



Roj: **STSJ M 8945/2013 - ECLI:ES:TSJM:2013:8945**

Id Cendoj: **28079340032013100635**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **13/06/2013**

Nº de Recurso: **31/2013**

Nº de Resolución: **572/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL ROSARIO GARCIA ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 8945/2013,**
STS 1455/2015

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34011510

NIG : 28.079.34.4-2013/0059227

Procedimiento Despidos colectivos 31/2013

Materia : Despido Colectivo

DEMANDANTE: SECCION SINDICAL DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO DE **PRINTERMAN**
INDUSTRIA

DEMANDADO: D./Dña. Valeriano y otros 3

Ilmos. Sres.

D./Dña. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

PRESIDENTE

D./Dña. JOSEFINA TRIGUERO AGUDO

D./Dña. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

En Madrid, a trece de junio de dos mil trece, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección Tercera de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

Ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A Nº 572/13-FG

En Despidos colectivos 31/2013, formalizado por el Letrado D. NICOLÁS ALONSO NIETO, en nombre y representación de SECCIÓN SINDICAL DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE **PRINTERMAN**



INDUSTRIA GRÁFICA S.A. contra JIMGO INVERSIONES INMOBILIARIAS S.A., ROTOENCUADERNACION Y LOGISTICA S.L., **PRINTERMAN** INDUSTRIA GRÁFICA S.A. y D. Valeriano , siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D./Dña. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15/02/2013 tuvo entrada demanda formulada por SECCION SINDICAL DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO DE **PRINTERMAN** INDUSTRIA GRAFICA S.A. contra JIMGO INVERSIONES INMOBILIARIAS S.A., ROTOENCUADERNACION Y LOGISTICA S.L., **PRINTERMAN** INDUSTRIA GRAFICA S.A. y D. Valeriano y admitida a trámite, el día 30/05/2013 se celebró el juicio oral con el resultado que consta en el acta y soporte de grabación incorporado a las actuaciones.

SEGUNDO.- Se han observado en la tramitación del proceso las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El 4 de diciembre de 2012 D. Arcadio en calidad de Secretario General del Sindicato de Oficios Varios del Corredor del Henares y Guadalajara notificó a la dirección de la empresa **PRINTERMAN** INDUSTRIAS GRÁFICAS S.A. la convocatoria de una huelga indefinida por acuerdo de los trabajadores y afiliados al sindicato, iniciándose la huelga el día 14 de diciembre de 2012 a las 00 horas afectando a toda la empresa. En la comunicación se indicaba que el objetivo de la huelga es que la dirección de la empresa se avenga a:

Abonar a los trabajadores lo adeudado.

A que retire la práctica de amenazar a los trabajadores con el despido.

A que la empresa no obligue a realizar horas extraordinarias a los trabajadores sin cobrarlas.

A que se retiren los expedientes disciplinarios a varios trabajadores.

A que retire el ERTE impuesto por la empresa.

El comité de huelga quedó integrado por D. Eutimio y D. Mariano (folio 145 ramo de prueba de la empresa).

El 12 de diciembre la empresa ofreció un calendario de pagos (folio 146 del ramo de prueba de la empresa) con el objeto de desconvocar la huelga indefinida.

En fecha de 28 de diciembre de 2012 la representación de los trabajadores de **PRINTERMAN** INDUSTRIA GRÁFICA S.A (en adelante **Printerman**) preavisó ante la Dirección General de Trabajo su intención de ejercer el derecho de huelga con carácter indefinido, comenzando la misma el día 3 de enero de 2013 (folio 147 ramo de prueba de la empresa). La huelga tenía como objetivo que la empresa se avenga a:

A abonar a los trabajadores lo adeudado en el año 2012.

A que retire la práctica de amenazar a los trabajadores con el despido

A que la empresa no obligue a realizar horas extraordinarias a los trabajadores sin cobrarlas.

A que se retiren los expedientes disciplinarios a varios trabajadores.

A que no se tramite el ERE que quieren tramitar a primeros de años.

A que cumpla con el calendario de pagos y acuerdos ofrecidos por la Dirección de la empresa el pasado día 12 de diciembre de 2012, donde los trabajadores en asamblea decidieron retirar la huelga indefinida que tenía que haber comenzado el pasado día 14 de diciembre si se hacía efectivo el calendario de pagos.

El comité de huelga era el mismo de la anterior convocatoria.

SEGUNDO: El día siguiente al de la declaración de la huelga, esto es, el día 4 de enero de 2013, la empresa **Printerman** comunicó a los trabajadores el inicio de un expediente de regulación de empleo para la extinción de los contratos de la totalidad de la plantilla en virtud de las comunicaciones que obran unidas al expediente administrativo, folios 180 y ss., extinción motivada en una situación negativa, tanto por la existencia de pérdidas como por la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas.

Concretamente, se reseñan las siguientes causas:

Persistente y notable caída del nivel de ingresos ordinarios o ventas, con la correspondiente falta de liquidez en la tesorería de la empresa. Por todos los trabajadores es conocida, como consecuencia de la dicha falta de



liquidez, la dificultad de la empresa para hacer frente al pago regular de las nóminas, siendo éste uno de los motivos que se recoge en el preaviso de huelga indefinida fechado el 28 de diciembre de 2012.

Así, y en este contexto, los costes de personal que actualmente tiene son absolutamente inviables ni siquiera en el corto plazo, toda vez que la empresa está registrando unas pérdidas mensuales totalmente inasumibles. La mentada situación económica negativa se ha visto agravada por la crisis propia del sector de las artes gráficas (desaparición de clientes, concursos de acreedores, etc) así como por un elevadísimo número de impagados.

En efecto, en enero de 2012 la empresa tuvo conocimiento del impago por parte de tres de sus clientes más importantes, impagados que ascendían -aproximadamente, a 1.100.000 euros. Concretamente MC Ediciones SA (en situación de concurso de acreedores) dejó una cuenta impagada de 805.511'15 euros, la cual ha sido reconocida como deuda por la correspondiente Administración Concursal. La entidad DERSA 88 SA dejó de abonar a nuestra empresa la suma de 91.188'24 euros y la entidad CANARY ISLAND PUBLICATIONS SL dejó de abonar la suma de 115.039'47 euros.

Desde que se conocieron estos impagos la empresa ha ido adoptando múltiples medidas que permitieran su viabilidad económica (extinciones de contratos, modificaciones del sistema retributivo -rebaja salarial- etc.) pero ni siquiera adoptando dichas medidas, se ha conseguido equilibrar la cuenta de explotación (ingresos-gastos), pues mensualmente la empresa sigue dando pérdidas, tal y como se refleja en la documentación que se ha facilitado al respecto.

La mentada situación económica trae causa, como reiteramos, de una disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios, o ventas, agravada por la crisis propia del sector de las artes gráficas (desaparición de clientes, concurso de acreedores etc.) así como por un elevadísimo nivel de impagados y una plantilla sobredimensionada en el marco económico ya reflejado.

En la misma comunicación se indica lo siguiente:

número y clasificación profesional de los trabajadores afectados: la totalidad de la plantilla cuyo número y clasificación se recogerá en el apartado siguiente.

número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año: ascienden al número de 47, repartidos en las siguientes categorías profesionales: un auxiliar de servicios generales, ocho oficiales cualificados de impresión, tres oficiales cualificados de preimpresión, dos oficiales especialistas de preimpresión, un jefe de equipo de preimpresión, un oficial especialista de encuadernación industrial, cuatro oficiales especialistas de impresión, ocho auxiliares de taller, un auxiliar de servicios generales, (limpieza), un oficial especialista de mantenimiento, un especialista cualificado en mantenimiento, un jefe de mantenimiento, dos ayudantes de almacén, cuatro comerciales, cinco auxiliares administrativos, tres oficiales cualificados administrativos y un gerente.

en relación con el criterio de designación de los trabajadores, la imposibilidad de continuar con la actividad empresarial dadas las pertinentes pérdidas de ingresos ordinarios o ventas que la empresa viene padeciendo de forma continuada desde el año 2010 hasta el día de la fecha, sin posibilidad de hacer frente a las obligaciones salariales de la empresa para con sus empleados.

En cuanto a la documentación puesta a disposición de los trabajadores, se señala en la comunicación:

Impuesto sobre sociedades para el ejercicio 2010

Informe de auditoría de cuentas anuales para el ejercicio 2011. En dichas cuentas, se comprende como en el caso anterior, el balance al 31 de diciembre de 2011, la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado de cambios en el patrimonio neto, el estado de flujos de efectivo y la memoria correspondiente al ejercicio terminado en dicha fecha

Impuesto de sociedades del ejercicio 2011

Cuentas provisionales correspondientes al ejercicio 2012, a 30 de noviembre, debidamente firmadas por el Administrador único de la entidad

Documentación fiscal y en su caso contable, acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante los trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del presente procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal, y en su caso, contable, acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior. Esta documentación se desglosa como sigue:

Modelo 303, del impuesto sobre el Valor Añadido, del ejercicio 2011, así como el modelo 390, resumen anual, del IVA, del citado ejercicio



Modelo 303, del IVA del ejercicio 2012, relativo al período comprendido entre enero y noviembre del citado ejercicio.

Documentación acreditativa de la empresa a los trabajadores de la notificación individualizada con apertura del período de consultas

Memoria explicativa

TERCERO: La Memoria Explicativa obra unida a los folios 392 a 394 del expediente administrativo, siendo una reproducción de parte del contenido de la comunicación de 4 de enero de 2013 remitida a cada uno de los trabajadores, transcrita en el hecho inmediato anterior.

CUARTO: Con fecha de 8 de enero de 2013 se comunica a la empresa el documento que obra al folio 21 de autos y 513 del bloque de prueba anticipada, de nombramiento de los integrantes de la Comisión Negociadora en el que se señala que "... en la empresa existe representación legal de los trabajadores en la persona de D. Eutimio -delegado sindical de CGT- y es éste sindicato con implantación en la empresa. Que no obstante se ha procedido a la celebración de una votación democrática que ha dado como resultado, que se atribuye la representación de los trabajadores para la negociación de un posible acuerdo con la empresa en el periodo de consultas iniciado, a la comisión formada por los siguientes trabajadores: D. Mariano , (...) D. Florentino (...) Dña. Carmela (...) Sin perjuicio de lo anterior, según establece el art. 26.3ª del RD 1483/2012 (...) se ha procedido a la celebración de una votación democrática por todos los trabajadores, que ha dado como resultado que se atribuye asimismo la representación para la negociación de un posible acuerdo con la empresa en el período de consultas a la sección sindical de CGT, sindicato con implantación en la empresa, en la persona de su delegado sindical D. Eutimio (...) que como representante legal asume a estos efectos y mediante el mismo sistema de designación, la representación de los trabajadores para la negociación de un acuerdo (...)"

Obran unidos a los folios 22 a 30 de autos la documentación correspondiente a elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa **Printerman**. En el folio 22 figuran ocho candidatos por la CGT. No hay candidatos presentados por ningún otro sindicato. El censo electoral es de 46.

QUINTO: El período de consultas se celebró en dos sesiones, los días 9 y 15 de enero de 2013 con el resultado que obra a los folios 404 a 408 del expediente administrativo.

En la primera de ellas se indica, en su apartado f) que *"el representante de la empresa solicita a la comisión que gestione ante sus compañeros la posibilidad de cesar en el ejercicio legítimo del derecho de huelga a fin de que la empresa pueda reanudar su actividad industrial posibilitando la viabilidad en este delicado momento en el que es imprescindible el cobro de las cantidades adeudadas por diversos clientes al objeto de hacer frente al pago de los salarios atrasados"*.

Y en el g) que *"el representante de la empresa solicita igualmente a la comisión que gestione antes sus compañeros la posibilidad de sondear la disponibilidad respecto de la extinción del contrato de trabajo, percibiendo la indemnización correspondiente (20 días por año, con un límite de 12 mensualidades) en el plazo máximo de 12 meses desde la fecha del despido, otorgando la empresa la garantía absoluta de que, tan pronto se realice un activo (venta de maquinaria y/o de nave) se abonará íntegramente la indemnización de forma inmediata tras la correspondiente realización"*.

Por los trabajadores, el Sindicato CGT contesta negativamente a ambas solicitudes manifestaciones que son suscritas, avaladas y ratificadas tanto por el delegado del citado Sindicato como por los tres miembros de la comisión negociadora (folio 406 expediente administrativo).

En la segunda reunión (folio 408 del expediente administrativo), celebrada el día 15 de enero, la empresa insiste en los perjuicios que la paralización de la actividad productiva por huelga llevada a cabo desde las 0 horas del día 3 de enero le ha ocasionado indicando en el apartado d) que *"hasta que la empresa no consiga el cobro de estas cantidades, ofrece la garantía absoluta de que tan pronto se realice un activo (venta de maquinaria y/o de nave), se abonarán íntegramente las cantidades adeudadas. En este sentido se solicita a la representación social que reconsidere en estos momentos el mantenimiento de la huelga, dado que la misma agrava la situación económica de la empresa, haciendo inviable la continuidad de la misma. En este marco, la empresa garantizaría el destino del 80% de las cantidades mensualmente cobradas al abono de las cantidades adeudadas a los trabajadores, destinando el 20% al pago de otras obligaciones de ineludible cumplimiento para el normal funcionamiento de la empresa"*.

En dicha reunión del día 15 al acceder el Sr Valeriano a ella, se entabla una fuerte discusión entre aquél y el delegado sindical de CGT, por lo que se decide finalizar la reunión y el período de consultas sin acuerdo,



siendo así comunicado a la Autoridad Laboral, remitiendo listado de los 47 trabajadores afectados (folio 409 expediente).

SEXTO: A los folios 95 y siguientes de autos figuran las actuaciones practicadas remitidas a este Tribunal en relación con el Atestado NUM000 levantado como consecuencia de la discusión antes reseñada ocurrida el día 15 de enero de 2013 con ocasión del período de consultas. Concretamente, al folio 96 de autos los Agentes actuantes recogen cómo mientras se procede a la identificación del Sr. Valeriano éste no cesa de insultar y amenazar a las otras personas allí presentes (los trabajadores encargados de negociar) con frases como *SOIS UNOS HIJOS DE PUTA, ME TENÉIS HARTO DE LA TROMPETITA Y OS LA VOY A METER POR EL CULO, OS JURO QUE NO OS VAIS A OLVIDAR DE MÍ. Por parte de los agentes se le solicita que cese en su actitud para poder mediar en la situación, haciendo caso omiso de las indicaciones de los Agentes allí presentes hasta que se le informa que de no dejar de insultar se le podría denunciar por alteración del orden público (...) que mientras se procede a la identificación de este núcleo de personas Valeriano en reiteradas ocasiones hace caso omiso de los agentes y de nuevo vuelve a proferir insultos tales como SOIS UNOS HIJOS DE PUTA DE ESTA OS JURO QUE OS VAIS A ACORDAR SOIS UNOS MIERDAS, SOIS ESCORIA A TI TE VOY A METER LA TROMPETA POR EL CULO (refiriéndose a Mariano), teniendo que intervenir los agentes ya que Valeriano se dirigía a los presentes en actitud amenazante alzando los brazos y dando empujones.*

Que Valeriano comenta a los agentes que está harto de los trabajadores y de que se pongan en la puerta de la empresa con pancartas y realizando pintadas en las cercanías de la misma (...).

Que mientras se encuentran negociando tanto los abogados de la empresa como los representantes de los trabajadores Valeriano de nuevo comienza a insultar a dichas personas diciéndoles SEREIS UNOS HIJOS DE PUTA, ME VOY A ENCARGAR DE QUE NO OS DEN TRABAJO EN NINGUNA EMPRESA DE MADRID Y A TI GORDO DE MIERDA (dirigiéndose a Arcadio) TE VOY A AMARGAR LA VIDA Y SABES QUE LO PUEDO HACER. Que ante esta situación por parte de los agentes allí presentes se le vuelve a indicar que cese en su actitud ya que no beneficia en nada la situación; Que Valeriano hace caso omiso de las indicaciones dadas por los agentes y continua haciendo comentarios hacia la persona de Arcadio continuando diciendo MIRA EL GORDO DE MIERDA QUE LO QUE QUIERES ES CERRARME LA EMPRESA QUE HIJO DE PUTA. Los agentes informan que si continua con su actitud procederían a denunciarle por alteración del orden público.

SÉPTIMO: Con fecha de 7 de febrero la Inspección de Trabajo emite el informe que obra a los folios 412 a 416 del expediente administrativo en el que se reseña la documentación que la empresa aporta con la comunicación de la extinción señalándose los siguientes, además de la propia comunicación, la de inicio del período de consultas y sus actas de desarrollo:

Impuesto de sociedades para el ejercicio 2010.

Informe de auditoría de cuentas anuales para el ejercicio 2011, integradas por el balance a 31 de diciembre de 2011, la cuenta de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivo y memoria correspondiente al ejercicio terminado a la fecha.

Impuesto de sociedades para el ejercicio 2011.

Cuentas provisionales correspondientes al año 2012, debidamente firmadas por el administrador único de la sociedad.

Documentación fiscal y, en su caso, contable, acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante los trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de comunicación del inicio del expediente de despido colectivo, así como la documentación fiscal y contable, acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los trimestres del año inmediatamente anterior.

Entre esta documentación se encuentran los modelos 303 y 390, del Impuesto sobre el Valor Añadido de los años 2011 y 2012.

Memoria explicativa de las causas que justifican la adopción de la medida.

Copia de la notificación dirigida a la totalidad de los empleados de la plantilla, adjuntándose, anexada a la comunicación, la documentación remitida a la autoridad laboral.

Se reseña expresamente que no se acompañan las cuentas anuales debidamente auditadas del ejercicio 2010, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivo, memoria del ejercicio e informe de gestión.

OCTAVO: En el mismo informe de la Inspección reseñado se recoge que de la documentación se colige que: a) la causa es económica; b) no se relacionan en la comunicación los empleados y su clasificación profesional; c) no se recoge la relación de los trabajadores y su clasificación profesional empleados habitualmente en el



último año; d) no aparecen reseñados los criterios de selección al afectar la medida a toda la plantilla; e) no existe informe del comité de empresa, al carecer de representación legal los trabajadores; f) no se facilita el convenio suscrito con la Seguridad Social para los tres empleados mayores de 55 años que tienen la condición de mutualistas a fecha de 1 de enero de 1967, en cumplimiento del art. 51.9 ET ; g) no se han elaborado medidas sociales de acompañamiento; h) no se refleja la fecha efectiva de los despidos, aunque se indica que en el escrito de 21 de enero de 2013 en el que se informa de la finalización del período de consultas se recoge que la rescisión de los contratos se produciría de forma inmediata transcurrido el período del art. 14.2 del reglamento.

El informe concluye afirmando que *"no se han cumplido los aspectos formales contenidos en el art. 51.2 del Et y arts. 2 y 3 del Reglamento de Procedimiento , al no contener la comunicación los requisitos exigidos en la citada disposición. No observan incumplimientos relativos al desarrollo y finalización del período de consultas, más allá de las observaciones realizadas por el delegado de la sección sindical del Sindicato CGT y de las recogidas en el último acta del período de consultas"* (folio 416 final, expediente administrativo).

NOVENO: El 23 de enero de 2013 el Sr Valeriano comunicó a los delegados de personal, por la CGT, elegidos en la reciente elección sindical la finalización del período de consultas sin acuerdo, folios 519 a 530 del bloque de prueba anticipada.

DÉCIMO: La documentación contable relativa al año 2010 se aportó a autos por solicitud de la parte demandante y a requerimiento judicial, con fecha de 7 de marzo de 2013.

DÉCIMO PRIMERO: El 8 de marzo la parte demandante presentó escrito (folio 54 y ss. de autos) de ampliación de demanda contra las empresas ROTOENCUADERNACIÓN Y LOGÍSTICA S.L. y JIMGO INVERSIONES INMOBILIARIAS S.A. alegando que:

"El administrador único de las tres empresas es D. Valeriano , quien a su vez ocupa cargos directivos que se mezclan y confunden en las tres empresas.

Las tres empresas tienen el domicilio social y el centro de trabajo ubicado en el mismo lugar: Ctra. de Algete, M-106, Km 1'600, 28110 Algete, Madrid.

Existe confusión de plantilla, pues algunos trabajadores realizaban sus funciones indistintamente para ambas empresas y otros trabajadores han prestado sus servicios en las dos empresas.

Posiblemente exista confusión en la facturación entre las tres empresas pues la demandada **PRINTERMAN INDUSTRIA GRÁFICA S A** se encargaba de realizar pagos que debería haber realizado ROTOENCUADERNACIÓN Y LOGÍSTICA S.L.

Las tres empresas demandadas desarrollan la misma actividad si bien cada empresa se encarga de una fase diferente del proceso de producción" exponiendo a continuación la forma en la que a su entender todas ellas desarrollan la misma actividad diferenciándose solo en la fase del proceso productivo desarrollado por cada una de ellas.

DÉCIMO SEGUNDO: PRINTERMAN INDUSTRIAS GRÁFICAS S.A. (Printerman) fue constituida el 21 de octubre de 1996 en virtud del otorgamiento de escritura (folio 4 del expediente administrativo) al que concurrieron D. Valeriano y Dña. Inocencia . El domicilio social de la mercantil quedó fijado en c/ Calanda nº 6, piso 1º letra B de Alcobendas 28100 Madrid.

El capital social ascendía a 30.000.000 de pesetas, representado por treinta mil acciones nominativas de las cuales 27.000 fueron suscritas por el Sr. Valeriano y el resto, 3.000. Por la Sra. Inocencia .

En la misma escritura el Sr. Valeriano fue nombrado administrador único de la sociedad cuyo objeto social conforme a los Estatutos, en su art. 3º (folio 11 del expediente administrativo) es el siguiente:

La impresión gráfica o literaria, por cualquier método, es decir, realizar trabajos de litografía, imprenta, artes gráficas y similares, en talleres propios o de terceros.

La encuadernación y manipulado de publicaciones diarias, periódicos, libros etc.

Comercio nacional e internacional de papel y tinta de todo tipo.

Compra-venta y explotación de todo tipo de fincas.

Las actividades enumeradas podrán también ser desarrolladas por la Sociedad, total o parcialmente, de modo indirecto, mediante la participación en otras sociedades con objeto social análogo.

DÉCIMO TERCERO: En fecha que se desconoce **Printerman** fijó su domicilio social en la carretera Madrid-Algete Km 1'600, 28110 Algete, Madrid (folio 193, ramo de prueba de la demandada).



DÉCIMO CUARTO: ROTOENCUADERNACIÓN Y LOGISTICA S.L. (en adelante Rotoencuadernación) fue constituida el 20 de febrero de 2007. Su domicilio social figura en la carretera de Madrid-Algete, km 1'600, NAV B, 106, 28110 Algete, Madrid. El capital social es de 12.000 euros y su objeto social "la encuadernación en general, manipulado de papel, transporte y distribución, servicios de limpieza y otros propios de la actividad de artes gráficas", siendo la actividad "impresión textos e imágenes por cualquier procedimiento o sistema" (folios 198 y 199 ramo de prueba de la demandada). El órgano de administración compuesto por un miembro, estaba regentado por el Sr. Valeriano (folio 200, ramo de prueba de la demandada)

DÉCIMO QUINTO: JIMGO INVERSIONES INMOBILIARIA S.A. (en adelante Jimgo) fue constituida el día 6 de abril de 2005. Su domicilio social figura en la carretera Madrid-Algete, km 1'600, 28110 Algete, Madrid. El capital social es de 60.102 euros y su objeto social inicial era la "compraventa y explotación de solares y terrenos de toda clase, compra y venta al por menor en comercio nacional e internacional de todo tipo de materias primas y productos propios para la impresión gráfica o literaria de forma directa o a través de terceros y a su vez la intermediación en dichas operaciones" (folio 204 ramo de prueba de la demandada). El órgano de administración es único, ocupado por el Sr. Valeriano (folio 205 ramo de prueba de la demandada).

Posteriormente amplió su objeto social a: "compra y venta al por menor en comercio nacional e internacional de todo tipo de materias primas y productos propios para la impresión gráfica o literaria de forma directa o a través de terceros y a su vez la intermediación en dichas operaciones" (doc. 44 del ramo de prueba de la parte actora).

DÉCIMO SEXTO: El 17 de abril de 2013 el Sr. Valeriano presenta escrito (folio 148 de autos) en nombre y representación de Jimgo Inversiones aportando acuerdo de disolución (folio 149, cd). En el ordinal cuarto del escrito señala lo siguiente: *que mi representada carece de personal ya que como Sociedad Patrimonial la única relación que mantiene con la empresa demandada es la arrendamiento de Naves industriales de las que es titular, a la mercantil **Printerman** Industria Gráfica SA limitándose a la actividad comercial a la explotación de los citados inmuebles.*

DÉCIMO SÉPTIMO: El día 17 de abril de 2013 el Sr. Valeriano presenta escrito (folio 150 de autos) en nombre y representación de Rotoencuadernación y Logística SL en liquidación aportando en soporte informático el acuerdo de liquidación, el ERE iniciado de extinción de la totalidad de la plantilla de la mercantil citada y ERTE 2167/12 de suspensión temporal de contratos, desistido por la empresa (folio 151, cd).

Printerman también desistió del ERTE 2166/12 (cd folio 69, pdf "ere desistido **printerman**").

DÉCIMO OCTAVO: Las tres empresas codemandadas están en liquidación por acuerdo adoptado en la misma fecha de 1 de febrero de 2013, siendo liquidador solidario de las tres el Sr. Valeriano, también administrador único de las tres mercantiles (folios 158 a 191 del ramo de prueba de la demandada). El acuerdo de disolución se adopta "al amparo de lo dispuesto en el artículo 363, b) de la Ley de sociedades de capital, por imposibilidad de alcanzar el fin social", pasando a continuación a exponer que "desde finales de 2011 la empresa lleva adoptando una serie de medidas de índole económica en un intento de paliar la situación económica negativa por la que viene atravesando. Dicha situación económica trae causa de una disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas, agravada por la crisis propia del sector de las artes gráficas (desaparición de clientes, morosidad, concurso de acreedores, etc) así como por un elevadísimo nivel de impagados. La empresa sufre en estos momentos una falta de liquidez absoluta, que le impide hacer frente al abono de los salarios. Este impago de salarios, y a pesar de las garantías de pago ofrecidas por la empresa para su abono, es la causa por la que desde hacia varios días se viene desarrollando una huelga general de la plantilla de esta empresa, que la tiene absolutamente paralizada, incluidas las gestiones de facturación y de cobro, sin que los trabajadores hayan aceptado un pago aplazado de dichas cantidades que suponga la finalización de la misma. Entre estas causa económicas se encuentra un persistente y grave caída del volumen de negocio, de su nivel de ingresos y de ventas con las correspondientes tensiones de tesorería y falta de liquidez".

DÉCIMO NOVENO: El 7 de febrero de 2013 la Inspección de Trabajo responde a la denuncia presenta por una serie de trabajadores contra la empresa **Printerman** en la forma que se indica al folio 112 y ss del bloque de prueba anticipada en cuyo apartado 4) se recoge que "al encontrarse parte de los salarios adeudados y las sanciones impuestas por vía jurisdiccional, y al haber sido la actuante informada de la impugnación que se va a realizar de los despidos ocurridos, esta Inspección de Trabajo debe abstenerse de continuar con las actuaciones, al coincidir con asuntos de los que está conociendo un órgano jurisdiccional (...) no obstante lo anterior, una vez recaída sentencia firme sobre todos los asuntos planteados y según las mismas, deberá aportar dichas sentencias para proceder reglamentariamente a exigir a la empresa las responsabilidades administrativas a que haya lugar y a la liquidación de las cuotas al Régimen general de la Seguridad Social". A continuación se recoge en el apartado 5) cómo la empresa no ha procedido a abonar a los trabajadores los salarios conforme a lo dispuesto en el Convenio de aplicación y cómo los trabajadores que allí se relacionan



han realizado en el período de 1 de enero a 31 de diciembre de 2012 horas extraordinarias sin que la empresa haya procedido a su compensación (folio 114 y 115 de autos).

El 4 de diciembre de 2012 se formuló otra denuncia por los trabajadores que dio lugar a la actuación que obra al folio 116 y ss. de autos.

VIGÉSIMO: Los trabajadores han presentado denuncias en relación con horas extraordinarias sin remunerar y en relación con el comportamiento agresivo del administrador (folio 161 y ss de autos).

VIGÉSIMO PRIMERO: Las empresas **Printerman** y Roto encuadernación desarrollaban sus actividades en el mismo local, propiedad de Jimgo (hechos decimo tercero a decimo séptimo anteriores). Roto encuadernación tiene sus propios proveedores, diferentes a los de **Printerman** pero solo tiene un cliente: la propia **Printerman**. Ambas utilizan la misma maquinaria ubicada en el local. Los trabajadores de **Printerman** y de Roto encuadernación presetan servicios en el mismo local y utilizan las mismas máquinas (prueba testifical Sr. Modesto).

El sistema de producción está organizado mediante la asignación de horarios de funcionamiento o utilización de máquinas para cada una de las empresas **Printerman** y Roto encuadernación. Si en el horario asignado a Roto encuadernación o para la realización de un trabajo de ésta no hay en ese momento personal de Roto encuadernación, el personal de **Printerman** se encarga de realizar el trabajo; de esta manera trabajadores de **Printerman** prestan sus servicios trabajando con horarios de funcionamiento de las máquinas asignados a Roto encuadernación (prueba testifical Sr. Modesto).

En mayo de 2012 la persona encargada del departamento contable y administrativo de Roto encuadernación fue trasladada a la oficina de **Printerman** sita en el mismo local para colaborar con el contable de **Printerman**. Allí se llevaban a cabo las tareas de tipo administrativo de las dos empresas: la persona de Roto encuadernación seguía haciendo las mismas tareas de realizar los asientos, recogiendo toda la información relativa a facturación, control de proveedores, control de personal etc. La información contable de Roto encuadernación se remitía a una gestoría a la que se comunicaban los movimientos de facturas, clientes, etc. La misma persona en el mismo horario y despacho hacía su trabajo para Roto encuadernación y ayudaba al contable de **Printerman** cuya contabilidad se llevaba entre las dos en la propia empresa de forma interna, llevando así a cabo los dos trabajos para Roto encuadernación y **Printerman**, sin retribución adicional o suscripción formal de contrato con **Printerman** (testifical Sra. Rocío).

VIGÉSIMO SEGUNDO: El fondo de maniobra circulante (diferencia entre el activo corriente y el pasivo corriente) de la empresa **Printerman** en el ejercicio 2010 era de 1.371.007'23 euros (8,214.704'04 - 6.843.696'81) -folios 13 y 16 del bloque de prueba anticipada-

El fondo de maniobra circulante en el ejercicio 2011 fue de 1.238.324'63 euros (folios 89 y 92 del bloque de prueba anticipada)

VIGÉSIMO TERCERO: Dentro de la cuenta de pérdidas y ganancias el importe neto de la cifra de negocio es de 15.429.386'58 euros para 2010- folio 17 bloque de prueba anticipada- y de 13.887.751'57 euros en 2011 - folio 89 bloque de prueba anticipada.

En el activo corriente del balance de situación figura la partida de deudores comerciales y otras cifras a cobrar con el siguiente importe: 7.506.654'59 en 2011, y 6.946.794'05 en 2010 -folio 89 del bloque de prueba anticipada).

VIGÉSIMO CUARTO: En la Memoria unida a las cuentas anuales del ejercicio de 2010 figuran las siguientes operaciones con partes vinculadas -folio 59 del bloque de prueba anticipada-:

Gastos por intereses devengados y no pagados 37.919'12, derivados de tener **Printerman** concedido un préstamo por la entidad Industrias Gráficas Jiménez Godoy S.A. a un tipo de interés anual del 5'64%. Las deudas a largo plazo son inferiores a 168.945'88 euros a las del 2009.

En las operaciones con Jimgo figura un saldo acreedor de 339.485'27 en 2010 frente a 198.899'97 en 2009. En las operaciones con Roto encuadernación figura un saldo acreedor de 248.072'91 frente a 54.266'66 en 2009.

Durante el ejercicio 2010 el Administrador único, Sr Valeriano ha recibido una remuneración de 165.234'44 euros.

VIGÉSIMO QUINTO: En el informe de gestión del ejercicio 2010, apartado análisis de la actividad, se hace constar lo siguiente: *en el ejercicio que cerramos a 31 de diciembre de 2010, se ha producido un pequeño repunte de la actividad, con un leve crecimiento del 2'81% en la cifra neta de negocios en relación al ejercicio 2009. Si bien dicho crecimiento es leve, es importante, debido al entorno de crisis económica en el que continúa el país. No obstante, el porcentaje de beneficio neto sobre las ventas se ha mantenido. La entidad ha mantenido los*



gastos mínimos necesarios, tras el recorte de gastos generalizado en 2009, y las inversiones se han mantenido en la misma línea, siempre acorde con la dinámica de la empresa, no existiendo acontecimientos remarcables después del cierre del ejercicio.

VIGÉSIMO SEXTO: En la Memoria del año 2011 de la empresa **Printerman** (folio 107 bloque prueba anticipada) se señala que *la dirección no es consciente de incertidumbres, relativas a eventos o condiciones que puedan aportar dudas significativas sobre la posibilidad de que la empresa siga funcionando normalmente*

En la página 135 del bloque de prueba anticipada, correspondiente a la memoria del ejercicio 2011, apartado operaciones con partes vinculadas, figura la partida gastos por intereses por importe de 35.000 euros, correspondiente al préstamo concedido por Industrias Gráficas Jiménez Godoy SA al tipo de interés anual del 5'20%.

Las deudas a largo plazo son inferiores a las de 2010 (513.554'73 en 2011 y 552.554'73 en 2010). El saldo acreedor en las operaciones con Jimgo es superior, pasando de 339.485'27 euros en 2010 a 399.886'12 euros en 2011 habiendo aumentado igualmente el volumen de compras por arrendamiento del local (de 426.000 en 2010 a 511.200 en 2011).

En las operaciones con Roto encuadernación se ha aumentado el saldo acreedor de 248.072'81 en 2010 a 494.333'24 euros en 2011. El volumen de compras por trabajos exteriores y transportes ha disminuido pasando de 1.617.341'32 en 2010 a 1.228.838 en 2011. El volumen de ventas por arrendamientos de maquinaria es inferior: de 234.738'31 en 2010 a 201.600 en 2011.

En 2011 figura una partida de venta de maquinaria de 420.580 euros. También figura un saldo deudor con Roto encuadernación de 496.284'40 euros en 2011.

Las remuneraciones del Administrador Único Sr. Valeriano durante el ejercicio 2011 ascendieron a 310.025'41 euros frente a los 165.234'44 euros del 2010 (folio 136 del bloque de prueba anticipada).

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En el informe de gestión del ejercicio de 2011, apartado análisis de la actividad, -folio 140 bloque de prueba anticipada- se hace constar:

En el ejercicio que cerramos a 31 de diciembre de 2011 y debido a la crisis económica actual, se ha producido un descenso de la actividad con un descenso del 10% en la cifra neta de negocios en relación al ejercicio 2010.

La entidad ha mantenido los gastos mínimos necesarios, tras el recorte de gastos generalizado en los últimos ejercicios y las inversiones se han mantenido en la misma línea, siempre acorde con la dinámica de la empresa, no existiendo acontecimientos remarcables después del cierre del ejercicio.

VIGÉSIMO OCTAVO: Constan en el ramo de prueba de la parte demandante folios 34 a 43 informes de tráfico sobre dos vehículos de lujo (marca Maserati modelo Quattroporte) adquiridos por la empresa **Printerman** uno en fecha 28 de febrero de 2011 y otro el 19 de octubre de 2011. Sobre este segundo pesa contrato de leasing por importe total de 72.336'60 euros.

VIGÉSIMO NOVENO: La empresa **Printerman** formuló dos demandas (procedimientos monitorios) en reclamación de cantidad por 16.871'68 euros a BM Grup SA y de 5.735'54 contra One 4 all Comunicación (cd, folio 69 Pdfs 2 y 3 respectivamente).

TRIGÉSIMO: El 1 de febrero de 2013 se suscribe Convenio especial con la Seguridad Social para los tres trabajadores mayores de 55 años incluidos en el ERE (folios 149 a 157 del ramo de prueba de la empresa).

TRIGÉSIMO PRIMERO: Por carta de 5 de febrero de 2013 se comunica a cada uno de los trabajadores la extinción de su contrato con efectos de esa misma fecha alegando las siguientes causas:

Desde finales de 2011 la empresa lleva adoptando una serie de medidas de índole económica en un intento de paliar la situación económica negativa que viene atravesando. Dicha situación económica negativa trae causa de una disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas, agravada por la crisis propia del sector de las artes gráficas (desaparición de clientes, morosidad, concurso de acreedores, etc.) así como por un elevadísimo nivel de impagados. La empresa sufre en estos momentos una falta de liquidez absoluta, que le impide hacer frente al abono de los salarios, adeudándosele en estos momentos por falta de liquidez, la mensualidad de diciembre, la extra de navidad y los días de enero y febrero en los que ha ejercido el derecho de huelga. Este impago de salarios y a pesar de las garantías de pago ofrecidas por la empresa para su abono, es la causa por la que desde el 3 de enero de 2013 se viene desarrollando legalmente una huelga general de la plantilla de esta empresa, que la tiene absolutamente paralizada, incluidas las gestiones de facturación y cobro, sin que ustedes hayan aceptado un pago aplazado de dichas cantidades que suponga la finalización de la misma.



Entre las causas económicas negativas que motiva la extinción de su contrato, y como anteriormente le anticipaba, se encuentra una persistente y grave caída del volumen de negocio, de su nivel de ingresos de ventas, con las correspondientes tensiones de tesorería y falta de liquidez, conforme se puede apreciar en las siguientes cifras: en el ejercicio 2011, el nivel de ventas de los cuatro trimestres ascendió, respectivamente, a 3.467.258'01 euros, 3.278.092'24 euros, 2.741.147'35 euros y 3.834.393'63 euros. Sin embargo, en el ejercicio 2012, dicho nivel descendió, por trimestres, a 2.407.807'48 euros, 2.051.744'50 euros, 1.207.856'07 euros y 1.371.352'13 euros respectivamente.

La cifra total de impagados, por la morosidad de nuestros clientes, algunos de ellos insolventes de facto y otros en situación de concurso de acreedores, asciende a unos 3.112.948 euros, pudiendo citarle las cifras más significativas de estas deudas impagadas, correspondientes a nuestros mejores clientes: MC EDICIONES S.A. (en situación de concurso de acreedores) ha dejado una cuenta impagada de 805.511'15 euros, la cual ha sido reconocida como deuda por la correspondiente Administración Concursal, la entidad DESA 88 S.A. ha dejado de abonar a nuestra empresa la suma de 91.188'24 euros y la entidad CANARY ISLAND PUBLICATIONS S.L. la suma de 115.039'47 euros.

La deuda contraída actualmente con nuestros proveedores supera los 2.278.363'42 euros, con la Seguridad Social supera los 580.000 euros, con la Agencia Tributaria supera los 300.000 euros y con distintas entidades financieras, que a fecha de hoy no aceptan una refinanciación de la deuda, asciende a 2.435.128'38 euros.

Por todos los trabajadores son conocidas las serias dificultades que tiene la empresa para hacer frente a sus obligaciones mensuales de abono de salarios, ascendiendo la deuda salarial al día de hoy a una cifra aproximada de 160.500 euros, sin que a la fecha de hoy la empresa haya podido obtener ingresos para su abono. Los costes de personal que actualmente tiene la empresa son absolutamente inviables ni siquiera en el corto plazo, toda vez que la empresa está registrando unas pérdidas mensuales totalmente inasumibles, no habiendo podido alcanzar un acuerdo en el expediente de regulación de empleo tramitado por la empresa, que un último intento de ésta de sobrevivir ofreció a la comisión negociadora la venta de una de sus máquinas impresoras, cuyo valor puede rondar en el millón de euros, para hacer frente a la situación de impago de salarios, y ofreció reducir parcialmente la plantilla, renunciando a la extinción de todos los contratos, obteniendo una respuesta negativa por parte de la comisión negociadora, finalizando el periodo de consultas sin acuerdo.

A continuación la carta describe la situación de Roto encuadernación (folios 1 a 144 del ramo de prueba de la empresa).

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Con fecha de 7 de febrero de 2013 se remitió a la Dirección General de Trabajo la comunicación de los trabajadores afectados por el despido producido con efectos de 5 de febrero. La relación de afectados asciende a 46, siendo los siguientes (folio 516 bloque prueba anticipada):

Fabio , AUX. SERV.

Mariano . OF. CUALIF.

Carlos María . OF. ESP. PR.

Pedro Enrique , OF. ESPEC.

Andrés , OF. ESPEC.

Braulio , OF. ESPEC.

Demetrio , OF. CUAL.P.

Everardo , COMERCIAL

Gonzalo , OF. CUALIF.

Marí Jose , AUX. ADTVO.

Jorge , OF. ADMON.

Angelica , AUX. ADTIVO.

Claudia , AUX. ADVO

Modesto , OF. CUAL.O.

Tamara AUX. ADVA.

María Esther , OF. CUALIF.

Juan Luis , ESOEC. MAN.



Leandro , AUX. TALLER.
Anibal , OF. CUAL. P.
Carmelo , AUX. TALLER.
Edemiro , JEFE MANT.
Gumersindo , AYDTE. ALM.
Julio , COMERCIAL.
Melchor , OF. CUALIF.
Gema , AUX. SERV.
Rosendo , AUX. TALLER.
Virgilio , OF. CUALF. P.
Luis Pablo , OF. CUALF. O.
Ignacio , OF. ESPEC.
Aquilino X. AUX. TALLER.
Cristobal , AUX. TALLER.
Serafina , AUX. ADVA.
Felipe , AYUDANTE A.
Humberto , OF. CUALIF.
Luis . OF. ESPEC.
Roberto , OF. CUALIF.
Torcuato . OF PRESA.
Benita , OF. ADVO.
Benjamín M. COMERCIAL.
Edmundo , AUX. TALLER.
Fulgencio , COMERCIAL.
Jenaro , JEFE EQUIPO.
Mauricio , OF. ESPEC.
Ricardo , OF. ESPE.PR.
Urbano , OF. ESPEC.
Luis Francisco .AUX. TALLER

TRIGÉSIMO TERCERO: La demanda se formula el día 15 de febrero por Nicolás Alonso Nieto letrado, en nombre y representación de la sección sindical de la Confederación General del Trabajo de la empresa **Printerman** Industria Gráfica S.A. El 8 de marzo se presenta escrito de ampliación de la demanda contra las dos empresas codemandadas conforme se indica en el hecho décimo primero de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: OBTENCIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS Y EXAMEN DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS.

La enumeración de hechos probados que antecede ha sido obtenida de cada uno de los medios probatorios que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el art. 97.2 de la LRJS. El relato fáctico, así construido, constituye la premisa fáctica de la que parte el análisis de las cuestiones jurídicas planteadas tanto con el carácter de excepciones previas, como las relativas a los requisitos de forma del despido colectivo examinado y la concurrencia de las causas alegadas por la empresa como justificación de su decisión extintiva.

Comenzaremos por abordar el estudio de las excepciones formuladas por la representación de las tres mercantiles codemandadas. Son las siguientes:



Falta de legitimación activa de la sección sindical de la CGT demandante para interponer la demanda, citando al efecto el art. 124 LJS y el contenido de la SAN de 27 de marzo de 2013 .

Acumulación indebida de acciones, acudiendo al art. 26 de la LJS y señalando que se ha formulado "demanda de conflicto colectivo" pues así se indica en su encabezamiento, folio 2 de autos.

Caducidad de la acción de despido respecto de las mercantiles Jimgo y Rotoencuadernación puesto que cuando se presenta el escrito de ampliación de demanda ha transcurrido en exceso el plazo de 20 días.

Falta de legitimación pasiva derivada de la inexistencia real de un grupo de empresas a efectos laborales.

Falta de legitimación activa de la sección sindical demandante.

Considera la parte demandante que de la relación del art. 124 y 17 LJS la legitimación activa para la interposición de la demanda de impugnación del despido colectivo la ostentan dos grupos: 1) los representantes de los trabajadores y 2) los representantes sindicales de la empresa. En su opinión no está acreditada la implantación del sindicato actuante en la empresa y a tal efecto acude a la doctrina establecida en la SAN de 27 de marzo de 2013, rec 74/2013 la cual, precisamente, nos da las pautas para la resolución de la cuestión planteada por remisión a la jurisprudencia del TS (STS 20-3-2012), lo cual ya se anticipa debe ser en sentido negativo.

En efecto, si conforme establece el art. 124.1 de la LJS *c uando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, éstos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo* , esta implantación concurre si atendemos al hecho probado cuarto, en el que se recoge el contenido del escrito de fecha 8 de enero de 2013 por el que se comunica no solo el nombramiento de los integrantes de la comisión negociadora, sino también la declaración de que es CGT el sindicato con implantación en la empresa, lo cual se manifiesta hasta en dos ocasiones, sin que tal extremo haya sido en ningún momento contradicho por la empresa durante el período de negociación.

Otro dato además concurre y debe ponerse de relieve siendo el mismo la existencia de un proceso electoral, cuya documentación consta unida a los folios 22 a 30 de autos, observándose como en los folios 22, 23, y 24, el único sindicato implantado en la empresa es la CGT, que presenta ocho candidatos para una empresa de 46 trabajadores, lo que constituye una implantación única de un 18%.

Este grado de implantación es el que actúa como elemento determinante de la vinculación con el objeto del proceso, esto es, de la conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, implantación que también se manifiesta por existir un nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto, en este caso la empresa, lo que constituye el presupuesto constitutivo para impugnar el despido colectivo a tenor de lo dispuesto en el art. 124.1 LJS.

2) Acumulación indebida de acciones

La segunda de las excepciones planteadas se circunscribe a la alusión que en la demanda se hace, concretamente en su encabezamiento, a la interposición de la misma por "conflicto colectivo", alegación que debe correr la misma suerte que la anterior.

En efecto, no se abriga duda por la Sala y tampoco la tiene la parte demandada de cuál es la pretensión ejercitada y su alcance, que no es otro que la impugnación del despido colectivo. El hecho de que en el encabezamiento se aluda a "demanda de conflicto colectivo en materia de despido colectivo" solo denota que se trata de un simple error que no tiene la trascendencia que la parte pretende. Es cierto y ello se admite que no demuestra una depurada técnica procesal pero también lo es que cuando el alcance de la pretensión, su contenido y sus puntos esenciales son evidentes como en el presente caso ocurre, no siendo posible duda alguna, un simple defecto formal no puede llevar aparejada una consecuencia negativa de tal índole pues, de aceptarse, se lesionaría sin duda el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales que consagra el art. 24 de la CE .

3) Caducidad de la acción de despido en relación con las empresas codemandadas: ROTOENCUADERNACIÓN Y LOGÍSTICA S.L. Y JIMGO INVERSIONES S.A.

Se denuncia aquí el art. 59.3 del ET por entender que la ampliación de la demanda contra las empresas citadas se ha producido una vez transcurrido el plazo legal de veinte días. El argumento tampoco se comparte.

En primer lugar, porque la caducidad de la acción de despido es única y no plural, es decir, no existen diferentes acciones de despido contra los distintos sujetos que solidariamente y como partes de un grupo de empresas asumen el papel de empresario. Solo ha habido un despido y contra él se ha accionado.



En segundo lugar, porque conforme al art. 1141 del Código Civil "las acciones ejercitadas contra cualquiera de los deudores solidarios perjudicarán a todos éstos". Por ello, una vez ejercitada dentro del plazo legal la acción de despido no puede estimarse la caducidad de la acción, aunque la demanda se amplíe frente a otros empleadores solidarios, miembros del grupo de empresas. Si resulta que finalmente no hay solidaridad (por inexistencia del grupo), se producirá la absolución pero no por caducidad sino por inexistencia de responsabilidad.

Finalmente, porque la extensión de la acción formulada en plazo se ha producido en un proceso ya abierto y que se incardina en el art. 64.2.b) de la LJS supuesto que es distinto al del art. 103.2 de la LJS (que ha sido examinado por la STS de 6 de marzo de 2012) y ello por cuanto aquí no se trata de que al primeramente demandado se le haya atribuido erróneamente la condición de empresario siendo así que el verdadero empresario es un tercero sino de que después de haber planteado la demanda, es necesario demandar a otros, concretamente a aquellos en los que se aprecia vínculos de posible solidaridad derivados de la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales.

Y es que como señala la sentencia de esta Sala, sección primera, de fecha 1 de marzo de 2013, recurso 6508/12, *"de igual modo que el acto de despido es uno y único, también es única la acción que sirve de vehículo para materializar la pretensión dirigida contra la decisión extintiva en cuestión, de suerte que una cosa es la caducidad de la acción, que mal puede concurrir si la demanda rectora de autos se formuló antes de agotarse el plazo previsto en el artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores , y es inescindible en atención a quién sea el demandado, y otra, bien dispar, la imputación de responsabilidad frente a los efectos legales del despido, al estar facultada la parte actora para traer al proceso a cuantas personas considere que puedan tener responsabilidad frente a ellos, cualquiera que sea su naturaleza u origen"*.

4) Falta de legitimación pasiva derivada de la inexistencia de un grupo de empresas

Los despidos por causa económica, tanto individuales como colectivos, han de valorarse siempre en el nivel de empresa y, si existiera, también en el del grupo de empresas. Por ello cuando existen varias empresas que forman parte del grupo y los trabajadores aparecen contratados solo por una de ellas, la carta de despido debe contener referencias no solo a la situación de la empleadora sino a la situación económica de todo el grupo. Si solo se contienen referencias a la empleadora y no al grupo, y éste existe, la declaración de procedencia no es posible.

Por ello, cuando se alega la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales su llamada a juicio es inexcusable, porque su presencia es la única forma de lograr su condena solidaria. Podría declararse la existencia del grupo pero no la condena si no han sido demandadas. De la misma forma, pueden ser demandadas y no producirse la condena sino la absolución por inexistencia de responsabilidad. Lo que no es posible es declarar que existe una falta de legitimación procesal, porque su presencia como vemos es necesaria para la correcta constitución de la relación jurídico procesal, con independencia de la eventual absolución. En cualquier caso, como luego se verá, la existencia del grupo a efectos laborales es evidente.

SEGUNDO: CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES

En relación con la comunicación empresarial

El art. 3 del RD 1483/2012 establece los requisitos que debe contener la comunicación empresarial de inicio del período de consultas, entre ellos, además de la especificación de la causa, los siguientes:

Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados

Número y clasificación profesional de los trabajadores habitualmente empleados en el último año.

Período previsto para la realización de los despidos.

Criterios tenidos en cuenta para la designación de los afectados.

Ninguno de ellos se ha cumplido debidamente por el empresario como se constata en los hechos probados y, además, recoge de forma expresa el informe de la Inspección de Trabajo. Podría argüirse que al afectar a la totalidad de la plantilla no es necesaria tanta especificación, que la fecha del despido se deduce de lo alegado y además se comunica posteriormente y que no se puede hablar de criterios de afectación cuando lo que se produce es el despido de la totalidad. No encontramos motivos en un supuesto como el presente en el que concurren numerosas y graves irregularidades para proceder a dicha flexibilización degradando las exigencias legales y la determinación de los umbrales que la misma establece.

La ley es clara y lo exigido es sencillo y de fácil cumplimiento por el empresario: no se necesitan especiales actuaciones, investigaciones o documentación para proceder a cumplimentar lo exigido por la norma. Simplemente es una cuestión de rigor y corrección empresarial la cual apreciada podría servir, precisamente,



para suavizar la comisión de ciertos errores menores procedimentales. No es posible, por el contrario, cuando lo que se aprecia es un mal hacer empresarial, como luego tendremos ocasión de examinar.

2) En relación con la documentación a acompañar a la comunicación empresarial.

La causa alegada por la empresa es de índole económica, concretamente se recoge en el hecho probado segundo:

Persistente y notable caída del nivel de ingresos ordinarios o ventas, con la correspondiente falta de liquidez en la tesorería de la empresa (...) En efecto, en enero de 2012 la empresa tuvo conocimiento del impago por parte de tres de sus clientes más importantes, impagados que ascendían -aproximadamente, a 1.100.000 euros. Concretamente MC Ediciones SA (en situación de concurso de acreedores) dejó una cuenta impagada de 805.511'15 euros, la cual ha sido reconocida como deuda por la correspondiente Administración Concursal. La entidad DERSA 88 SA dejó de abonar a nuestra empresa la suma de 91.188'24 euros y la entidad CANARY ISLAND PUBLICATIONS SL dejó de abonar la suma de 115.039'47 euros.

A la comunicación por causas económicas se puede acompañar toda la documentación que al derecho del empresario convenga pero siempre debe acompañar de forma obligatoria - art. 4 RD. 1483/2012 -:

Una memoria explicativa que acredite los resultados de la empresa de los que se desprenda una situación económica negativa.

Las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión, o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento.

Tampoco estos requisitos se han cumplido: en cuanto a la memoria, porque no puede considerarse explicativa una memoria de escasas tres páginas que reproduce el contenido de la comunicación, como se comprueba al cotejar los folios 392 a 394 en relación con el contenido de la comunicación empresarial. Reproducir la comunicación de despido colectivo no es explicar de forma que se **acredite** - así lo exige el art. 4.1 del RD- los resultados de la empresa de los que se desprenda la situación negativa.

En relación con las cuentas anuales, porque solo se presentaron de forma completa las del 2011, no así las del 2010. Y en lo que se refiere a las del 2012, si bien es cierto que a la fecha de tramitación del ERE no había transcurrido el plazo legal para la formulación de las cuentas (31 de marzo, art. 253 RDL 1/2010, de 2 de julio de Sociedades de Capital), también lo es que el ejercicio se había cerrado a 31 de diciembre, no existiendo razón alguna para no aportar *debidamente* las cuentas provisionales firmadas. A este respecto no pueden considerarse cuentas provisionales lo aportado por el empresario en la forma en que lo hace (documento 8 a 11 de su ramo de prueba balance PYMES) ni tampoco los folios 160 a 162 del bloque de prueba anticipada cuyo rigor es más que cuestionable al no poder establecer su adecuado contraste con las cuentas de un ejercicio ya cerrado cuando se aporta la prueba documental anticipada y se verifica el examen del despido por este Tribunal el 30 de mayo, esto es, muchos meses después del cierre y transcurrido además el plazo que establece el art. 383 de la Ley 1/2010, de 2 de julio en relación a la obligación de inventario y balance al día de la disolución.

No se puede pretender que se dé por válido el contenido económico de un documento elaborado por la parte sin aportar al acto del juicio, pudiendo hacerlo, los documentos contables que permiten la constatación de la veracidad de lo que en el primero elaborado privadamente por la parte se afirmó. Tampoco las copias de las declaraciones del IVA pueden sustituir a la documentación que la ley exige de forma claramente obligatoria: se trataría de aquellos otros documentos a aportar de forma potestativa por el empresario porque estima que a su derecho convienen, pero que en modo alguno sustituyen a la documentación obligatoria legalmente requerida entre la que se encuentra la suscripción del Convenio especial con la Seguridad Social para trabajadores mayores de 55 años, que se suscribió con posterioridad concluido el período de consultas.

3) En relación con el período de consultas

A todo lo expuesto podemos añadir las irregularidades del período de consultas el cual, como señala la exposición de motivos del Real Decreto, objetivo quinto, constituye la "**verdadera esencia del procedimiento de regulación de empleo**" (el subrayado es nuestro) pues, como también se indica expresamente, el segundo de los objetivos de la norma es "**garantizar la efectividad del período de consultas (...) que cobra una importancia de primer orden**".

No puede haber verdadero período de consultas cuando no se ha proporcionado toda la información a la representación de los trabajadores desde su inicio, concretamente la documentación que señalan los arts.



3, 4, y 5 para cada uno de sus supuestos. Y ello es así porque de esta forma lo establece el art. 7 del RD 1483/12 al señalar que los representantes deben disponer de aquella documentación a los efectos de negociar la posible consecución de un acuerdo.

La misma interpretación ha sido mantenida por esta Sala de forma reiterada así en sentencia de 11 de julio de 2012, demanda 32/12, y de 30 de mayo de 2012, entre otras, confirmada ésta última por la STS dictada en pleno el 20 de marzo de 2013 cuando señala: *la principal finalidad del precepto es la de que los representantes de los trabajadores tenga una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas 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, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos (...) la relatada conducta omisiva en la aportación de esa documentación mínima y la desinformación que produjo de manera inevitable en los representantes de los trabajadores, en el presente caso afectó a la realidad de la existencia de un verdadero periodo de consultas,*

Tampoco hay un verdadero período de consultas cuando no versa, como mínimo, sobre aquellos aspectos a los que se refiere el art. 7 del RD 1483/2012 :

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.

Especificando a continuación el art. 8 sin carácter exhaustivo y para mayor facilidad de las partes negociadoras algunas medidas que pueden ser consideradas.

En suma, proporcionar toda la información que la ley establece y negociar sobre los aspectos mínimos que la misma regula constituyen la **verdadera esencia** del procedimiento de regulación de empleo cuyo incumplimiento determina su nulidad conforme al art. 124.11 de la LJS al afectar a un elemento al que la norma da una importancia de primer orden y una consideración de esencial y que se contempla igualmente en el art. 51.2 del ET en su relación con el 124.11 LJS al señalar que:

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.

Y en cualquier caso, un período de consultas en el que no se ha aportado toda la documentación y tan solo se trata por la empresa de hacer cesar la situación de huelga y de aplazar el pago de la indemnización legal a su conveniencia, y que termina en la forma en la que se recoge en el hecho probado sexto, insultando a los trabajadores de forma tan grave e ignominiosa, llamándoles escoria, mierdas, etc. y vociferando el empresario que se iba a encargar de que no les den trabajo en ninguna empresa de Madrid, por la simple circunstancia de ejercitar su derecho a la huelga anunciada el día antes de la decisión de despido colectivo, en modo alguno puede entenderse cumplido en su desarrollo en la forma que regulan los arts. 7 y ss. y demás normas citadas de aplicación.

TERCERO: SOBRE LA ACREDITACIÓN DE LA CAUSA ECONÓMICA

La causa alegada es la siguiente: *Persistente y notable caída del nivel de ingresos ordinarios o ventas, con la correspondiente falta de liquidez en la tesorería de la empresa (...)*En efecto, en enero de 2012 la empresa tuvo conocimiento del impago por parte de tres de sus clientes más importantes, impagados que ascendían -aproximadamente, a 1.100.000 euros. Concretamente MC Ediciones SA (en situación de concurso de acreedores) dejó una cuenta impagada de 805.511'15 euros, la cual ha sido reconocida como deuda por la correspondiente Administración Concursal. La entidad DERSA 88 SA dejó de abonar a nuestra empresa la suma de 91.188'24 euros y la entidad CANARY ISLAND PUBLICATIONS SL dejó de abonar la suma de 115.039'47 euros.

Aun partiendo de que lo hasta aquí expuesto justifica sin necesidad de mayores argumentaciones la nulidad del despido colectivo examinado conforme al art. 124.11 LJS, debe entrarse en fondo de la causa económica alegada para completar el análisis jurídico solicitado y poner de manifiesto una serie de cuestiones relevantes.

En primer lugar, que la empresa acredita tanto en el año 2010 como en el 2011 un fondo de maniobra o capital circulante positivo lo que es muestra y garantía de una estabilidad financiera y de un colchón económico suficiente. Cuanto mayor es el fondo de maniobra más garantía ofrece la empresa a corto plazo.



En el supuesto de autos el fondo de maniobra es positivo (hecho probado vigésimo quinto), siendo el descenso insignificante sobre todo si se tiene en cuenta que el administrador único se ha doblado el sueldo el cual, además, no es menor sino que supera los 300.000 euros, siendo la subida que el mismo se aplica en el año 2011 superior a la disminución del fondo de maniobra (hechos probados vigésimo cuarto, vigésimo sexto en relación con el vigésimo segundo). Así frente a una disminución en el año 2011 del fondo de maniobra de 132.682'6 euros el administrador se sube el sueldo en 144.790 euros más. Si a ello se añaden los dos vehículos de lujo que se recogen en los hechos probados - h.p. vigésimo octavo- junto a las relaciones con las empresas codemandadas que luego se analizarán (préstamos a alto interés y saldo deudores entre ellas sin justificar, arrendamientos elevados, etc -h.p. vigésimo cuarto y vigésimo sexto-), la situación que se evidencia está lejos de la alegada crisis así como de la persistente disminución de ingresos y de la falta de liquidez, como tampoco se acreditan los impagos alegados en la comunicación, al no constar los mismos debidamente (no es posible admitir copias de presuntas demandas que ni siquiera tienen sello de registro y las que lo tienen solo son eso, demandas, por valor de poco más de 20.000 euros, y no realidad de una deuda).

A ello cabe añadir que el año 2010 finalizó con crecimiento conforme se declara en el informe de gestión y en la memoria -acto propio de la empresa, art. 262 L. 1/2010 de Sociedades de Capital- y que en la memoria del año 2011 la empresa no es consciente de incertidumbre o evento alguno que le haga dudar de su posibilidad de seguir funcionando normalmente lo que no cuadra con lo que se manifiesta en el acuerdo de disolución de 1 de febrero de 2013.

Es cierto que en el informe de gestión de la empresa del 2011 se señala que se ha producido un descenso de la actividad en un 10% en la cifra neta de negocio en relación al ejercicio de 2010 pero este dato debe ser puesto en relación con el valor del activo circulante y el incremento del gasto que supone la desorbitada subida salarial del administrador, la compra de los vehículos de lujo totalmente reñida por contradictoria con lo que se afirma a continuación en el propio informe cuando alude al recorte de gastos generalizado, y con la existencia de saldos deudores con Rotoencuadernación con la que forma un grupo laboral, como luego se verá, de cerca de medio millón de euros, saldo que no encuentra justificación alguna.

En cualquier caso un descenso del 10% de la cifra de negocio no es la causa que se alega como justificativa y en una situación como la examinada nunca podría justificar la extinción de los contratos de la totalidad de la plantilla hasta 46 y su paso a la situación de liquidación.

En relación con lo anterior -la decisión de disolución y su pase a la liquidación- la Sala debe poner de manifiesto las obligaciones que sobre el liquidador pesan conforme al art. 383 de la Ley 1/2010, de 2 de julio, de Sociedades de Capital, concretamente la formulación de un inventario y de un balance con referencia al día en que se hubiera disuelto, habiendo resultado extremadamente fácil para el liquidador aportar a la Sala el citado balance que necesariamente debió formular con referencia a 1 de febrero de 2013, dentro del plazo de los tres meses siguientes, a los efectos de acreditar la realidad de la situación que pretende, pesando sobre el mismo la obligación de llevar la contabilidad de la sociedad, llevar y custodiar los libros, la documentación y la correspondencia (art. 386) así como cobrar los créditos y pagar las deudas sociales (art. 385) y la de hacer llegar a los acreedores (en este caso los trabajadores afectados por el ERE) el estado de la liquidación. Nada de ello se ha cumplido en relación con este procedimiento a los efectos de acreditación de lo alegado.

Es más, el acuerdo de la Junta General de accionistas de 1 de febrero de 2013 decide la disolución de la sociedad por imposibilidad de alcanzar su fin social, apartado c), aunque cita al apartado b), del art. 363 de la Ley 1/2010, y aunque alude posteriormente a la situación de pérdidas, lo cierto es que esta no es la causa de la disolución -prevista en otros apartados de la norma- sino la de la imposibilidad de alcanzar el fin social, lo que es bien distinto y que, unido a la no aportación del balance obligatorio con referencia a 1 de febrero, resulta sumamente significativo de la irrealidad de la causa económica alegada y de la irrealidad de lo que en la escritura se afirma coincidente con la causa del ERE en relación con las pérdidas, máxime cuando en la escritura se señala una política de índole económica restrictiva iniciada a finales de 2011, mismo año en el que el liquidador como hemos dicho se dobla el sueldo y procede la sociedad a la compra de los vehículos de lujo antes indicados.

CUARTO: EL GRUPO DE EMPRESAS

Igualmente la alegada inexistencia del grupo de empresas resulta manifiestamente contradicha por la prueba practicada la cual ha puesto en evidencia un entramado empresarial manejado, dirigido y controlado en todo momento por una sola persona, el Sr. Valeriano, administrador único y ahora liquidador de las tres mercantiles.

No solo los trabajadores prestan servicios en el mismo local propiedad de una de ellas que no desarrolla en la realidad otra actividad que la de alquilar el local a **Printerman** y Rotoencuadernación sino que, además, sus funciones se entremezclan y confunden para estas dos empresas, utilizando las mismas máquinas y el mismo proceso de funcionamiento y productivo diseñado por el administrador único de las tres empresas: asignación



de pretendidos horarios de utilización de las máquinas por las empresas siendo una de ellas **Printerman**, el único cliente de la otra, Rotoencuadernación de tal manera que son los propios encargos y trabajos que **Printerman** recibe los que según considera decide pasar a Rotoencuadernación quien a su vez trabaja con distintos proveedores para suministrar los materiales que se facturan a Rotoencuadernación con los que en definitiva se realizan los encargos que recibe **Printerman** de sus clientes. Todo ello como decimos bajo el control, supervisión y dirección de una sola persona el Sr. Valeriano en quien descansa la toma de decisiones que afectan a las tres quien, además, posee una cuarta empresa, Industrias Gráficas Godoy S.A. la cual no ha sido demandada y cuyas circunstancias y forma de funcionamiento se desconoce en este proceso. Concorre así el funcionamiento unitario, la prestación de trabajo simultánea, común o sucesiva, la confusión de plantillas con una apariencia externa de unidad y la creación de empresas instrumentales de otras.

Como decimos la prueba testifical ha sido contundente (hechos probados decimo segundo a decimo octavo y vigésimo tercero) evidenciando, en relación con la prueba documental, los elementos antes descritos característicos del grupo de empresas tal y como han sido puestos de manifiesto por nuestra jurisprudencia (STS 20 de marzo de 2013 , citando la de 4 de abril de 2002 y otras relacionadas):

«Esta Sala, desde 1990, viene manteniendo una línea uniforme y clara en orden a la exigencia de los elementos y requisitos que se han de cumplir para que la existencia de un grupo de empresas produzca consecuencias relevantes en relación con los contratos de trabajo y las responsabilidades laborales de las diferentes empresas que lo componen; siendo la consecuencia más destacable a este respecto la que supone la extensión de la responsabilidad solidaria a todas esas empresas que integran el grupo. Las sentencias que han consolidado esta doctrina son fundamentalmente las de 30 de enero, y 9 de mayo de 1990, 30 de junio de 1993, 26 de enero de 1998, 21 de diciembre del 2000, 26 de septiembre del 2001 y 23 de enero del 2002, entre otras. El contenido de la doctrina que se mantiene en estas sentencias queda perfectamente reflejado en lo que expresa la citada sentencia de 26 de Enero de 1998, en la que se manifiesta:

«El grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que hoy se encuentra sistematizada en la Jurisprudencia de esta Sala. Así ya se afirmó que "no es suficiente que concurra 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" (Sentencias de 30 de enero, 9 de mayo de 1.990 y 30 de junio de 1.993). No puede olvidarse que, como señala la sentencia de 30 de junio de 1.993, "los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes que son». La dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. Ese dato será determinante de la existencia del Grupo empresarial. No de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas. Como dicho queda, para lograr tal efecto, hace falta un plus, un elemento adicional, que la Jurisprudencia de esta Sala ha residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: 1.- Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SS de 6 de mayo de 1.981 y 8 de octubre de 1.987). 2.- Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo (SS. 4 de marzo de 1.985 y 7 de diciembre de 1.987). 3.- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS. 11 de diciembre de 1.985, 3 de marzo de 1987, 8 de junio de 1.988, 12 de julio de 1.988 y 1 de julio de 1.989). 4. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SS. de 19 de noviembre de 1.990 y 30 de junio de 1.993)" ».

Lógica y necesaria consecuencia de lo hasta aquí expuesto es la declaración del grupo de empresas a efectos laborales y la consiguiente extensión de la responsabilidad solidaria a todas las empresas codemandadas.

Y también efecto de cuanto antecede es el incumplimiento empresarial relacionado con la ausencia de expresión en la comunicación de despido de toda referencia a la situación económica del grupo y la falta de aportación de cualquier elemento probatorio atinente a la misma, tal como se expuso en el apartado 4) del fundamento primero de esta resolución.

QUINTO: LA LESIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Finalmente no puede dejarse pasar por alto una serie de elementos especialmente relevantes que se han apreciado en el presente supuesto. Nos referimos con ello a cuanto se evidencia y deduce del iter de acontecimientos que preceden a la decisión del despido colectivo tomada por la empresa, concretamente las dos convocatorias de huelga efectuada por los trabajadores en el mes de diciembre, la primera para el día 14 de diciembre, y la segunda para el día 3 de enero, el día anterior a la comunicación del ERE (hecho probado primero).



En efecto, la proximidad temporal de los acontecimientos, la forma, circunstancias y detalles de lo ocurrido y de lo manifestado por el Sr. Valeriano , su constante referencia a la huelga, su respuesta violenta en el período de consultas evidenciando un rencor y desprecio inusitado hacia los trabajadores (hecho probado sexto) quienes, en definitiva, le han ayudado a generar con sus servicios y dedicación a cambio de su salario el progreso del proyecto empresarial, la contradicción que se evidencia entre la primera decisión de acudir a un ERTE para, tras las convocatorias de huelga, decidir cerrar sus empresas, liquidar y extinguir los contratos de la totalidad de la plantilla no solo de **Printerman** sino también de Roto encuadernación (lo que es muestra innegable de lo innecesario del ERE), el incumplimiento de los requisitos de forma, la ausencia de prueba de las causas alegadas, la desproporción existente entre los resultados contables y la decisión extrema de liquidar las mercantiles, el manifestar que no hay liquidez para el pago de los salarios por quien se ha doblado su sueldo de forma desorbitada incurriendo en gastos de lujo desproporcionados y, en fin, cuantas circunstancias se describen en los hechos probados, ponen de manifiesto, a criterio de la Sala, que el ERE es la respuesta (represalia) que el empresario decide dar a la convocatoria de huelga que los trabajadores democráticamente adoptan como medida colectiva de presión en defensa de sus condiciones y derechos.

Los elementos son claros y reveladores desde el punto de vista de la Sala pero es que, incluso en el supuesto de que a efectos hipotéticos se estimara que tal intencionalidad empresarial es dudosa (se insiste que a los solos a efectos dialécticos), la misma no es necesaria pues bastaría para apreciar la lesión del derecho fundamental la constatación de un perjuicio derivado y casualmente conectado aun cuando no concorra intencionalidad lesiva.

Citamos al efecto las SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 6 ; 124/1998, de 15 de junio, FJ 2 ; 126/1998, de 15 de junio, FJ 2 ; 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4 ; y 66/2002, de 21 de marzo , FJ 3) y (STC 80/2005, de 4 de abril , FJ 5) en relación con el derecho de huelga cuando afirman que no es admisible que se niegue *«la vulneración del derecho fundamental alegado sobre la base de la falta de intencionalidad lesiva del sujeto infractor, pues, como hemos declarado en anteriores ocasiones, la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo; esto es, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante, bastando constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado prohibido por la norma.*

No es necesario extenderse en la ya clásica y copiosa y por tanto reiterada jurisprudencia constitucional sobre la garantía de indemnidad y la prueba indiciaria aunque sí conviene recordar que en sentido similar a la prohibición de la adopción de toda represalia derivada del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos y la consiguiente declaración de la conducta empresarial como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a un derecho fundamental, el Tribunal Constitucional se ha encargado de señalar también de forma expresa y reiterada, así en la STC de Pleno de 19 de octubre de 2010 que *resulta evidente que una tutela efectiva del derecho de huelga [art. 28.2 CE y art. 4.1.g) del Estatuto de los Trabajadores] resulta incompatible con la tolerancia de una actuación empresarial dirigida a sancionar directa o indirectamente su legítimo ejercicio, pues el ejercicio de un derecho constitucional no puede ser nunca objeto de sanción (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 22 ; y 90/1997, de 9 de junio , FJ 4), por lo que toda decisión de tal naturaleza habrá de ser igualmente declarada discriminatoria y radicalmente nula.*

En el presente caso la Sala considera como ya se ha anticipado que la decisión de despido, en este caso de despido colectivo, se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente decididas por los trabajadores y que se materializaron en la formulación de una serie de reclamaciones y en el ejercicio del derecho de huelga (hecho probado primero y décimo noveno), conclusión que obtenemos de la prueba practicada y de cuya valoración hemos establecido las conclusiones fácticas que plasmamos en los hechos probados. A su vista y en aplicación de la doctrina constitucional sobre la prueba indiciaria hemos podido constatar la existencia de un indicio sólido y contundente no destruido y que ha acreditado que, como se alegaba en la demanda, página 6, apartado 3º la decisión extintiva se ha adoptado como represalia al legítimo ejercicio del derecho de huelga vulnerando la garantía de indemnidad de los trabajadores.

Como recuerda la antes citada STCO dictada en Pleno el día 19 de octubre de 2010 *cuando de la tutela de los derechos fundamentales se trata, este Tribunal ha de garantizar dicha tutela sin que puedan existir espacios inmunes a la vigencia de los derechos fundamentales* lo que traducido al ámbito de competencias de esta Sala determina la aplicación de lo establecido en el art. 124.11 LJS al haberse constatado que la decisión extintiva colectiva examinada estuvo motivada por el ejercicio legítimo del derecho de huelga, siendo la única consecuencia posible la de declarar su nulidad radical.

Ese mismo deber de velar por la inexistencia de espacios inmunes a la vigencia de los derechos fundamentales nos lleva a efectuar las siguientes precisiones referidas a la eventual presencia del Ministerio Fiscal en el acto del juicio. Ciertamente, nos encontramos ante un proceso especial que se sigue por impugnación de un despido colectivo que, como tal, invocada la lesión de un derecho fundamental se incardinaría dentro de



aquellos que contempla el art. 184 de la LJS lo que a su vez nos remite al art. 177.3 y 178.2 de la LJS y a la citación del Ministerio Fiscal como parte. En el presente caso, lo cierto es que la invocación del derecho fundamental se alegó en demanda en su página 6, punto 3º sin que tal alegación trascendiera a la solicitud de citación del Ministerio Fiscal al acto del juicio el cual tuvo lugar sin ella. En dicho acto la parte actora se ratificó íntegramente en su demanda y por lo tanto en la indicada alegación resultando de lo allí actuado y de la totalidad del acerbo probatorio el relato fáctico de la presente resolución del que, como decimos, la Sala deduce claramente la existencia de la vulneración de un derecho fundamental.

Esta situación así constatada en el momento de dictar sentencia nos obliga a efectuar una valoración y ponderación de los bienes jurídicos puestos en juego y a cuya protección nos debemos. Por ello, teniendo en cuenta que el procedimiento sufrió una primera suspensión y valorando asimismo que las partes tuvieron a su disposición los autos de forma repetida para el examen de lo actuado y de la prueba anticipada practicada, sin que ninguna de ellas hiciese salvedad o protesta alguna y tomando en consideración igualmente que el proceso de despido colectivo es un proceso de naturaleza extremadamente urgente y cuyo despacho es prioritario sobre todos los demás asuntos -como también por otro lado lo son los de tutela de derechos fundamentales, art. 124.8 LJS- la Sala no encuentra motivo alguno para anular las actuaciones ni, desde luego, para dejar de proteger el derecho fundamental que estima violado.

En efecto, la presencia del Ministerio Fiscal es una garantía procesal cuya infracción, al encontrarnos ante la tutela de un interés de parte y no de un interés público directo en el proceso, sería susceptible de determinar la nulidad solo si se cumplen una serie de condiciones cuales son que en el momento procesal adecuado se haya producido la correspondiente denuncia bien vía recurso bien vía protesta en el acto del juicio y que, como consecuencia de la ausencia del Ministerio Fiscal, haya podido producirse una real indefensión para la parte que alega la infracción. Ninguno de estas condiciones concurren siendo de aplicación al efecto la jurisprudencia contenida en las SSTs de 29 de junio de 2001 y la de 19 de abril de 2005, ésta dictada en Sala General. A tal efecto reproducimos de la primera citada lo siguiente, criterio mantenido por la posterior:

Mas lo cierto es que en juicio no formuló protesta alguna como era obligado, y esa inactividad no puede justificarse con aquel argumento. Antes de comenzar el juicio, pudo examinar las actuaciones para comprobar si el Fiscal estaba citado como parte, puesto que «consideraba imprescindible» su presencia. Al dar comienzo el acto del juicio y ante su ausencia, pudo preguntar si aquel había sido o no citado al acto del juicio. En caso negativo, debió solicitar al Magistrado la suspensión del acto al amparo del art. 83.1 LPL para que se procediera a su citación en forma, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 82.2 de dicha Ley, y efectuar la oportuna protesta si no se hubiera atendido tal petición. En último extremo al concluir el juicio, tuvo la oportunidad de leer el acta del juicio para comprobar esa citación, pues no cabe la menor duda de que de haber estado citado el Fiscal en debida forma, el Secretario lo habría hecho constar así, al igual que su incomparecencia. Y realizar la preceptiva protesta al ver que se había incumplido tal requisito. Sin embargo, nada manifestó en ese momento, pues se limitó a firmar el acta sin queja alguna.

De otro lado, tampoco ha alegado, ni mucho menos demostrado, que el incumplimiento de esa garantía le haya producido indefensión. Es cierto que, como recordó la S 19 Jun. 1993, «la indefensión no tiene que ser probada sino que basta con que resulte razonable y verosímil la producción de la misma, lo que es bastante a estos efectos, según las dos sentencias de esta Sala de 5 Feb. 1990 que refieren el peligro hipotético o la posibilidad de perjudicar el derecho de defensa como elementos válidos para configurar la indefensión». Pero también lo es que ni en autos existe la más mínima base o dato para poder deducir la existencia de tal indefensión, ni ésta se infiere de las manifestaciones que se exponen en este primer motivo del recurso.

Es más, no se alcanza a comprender como pudo causar indefensión a la empresa la falta de una garantía que la ley establece, sin duda, en beneficio del trabajador. No debe olvidarse que la misión del Ministerio Público en este tipo de proceso, amén de la genérica de defensa de la legalidad, es la de «adoptar las medidas necesarias para la depuración, en su caso, de las conductas delictivas» (art. 15 de la LOLS, número 4 de la Base 30.ª de la Ley 7/1989 de 12 Abr. y art. 175.3 LPL, en relación con el art. 315 del Código Penal). Y éstas solo pueden provenir de la persona, empresa o entidad empleadora frente a la que, en cada caso, se acciona. Si la indefensión consiste en la privación o limitación injustificada y relevante de las facultades de alegación y prueba que causa o puede causar grave perjuicio a quien la alega, resulta evidente que la falta de citación del Fiscal como parte -que no su ausencia en el acto del juicio, puesto que la asistencia que es potestativa para él- no pudo causar ninguna indefensión a las empresas recurrentes, que mantuvieron íntegras en todo momento las posibilidades y garantías necesarias para alegar y probar cuanto estimaron necesario para su mejor defensa o resistencia.

No producida así ninguna indefensión por la infracción cometida, se deben preservar las actuaciones, velando por la celeridad que la norma exige en salvaguarda de los intereses puestos en juego, salvaguarda primordial de los derechos fundamentales que también exige el art. 108.3 de la LJS al señalar que si se acreditara que el móvil del despido obedeciera a la violación de un derecho fundamental del trabajador el juez se pronunciará



sobre ella, con independencia de cuál haya sido la forma del despido y, por lo tanto, con independencia de que se trate de un despido colectivo, como lo evidencia el art. 124.11 de la LJS.

Declarada pues la nulidad radical por violación de un derecho fundamental, la consecuencia que se sigue para el restablecimiento de la integridad del derecho es la de la readmisión inmediata con abono de los salarios dejados de percibir respondiendo de ello de forma solidaria todas las empresas codemandadas. No obstante lo anterior, estando las empresas en liquidación se reconocen las dificultades que la ejecución puede entrañar en orden a lograr la readmisión efectiva en puestos de trabajo presumiblemente inexistentes. Es por ello que la Sala estima que corresponderá al Juzgado de lo Social (y no a este Tribunal como se solicitó por la parte demandante en el acto del juicio) ante el que se tramiten las correspondientes demandas individuales determinar en fase de ejecución de sentencia (art. 286 LJS) si esa efectiva readmisión es posible y si no lo es, la indemnización que pueda corresponder a cada uno de los trabajadores conforme a sus antigüedades y salarios pues, como ha señalado el TC en la ya referida sentencia de 19 de octubre de 2010 «tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación» (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2 , y 69/1983 , de 26 de julio , FJ 3).

Y es al hilo de lo anterior cuando este Tribunal debe manifestar que la declaración que se contiene en esta sentencia relativa a la nulidad de la decisión empresarial por lesión de derechos fundamentales determinará las pertinentes consecuencias antes referidas que se proyectarán igualmente en las demandas individuales por despido formuladas en las que podrán promover la reparación completa del derecho fundamental violado incluida si a su derecho conviniere la indemnización adicional que, ofrecidas las pertinentes bases de cálculo, consideren procedente al ser perfectamente compatible la misma con otro tipo de indemnizaciones (art. 183.3 LJS).

SEXTO: ESTIMACIÓN DE LA DEMANDA Y ADVERTENCIAS SOBRE RECURSOS

Cuanto antecede nos lleva a estimar la demanda declarando que la nulidad del despido colectivo examinado con nulidad radical por lesión de derechos fundamentales. A tenor de lo establecido en los arts. 53 y 206.1 de la LJS y arts. 248.4 , 265 , 266.1 , 270 , 271 , 279.3 de la LOPJ , la sentencia debe ser notificada a las partes, advirtiendo que contra la misma puede interponerse recurso de casación ante la Sala IV del Tribunal Supremo.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que Estimando la demanda formulada por la SECCIÓN SINDICAL DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE LA EMPRESA **PRINTERMAN** INDUSTRIA GRÁFICA S.A. contra la empresa **PRINTERMAN** INDUSTRIAS GRÁFICAS S.A.,ROTOENCUADERNACIÓN Y LOGÍSTICA S.L. Y JIMGO INVERSIONES INMOBILIARIAS S.A. y contra D. Valeriano EN SU CONDICIÓN DE LIQUIDADOR DE LAS CITADAS MERCANTILES, y en consecuencia, declaramos la nulidad radical por violación de derechos fundamentales del despido colectivo examinado condenando a las demandadas de forma solidaria a estar pasar por esta declaración así como a todas las consecuencias que de ella se deriven entre ellos la reincorporación a su puesto de trabajo con derecho al percibo de los salarios dejados de abonar y con aplicación de lo establecido en el art. 123 de la LJS, condenando igualmente a D. Valeriano a estar y pasar por las anteriores declaraciones en su condición de liquidador de las sociedades.

Notifíquese la presente resolución a las partes y una vez firme la sentencia, se notificará a los trabajadores que pudieran ser afectados por el despido colectivo que hubiesen puesto en conocimiento de este Tribunal un domicilio a efectos de notificaciones. Asimismo se notificará para su conocimiento a la autoridad laboral, la entidad gestora de la prestación por desempleo y la Administración de la Seguridad Social.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Cabe interponer recurso de casación que deberá prepararse en esta misma Sala dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación, para lo que bastará la mera manifestación -de la partes o de de su abogado, graduado social colegiado o representante-, al hacerle la notificación. También podrá prepararse por comparecencia o por escrito de cualquiera de ellos. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-69-0031-13 que esta sección nº tiene abierta en BANCO CRÉDITO ESPAÑOL sita en C/ Miguel Ángel, 17; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación



de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S).

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y de Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/266/2012, de 13 de Diciembre. A los trabajadores, funcionarios, personal estatuario, beneficiarios del régimen público de la seguridad social y sindicatos, cuando actúen en defensa de un interés colectivo de los trabajadores o beneficiarios de la seguridad social, no les es exigible el abono de la referida tasa.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación a los autos de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día

por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.