiscal no se corresponden con ninguna sociedad domiciliada en España", remitiéndose, otra vez, a su informe pericial, a los anexos 8 y 9, cuentas anuales) y a los repetidos "folios", a todo lo cual ha de hacerse la misma reflexión que en los casos anteriores porque de nuevo hay expresiones valorativas ("sociedad dominante", "está dominada") que condicionan el texto y la prueba que se cita adolece de lo ya manifestado.

OCTAVO.- El sexto solicita la introducción de un hecho como octavo tris del relato que comienza diciendo que "las empresas demandadas no funcionan de forma independiente" (nuevo juicio de valor) y continúa explicando cómo lo hacen, en un claro ejercicio igualmente axiológico y explicativo que no meramente fáctico, citando a



tal fin la misma prueba pericial e igual documentación, ampliando los anexos al 10, 14, 19 y 20, sin mayores precisiones, por todo lo cual y en función de cuanto se viene razonando, ha de desestimarse también.

NOVENO.- El séptimo sugiere un hecho octavo quater que comenzaría diciendo: "entre las empresas demandadas se dan las siguientes relaciones financieras que afectan a su situación económica y que obedecen a una política de centralización de la tesorería:.... Ello basta para su rechazo, dada, una vez, su formulación valorativa, teniendo en cuenta, además y en fin, que la prueba de apoyo es la misma de los motivos precedentes, en líneas generales y con iguales impedimentos.

DECIMO.- Por idénticas razones han de rechazarse los motivos octavo a duodécimo inclusive, que postulan, respectivamente, un nuevo hecho octavo quinquies (motivo octavo), una adición al hecho noveno (motivo noveno), otra al décimo (motivo décimo) y la incorporación de un hecho décimo bis (undécimo) en los términos que son de ver en el escrito de recurso y al que se hace expresa remisión, dándolos por reproducidos, formulados siempre sobre la base del informe pericial de parte, con un texto, en cada caso, valorativo o deductivo ("supone", "por lo tanto...", "está en manos", "por lo que...", "se llevó a cabo pasando...") y no fáctico, o donde se mezcla lo primero con lo segundo, con lo que, en el mejor de los casos, la redacción, para tener algún teórico o hipotético viso de prosperar, tendría que haber sido diferente, aunque incluyese algún elemento que pudiera ser considerado válido, en principio y en su caso, de los que ahora se contienen en la propuesta, a lo que se añade, una vez más, el carácter y las condiciones y circunstancias de la completa prueba propuesta (comprensiva de la documental) en todos esos motivos, que sigue siendo sustancialmente la misma y, por lo tanto, con la misma inidoneidad (pericial) y/o con iguales carencias (documental), resultando también en algunos extremos dicha prueba (p.e., la del último de tales hechos, referente a la retribución global de los administradores empresariales en el período 2008-2011 como indicativa de que no existe causa económica para extinguir contratos) irrelevante, por, cuanto menos, insuficiente a los efectos pretendidos, cuando ni siquiera se precisa de cuántos administradores se trata en cada caso, qué cantidades por año, si se superaba o no la retribución preestablecida y en qué términos o proporción, etc, etc.

DECIMOPRIMERO.- El décimotercer motivo busca la modificación del hecho de igual numeración en su segundo párrafo sustituyéndolo por otro que diga que de 2011 no se aportaron más que las cuentas auditadas de las sociedades pero no el informe de auditoría, aunque éste ya lo tenía la parte demandada antes del período de consultas por tener fecha de 28 de marzo de 2012, sin que conste su entrega posterior a las presidentas de los comités de empresa, citando en tal sentido los folios 324 vuelto y 358 del bloque nº5 de la prueba de D^a. Sonia . y argumentando que dada la fecha del referido informe no puede mantenerse como hecho probado que no se había entregado porque aún no se había emitido por la empresa auditora como dice la sentencia, de lo que la parte recurrente deduce que se han producido omisiones en la entrega de la documentación "con las consecuencias que de ello se puedan derivar en relación con el vicio del consentimiento de los representantes de los trabajadores". Tal justificación adolece de falta de concreción, al no anticiparse, siquiera sea sucintamente y para servir de base dialéctica a la propuesta revisora, en qué medida y por qué específica razón podría perjudicar a los trabajadores la ausencia de dicho documento, que según los folios referidos consiste, más precisamente, en un informe de gestión formulado por los miembros del consejo de administración de la sociedad dominante, no siendo, por otra parte, plenamente coincidente el que aparece a los folios 324 y ss con el de los folios 358 y ss. No obstante ello, en el motivo trigésimo segundo del recurso se da la razón que falta en éste al señalar (folio 109) que la importancia de la falta de aportación del informe referido reside en que, como consecuencia de ello, los trabajadores no disponían de una fuente de información ajena a la empresa sobre la disminución de ingresos, según dice que expresaba el informe de la Inspección de Trabajo haciéndose eco de una sentencia de un TSJ, si bien la sentencia ahora recurrida no toma en cuenta este informe -preceptivo pero no vinculante- por las razones que explica en su décimo fundamento de derecho, reflejando en él que uno de los dos inspectores intervinientes no lo suscribió por entender "que no había concurrido ni dolo ni abuso de derecho en la conclusión del acuerdo y que el contenido del mismo no era discriminatorio para el colectivo de pilotos".

De otro lado, si la parte recurrente señala como base probatoria del motivo la documental que indica y que forma parte de la prueba de la presidenta del comité de empresa en Las Palmas (en realidad de ésta y de dos personas más), es porque evidentemente, dicha persona al menos, la recibió en algún momento anterior al juicio, por lo que no es posible sostener, como propugna el motivo -con carácter absoluto y formulación negativa que, como tal, no es admisible en un relato de hechos probados- que "no consta tampoco la entrega del mismo, tras la finalización del período de consultas, a las presidentas de los dos comités de empresa".

Por otra parte, en fin, el hecho décimotercero se da por acreditado en la sentencia de instancia, según aparece en su primer fundamento de derecho, porque, como otros que también enumera, "han sido admitidos por las partes litigantes y no ha sido objeto de contradicción", arguyendo en todo caso en el sexto fundamento, como última razón desestimatoria de la alegada falta de documentación acreditativa de las causas económicas,



que "la omisión de dicho documento resultaría finalmente intrascendente pues es un hecho conforme que el posteriormente entregado informe de auditoría **ratifica en su integridad las cuentas anuales auditadas**".

Este último y subrayado extremo no se menciona en ninguno de los dos motivos referidos del recurso (décimo tercero y trigésimo segundo), de manera que aun cuando se obtuviese la conclusión de que el tan repetido informe de gestión no fue entregado en su momento a la representación de los trabajadores, no resultaría ineludible por ello llegar a la consecuencia que después se pretende en el recurso, debiendo tenerse en cuenta al respecto que nuestra sentencia de 27 de mayo de 2013 (rc 78/2012) tiene declarado en su quinto fundamento de derecho que *"razonada más arriba - fundamento tercero- la vigencia del art. 6 del RD 801/2011 , cumple indicar con carácter previo a toda consideración sobre la documental aportada en el caso de autos, que no todo incumplimiento de las previsiones contenidas en aquel precepto puede alcanzar la consecuencia de nulidad que se pueda desprender del art. 124 LRJS , sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada.*

*Y nos referimos a la «trascendencia» de la documental, porque entendemos que a pesar de los claros términos en que se expresan los arts. 6.2 RD 801/11 y 4.2 RD 1483/12 [el empresario «deberá aportar»], así como del 124 LRJS [se «declarará nula la decisión extintiva» cuando «no se haya respetado lo previsto» en el art. 51.2 ET , conforme a la redacción del RD-Ley 3/2012; y cuando «el empresario no haya ... entregado la documentación prevista» en el art. 51.2 ET , de acuerdo con el texto proporcionado por la Ley 3/2012], de todas formas la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor «ad solemnitatem», y **no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue [proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET];** con lo que no hacemos sino seguir el criterio que el legislador expresamente adopta en materia de procedimiento administrativo [art. 63.2 LRJ y PAC] e incluso en la normativa procesal [art.207.c) LRJS].*

En esta misma línea ya se movía la STS 20/03/13 [rco 81/12], cuando afirmaba que «... la principal finalidad del precepto [art. 6 RD 801/2011] es la de que los representantes de los trabajadores tengan 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 a que se refiere 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...».

Consecuentemente con cuanto se viene razonando en este fundamento, el motivo examinado no puede prosperar.

DECIMOSEGUNDO.- El siguiente (14º) solicita que el hecho décimoquinto quede redactado de manera que diga que la primera propuesta empresarial de acuerdo fue ofrecida por la empresa el 25 de abril de 2012 consistiendo en una indemnización de 30 días (la sentencia dice 40) por año trabajado, sin tope para los trabajadores afectados, con salario bruto anual inferior o igual a 45.000 ? (la sentencia dice 40.000) y de 25 días con tope de 12 mensualidades para los de salario superior, mencionando al respecto los folios 141-199 de los autos (actas de reuniones hasta el folio 182 -y al parecer reiteradas desde el 184 al 197- con dos documentos, 198-199, ilegibles, de STAVLA). Sostiene dicha parte que esa prueba prevalece sobre la testifical en la que se funda la Sala y que la redacción propuesta se relaciona con el principio de buena fe que debe presidir la negociación del período de consultas, "y que ésta consista en un verdadero esfuerzo para alcanzar un acuerdo".

No es posible aceptar el argumento referido, porque el valor e importancia que cada prueba posea lo ha de determinar el propio órgano jurisdiccional si no existe una previsión legal al efecto, a lo que se añade que la testifical (en este caso, de cuatro personas que formaron parte de las negociaciones, según se infiere de la mención de sus nombres en el primer fundamento de derecho de la sentencia de instancia en relación con las actas de los folios mencionados) se evalúa según las reglas de la sana crítica de conformidad con lo preceptuado en el art 376 de la LEC, y no es susceptible de revisión ni en suplicación ni en casación (siquiera sea una revisión tácita o vergonzante a través de su desacreditación por otra prueba), sin que sea de recibo tampoco que esa desautorización pueda ir más allá que la de oponer otra prueba, pero no intentando cuestionar la veracidad de las declaraciones o insinuar lo contrario con la manifestación de que tales testigos eran miembros del comité de empresa que finalmente aceptaron el acuerdo y un representante de la empresa negociadora. Por otra parte y siquiera sea a mero mayor abundamiento, tampoco se dice dónde exactamente dentro de dicha documental, dada su extensión (58 folios), aparecería precisamente la propuesta que dice la parte recurrente que hizo en realidad la empresa sin contener mención de otros particulares fuera de la oferta económica, siendo de puntualizar al respecto que si se trató, como se indica, de "la primera propuesta



empresarial de acuerdo", parece que dentro de esa documental debería de aparecer en la primera acta, donde (salvo error propiciado por su apretada grafía) no consta propuesta específica alguna (folios 144-145), ni tampoco en la segunda (folios 147-149), ni aun en la tercera (folios 151-152).

De otro lado, en fin, tampoco se concreta suficientemente la relación entre el principio de buena fe negocial y la propuesta correspondiente, resultando algo indeterminado la necesidad de un "verdadero esfuerzo" a que alude dicha parte, respecto de lo cual y si inicialmente medió una determinada oferta, sea la que dice la parte recurrente o la que declara la sentencia recurrida, a partir de ahí se pudo negociar y si así se hizo, lo que no se niega, debe recordarse, en fin, lo que nuestra precitada sentencia de 27 de mayo de 2013 dice acerca de esta clase de buena fe cuando manifiesta que *"la norma obliga a negociar pero no a pactar"*, de manera que incluso si se acogiese la reforma pretendida, no será posible afirmar que ello revelaría mala fe empresarial, con lo que el confesado objetivo del motivo queda, cuanto menos, en entredicho y éste, en consecuencia, no puede prosperar.

DECIMOTERCERO.- El décimoquinto se orienta a la introducción de un hecho décimoquinto bis que diga que el sindicato SEPLA presentó dos propuestas escritas en las reuniones de 25 de abril y 4 de mayo de 2012, "sin que la empresa diese respuesta alguna a las mismas, limitándose a ignorarlas". Cita en tal sentido la documental de los folios 164-168 y 175-180 y reitera que esa revisión se dirige a demostrar la ausencia de buena fe negocial durante el período de consultas de la empresa, lo que tampoco es de recibo, porque la falta de una respuesta expresa significa ya una desestimación tácita de tales propuestas, lo que, de todos modos, podría haber permitido a dicho sindicato denunciar el silencio e incluso advertir de sus posibles consecuencias si de buena fe se trata, y por otra parte, no se niega sino que por el contrario se afirma, que tales propuestas se formularon en otras tantas reuniones, y puesto que éstas se prevén normativamente como vehículo del proceso negociador, no se puede negar, como ya se ha dicho, que lo hubo, aunque dichas propuestas no se acogiesen, ya que tampoco, en fin, acogió el sindicato referido la/s de la empresa, no cabiendo olvidar, por último, que finalmente hubo acuerdo con la mayoría de ambos comités de empresa, lo que de por sí demuestra que todo el proceso resultó eficaz, siquiera sea parcialmente.

DECIMOCUARTO.- El décimosexto motivo insta la modificación del mismo ordinal de la sentencia de instancia para que se recoja en él el texto completo del referido acuerdo, lo que resulta irrelevante puesto que el texto en cuestión no es objeto de debate, por lo que no siendo cuestionado en ninguno de sus extremos, lo que se quiera sostener con base en el mismo puede alegarse efectuando la concreta remisión correspondiente para denunciar, en su caso, el dolo, abuso de derecho o discriminación que la parte recurrente percibe en el mismo sin concretar todavía los extremos donde pudiera darse dichos vicios dentro del texto, por lo que independientemente de lo que quepa resolver al respecto con motivo del examen de las diversas infracciones jurídicas alegadas, este motivo tampoco ha de prosperar por irrelevante.

DECIMOQUINTO.- El décimo séptimo pide que se sustituya el hecho de igual numeración por otro que reproduzca el contenido del informe de la Inspección de Trabajo de 30 de mayo de 2012, mencionando en su apoyo los folios 106-115 de los autos. Dicho documento tampoco se discute en su contenido sino que, como se ha anticipado, es desestimado en su valoración por la Sala de instancia, arguyendo cuanto recoge en su décimo fundamento de derecho, no cabiendo olvidar que, como también se ha dicho ya, no vinculan a la Sala las valoraciones que contenga dicho documento, habiendo quedado en fin, en la sentencia, un resumen de sus conclusiones, por lo que no se ve la necesidad de reproducir en su integridad el referido texto si no es para recoger en el relato el mayor número de valoraciones que pudiesen predeterminar el fallo, con olvido y negación de la premisa mayor, que es la desautorización del informe mismo.

DECIMOSEXTO.- El décimoctavo busca la adición de un hecho al que numera como décimoctavo bis que con base en los folios 123 a 140 de los autos diga, en sustancia, que a la vista del referido informe de la Inspección de Trabajo, la Dirección General interpuso demanda de oficio de impugnación del acuerdo alcanzado por apreciar omisiones en la entrega de la documentación, abuso de derecho y discriminación, interesando por todo ello la nulidad del mismo. Sostiene que es importante "no sólo la existencia del informe de la Inspección sino la aceptación íntegra del mismo por la Dirección General de Trabajo y la interposición de la correspondiente demanda de oficio, extremos que incomprensiblemente se omiten del relato de hechos probados", lo que resulta irrelevante, porque precisamente si con dicha demanda se trata de la "aceptación íntegra" del informe de la Inspección, nada se añade a éste, que ha sido examinado, mencionado y valorado en la sentencia. En efecto, en el hecho tercero de la demanda mencionada (folio 127 del ramo de prueba de la parte actora) se dice textualmente "que los términos en que se pronuncia la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en el aludido informe que a continuación se transcribe literalmente, hacen aconsejable la impugnación del acuerdo suscrito por la Comisión Negociadora...", de manera que la demanda se traslada al informe y se interpone precisamente por éste, cuyo contenido la condiciona hasta el punto de entender la autoridad laboral que los términos del mismo "hacen aconsejable la impugnación del acuerdo", resultando, en



consecuencia, una formulación que podría entenderse cautelar y un modo, en definitiva, de dar traslado a esta jurisdicción del informe tantas veces repetido, con su transcripción íntegra por todo contenido.

Por otra parte, en fin, no se dice que la referida demanda haya sido resuelta en sentencia firme, alegando por el contrario, la empresa empleadora en su escrito de impugnación que el correspondiente proceso "se ha ido suspendiendo a resultas del procedimiento que nos ocupa", de manera que, por todo ello, el extremo que se pretende introducir no constituye, como se viene de indicar, un dato que pueda poseer alguna trascendencia para decidir.

DECIMOSEPTIMO.- El motivo décimonoveno pide se introduzca un hecho vigésimo que reproduzca las conclusiones del informe de la Intervención General de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad del Gobierno de Canarias de octubre de 2011, citando al respecto la documental de los folios 200-214 del documento 18 de su ramo de prueba (en realidad aparece como documento 17). A ello se opone la empresa Binter Canarias SA en su escrito de impugnación, sosteniendo que se trata de un informe efectuado para el anterior ERE "y nada tiene que ver con el que aquí analizamos", añadiendo que "las causas son distintas y además en la parte del informe en que se analiza la causa (disminución de ingresos en los siete primeros meses de 2011 respecto de 2010) el informe da la razón a la empresa".

Lo cierto es que se trata, como su propio nombre indica, de un informe, es decir, de un instrumento de clara naturaleza valorativa (como, por otra parte, lo son siempre las conclusiones) y, en consecuencia, pericial - siquiera sea igualmente atípica, al no figurar en esa calidad sino como documento oficial y no ser ratificada por quien lo emite en juicio, todo lo cual no le resta, sin embargo, el carácter de juicio/s de valor- por lo que, como se ha venido expresando, no es posible tenerlo en cuenta en casación conforme a lo que determina el art 207 e) de la LRJS, porque el hecho de que esté documentado, o lo que es lo mismo, que tenga un soporte documental, no le resta aquel carácter.

DECIMOCTAVO.- El vigésimo motivo pretende la introducción de un hecho vigésimoprimer con base en el documento 18 de la parte recurrente (folios 218, 243 y 244-246) referido a la utilización de un portal informático único por parte de todos los trabajadores de las empresas del denominado Sistema Binter para acceder al "portal del empleado", precisando que "de manera especial", los tripulantes técnicos (pilotos) de las tres empresas operadoras aéreas utilizan dicha herramienta informática al objeto de acceder a una serie de comunicados, al visor de manuales técnicos de los tripulantes al correo corporativo y la gestión de recursos humanos, siendo común la página de inicio que se modifica según la campaña de publicidad que se halle vigente, manifestando que su importancia es trascendental a los efectos de la determinación del grupo de empresas.

En primer lugar, ha de dejarse constancia de que a la vista del documento en cuestión (18), que comienza en el folio 215, lo que se encuentra entre los folios 217-241 es un informe propiamente dicho y desde este último folio y hasta el 295, son anexos documentales de ese mismo informe, tratándose la primera parte (informe) de un conjunto de folios que sigue al informe antes mencionado de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad del Gobierno de Canarias (documento señalado con el nº17, por lo que parece ser independiente de éste), consignándose únicamente en el frontispicio de su primera página o folio (215) "Procedimiento 0009/12 Despido Colectivo ERE (2)", y más abajo, "Binter Canarias Las Palmas de G.C. marzo 2013", sin sello ni firma ni ningún otro distintivo respecto de su autoría, y en cuyo sumario o tabla de contenido (folio 216) figura en primer lugar "objeto del informe", de donde, independiente o no del anterior (el de número 17 de la Consejería referida), se deduce, en cualquier caso, su carácter de tal informe, lo que, como se ha expuesto, comporta un componente valorativo, expresamente presente, por otra parte, en expresiones como "el informe pericial económico- contable realizado...explica perfectamente...", "como no puede ser de otra manera", "si tenemos en cuenta", etc, de manera que se trata de una prueba de naturaleza pericial que, en cuanto tal, carece de eficacia revisora, según se ha dicho ya.

Por otra parte, cabe señalar igualmente al respecto que a lo sostenido por la parte recurrente contesta la empresa Binter que, "de ser cierto, en nada influye para la consideración de la existencia de grupo patológico, por lo que el motivo debe ser desestimado por resultar intrascendente para el resultado final del fallo", y así resulta, en efecto, de la jurisprudencia en la materia, representada, entre otras, por nuestra repetida sentencia de 27 de mayo de 2013, que a partir de su octavo fundamento de derecho señala 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 -).

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.

3.- En concreto, son criterios constantes de la Sala 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 personas jurídicas independientes que son**» [SSTS30/01/90 Ar. 233 ; 09/05/90 Ar. 3983 ; ... 10/06/08 -rcd 139/05 -; 25/06/09 -rcd 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 -rcud3400/04 -; 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 -rcd 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 Ar. 3946 ;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 -).

NOVENO .- 1.- 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 -rcd 139/05 -; 25/06/09 rcd 57/08 ; 21/07/10- rcud 2845/09 -; y 12/12/11 -rcd 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.**

2.- 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 Ar.



1207- 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.

3.- 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».

De tal texto se infiere claramente la falta de trascendencia de la modificación propuesta para el desenlace del caso, por lo que este motivo también debe desestimarse.

DECIMONOVENO.- El vigésimoprimer o continúa en la línea introductora en lo que ahora sería un vigésimosegundo ordinal de muy semejante contenido al precedente pero refiriéndose a los aviones de las tres empresas operadoras aéreas (Binter, Naysa y Canair) de las que dice que también trabajan con la misma herramienta informática (esta vez portátil) una PDA donde se recogen los datos de cada vuelo y que se descargan en una misma base de datos para realizar estudios, compartiendo el mismo software, para cuya acreditación se remite a los folios 215-295 del documento 18 de la parte actora y, en concreto, los 226 y 293 a 295, subrayando nuevamente que su importancia es trascendental a los efectos de la determinación del grupo de empresas, a lo que se ha de dar, en consecuencia, igual respuesta que la que se viene de expresar en el fundamento precedente en relación con las características del grupo de empresa laboral y en orden a la determinación de la responsabilidad solidaria de sus miembros.

VIGESIMO.- El número veintidós reitera la propuesta adicional con un hecho vigésimotercero que tiene su apoyo en la documental de los folios 215-295 del documento 18 de la parte actora (específicamente 230-233 y 266-275) para incorporar al relato que el departamento de programación de Binter distribuye la actividad de todos los tripulantes de las tres operadoras aéreas y que el centro de control de operaciones y la jefatura de servicio son comunes a las tres, siendo igual para las mismas la comunicación entre las tripulaciones y dicho centro, a lo que se ha de reiterar lo que se ha dicho en los dos fundamentos que anteceden, lo que es también extrapolable a los siguientes motivos, vigésimotercero, referente (con base en folios 227, 228 y 252-263 del documento 18) al dato de los formatos de documentos en las operaciones, y vigésimocuarto, relativo a las comunicaciones comunes en los términos que se dan en la propuesta revisora respectiva y documental de soporte (en este último caso, folios 234-235 y 248-249 siempre del documento 18 de esa parte), siempre justificándolo por su pretendida trascendencia en la demostración de la existencia de grupo de empresas que, como se ha dicho ya, no se revela de este modo, por lo que los tres motivos han de decaer.

VIGESIMOPRIMERO.- El vigésimoquinto, refiere como propuesta modificativa por la vía de un nuevo hecho, vigésimo sexto, en el que se diría, en resumen, que el 1 de junio de 2011 el gerente de Binter Canarias SA remitió a todos los tripulantes de esa empresa una carta de presentación del nuevo operador (Canair) ofreciéndoles la posibilidad de incorporarse a su proyecto en la que se señala lo interesante de la misma desde el punto de vista del desarrollo profesional y estabilidad laboral de los pilotos como respecto a la viabilidad económica de Binter, que daría todas las facilidades para que el proceso de baja en la misma fuese con la mayor celeridad y en las mejores condiciones posibles, citando en apoyo de dicha propuesta los folios 233-234 y 276 y 280 obrantes al documento nº18 de su ramo de prueba.

Binter sostiene en su escrito de impugnación que su gerente se limitó a recibir y poner en los casilleros de los pilotos una notificación de Canair al respecto solicitándole que distribuyese entre dicho personal y azafatas la oferta de vacantes, y que "muchos solicitaron voluntariamente plaza en Canair y aquéllos que reunían el perfil elegido por Canair fueron contratados a medida que fueron necesarios; dado el éxito se volvió a repetir con posterioridad el proceso", todo lo cual dicha parte demandada considera carente de importancia



o trascendencia a los efectos litigiosos, en lo que se ha de convenir, porque ello tampoco evidencia patología de grupo conforme a lo que ya se ha manifestado que la Sala considera como tal, coincidiendo en la versión antedicha la empresa Canair, que añade en su escrito de impugnación que ella, además, "hacía procesos de selección en el mercado laboral" y no solamente a Binter, *sin que en la propuesta revisora se haya precisado que la oferta en cuestión fuese la única o exclusiva para ese tipo de personal y no haya existido en algún momentoninguna otra de alguna empresa fuera de la indicada*. Debe tenerse en cuenta, en fin, que los folios 233 y 234 forman parte de un informe pericial, tal y como ya se ha explicado en nuestro décimoctavo fundamento de derecho y que el folio 276 consiste en un cuadro relativo a julio de 2012 y el 280 en tres itinerarios de billete electrónico, nada de lo cual se compadece con el texto pretendido, a no ser que, en realidad, se esté refiriendo al folio 277, donde aparece el texto propuesto firmado por el gerente de Binter Canarias, si bien sin alguna frase que la Sala considera oportuno destacar y coincidente con la versión de la parte demandada cuando se dice que Canarias Airlines (Canair) remite esa carta de presentación "para que la hagamos circular entre la plantilla de pilotos de Binter con el fin de ofrecerle la posibilidad de incorporarse a su proyecto".

Por todo ello, el motivo ha de decaer igualmente.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- El vigésimo sexto solicita la introducción de otro hecho, vigésimo séptimo, y con igual sustento en el tan repetido documento 18 de la parte actora (folios (233, 234 y 282) así como en el documento 9 (folios 68 y 69), donde se recoja cuál es la trayectoria existencial de CANAIR como operadora que comenzó a realizar vuelos para Binter Canarias en 20 de septiembre de 2011 "con aviones y personal de vuelo que hasta el día 19 de septiembre de 2011 estaba contratado en Binter Canarias SA", y que con motivo de ello esta última emitió un comunicado de prensa dando cuenta y señalando que daría el buen servicio de Binter y que el nuevo operador nacía amparado por las principales empresas del sistema que atenderían sus necesidades técnicas, operativas y de gestión con el mismo nivel que a los otros operadores del sistema, precisando que "Canair está formada por un grupo de tripulaciones de contrastada experiencia que formaron parte de Binter Operador Aéreo y que ahora se ha unido a un comprometido equipo de gestores...", añadiendo lo que la nueva aerolínea supone en la estrategia de Binter Canarias SA.

La codemandada Canarias Airlines SA, "Canair", opone en su escrito de impugnación que tiene plantilla propia y que pese a que algunos de sus trabajadores han prestado servicios en algunas empresas del mismo sector, "jamás han prestado servicios de forma indistinta en una y otra empresa", señalando que tienen convenio colectivo propio, que los pagos de las nóminas y de la seguridad social son igualmente de cuentas propias, que la uniformación y los logotipos son diferentes, que no hay confusión patrimonial, que existen contabilidades separadas y que desde el punto de vista financiero y contable mantienen siempre una posición acreedora y deudora por cada contrato respecto a las demás empresas, "lo que queda reflejado en las cuentas anuales auditadas y depositadas en el Registro Mercantil".

El texto que se pretende introducir resulta también insuficientemente relevante para la finalidad pretendida, que sigue siendo la de evidenciar la existencia de un grupo de empresas en el sentido que dicha expresión tiene para la declaración de responsabilidad de las demandadas, porque como se deduce de nuestra doctrina sobre el particular, plasmada, entre otras, en nuestra transcrita sentencia, la patología al respecto que lleva a la responsabilidad solidaria de las empresas se revela por otros elementos o factores de superior entidad y mayor significación como son los enumerados en dicha resolución, ninguno de los cuales ha sido posible hallar hasta ahora en el presente caso, por más que los descritos en este motivo apunten a la existencia de unos vínculos e incluso orienten a un grupo en un sentido meramente mercantil, por todo lo cual el motivo ha de correr la misma suerte que los que le anteceden.

En efecto: los folios 68 y 69 o documento nº 9, consisten en un comunicado de prensa de Binter Canarias donde se refleja la vinculación de la misma con Canarias Airlines (Canair) en cuanto declara a ésta como "integrado en el sistema de empresas de Binter", lo cual no se niega, pero no acredita la patología referida como exigencia de responsabilidad conforme a lo ya dicho acerca de los factores o elementos a tener en cuenta para la determinación de la patología del grupo laboral y pormenorizado en nuestra precitada doctrina. Por otro lado, los folios 233-234 forman parte del informe del documento nº18 al que ya se ha hecho referencia con el resultado también expresado de su carencia de eficacia revisora, figurando igualmente en él, aunque como anexo del mismo, el folio 282 (Anexo 9/7), consistente en un documento que lleva la denominación de "Cenas Crew Canarias Airlines", esto es, el comprobante de la cena de algunos miembros (4, al parecer) de la tripulación, cuya relevancia no parece existir, ni como tal documento ni en el contexto global de la prueba citada en el motivo, por lo que tampoco este motivo es atendible.

VIGESIMOTERCERO.- El vigésimo séptimo solicita la inclusión de un hecho vigésimoctavo de lo que dice es un artículo firmado por el vicepresidente de Binter en la página nº 3 del nº 104 (octubre de 2011) de la revista NT, con el mismo texto que el comunicado de prensa mencionado en el precedente motivo y fundamento, añadiéndose, además, una referencia a las personas que atenderían a los pasajeros de los aviones de Canair y



que resultarían a éstos "muy familiares" si eran pasajeros frecuentes, haciéndoles el vuelo "seguro, confortable y agradable", citando al respecto el documento 8 de su ramo de prueba, folio 67, lo cual tanto por su vaguedad como por su propia dimensión probatoria, dado cuanto se viene razonando, carece de la relevancia necesaria, porque sobre no identificarse debidamente al personal afectado, si han mediado entre las empresas, como reconoce Binter en su escrito de impugnación, bajas y altas de algunos pilotos, ello no demuestra confusión de plantillas ni prestación de trabajo común en favor de varias de las empresas del grupo.

VIGESIMOCUARTO.- El motivo siguiente (28º), propone otra adición fáctica con el número vigésimonoveno de los ordinales del relato con base en el repetido documento 18 y folios 233, 234, 277 a 280 y 284, que diría que para facilitar el traslado de tripulantes desde Binter a Canair, se modificó la programación de sus vuelos y se organizó la asistencia a las entrevistas y cursos de cambio de operador, realizándose los mismos en las instalaciones de la primera, "que además costeó los billetes de los pilotos que debían desplazarse para ello desde Tenerife a Las Palmas", habiéndose realizado tales cursos mientras seguían perteneciendo a la plantilla de Binter, manifestando ésta en su escrito de impugnación que no sólo se trata de información irrelevante sino también incierta porque si bien obtuvo los billetes, los pagó la empresa responsable -lo que ésta (Canair) sostiene también en su propio escrito impugnatorio- y que tampoco se realizaron en sus instalaciones, sin que estos extremos que se pretende introducir se deduzcan de la documental referida, siendo los dos primeros folios citados (233-234) parte del informe mencionado en los fundamentos precedentes, lo que impide que se tengan en cuenta, y formando parte los restantes de los anexos de dicho informe (del 9/1 al 9/9), sin que se haya precisado en qué lugar concreto de tales folios u hojas aparecería lo que dicha parte indica en los términos que dice, constituyendo la referida una miscelánea documental, dada su muy diversa naturaleza (algunos correoselectrónicos, como los del folio 278, p.e.; cuadros, como el del folio 279; billetes electrónicos del folio 280; alguna nómina, como la del folio 284) que, ante todo, exige una justificación y explicación de su alcance, procedencia u origen, etc, que no se ha dado.

El motivo, por tanto, no es aceptable.

VIGESIMOQUINTO.- El que acto seguido se formula con el ordinal vigésimonoveno, pide incorporar un hecho trigésimo que exponga que la totalidad de las empresas demandadas, excepto las cinco que excluye expresamente, "presentan una apariencia externa de unidad empresarial", mostrándose abiertamente como parte del denominado Sistema Binter, y que "esto resulta aún más evidente" en el caso de las tres operadoras aéreas por los elementos que señala: empleo de los mismos colores en los aviones, la misma marca comercial en el fuselaje, existencia de un billete de pasaje y carga única para las tres, coincidencia en el uniforme de los tripulantes de cabina y reparto en todos los aviones de la revista NT, señalando en tal sentido la documental de los folios 65-67, 297-299, 57-64, 223, 237-238 de la parte actora, su informe pericial y la revista especial 20 aniversario de Binter Canarias (documento nº5) donde dice que se reconoce que ésta es una marca única, "una marca paraguas que engloba y aglutina a las distintas empresas que realizan cada uno de los procesos que integran el servicio de transporte aéreo".

La propuesta contiene juicios de valor (todos los entrecomillados) que no podrían integrar la declaración fáctica, lo que ya, de por sí, implica una redacción diferente con lo restante que la Sala no puede efectuar, sin que, por otra parte, pueda admitirse como apoyo probatorio el informe pericial, por lo tantas veces reiterado en los fundamentos que anteceden.

Por otra parte, lo que sostiene al respecto la empresa Binter es que "como se dice en la sentencia, eso es algo consustancial a los grupos de empresas; lo que los convierte en patológicos es que si se da ese requisito lo sea con ánimo de defraudar, y la sentencia, como veremos, dice que no existe ese ánimo". Aun cuando expresado de un modo un tanto primario, ha de convenirse en que de lo que se pretende incluir en la declaración probatoria en este punto no se deduce la existencia de grupo laboral en los términos jurisprudencialmente exigibles para apreciar la patología requerida para la exigencia de responsabilidad, según ya se ha expuesto con anterioridad, y precisamente la "marca paraguas" lo que hace, según la propia definición de la parte recurrente, es englobar y aglutinar "a las distintas empresas que realizan cada uno de los procesos que integran el servicio de transporte aéreo", pero ello, por sí solo y en principio, a salvo de cuanto pueda determinarse al examinar los motivos de infracción jurídica, no les impide conservar su propia idiosincrasia o ecceidad dentro del grupo, sus cometidos específicos y su autonomía como tales empresas, de forma que no por ello se estaría en el caso de empresas ficticias o meramente formales, es decir, lo que en nuestra doctrina hemos denominado "creación de empresas aparentes sin sustento real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales".

El motivo, en consecuencia y por la irrelevancia que se acaba de poner de manifiesto, no merece favorable acogida.

VIGESIMOSEXTO.- A partir de aquí, cuanto se contiene en los siguientes motivos (en número de ocho al abarcar del trigésimo al trigésimo séptimo, a lo largo de los folios 39 a 142 del recurso) está dedicado a las diferentes



infracciones jurídicas que dicha parte aprecia, comenzando por la del motivo trigésimo, que al amparo, como los restantes, del apartado e) del mencionado art 207 de la LRJS, considera conculcados los arts 28 de la C.E., 2.2 d) de la LOLS en relación con la cláusula 2ª del anexo VI del III convenio colectivo entre Binter Canarias y sus pilotos, a lo que añade más adelante el art 6.4 del RD-Ley 7/2011, de 10 de junio y la preferencia que este precepto otorga a las secciones sindicales, que la parte recurrente entiende que se ha negado a la del SEPLA como interlocutor exclusivo de los profesionales pilotos.

Argumenta, en esencia, dicha parte, que el SEPLA es reconocido convencionalmente como interlocutor exclusivo de la empresa respecto del colectivo de pilotos y que ésta última nunca lo ha negado hasta ahora, "e incluso durante el período de consultas del ERE iniciado en mayo de 2012, la empresa se puso en contacto con el SEPLA indicando la intención de negociar", pero que finalmente el colectivo en cuestión es discriminado al ofrecérsele una oferta "en la cual se aplicaría únicamente a dicho colectivo la indemnización legal mínima con la limitación de indemnización al salario de una anualidad, mientras que al resto de trabajadores se les oferta no sólo indemnizaciones incluso por encima de las previstas para el despido improcedente sino que además se establecen posibilidades de recolocación en las empresas del grupo Binter y se mantienen los certificados, de vuelo hasta el 31 de marzo de 2014, en mascarándose todo ello con la desafortunada calificación de "discriminación positiva". Añade después, con base en el informe de la Inspección de Trabajo (folios 106-115 del ramo de prueba de parte actora) del que transcribe un párrafo o punto 2, que se ha producido una situación "que ha de calificarse al menos como irregular, toda vez que se reconoce legitimación para negociar el ERE a representantes de los trabajadores que defienden los intereses de una mayoría no afectada por el ERE mientras que los representantes legítimos y expresamente reconocidos de la mayoría de afectados (los pilotos, que son 18 de un total de 35 trabajadores a los que se refiere el ERE), y en todo caso, de la totalidad del colectivo de pilotos, quedan excluidos". Concluye que "por otro lado, se da la circunstancia de que durante la tramitación del ERE, es la propia empresa la que promueve reuniones por colectivos separados hasta finalmente alcanzar un acuerdo aceptable para el colectivo de TCP pero que relega a los pilotos al mínimo legal, no concediéndoles siquiera aquellas medidas que no tienen que ver con la cuantificación de la indemnización sino con el mantenimiento de licencias o la posibilidad de recolocación en otras empresas del grupo (esencialmente NAYSA y CANAIR)". A ello responde Binter con la argumentación de la propia sentencia de instancia en este punto, a la que se remite, destacando finalmente y entre otros extremos, que el SEPLA tiene representantes en los dos comités de empresa.

La sentencia recurrida razona sobre el particular en su cuarto fundamento de derecho y tras citar el art 63 y 51.2º y 4º del ET y 3, 4 y 14.4 del RD 801/2011 que al tener Binter Canarias SA dos centros de trabajo con sus respectivos comités de empresa, el último de los preceptos y normas citadas "exige el acuerdo mayoritario de la representación unitaria de los trabajadores de ambos centros de trabajo; no permite la legislación vigente acuerdos *franja* o por colectivos de trabajadores o por sindicatos sino que el acuerdo preceptivamente debe ser corroborado por la mayoría de la representación de los trabajadores en la empresa, no cabiendo acuerdos parciales o que unos lleguen al acuerdo y otros no". Y aunque menciona como citado por dicha parte la cláusula 2ª del Anexo VI del III del convenio colectivo entre Binter Canarias SA y sus tripulantes pilotos, no hace más referencia a dicho texto, cabiendo inferir que tácitamente lo considera inaplicable si de alguna manera se opone a la normativa antedicha.

Al respecto cabe señalar que, de antemano, ha de partirse del principio de jerarquía normativa, pues tal y como declara, entre otras resoluciones, el auto del TC 85/2011, de 7 de junio, con cita de sentencias de dicho Alto Tribunal como las 58/1985, de 30 de abril, 177/1988, de 10 de octubre, 171/1989, de 19 de octubre, 92/1994, de 21 de marzo, 210/1990, de 20 de diciembre, y 62/2001, de 1 de marzo, "el derecho a la negociación colectiva se reconoce en el art. 37.1 CE, precepto ubicado en la sección segunda, que lleva por rúbrica "De los derechos y deberes de los ciudadanos"; del capítulo II, intitulado "Derechos y libertades", del título primero de la Constitución, que tiene por denominación "De los derechos y deberes fundamentales". Dispone aquel precepto que "[L]a ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios". **No obstante el doble mandato que el tenor del art. 37.1 CE dirige a la ley de garantizar el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios colectivos, este Tribunal ha declarado que esa facultad que poseen los representantes de los trabajadores y empresarios (art. 37.1 CE) de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva "es una facultad no derivada de la ley, sino propia que encuentra expresión jurídica en el texto constitucional", así como que la fuerza vinculante de los convenios "emana de la Constitución, que garantiza con carácter vinculante los convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario" (STC 58/1985, de 30 de abril , FJ 3).**

8. Los preceptos legales cuestionados, en la redacción que les ha dado el art. 1 del Real Decreto- ley 8/2010, de 20 de mayo , no regulan el régimen general del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE , ni nada disponen sobre la fuerza vinculante de los convenios colectivos en general, ni, en particular, sobre



los directamente por aquellos concernidos, que mantienen la fuerza vinculante propia de este tipo de fuente, derivada de su posición en el sistema de fuentes.

Para el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, sin embargo, los preceptos cuestionados "afectan" al derecho a la negociación colectiva en la medida en que afectan a la intangibilidad del convenio colectivo que es elemento o contenido esencial de aquel derecho. Abstracción hecha de que la intangibilidad o inalterabilidad no puede identificarse, ni, en consecuencia, confundirse, como se hace en el Auto de planteamiento de la cuestión, con la fuerza vinculante del convenio colectivo, lo cierto es que, **como ya ha tenido ocasión de declarar este Tribunal, del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevinida (STC 210/1990, de 20 de diciembre , FFJJ 2 y 3), insistiendo el Tribunal en el contexto de esta declaración, en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario (ibídem; en el mismo sentido, SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4 ; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 2 ; 92/1994, de 21 de marzo, FJ 2 ; y 62/2001, de 1 de marzo , FJ 3; ATC 34/2005, de 31 de enero , FJ 5).**

Así pues, los preceptos legales cuestionados no suponen una "afectación" en el sentido constitucional del término, del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1CE , en cuanto ni regulan el régimen general de dicho derecho, ni la intangibilidad del convenio colectivo se configura como uno de sus elementos esenciales, por lo que no han franqueado el límite material que al decreto-ley impone el art. 86.1 CE de no afectar a los derechos, deberes y libertades del título I CE".

En consecuencia, no es posible que un convenio colectivo contradiga o diga cosa diferente en la materia de lo que disponga la ley, siendo de tener en cuenta que lo que la sentencia de instancia hace, según ella misma indica, es aplicar el ET en su art 51.2 (que habla de "representantes legales de los trabajadores") y 4 (que se refiere a los "representantes de los trabajadores") en la redacción que tenía conforme al RDL 3/2012 vigente a la fecha del despido, y el RD 801/2011 (al que reconoce en el cuarto párrafo de su sexto fundamento de derecho como norma vigente, aunque de modo parcial, en esa fecha) estableciendo éste al respecto en sus arts 3, 4 y 14.4 que

" Artículo 3. Interesados.

A efectos de este Reglamento y de acuerdo con el artículo 51.4 del Estatuto de los Trabajadores , ostentarán, en todo caso, la condición de parte interesada la empresa y los trabajadores a través de sus respectivos representantes legales.

Artículo 4. Legitimación.

1. Estarán legitimados para intervenir en el procedimiento de regulación de empleo los sujetos señalados en el artículo 3 de este Reglamento. Cuando la empresa tuviera varios centros de trabajo afectados por el expediente intervendrá, de manera preferente, el Comité Intercentros o el órgano de naturaleza similar creado mediante la negociación colectiva, si por esta vía tuvieran atribuida esta función.

Artículo 14. Acuerdo en el período de consultas.

4. El acuerdo en el período de consultas requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros de la comisión negociadora en los términos señalados en el artículo 11.2. Si el expediente de regulación de empleo afectase a varios centros de trabajo y se hubieran formado tantas comisiones negociadoras como centros afectados, se requerirá que se hubiera alcanzado el acuerdo en todas ellas, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 15.2."

De lo anteriormente transcrito no se inferiría, en principio y latamente, que la representación legal de los trabajadores hubiera de ser forzosamente la unitaria, como sostiene la sentencia recurrida, la cual, no obstante, ha de entenderse que finalmente no yerra cuando asume esa tesis, y así lo demuestra el hecho de que el legislador ha entendido necesario efectuar la precisión correspondiente en el ámbito procesal cuando al modificarse el derecho sustantivo, hubo de realizarse una paralela modificación ritual, acometida concretamente por el art. 23 del RDL 3/2012, terminando por redactar el art 124.1 de la LRJS (aunque, evidentemente, no referido al proceso de consultas sino a la acción por despido) en el sentido de decir, como sustentaba entonces, que la decisión empresarial de la extinción contractual colectiva "podrá impugnarse por los representantes legales o sindicales de los trabajadores". Una postrera redacción del art. 124.1 fue objeto de nueva reforma por el art. 25.5 de la Ley 3/2012, quedando ahora de este modo: " la decisión empresarial (de despido colectivo) podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores a través del proceso previsto en los apartados siguientes. Cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, éstos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo", lo que nada cambia en este punto al mantenerse la diferencia de representaciones al respecto.



Esa primera ("representación legal") era la expresión que aparece también en el ámbito del derecho material, en la redacción que tenía el art 51.2 del ET ya a lo largo del período de consultas -puesto que se hallaba en vigor desde febrero de 2012- diciendo: *"el despido colectivo deberá ir precedido de un periodo 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"*.

Es pues claro que, en cualquiera de esas dos redacciones, para el legislador, la frase "los representantes legales", constituye una expresión reservada a los representantes unitarios, es decir, a los Delegados de Personal y a los Comités de Empresa, tal y como inicialmente se prevé en el art 61 del ET, aunque *"sin perjuicio de otras formas de participación"*. Y aun cuando es cierto que el art 6.4 del RD-L 7/2011, de 10 de junio -al que alude en el motivo la parte recurrente- añadía un nuevo párrafo al apartado 2 del artículo 51 del ET con la siguiente redacción: *"la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, **siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal"*** (lo que actualmente ha vuelto a cambiar, hablándose ahora que dicha intervención corresponderá *"a los sujetos indicados en el art 41.4 en el orden y condiciones señalados en el mismo"*, lo que nos lleva, según este último precepto, primero a los "representantes legales" y luego a las "secciones sindicales", pero estas últimas siempre que tengan la representación mayoritaria antedicha en los comités de empresa), ello no impide una solución como la actual, en que el sindicato ha intervenido formando parte de los comités de empresa, en los que no tenía representación mayoritaria, según se deduce del precitado hecho décimosexto de la sentencia recurrida donde se recoge el resultado de los votos del acuerdo suscrito.

Por otra parte, la sentencia declara antes probado en el hecho décimocuarto de su relato -que no ha sido combatido- que "a lo largo del período de consultas, la Sección Sindical del Sindicato Español de Líneas Aéreas (SEPLA) en la empresa "Binter Canarias SA, que tiene dos representantes en los comités de empresa de Las Palmas Y Santa Cruz de Tenerife sostuvo su derecho a negociar un acuerdo de franja por separado del resto de trabajadores de la empresa y denunció del derecho de libertad sindical y a la negociación colectiva por entender que el SEPLA era el único y exclusivo interlocutor válido del colectivo de pilotos en todo aquello que le afectara en el expediente", es decir, que en todo momento dicho expediente contó con la presencia del sindicato en cuestión, aunque en el marco de una negociación global cuyo resultado final es el que se recoge en el hecho décimosexto, donde aparece asimismo el SEPLA y donde se dice que el acuerdo se adoptó con la mayoría de ambos comités de empresa, siendo éstos, conforme al art 63 del ET, los órganos representativos y colegiados del conjunto de los trabajadores de la empresa o del centro de trabajo, de manera que son dichos comités los que tienen conferido el mandato legal de representar a todos los trabajadores, máxime en el marco de un expediente de esta naturaleza que afecta a todo el colectivo laboral, por todo lo cual, aun cuando el convenio colectivo de aplicación prevea en la cláusula 2 de su Anexo VI (el texto, folio 42 del documento nº 1 del ramo de prueba de la parte actora, pasa del Anexo II al Anexo VI) que *"Binter Canarias reconoce a la Sección Sindical de SEPLA en la empresa como interlocutor exclusivo en lo referente a los acuerdos y convenios colectivos del grupo de Pilotos, especialmente en lo que se derive de la interpretación y aplicación del convenio colectivo, así como para todo aquello que afecte colectiva o individualmente a los Pilotos afiliados a dicho sindicato"*, ello no puede impedir -en asuntos de esta naturaleza, al menos- la representatividad del correspondiente comité para todo el colectivo de trabajadores que abarca, ni permite la representación separada por el sindicato en cuestión a la hora de negociar el expediente, lo que, en definitiva, determinaría un expediente distinto o independiente, llevando todo ello a concluir únicamente que no hubo acuerdo final con los pilotos afectados y representados por dicho sindicato en el seno del comité de empresa, pero no la nulidad del propio expediente ni la del acuerdo con los demás trabajadores y sus respectivos representantes,

El motivo, pues, no es atendible.

VIGESIMOSEPTIMO.- El trigésimoprimer motivo dice infringidos el art 6.4 del CC el 11.2 de la LOPJ y el 24.1 de la CE, así como de la jurisprudencia relativa al grupo de empresas "con trascendencia laboral y al levantamiento del velo de las sociedades", extendiéndose en seis muy amplias consideraciones a lo largo de 62 folios (del 44- 105) donde se mezclan reflexiones jurídicas, hechos propiamente dichos, transcripciones jurisprudenciales e incluso cuadros gráficos, en lo que constituye, así, una dialéctica cuasi inextricable por su densidad y abigarramiento, siendo de manifestar al respecto y de antemano, que se ha de estar al relato de la sentencia tal y como aparece en el mismo, al no haber prosperado las revisiones pretendidas con el recurso a lo largo de sus primeros veintinueve motivos (43 folios), no siendo posible, por otra parte, introducir subrepticia y opinada o inopinadamente ahora ninguna otra revisión, aunque no se haga formalmente, por no ser ni el momento ni el lugar para ello.



En primer lugar, la parte recurrente, transcribe parcialmente (fundamentos de derecho séptimo a noveno inclusive), entre otras, nuestra tan reiterada sentencia de 27 de mayo de 2013 para comentar lo que la jurisprudencia considera grupo de empresas con consecuencias en el ámbito laboral, porque considera que una empresa "pone su capacidad productiva a disposición de otras para maquillar su rentabilidad y perjudicar fraudulentamente los derechos de sus trabajadores", subrayando la existencia en este caso de elementos tales como la relación vertical de dominación, un sistema unitario de dirección y la prestación de servicios por los trabajadores de forma indistinta y común. En segundo lugar, alude a la doctrina del levantamiento del velo para citar después (tercera consideración la consulta vinculante nº1 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) detallando la configuración del grupo de sociedades y refiriéndose de modo más concreto acto seguido (cuarta consideración) al grupo Binter, donde dice que se dan los elementos anteriores, ayudándose para ello de relaciones de empresas y algunos de los precitados cuadros gráficos entre otros factores argumentativos, para sostener en su quinta consideración que tendría que existir un ERE del denominado grupo Binter en su integridad para determinar la existencia de causas económicas que permitan el despido colectivo, lo que exigiría, a su vez, que se hubiera acompañado "toda la documentación económica que corresponde a todas y cada una de las empresas que forman parte del grupo". Cierra, en fin, su discurso con una sexta y última consideración acerca de las conclusiones que obtiene de la sentencia del TSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012 y en cuyo subrayado inicial destaca la apreciación de fraude en la decisión extintiva.

El más que notable esfuerzo que se contiene en el proceso inductivo y deductivo desplegado por la parte recurrente en este motivo y que se refleja ya desde un principio en su propia extensión gráfica, no puede, sin embargo, obtener una respuesta positiva, que exigiría de antemano una previa relación fáctica acorde con el mismo que no se ha alcanzado, bastando con remitirnos a cuanto se ha expuesto y razonado en el conjunto de los fundamentos precedentes para llegar a la conclusión de que no hay constancia suficiente de un proceder fraudulento por parte de la empresa principal ni de las otras partes que alcanzaron el acuerdo con que culminó el período negociador, cabiendo llegar a la conclusión de que si bien existe un "grupo" o "sistema" Binter, tampoco hay constancia bastante de que pueda ser calificado de laboralmente patológico, por más que como tal grupo contenga una serie de elementos comunes pues como ya se ha anticipado en nuestro vigésimoquinto fundamento de derecho, la "marca paraguas" a que alude la parte recurrente -que lo que hace, según la propia definición de ésta, es englobar y aglutinar "a las distintas empresas que realizan cada uno de los procesos que integran el servicio de transporte aéreo"-, por sí sola y en principio, "no impide a dichas entidades conservar su propia idiosincrasia o ecceidad dentro del grupo, sus cometidos específicos y su autonomía como tales empresas, de forma que no por ello se estaría en el caso de empresas ficticias o meramente formales, es decir, lo que en nuestra doctrina hemos denominado "creación de empresas aparentes sin sustento real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales".

Como ya se ha dicho, los elementos definidores del grupo laboral a quien atribuir la responsabilidad solidaria correspondiente, vienen dados de un modo más consistente en nuestra más reciente doctrina en la materia, que tras la -en buena manera paradigmática- sentencia de 27 de mayo de 2013, ha tenido continuidad en otras, como la de 28 de enero de 2014 (rc 16/2013), que dice, con referencia expresa a aquélla, que "*hemos de recordar en primer término que **el grupo es una organización en principio ajustada a Derecho** y su concepto es **el mismo en las distintas ramas el ordenamiento jurídico**, siendo los factores adicionales los que den lugar al asentamiento de responsabilidad*", o la de 19 de febrero de 2014 (rc 45/2013), donde se señala que "**el concepto de grupo laboral de empresas depende de cada una de las situaciones concretas**, sin que sea factible efectuar un listado cerrado de requisitos para la extensión de la responsabilidad que la figura del grupo laboral de empresas implica.

Y, aunque el grupo de empresas es una realidad organizativa a la que se atribuye responsabilidad solidaria cuando concurren factores concretos, para lograr tal efecto de extensión de la responsabilidad hace falta un componente adicional que esta Sala ha residenciado tradicionalmente 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 y confusión de patrimonios.

*Todo ello, no obstante, con las precisiones que se hacían en la referida STS/4a de 27 de mayo de 2013 (rec. 78/2012). Así, la **legítima dirección unitaria o común no supone una causa de extensión de responsabilidad, salvo que se aprecie un ejercicio anormal y abusivo en perjuicio de los trabajadores (así lo hemos recordado también en la STS/4a de 19 de diciembre de 2013, rec. 37/2013)**"*

Pues bien, respecto a los factores cuya concurrencia aprecia la parte recurrente para llegar a la conclusión de la existencia de dicho grupo, no puede asegurarse de modo inconcuso que se produzcan, a la vista de la relación fáctica mantenida, que es el delimitado ámbito donde ineludiblemente hemos de situarnos ya y



ningún otro, por más que se trate de desarrollar ahora una detallada exposición gráfica al respecto seguida de la propia hermenéutica de la parte expositora, pues como señala el M^o Fiscal en su informe, los elementos adicionales "no se acreditan en el caso de autos, como se resalta en la sentencia recurrida, no existiendo confusión patrimonial, ni prestación indistinta de servicios de sus trabajadores, confusión de actividades, ni caja única; todas y cada una de las sociedades codemandadas son empresas reales, con sustrato efectivo, con trabajadores y actividad propia diferenciada, que tienen sus propios consejos de administración y conservan su ámbito de responsabilidad como personas jurídicas independientes, no existiendo confusión patrimonial ni de plantillas".

Es posible, en efecto, ratificar lo que al respecto arguye la sentencia de instancia a lo largo de su quinto fundamento de derecho, que se da por reproducido, concluyendo que "la mera presencia de accionistas comunes o de una dirección comercial común o de sociedades participadas entre sí no es bastante para el reconocimiento de grupo de empresas a efectos laborales" y que "no hay ni un solo dato del que resulte que se produce un funcionamiento integrado o prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo o una búsqueda artificiosa o dispersión o elusión de responsabilidades laborales", y añadiendo que incluso en relación con cuatro concretas empresas de las demandadas "no ha quedado acreditado en autos que tengan la más mínima vinculación mercantil, contable o laboral ni con la empresa Binter Canarias SA ni con el resto de las empresas demandadas ni con el grupo accionario que participa en todas ellas".

Parece existir conformidad en la existencia de un grupo mercantil o accionario y así lo admiten expresamente tanto Naysa como Binter Canarias SA en sus respectivos escritos de impugnación, enmarcándose las diversas actividades empresariales en el sector aeronáutico, pero no se consagra en el relato ninguna prueba de donde se desprenda inequívocamente que las demandadas carezcan de esa actividad o de sustrato real o del ámbito de responsabilidad correspondiente e independiente de las demás, así como tampoco, según se ha dicho ya, que exista confusión patrimonial, mereciendo mención especial lo referente a las plantillas y a la prestación de servicios indistinta por parte del personal, en relación con lo cual se anticipaba en nuestro vigésimo segundo fundamento de derecho y los de algún modo relacionados con él en este punto, que tampoco se aprecia, oponiendo respecto de dicho extremo Binter Canarias SA, sin la concreción suficiente, en su repetido escrito de impugnación y en específica referencia al personal de vuelo de las tres compañías dedicadas al transporte aéreo (ella misma, Naysa y Canair) que "ello además resultaría jurídicamente imposible al prohibir la normativa internacional de navegación aérea el intercambio de tripulaciones entre operadoras".

Admite también dicha impugnante respecto de la apariencia externa de

unidad empresarial que los aviones de esas tres compañías utilizan la misma marca comercial en el fuselaje, aunque con la matización de que "con un pequeño distintivo estampado en la puerta de acceso que los distingue indicando de qué compañía se trata", y que existe un billete de pasaje y carga único para las tres y que el uniforme de los tripulantes de cabina es el mismo, pero ello lo justifica en los usos del sector y por la dinámica propia de las técnicas de explotación indirecta y externalización de servicios a que ha recurrido para reducir costes y mejorar su posición competitiva en el mercado y cuanto de más expresa al respecto, lo cual constituye, en principio, una explicación razonable que no se ve desvirtuada en la definitiva relación fáctica existente.

A modo de resumen cabe señalar que hay que partir de la afirmación de que se trata de empresas que se han constituido como sociedades anónimas o limitadas con personalidad y patrimonios independientes. Y este resultado debe, según nuestra doctrina, respetarse salvo que concurra alguno de los elementos que, de acuerdo con las sentencias citadas, permita la extensión de esa responsabilidad.

La dirección unitaria -o "unidad de decisión" en la textual terminología empleada por el recurrente- es característica definitoria del grupo, por lo que, por intensa que pueda ser, no opera, en principio, como elemento adicional de extensión de la responsabilidad cuando las empresas son sociedades anónimas o limitadas y no se cuestiona que tengan sus órganos de gobierno y de administración propios, aunque éstos estén relacionados con una sociedad dominante en el grupo de que se trate, que es obviamente la que dirige el grupo, no debiendo confundirse, en todo caso, esta dirección con la unificación de determinadas esferas de gestión.

En este sentido, la posible existencia de relaciones económicas dentro del grupo fruto de la especialización en las actividades empresariales y su coordinación bajo una dirección unitaria constituye, en principio, un tipo organizativo adoptado por algunos grupos y ha de considerarse lícito, siempre que no dé lugar a confusión patrimonial o unidad de caja, confusión de plantillas en alguna de sus modalidades o abuso de la personalidad jurídica, nada de lo cual consta de modo indubitado que concurra en este caso. Tampoco, como ya se ha dicho, que exista confusión patrimonial en el sentido exigido por nuestra doctrina de "promiscuidad" de la gestión económica, habiendo incluso excluido la Sala de este concepto la utilización de infraestructuras comunes. Tampoco consta acreditada, en fin, confusión de plantillas, porque los trabajadores de cada empresa prestan

sus servicios en la actividad propia de la misma, sin que aparezca prestación indiferenciada, que es cosa diferente a que algunos trabajadores hayan podido pasar de una empresa a otra causando baja definitiva en la primera y alta posterior en la otra atendiendo a una oferta difundida a tal fin y con motivo de la creación de una nueva operadora dentro del grupo.

En resumen y sustancia, que no se advierte razones objetivas ni pruebas suficientes para considerar desvirtuado cuanto expone y expresa la sentencia recurrida en su quinto fundamento de derecho cuando dice que **"en el caso de autos todas y cada una de las sociedades codemandadas son empresas reales, con sustrato efectivo, con trabajadores y con actividad propia y diferenciada, que tienen sus propios consejos de administración y conservan su ámbito de responsabilidad como personas jurídica independientes.**

Por otra parte, **no existe entre ellas confusión patrimonial de ningún tipo**, pues sin excepción llevan contabilidades separadas y los movimientos de tesorería corrientes y contratos de prestación de servicios y entregas de bienes que celebran entre ellas, enmarcados dentro de su actividad corriente, quedan recogidos en la memoria de cuentas anuales y obedecen a contratos comerciales y financieros reales que se realizan a valor demercado (como acredita el informe de precios de transferencia emitido por la empresa Deloitte, SL).

Desde el punto de vista financiero y contable, en todo momento cada empresa mantiene una posición acreedora y deudora por cada contrato con respecto a las demás, lo que queda reflejado en la cuentas anuales auditadas y depositadas en el Registro Mercantil.

La confusión de platillas o prestación indistinta de servicios por parte del personal

de las empresas del grupo ni tan siquiera ha sido alegada por los sindicatos demandantes, no existiendo dato alguno que sugiera su concurrencia. Específicamente respecto del personal de vuelo de las tres compañías dedicadas al transporte aéreo ("BINTER CANARIAS, SA", "NAYSA" y "CANAIR") ello además resultaría jurídicamente imposible al prohibir la normativa internacional de navegación aérea el intercambio de tripulaciones entre operadoras.

Mención aparte merece el dato de la **apariencia externa de unidad empresarial**, ciertamente los aviones de las tres compañías aéreas que acabamos de referir utilizan la misma marca comercial en el fuselaje (con un pequeño distintivo estampado en la puerta de acceso que los distingue indicando de que compañía se trata), existe un billete de pasaje y carga único para las tres y el uniforme de los tripulantes de cabina es el mismo. **Pero tales circunstancias no parecen obedecer a un designio fraudulento sino que vienen impuestas por los usos del sector y, más específicamente, por la dinámica propia de las técnicas de explotación indirecta y externalización de servicios a las que ha recurrido la empresa "BINTER CANARIAS, SA" para reducir costes y mejorar su posición competitiva en el mercado.** Así, como luego veremos más detalladamente, el wet lease es un acuerdo de leasing donde una aerolínea cedente proporciona una aeronave, tripulación completa, mantenimiento y seguro a otra, abonando ésta a la primera un precio por horas operadas. Y la franquicia es un contrato mediante el cual una empresa, la franquiciadora, cede a otra a cambio de una remuneración, el derecho a utilizar su marca comercial y su know how (saber hacer) empresarial, por un tiempo y en un territorio determinados. Nos encontramos ante estrategias empresariales de diversificación de la actividad productiva y no ante operaciones de ingeniería financiera y societaria encaminadas a eludir responsabilidades laborales.

En conclusión, la mera presencia de accionistas comunes o de una dirección comercial común o de sociedades participadas entre sí no es bastante para el reconocimiento de grupo de empresas a efectos laborales. No hay ni un solo dato del que resulte que se produce un funcionamiento integrado de la organización de trabajo o prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo o una búsqueda artificiosa de dispersión o elusión de responsabilidades laborales."

De todo lo anterior, en fin, se infiere que no es aplicable la doctrina del levantamiento del velo en este caso porque no se dan las condiciones para ello, como son las que se ponen de manifiesto en nuestra sentencia de 29 de enero de 2014 (rc 121/2013) y que el motivo, definitivamente, no resulta viable.

VIGESIMOCTAVO.- El trigésimosegundo considera conculcado el art 51.2 del ET en relación con el 124.2 y 9 de la LRJS por no haberse facilitado a los representantes laborales y sindicales "la documentación que reiteradamente fue solicitada en relación con la acreditación de las causas económicas del ERE", citando el documento 16 de su ramo de prueba, folios 141 a 199, y concretando que no se aportó el informe de auditoría de las empresas del sistema Binter correspondiente al año 2011, añadiendo que el informe de la Inspección de Trabajo calificaba dicha omisión de abuso de derecho y que también otros litigantes lo pusieron de manifiesto, concluyendo con "la necesidad de aportación de la documentación de todas las empresas integrantes del Grupo Binter a fin de poder tener la verdadera imagen fiel de las relaciones económicas y financieras de la empresa en relación con el expediente de regulación de empleo", volviendo a la sentencia del TSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012 y su apreciación de fraude en la decisión extintiva.



Sobre el particular ya se ha argumentado en nuestro undécimo fundamento de derecho, al que se hace ahora remisión, y donde al examinar el motivo décimotercero del recurso precisamente se adelanta ya una mención al presente motivo, por lo que se puede dar por contestado éste con lo que se decía en aquél, a lo que cabe añadir que habiéndose rechazado la existencia de un grupo patológicamente laboral, no tiene sentido ni justificación que se pretenda la aportación de la documental de todo el grupo, en lo que, en caso contrario, no constituiría más que una ceremonia de la confusión que debe estar especialmente ausente en asuntos en que, por su naturaleza, como la del presente, lo que ha de intentarse desde un principio es dar la oportunidad de acceder con claridad a los respectivos discursos de las partes y de las mismas resoluciones judiciales mediante el recurso a aligerar selectiva y adecuadamente tanto la envergadura de los planteamientos en las distintas fases procesales como la de la prueba necesaria en su apoyo.

No hay razón, pues, para acoger el motivo.

VIGESIMONOVENO.- El siguiente (33) denuncia de nuevo la vulneración del art 51.2 del ET "al no haber versado el período de consultas 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 las de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad de conformidad con lo dispuesto en el art 124.2 y 9 de la LRJS".

Esta es una cuestión abordada en el séptimo fundamento de derecho de la sentencia recurrida y cuya vertiente fáctica ha sido planteada de antemano en el décimocuarto motivo de este recurso, resuelto en el duodécimo de nuestros fundamentos de derecho, por lo que se ha de dar por reproducido cuanto en este último se contiene, y a partir de ahí, procede proseguir en el sentido de que el art 51.2 del ET en la redacción vigente en el período de consultas (la dada por el RDL 3/2012 y mantenida después por la Ley 3/2012) establecía que *"el despido colectivo deberá ir precedido de un periodo 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"*.

El período de consultas propiamente dicho no se cuestiona que tuviera lugar, y se da por demostrado con los pormenores relatados en los hechos undécimo a décimosexto de la sentencia recurrida, precisándose, como conocido y asumido, en su séptimo fundamento de derecho, que la intención de la empresa era *"la de reducir con carácter definitivo su plantilla de empleados para adecuarla a su volumen de actividad real"* y apareciendo en el décimoquinto de sus hechos probados que al inicio del referido período, además de las dos medidas económicas que se mencionan en una relación de tres, se añade en tercer y último lugar que se ofreció *"a ambos colectivos el derecho de recolocación preferente en caso de vacante en las otras empresas aéreas del sistema (Naysa y Canair), sin respetar las condiciones de las que venían disfrutando con anterioridad en Binter Canarias SA, y la renovación de los certificados o licencias de vuelo"*. Tal prueba, como ya se anticipó, la obtiene la Sala, según señala en el último párrafo de su primer fundamento de derecho, de la declaración de los cuatro testigos que menciona, no siendo la misma -como también se ha dicho anteriormente- revisable ni en suplicación ni en casación, e incumbiendo en exclusiva al órgano jurisdiccional de instancia darle el valor que entienda procedente en relación con otras pruebas en los términos ya expresados, por lo que ha de darse por cumplido el requisito, máxime si se tiene en cuenta que en su octavo fundamento de derecho, la sentencia recurrida dice, con valor fáctico, que *"en el caso cuya resolución nos ocupa nos encontramos en primer lugar con que los miembros de los comités de empresa de "BINTER CANARIAS, SA" de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas elegidos por el SEPLA, se han negado en todo momento a que los representantes legales de todos los trabajadores de la empresa negociaran por el colectivo de Pilotos en el periodo de consultas abierto tras la comunicación de la propuesta empresarial de despido colectivo, al entender que gozaban de la prerrogativa de negociar por separado respecto del colectivo al que representan..... Por ello se desvincularon de toda negociación que no respetara tal premisa de franja y no consideraron las propuestas que la empresa les hiciera llegar (indemnización de veinticinco días de salario por año de servicios con un máximo de doce mensualidades y oferta de recolocación preferente en caso de vacante en las empresas "NAYSA" y "CANAIR" sin respetar las condiciones salariales que traían de BINTER)."*

Por último, en fin, y aunque de lo hasta ahora expresado se deduce ya la improsperabilidad del motivo, ha de tenerse presente que tal y como señala el M^o Fiscal en su informe y resulta de la redacción del art 51.10 del ET en el tiempo del período de consultas, *"La empresa que lleve a cabo un despido colectivo que afecte a más de cincuenta trabajadores deberá ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas. Dicho plan, diseñado para un periodo mínimo de 6 meses, deberá incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y*



búsqueda activa de empleo. En todo caso, lo anterior no será de aplicación en las empresas que se hubieran sometido a un procedimiento concursal. El coste de la elaboración e implantación de dicho plan no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores", de manera que ni siquiera resultaba ineludible en este caso dicho plan, al afectar el despido a solo treinta y cinco trabajadores.

TRIGESIMO.- El trigésimo cuarto aprecia dolo y abuso de derecho en el acuerdo finalmente aprobado, denunciando la vulneración de los arts 7 y 1269 del CC y 124.2 y 9 de la LRJS, porque, dice, "fue aprobado por la mayoría de los representantes de los trabajadores que integran ambos comités de empresa en claro perjuicio del colectivo de pilotos, con presencia minoritaria en dichos comités", reforzando su argumentación con apoyo en el informe de la Inspección de Trabajo y en la demanda de oficio de impugnación del acuerdo interpuesta por la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, respecto de la que reitera, como ya hizo en su motivo décimoctavo, que la sentencia omite toda referencia, a lo que ya se ha dado respuesta en nuestro precedente fundamento décimoctavo, al que, en consecuencia y de antemano, procede hacer remisión, cabiendo precisar, no obstante, que dicha demanda de oficio, resultaría consecuencia de ese informe y nada se sabe sobre el resultado de la misma, que es lo que podría tener mayor interés, deduciéndose de ello la posibilidad real de que, como sostiene Binter en el punto décimoctavo de su escrito de impugnación al oponerse al mismo ordinal de los motivos del recurso, dicha demanda haya recaído en un Juzgado de lo Social de Tenerife "y se ha ido suspendiendo a resultas del procedimiento que nos ocupa", de modo que lo alegado ahora en el presente motivo sobre el particular describe un círculo dialéctico que acaba donde comienza, sin que el ejercicio de una acción, por sí solo, en las condiciones antedichas y sin otra trascendencia hasta el presente, nada suponga, ni exija, en fin, por ello, una expresa respuesta en la sentencia recurrida.

En lo sustancial, el dolo que pretende la parte recurrente que se aprecie, constituye una auténtica cita hiperbólica en este caso, y como tal, fuera de lugar, en cuanto supone la voluntad maliciosa de engañar o de incumplir la obligación contraída, o siguiendo más propiamente el texto del art 1269 del CC, la utilización de palabras o maquinaciones insidiosas para inducir a uno de los contratantes a celebrar un contrato que sin ellas no hubiera hecho, no cabiendo adjudicar tal contenido a la empresa por el mero hecho de que inicie un expediente de despido colectivo y siga un período de consultas al efecto en el que teóricamente puedan apreciarse deficiencias o incluso infracciones normativas de mayor o menor entidad susceptibles hasta de dar al traste con sus designios, pero en todo caso, en el marco y contexto de la licitud y de la legalidad.

Se dice entre otras cosas al respecto que la propuesta finalmente presentada por la empresa "implica una injustificada discriminación a una parte de los trabajadores afectados, los pilotos, respecto a la otra parte, las tripulantes de cabina, **generando intereses contrapuestos entre ambos colectivos que han impedido el consenso** que se hubiese deseado, al tiempo que por la empresa se induce con claro dolo, es decir, con una conducta voluntaria amparada en maquinaciones insidiosas a los representantes de los trabajadores para que adopten un acuerdo con el objetivo evidente de vulnerar de manera intencionada los derechos de los pilotos y perjudicarles con el acuerdo aprobado". Pues bien: el propio y referido informe de la Inspección de Trabajo en que trata de apoyarse y que más adelante se aborda, excluye expresamente la existencia de dicho dolo (folio 115), resultando de antemano un tanto incongruente con cuanto ha estado argumentando hasta ahora la parte recurrente que se diga en este motivo que es una pretendida generación por la empresa de intereses contrapuestos entre ambos colectivos (pilotos y tripulantes de cabina) la que ha impedido "el consenso que se hubiese deseado", eliminando así y de raíz, cualquier otra causa de su propia oposición tanto al expediente mismo como al período de consultas, porque, según dice, el consenso se ha frustrado exclusivamente por ese enfrentamiento o contraposición que achaca a la empresa entre los referidos colectivos, en lo que podría, acaso, considerarse, según la terminología y teoría freudiana, un auténtico *fehllleistung* o "acto fallido", del que se deduce que si no hubiera existido ese presunto enfrentamiento, el consenso se habría alcanzado, a pesar de todo cuanto ha venido argumentando en los anteriores motivos, que resultarían, en consecuencia, innecesarios, cuando no improcedentes. De ahí, probablemente, que la sentencia recurrida argumentase en el octavo de sus fundamentos de derecho: "*Ciertamente el comité de empresa tiene un poder general de representación en el despido colectivo derivado de ser el órgano de representación del conjunto de los trabajadores de la empresa, pero dado que los miembros del Comité en representación del SEPLA negaran a éste toda representatividad para defender los intereses de su colectivo y no aceptaban ninguna propuesta empresarial que no implicara el mantenimiento de sus puestos y condiciones de trabajo, la actitud de la mayoría de los representantes de los trabajadores de aceptar un acuerdo que respetaba en todo caso los mínimos legales para todos los colectivos afectados por el cese en ningún caso puede ser presumida como fraudulenta y preordenada a perjudicar a un colectivo determinado de trabajadores. ¿A partir de donde dejaría de ser malicioso o abusivo el acuerdo alcanzado para los Pilotos?, ¿con una indemnización de veinticinco, treinta o cincuenta días de salario por año de servicios?, recuérdese que el punto de partida y llegada en la negociación del SEPLA fue no aceptar ningún tipo de extinción contractual*".



Y en cuanto a la discriminación que se sostiene, constituye el objeto del siguiente motivo (35), de modo que será en él donde se desarrolle cuanto quepa exponer al respecto, anticipándose, en todo caso, que no se observa por el mero hecho de que la oferta indemnizatoria haya sido diferente.

Otra cosa distinta del meritado dolo podría ser el fraude de ley, en cuanto que con él lo que acontece, según el art 7.2 del mismo CC, es un acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepasa manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero.

El fraude no se presume, sino que ha de demostrarse, porque, como regla general, se parte de su concepto antitético, cual es el principio de la buena fe, no existiendo evidencia, al menos suficiente, de la existencia del mismo en el caso enjuiciado, por cuanto aun cuando podamos hallarnos incluso alejados de las excelencias que canta la parte demandada de su proceder a lo largo de todo el proceso, no hay evidencia bastante que pueda desprenderse de la relación fáctica definitiva, de que se ha incurrido en el mismo, siendo necesario reiterar ahora, dada la concreta alusión efectuada en el motivo, que el informe de la Inspección de Trabajo es preceptivo pero no vinculante y que la Sala de instancia lo tuvo en cuenta siquiera fuese para disentir del mismo, y así tras referirse a la fecha de su emisión y a su contenido en su hecho décimo séptimo, justifica su desafección en su décimo fundamento de derecho, donde explica ampliamente cuanto concierne al mismo en los siguientes términos: *"no podemos ignorar que en el expediente administrativo incoado al efecto, figura un informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) de fecha 30 de mayo de 2012 que ha sido incorporado a la Resolución de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, en el que se concluía, por una parte, que se habían producido omisiones en la entrega de la documentación por parte de la empresa (al no haberse aportado el informe de auditoría correspondiente al año 2011) y que en el periodo de consultas la representación unitaria de los trabajadores no había defendido al conjunto de los trabajadores (desentendiéndose de los intereses de los pilotos) y se recomendaba que se iniciaran acciones por la autoridad laboral para impugnar dicho acuerdo, cuyas conclusiones han sido ignoradas por Esta Sala, lo que sin duda merece una explicación.*

Ya dijimos anteriormente que desde el día 12 de febrero de 2012 se suprime la exigencia de que el despido colectivo sea autorizado administrativamente, siendo a partir de esa fecha el papel de la autoridad laboral únicamente el de velar por la efectividad del periodo de consultas, pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que en ningún caso supondrán la paralización ni la suspensión del procedimiento, igualmente podrá ejercer labores de mediación previa petición de las partes.

Por ello, recibida la comunicación de la decisión empresarial de despido colectivo, la autoridad laboral ha de dar traslado de la misma y de la documentación que la acompañe a

la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) y recabará de la misma, con carácter preceptivo, y, en el improrrogable plazo de quince días, informe que ha de versar sobre los extremos de la comunicación y sobre el desarrollo del periodo de consultas, señalando si la documentación presentada por el empresario en relación a las causas del despido se ajusta a la exigida en función de la concreta causa alegada para despedir y si ha detectado la concurrencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo adoptado en el periodo de consultas. Además, si considerase que el acuerdo tiene por objeto la obtención indebida de prestaciones por desempleo por parte de los trabajadores, así lo hará constar para su valoración por parte de la entidad gestora de las mismas.

El informe de la ITSS goza de presunción de certeza no sólo en cuanto a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a

los inmediatamente deducibles de aquellos, sino también en cuanto a aquellos hechos que resulten acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos y declaraciones incorporadas a la misma. De este modo, la citada presunción puede destruirse mediante otros medios probatorios y no tiene valor para modificar hechos probados, de modo que una vez practicadas las pruebas, incumbe al juez de los social apreciar su fuerza de convicción.

Como quedó debidamente acreditado tras la práctica de la prueba testifical en el actode la vista oral, en el presente caso, en la elaboración del informe intervinieron dos inspectores, D. Jose Carlos y D. Arsenio , si bien finalmente solo fue suscrito por el primero, pues el segundo no estuvo de acuerdo en las conclusiones jurídicas que se iban a plasmar en el mismo, pues entendía que no había concurrido ni dolo ni abuso de derecho en la conclusión del acuerdo y que el contenido del mismo no era discriminatorio para el colectivo de Pilotos.

Por tal motivo, siendo en estos casos el informe de la ITSS preceptivo pero no vinculante, esta Sala entiende que tras aflorar en el procedimiento circunstancias tan especiales, la fuerza de convicción del mismo ha quedado seriamente mermada. Como quiera que en los tres ordinales anteriores (a los que nos remitimos para evitar



inútiles y tediosas reiteraciones) la Sala se ha posicionado claramente a favor de las tesis mantenidas por el Inspector Don. Arsenio , decantándose por la inexistencia de dichos vicios, es evidente que no se han tenido en cuenta las valoraciones jurídicas plasmadas en el informe por el Sr David ."

Sobre los extremos que se viene de resaltar, nada comenta la parte recurrente en el motivo, ni desde la perspectiva fáctica ni desde la valorativa, ni desde la estrictamente jurídica, y aun cuando lo atípico de la situación no debe desvirtuar el hecho de que el informe es sólo uno y que no se relatan dos en este caso, todo cuanto se argumenta sirve únicamente no tanto para apoyarse en un informe no emitido cuanto para distanciarse del único practicado, siquiera sea por las dudas que pueda generar esa posición discordante, que se da por acreditada con la prueba testifical a la que se hace referencia, que es una prueba únicamente valorable por el órgano jurisdiccional de instancia, el cual, por lo tanto, puede otorgarle un alto grado de credibilidad o, al menos, el suficiente para hacerle cuestionarse otra que como el informe referido, constituye además y en cuanto al criterio propiamente dicho que el mismo refleje, una opinión, que a pesar de la calidad que se le presume, puede no compartirse y de la que se puede disentir con base en aquélla o en el resto de las pruebas que constituyen el elenco de las que obran en autos.

En función de todo cuanto viene de argüirse, el motivo ha de decaer igualmente.

TRIGESIMOPRIMERO.- En trigésimoquinto lugar, la parte recurrente dice verse afectado negativamente por la sentencia recurrida el art 14 de la CE, con nueva cita del art 124.2 y 9 de la LRJS, "por cuanto la decisión extintiva resulta discriminatoria para el colectivo de pilotos al vulnerar el derecho a la igualdad de trato y no discriminación", insistiendo en "la oferta diferenciadora propuesta por la empresa y aceptada por los comités de empresa recurriendo al subterfugio de fijar tramos salariales que en realidad suponen un trato desigualitario a los colectivos de tripulantes de cabina y a los pilotos en perjuicio de estos últimos", que lo que intenta, según dicha parte, es "enmascarar, sin conseguirlo, lo que puede calificarse como "compra de votos" del colectivo con sueldos inferiores a los que se proponen condiciones infinitamente más ventajosas, indemnizaciones superiores a las correspondientes legalmente e inclusión en una bolsa de trabajo, a cambio del voto afirmativo que permita extinguir los contratos de los pilotos por el mínimo legal, sin posibilidad de recolocación y poniendo importantes trabas a su impugnación judicial". En ese sentido se remite nueva y repetidamente al informe de la Inspección de Trabajo y al hecho de que la sentencia de instancia omite cualquier referencia a la demanda de oficio, negando, en fin, que el otro Inspector de Trabajo (Sr Marcial) emitiese el informe y añadiendo que incluso a preguntas del recurrente "terminó reconociendo que el acuerdo era discriminatorio" (sin más precisiones), lo que no consta, sin que, dada la naturaleza de la prueba, sea posible su revisión, que, por otra parte, con toda lógica, no se ha propuesto previamente, de modo que el comentario acerca de la misma ha de entenderse como un intento de introducir subrepticamente una modificación inadmisibles y carente de toda legitimidad, tanto por el medio como por el modo y por el fin.

Ello sentado, la jurisprudencia constitucional tiene reiteradamente declarado respecto del principio de igualdad en sentencias tales como la STC 34/1981, de 10 de noviembre de 1981, que " **lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el art. 14 de la Constitución , es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable**", y que el *principio de igualdad que rechaza toda desigualdad que por su alcance sea irrazonable y, por ello, haya de calificarse de discriminatoria*", añadiendo que sus consideraciones al respecto " **reflejan, por otra parte, los criterios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diversas Sentencias, como las de 23 de julio de 1968 y 27 de octubre de 1975 , al señalar que se produce una discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable; afirmando, que la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada**, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida".

Por su parte, la STC 103/1983, de 22 de noviembre de 1983, significa en relación con el tema que "como ha dicho con reiteración este Tribunal, el art. 14 de la Constitución , al consagrar el principio llamado de «*igualdad ante la Ley*», ha impuesto un límite a la potestad del legislador y ha otorgado un derecho subjetivo en los términos expresados en nuestra Sentencia 76/1983, de 5 de agosto (fundamento jurídico 2.A). Consiste el primero en que las normas legales no creen entre los ciudadanos situaciones desiguales o discriminatorias y consiste el segundo en el poder de poner en marcha los mecanismos jurídicos idóneos para restablecer la igualdad rota. También ha sido dicho que **la igualdad ante la ley consiste en que cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hecho han de ser asimismo iguales. Y que deben considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciarlo del otro, haya de considerarse falta de un fundamento racional y -sea por ende arbitraria- por no ser tal factor diferencial necesario para la protección de bienes y derechos, buscada por el legislador. De esta suerte, dos situaciones consideradas como supuestos de hecho normativos son iguales si el elemento diferenciador debe considerarse carente de la suficiente relevancia y fundamento racional**".



La 127/1987, de 16 de julio de 1987, precisa que " **el art. 14 de la Constitución viene a establecer, en su primer inciso, una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley. Pero, a continuación, procede a referirse expresamente a una serie de prohibiciones de motivos de discriminación concretos** Esta referencia constitucional expresa no implica (como ya ha señalado este Tribunal: STC75/1983 , fundamento jurídico 3.º; entre otras) la creación de una lista cerrada de supuestos de discriminación;.....

.....por un lado, y como reiteradamente ha indicado este Tribunal, **no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados, y por otro, que, como este mismo Tribunal ha sostenido, el tratamiento diverso de situaciones distintas «puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1)**, "

Y, en fin, la 19/1989, de 31 de enero de 1989, entre muchas otras, con cita de la 103/1983, de 22 de noviembre, confirma que "del principio de igualdad ante la ley se deriva, por un lado, un límite al legislador para que las normas no creen entre los ciudadanos situaciones discriminatorias o injustificadamente desiguales, y, por otro, un derecho subjetivo capaz de poner en marcha los mecanismos jurídicos necesarios para restablecer la igualdad en los casos en que hubiese sido quebrantada. En esa misma Sentencia dijimos también que **el principio de igualdad exige que a supuestos de hecho iguales sean aplicadas iguales consecuencias jurídicas, y que deben considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sean arbitrarios o carezcan de fundamento racional**".

Se trata, pues, de determinar si en el presente caso se han aplicado entre iguales soluciones diferentes de modo injustificado y que perjudiquen de la misma forma a parte de los afectados (los pilotos), resultando cuanto menos un tanto incoherente que la parte recurrente que ha postulado desde un principio, según se dice e incluso se declara probado (hecho décimocuarto de la sentencia recurrida), que tenía que negociarse con ella un acuerdo por separado, con la evidente intención de obtener un tratamiento igualmente diferenciado respecto de los demás trabajadores concernidos por el expediente, sostenga ahora que no se les ha dado el mismo tratamiento que a éstos, lo que, en fin, no resulta así si se tiene en cuenta lo que se dice sobre el particular en el hecho décimoquinto de la resolución combatida donde la oferta empresarial que en el mismo queda reflejada es una indemnización de 25 días de salario por año de servicio con un tope de doce mensualidades a aquellos trabajadores cuyo bruto anual fuera superior a 40.000 ? y de 40 días, sin límite máximo de mensualidades, a los que su salario fuese igual o inferior a los 40.000 ? referidos, aplicándose a todos el derecho de recolocación preferente en caso de vacante en las otras empresas aéreas del sistema, aunque sin respetar las condiciones que venían disfrutando con anterioridad, y la renovación de los certificados o licencias de vuelo, de modo que la diferencia estribaba en lo puramente indemnizatorio, y no por colectivos, sino por la retribución percibida por cada trabajador, y aun cuando pueda deducirse sin mayor dificultad que evidentemente los pilotos serían, en todo caso, quienes superarían el límite mínimo retributivo señalado, no se ha dicho ni se menciona evidencia alguna de que entre los tripulantes de cabina no existiese ninguno que no lo sobrepasase también, pero, de cualquier modo, ello no implica discriminación, porque supone siempre una mejora sobre la indemnización estatutaria (art 51.4 en relación con el 53.1.b) y es admisible que pueda ampliarse o incrementarse la misma en los casos de los salarios más bajos, cuyos perceptores, por ser los más débiles económicamente, ven así reforzada la protección frente a la pérdida del empleo y paliada mejor la misma, por resultar presumiblemente más difícil su recolocación en función de su menor nivel o cualificación profesional, resultando, en fin, más equilibrado también para la empresa, para quien sería más gravoso abonar indemnizaciones en la misma proporción cuando las que está reconociendo se sitúan por encima del límite mínimo legal.

La discriminación, por tanto, y como se apuntaba desde un principio, no es perceptible, al no poder basarse en lo que al respecto razona la parte recurrente, lo que lleva a desestimar también este motivo.

TRIGESIMOSEGUNDO.- El trigésimosexto entiende que se ha producido fraude de ley y repite, una vez más, el quebrantamiento del art 124.2 y 9 de la LRJS, "en cuanto que lo que se persigue realmente es vaciar la empresa a favor de otras sociedades operadoras aéreas (Naysa y Canair) propiedad de los mismos accionistas e integrantes del Grupo Binter" y sosteniendo que el ERE "no obedece realmente a la disminución persistente del nivel de ingresos ni a la existencia de dificultades económicas en dicha empresa sino que es el último paso que la misma da en cumplimiento del plan prediseñado desde el año 2007 para vaciar la empresa a favor de otras sociedades operadoras aéreas (Naysa y Canair), propiedad de los mismos accionistas". Continúa argumentando que la propia sentencia de instancia viene a reconocerlo en el séptimo de sus fundamentos de derecho cuando habla de estrategia empresarial de diversificación de la actividad productiva mediante la constitución de diferentes empresas para alcanzar el objetivo final de la misma y tras enumerar y extenderse en lo que considera "un extremo clarificador" desdoblado en cinco puntos de naturaleza fáctica, vuelve a reiterar la apreciación de apariencia externa unitaria entre las empresas y la circunstancia de su participación por los



mismos accionistas con idénticas cuotas y coincidencia de sede social entre otros extremos, concluyendo que se ha producido una sucesión de empresas "ya que los trabajadores están haciendo la misma prestación laboral que hacían en la otra compañía, pero de una manera habilidosa se ha conseguido que desaparezca la negociación colectiva".

Siguiendo una orientación semejante a la de algún otro motivo de infracción jurídica anterior, se pretende ahora la introducción, siquiera sea a meros efectos de justificación o de reforzamiento de la argumentación pertinente, de elementos de hecho que, en mayor o menor medida, no aparecen en el relato de la sentencia recurrida, por lo que en lo que estén fuera del mismo no pueden ser tenidos en cuenta, no siendo en todo caso determinantes los que coinciden o reiteran lo que ya se recoge en la relación fáctica de dicha resolución.

Dicho esto, lo que la sentencia combatida explica previamente en su séptimo fundamento de derecho es que *"En el caso de autos la empresa demandada, "BINTER CANARIAS, SA", viene adoptando desde el año 2007 una política empresarial de externalización de su actividad, de forma que cubre la mayor parte de sus vuelos mediante la contratación de aeronaves y equipos de vuelo a través de la fórmula del "Wet Lease", arrendando aviones y tripulaciones a otras compañías aéreas que operan con su certificado de operador aéreo (NAYSA y CANAIR). Ello ha venido deparando una disminución progresiva de su flota, la cual ha pasado de trece aviones ATR-72 en junio de 2007 a uno en abril de 2012, necesitando así cada vez menos personal de vuelo propio. Para adecuar su plantilla de trabajadores al volumen de negocio, el día 4 de abril de 2012 inició un expediente de regulación de empleo con el fin de extinguir los contratos de trabajo de treinta y cinco trabajadores, dieciocho Pilotos y diecisiete Tripulantes de Cabina de Pasajeros, alegando causas económicas, concretamente la disminución persistente del nivel de ingresos"*.

En ello no se ha de percibir ineludiblemente la existencia del fraude de ley denunciado, que, por otra parte, ya se ha alegado con precedencia y resultado negativo. El "wet lease" (en contraposición al "dry lease") es una de las expresiones utilizadas en el *leasing* (arrendamiento) de aeronaves, donde se denomina *dry*, el que tiene por objeto solamente la aeronave y *wet*, el que involucra dentro del canon, además del uso del equipo, la tripulación, el mantenimiento necesario para la operación y el valor de los seguros. Se trata de una fórmula internacional del sector, y, por tanto, asumible como tal si no está claramente orientada a una finalidad proscrita por el ordenamiento jurídico, lo que no parece, en principio, que así sea en este concreto caso si se viene adoptando por la empresa demandada desde 2007, según se declara con valor probatorio en dicho fundamento.

Por su parte, el que cita el recurrente (undécimo), señala, en efecto, lo que trae a colación el sindicato recurrente, si bien aquélla lo hace de un modo más amplio al manifestar en términos inicialmente cuasi coincidentes con el precedentemente transcrito, que *"consta en hechos probados que a partir del año 2007 la compañía "BINTER CANARIAS, SA" viene adoptando una política empresarial consistente en explotar parte de sus vuelos mediante la contratación de servicios a través de la fórmula del "Wet Lease" y la franquicia, primeramente con la compañía "NAVEGACIÓN y SERVICIOS AÉREOS CANARIOS, SA" (NAYSA), y a partir del mes de septiembre de 2011 con la compañía "CANARIAS AIRLINES, COMPAÑÍA de AVIACIÓN, SLU" (CANAIR). Y también que, paralelamente con ello, ha ido disminuyendo progresivamente su flota de aviones, la cual ha pasado de trece ATR- 72 en junio de 2007 a uno en abril de 2012.*

Para calificar desde el punto de vista laboral tales decisiones empresariales hemos de apuntar que actualmente en el sector del transporte aéreo de pasajeros se vienen desarrollando dos procesos distintos y paralelos. Por un lado, uno de diversificación y por otro uno de externalización de la actividad que se llevan a cabo por las compañías para reducir costes. El primero consiste en la constitución de diferentes empresas que lleven a cabo las distintas fases del proceso productivo con carácter independiente, handling, comercialización, mantenimiento de aeronaves, operadores aéreos, etc., y la segunda en descentralizar la propia actividad del transporte aéreo, que se lleva a cabo por la vía de los contratos de franquicia, wet lease y dry lease.

El wet lease es un acuerdo de leasing donde una aerolínea cedente proporciona una aeronave, tripulación completa, mantenimiento y seguro a otra aerolínea, abonando ésta a la primera un precio por horas operadas. La cedente provee de combustible, abona las tasas aeroportuarias y aporta el identificativo de vuelo. La duración normal de este tipo de acuerdos va de un mes a dos años, cualquier otro término menor se considera a todos los efectos un charter u operación ad hoc.

El dry lease es otro tipo de acuerdo de leasing donde una entidad financiera específica provee a una aerolínea de una aeronave sin seguro, tripulación ni mantenimiento. Normalmente dicha aeronave se suma a la aerolínea y se le asigna una matrícula, dichos acuerdos suelen superar los dos años de duración.

La franquicia es un sistema de colaboración entre dos partes jurídicamente independientes, vinculadas entre sí a través de un contrato mediante el cual una, la empresa franquiciadora, cede a otra a cambio de una remuneración, el derecho a utilizar su marca comercial y su know how (saber hacer) empresarial, por un tiempo y en un territorio determinados.



Nos encontramos así, por una parte, con que la empresa "BINTER CANARIAS, SA"

ha seguido una estrategia empresarial de diversificación de su actividad productiva, mediante la constitución de diferentes empresas para alcanzar el objetivo final de la misma..."

Pero continúa diciendo: (*handling, comercialización, mantenimiento de aeronaves, operadores aéreos, etc.*) que no es infrecuente en el mundo empresarial moderno y que es una decisión organizativa que cada vez se adopta con mayor frecuencia por las empresas del sector, sobre todo las de mayor entidad y volumen de negocios. Y por otra, con que "BINTER CANARIAS, SA", "NAYSA" y "CANAIR", **que no comparten patrimonio ni son una empresa única, sino sociedades independientes, realizan entre ellas a precio de mercado operaciones de wet lease y franquicia normales y usuales dentro del sector aeronáutico destinadas a mejorar su posición competitiva en el mercado, que están amparadas por el derecho de libertad de empresa y que para nada pueden ser interpretadas como un vaciamiento fraudulento de la empresa "BINTER CANARIAS, SA" en favor de otras sociedades operadoras aéreas propiedad del mismo grupo accionario.** "

Cuanto resulta ahora añadido no lo tiene en cuenta, sin embargo, la parte recurrente y resulta una explicación plausible y enmarcable en la cada día más global y compleja técnica de los grupos de empresa y de las prácticas mercantiles en general, que generan toda una ingeniería de actividades que han de adaptarse continuamente a las exigencias y demandas de los propios mercados y de cada sector de los mismos para poder competir en las mejores condiciones y así tener alguna garantía de supervivencia.

Por sí solo, pues, todo ello no permite apreciar la existencia de fraude de ley, que exige, según el precepto legal que lo explica, ya transcrito, una intencionalidad o un objetivo orientados a sobrepasar "manifiestamente" los límites del derecho ejercitado produciendo con ello un perjuicio, o bien la existencia de unas circunstancias excepcionales con el mismo exceso y resultado.

No se aprecia tampoco la sucesión de empresas fraudulenta porque éstas funcionan independientemente en su economía y en su actividad tal y como se declara probado en el inalterado relato (hecho sexto) de la sentencia recurrida, donde se dice que "*las empresas referidas (las codemandadas, relacionadas en el ordinal precedente) realizan operaciones entre sí (y también con terceros) como partes independientes, en condiciones de libre competencia y a valores de mercado, que quedan enmarcadas dentro de los contratos financieros, de prestación de servicios y entrega de bienes suscritos entre ellas dentro de la actividad corriente de cada compañía y que se reflejan en las correspondientes memorias y cuentas anuales*", a lo que se añade en el séptimo que "*en el caso de los tres grupos de empresas vinculadas, cada una de ellas mantiene una posición acreedora o deudora independiente por cada contrato con respecto a las demás, reflejándose ello en sus cuentas anuales auditadas*", y todo ello sin perjuicio de constituir un grupo mercantil en el que, como tal, existen unos intereses comunes y una posición especial de la empresa dominante, no existiendo base suficiente en el relato fáctico para entender que se ha producido un intencional vaciamiento de ésta con perjuicio injustificado para los trabajadores, sino las tensiones y desajustes propios de los grupos de empresa en los mercados y en el sector, sobre todo en uno de las características del afectado en este caso.

La jurisprudencia de esta Sala (sentencia de 15 de septiembre de 1986 y las que en ella se citan, entre otras), en fin, tiene reiterado que la jurisdicción no puede declarar la existencia de fraude de ley sin un soporte fáctico que acredite la concurrencia de los requisitos que lo configuran y sin quedar precisada cuál es la norma cuyo cumplimiento se pretende eludir, no resultando suficiente a tal fin una cita tan genérica y adjetiva como la efectuada en este caso y motivo (precitado art 124 de la LRJS en sus números 2 y 9) y sin siquiera un comentario "ad hoc", es decir, adecuado a la normativa que se considera vulnerada y a los términos precisos en los que se sostenga que así ha sucedido.

Repárese, en fin, que el fraude de ley ya se ha tratado en el trigésimo de nuestros fundamentos, al que se hace ahora remisión y se da por reproducido, habiendo sido rechazada su existencia en el mismo, por todo lo cual y en atención particular a cuanto de específico se expone en el presente, el motivo ha de rechazarse igualmente.

TRIGESIMOTERCERO.- El trigésimo séptimo y último se refiere al art 51 del ET diciendo que "no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita, esto es, la disminución persistente en el nivel de ingresos" y extendiéndose a lo largo de los diecisiete últimos folios del recurso (126-142) en diversas consideraciones como la de que "la supuesta disminución de ingresos no puede considerarse ni definitiva ni persistente, ni un riesgo real para la viabilidad futura de la empresa, amén de que ha sido consecuencia de las intencionadas maniobras societarias de las empresas del Grupo Binter", o que "resulta así sorprendente que una empresa de la que se predica estar en peligro para su viabilidad futura y que está experimentando una supuesta reducción de ingresos, procede a despedir a sus trabajadores mientras los accionistas se reparten beneficios", insistiendo en las conclusiones de la Intervención general de la Consejería de Economía y Hacienda en el informe emitido con motivo del anterior ERE (NUM000 , de octubre de ese año), que reproduce textualmente, así como en su informe pericial, al que dedica el resto del motivo, para concluir que la sentencia recurrida



parte de premisas erróneas, porque, dice, para el examen de las causas económicas se han de tener en cuenta todos los ingresos ordinarios obtenidos y no sólo los correspondientes al transporte, porque no se ha contado durante el período de consultas con la documentación correspondiente a todas las empresas interrelacionadas con Binter Canarias SA y porque el fin perseguido no es realmente solventar una difícil situación económica sino continuar con el vaciado progresivo de Binter a favor del resto de empresas del grupo y perjuicio de los legítimos derechos de los trabajadores, añadiendo que en modo alguno se ha constatado que se haya puesto en riesgo la competitividad de Binter Canarias SA respecto de otras empresas del sector, y negando, en fin, que la estrategia de ésta pueda enmarcarse en el legítimo ejercicio de la libertad de empresa y de los poderes de organización autónoma de unidad productiva como proclama la sentencia impugnada, sino que se trata, en definitiva, no de salir de una difícil situación económica sino únicamente de aumentar aún más los beneficios a favor de un grupo controlado por los mismos accionistas, por todo lo cual concluye solicitando la declaración de nulidad de la decisión extintiva y subsidiariamente su no conformidad a derecho por no haberse acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva.

Se ha negado ya que exista prueba bastante de la existencia de un grupo laboral patológico, por lo que la documental conjunta solicitada no tiene razón que justifique su exigencia, no siendo posible a la Sala, según se ha indicado inicialmente, valorar la prueba pericial de dicha parte (ni de la contraria) por impedirlo el art 207 d) de la LRJS. A partir de ahí, no cabe olvidar que el art 38 de nuestra Constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, que se rige por el principio del beneficio y por la ley de la oferta y la demanda, lo primero de lo cual puede ser atenuado en ciertos casos y bajo ciertas premisas por la labor tuteladora de los juzgados y tribunales, pero no desarraigado, porque constituye la piedra angular del sistema, del que se puede abominar lícitamente pero al que todavía no se ha encontrado una alternativa segura y mucho más justa, sin que se pueda acudir para ello a otros aún más desacreditados, aunque sea por razones opuestas que al final algo tienen en común, como acontece con todos los extremos, de forma que, en ese ineludible contexto actual, es lógico y evidente que la ausencia o disminución de beneficios es algo que toda mercantil trata de evitar, porque puede suponer su desaparición por la desinversión y/o retirada de la misma de sus accionistas, de manera que se trata de mantener dicho reparto y, si es posible, aumentarlo para generar confianza en éstos, todo lo cual tan solo tiene como límite la defensa de los derechos fundamentales de los trabajadores y su dignidad como tales y como personas.

Hasta ese extremo no consta que se haya llegado en este caso, como ya de por sí lo pone de manifiesto la consecución de un acuerdo, y precisamente con los trabajadores de menor nivel o especialidad profesional, señalando la sentencia de instancia al respecto en su duodécimo fundamento de derecho que *"para la resolución de la cuestión que nos ocupa hemos de tener en cuenta los siguientes datos: - a) la empresa "BINTER CANARIAS, SA" cuenta actualmente con una plantilla total de noventa y seis trabajadores, distribuidos entre los centros de trabajo abiertos en las provincias de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas (hecho probado segundo); - b) El día 4 de abril de 2012 la Dirección de la empresa comunicó a los comités de empresa de ambos centros de trabajo la iniciación de un expediente de regulación de empleo con el fin de extinguir los contratos de trabajo de treinta y cinco trabajadores, de los cuales dieciocho pertenecían al colectivo de Tripulantes Técnicos Pilotos y diecisiete al de Tripulantes de Cabina de Pasajeros, alegando causas económicas, concretamente la disminución persistente del nivel de ingresos (hecho probado décimo). - c) El día 9 de abril de 2012 se inició el periodo de consultas previsto legalmente, el cual finalizó el día 9 de mayo siguiente con acuerdo suscrito por la mayoría de ambos comités de empresa (hecho probado undécimo); - d) la evolución del volumen de ingresos por transporte de pasajeros generado por la empresa ha sido la siguiente, en el año 2008 175.464.329 €, en el año 2009 163.684.249 €, en el año 2010 149.714.717 € y en el año 2011 136.034.119 € (hecho probado noveno).*

Partiendo de la base de que los conceptos de causas o motivos económicos, técnicos, organizativos o de producción (en el caso cuya resolución nos ocupa, económicos), son conceptos jurídicos que el legislador ha dejado "en blanco", para que el juzgador aprecie su existencia o no en razón de los elementos y circunstancias que se dan en cada caso concreto, con base en la valoración del material probatorio obrante en las actuaciones, plasmada en la declaración de hechos probados, entendemos que, una vez valoradas las cuentas de "BINTER CANARIAS, SA", así como las de todas las empresas interrelacionadas con la misma, ha quedado suficientemente acreditada la concurrencia de las causas económicas alegadas por la empleadora como justificación del despido colectivo acordado con los representantes legales de los trabajadores y que el mismo es consecuente con los fines perseguidos. Así nos encontramos con que, con la aportación de sus cuentas anuales y balances auditados, la empresa demandada ha acreditado una disminución objetiva, significativa y persistente del nivel de ingresos por transporte durante cuatro años consecutivos, los cuales han pasado de **175.464.329 € en el año 2008 a 163.684.249 € en el año 2009, a 149.714.717 € en el año 2010 y a 136.034.119 € en el año 2011, lo que supone una reducción total de 85.248.000 €, la cual ciertamente pone en riesgo su competitividad respecto de otras empresas de la competencia.**



Además, en el presente caso la extinción colectiva de contratos de trabajo acordada cumple el objetivo de paliar la situación económica negativa de Compañía, al menos en parte, y el de mantener vigentes sus proyectos y su posición competitiva en el mercado, pues supone una reducción apreciable de los costes de personal (ahorro en salarios y cargas sociales) y adecuar el volumen de su plantilla a la flota de aeronaves que actualmente tiene (dado que por razones empresariales ha decidido externalizar gran parte de su actividad) y consiguientemente paliar en parte la alarmante disminución del volumen de ingresos por pasaje que viene experimentando en los últimos años, conducta que queda amparada por el contenido normativo del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores . " Todo ello tiene como soporte fáctico el hecho décimo de la declaración probatoria, donde se dan como acreditados y por primera vez en la sentencia los datos económicos que se viene de transcribir.

Sobre esta base y a diferencia de lo que sostiene la parte recurrente, el Mº Fiscal en su preceptivo informe entiende que "se acreditan sobradamente" las causas económicas en este caso, dadas las disminuciones persistentes de ingresos, y que la medida extintiva de carácter colectivo, en último término, "cumple el objetivo de paliar la situación económica negativa de la compañía, al menos en parte, y el de mantener vigentes sus proyectos y su posición competitiva en el mercado, pues supone una reducción apreciable en los costes de personal (ahorro en salarios y cargas sociales) y adecuar el volumen de su plantilla a la flota de aeronaves que actualmente tiene (dado que por razones empresariales ha decidido externalizar gran parte de su actividad) y consiguientemente paliar en parte la alarmante disminución del volumen de ingresos por pasaje que viene experimentando en los últimos años". Esto último, en fin, es consecuencia igualmente lógica de la crisis que a nivel mundial, y en especial en economías como la española, se viene atravesando tan prolongada y duramente y que coincide con los años que han constituido el período descrito en el proceso de reajustes de la empresa y, en lo que ahora importa, en el ERE que motiva las presentes actuaciones, por todo lo cual, y en función, una vez más, de la relación de hechos probados, el motivo no puede ser atendido, lo que comporta finalmente la desestimación del recurso mismo.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación, formulado por el SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LINEAS AEREAS (S.E.P.L.A.) Y DON Adolfo , contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de fecha 16 de septiembre de 2013, en actuaciones seguidas por D. Claudio , en su condición de representante del SINDICATO ESPAÑOL de PILOTOS de LÍNEAS AÉREAS (SEPLA), por D. Adolfo , en su condición de Jefe de la Sección Sindical del SINDICATO ESPAÑOL de PILOTOS de LÍNEAS AÉREAS (SEPLA) en la empresa "BINTER CANARIAS, SA", por Dª Consuelo en su condición de representante del SINDICATO de TRIPULANTES AUXILIARES de VUELO de LÍNEAS AÉREAS (STAVLA) y por Dª Juliana , en su condición de Delegada Sindical del SINDICATO de TRIPULANTES AUXILIARES de VUELO de LÍNEAS AÉREAS (STAVLA) en la empresa "BINTER CANARIAS, SA", contra las empresas "BINTER CANARIAS, SA", "NAVEGACIÓN y SERVICIOS AÉREOS CANARIOS, SA" (NAYSA), "CANARIAS AIRLINES COMPAÑÍA de AVIACIÓN, SL" (CANARAIR), "APOYO y LOGÍSTICA INDUSTRIAL CANARIAS, SL", "MANTENIMIENTO e INGENIERÍA AERONÁUTICA del ATLÁNTICO SUR, SL", "GESTIÓN AERONÁUTICA INTEGRAL CANARIA, SL", "ATLÁNTICA de HANDLING, SLU", "BINTER SISTEMAS, SLU", "BINTER VENDE, SLU", "BINTER FORMACIÓN, SL", "BINTERSWIFT, SL", "INVERSIONES AÉREAS CANARIAS, SL", "SERVICIOS AEROTÉCNICOS INSULARES, SL", "OPERACIONES TURÍSTICAS CANARIAS VIAJA, SA", "SERVICIOS AEROPORTUARIOS INSULARES, SLU", "OFICOFIS, SLU" y "MAL BROCK, SLU" y contra Dª Sonia , Dª Ariadna , Dª Eugenia , D. Lázaro , D. Ramón , D. Jose Miguel , Dª Patricia , D. Agapito , D. Celso , Dª Adelaida , D. Fulgencio , Dª Consuelo . Dª Juliana , Dª Elvira , Dª Mariana , D. Mauricio , Dª Visitacion y D. Teodosio , siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre DESPIDO COLECTIVO. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Jesús Gullón Rodríguez D. Fernando Salinas Molina

Dª. María Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López D. Jordi Agustí Juliá

Dª. María Luisa Segoviano Astaburuaga D. José Manuel López García de la Serrana

Dª. Rosa María Virolés Piñol Dª. María Lourdes Arastey Sahún

D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel D. Miguel Ángel Luelmo Millán



D. Antonio V. Sempere Navarro D. Jesús Souto Prieto

PUBLICACION.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Luelmo Millán hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ