



Roj: **STS 4017/2013 - ECLI:ES:TS:2013:4017**

Id Cendoj: **28079140012013100504**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/05/2013**

Nº de Recurso: **78/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 6391/2012,**
STS 4017/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Mayo de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por la representación del Sindicato «COMISIONES OBRERAS» de Galicia frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 06/Julio/2012 [autos nº 12/2012], dictada en virtud de demanda formulada por el Sindicato «COMISIONES OBRERAS» de Galicia frente a «ASERPAL, S.A.», «INDUSTRIAS LOSAN S.A.» y al «FONDO DE GARANTÍA SALARIAL», sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de «COMISIONES OBRERAS» de Galicia se planteó demanda de CONFLICTO COLECTIVO, de la que conoció de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia: "estimatoria de la presente demanda, por la que se declare la nulidad de la decisión extintiva empresarial o, subsidiariamente, se proceda a la declaración de la misma como no ajustada a Derecho".

SEGUNDO.- Admitida a tramite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 6 de julio de 2012 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando la demanda interpuesta por COMISIONES OBRERAS-CC.OO GALICIA frente a ASERPAL, SA, INDUSTRIAS LOSAN, SA y FOGASA la Sala declara ajustada a derecho la decisión extintiva de la demandada al concurrir causa legal suficiente".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- La empresa ASERPAL, S.A, en fecha 12 de marzo de 2012 comunica al Comité de Empresa la apertura del período de consultas en expediente de regulación de empleo de extinción de contratos de trabajo por causas económicas y de producción, acompañando copia del expediente remitido a la Autoridad Laboral con la documentación que en aquel se relaciona.- SEGUNDO.- La empresa demandada en el citado expediente aporta memoria explicativa de las causas económicas y productivas alegadas, actas de reuniones, cuenta de pérdidas y ganancias del año 2011, informe de Auditoría de cuentas de los años 2009 y 2010, cuentas anuales consolidadas del grupo Aserpal y sociedades dependientes de los años 2009 y 2010, cuadro resumen de evolución de facturación y resultados de explotación del período 2008 a 2011; informe técnico contable, listado de trabajadores



empleados en la empresa durante el año 2011, cuadro de plantilla con número de trabajadores asignado a cada sección y

número de trabajadores excedente, y comunicación del período de consultas al comité de empresa además de solicitud de informe del artículo 64,1, 4 del Estatuto de los Trabajadores. - TERCERO.- El número de trabajadores inicialmente afectados era de 15, siendo la clasificación de los mismos, 10 del Grupo I oficiales, del área de producción y 5 del Grupo II área de producción.- CUARTO.- Aserpal S.A. es sociedad matriz del grupo integrado por Losán Chile, Aserpal Láminas Flaqueadas, OAK Hill Veneers EEUU, Losán Romanía, Colcura, Timberni y Agronova.- Industrias Losán es sociedad matriz del grupo integrado por Tableros Losan S. A.; Componentes Losán S.L., Pina S.A., Losán Benelux Holanda, Losán Melapal, S.L. S.R.L.Romania; Tm Tábula S.L. y Compañía Energética para el Tablero, S.A.- QUINTO.- Aserpal S.A. e Industrias Losan S.A., que son las empresas demandadas, tienen socios y Consejo de Administración comunes. Tienen domicilio distinto, actividades diferentes, no existe caja única ni confusión de plantillas, y mantienen independencia fiscal.

SEXTO.- Aserpal S.A. ha registrado en el año 2011 un resultado negativo de 364.000 ? con un resultado negativo de la explotación de 2.629.765 ?. En el ejercicio 2010 dicho resultado negativo ascendió a 438.000 ?. El resultado consolidado del Grupo Aserpal arrojó pérdidas en el 2010 de 7.185.000 ? cuando en el 2009 el resultado positivo había sido de 364.000 ?. La facturación en el ejercicio 2008 superó los 20.000.000 ? siendo la del 2011 de 9.666.000 ?.- SÉPTIMO.- En el año 2011, 94 trabajadores de la plantilla de Aserpal, S.A. vieron reducida su jornada

en un 33 % en virtud de ERE aprobado por Acuerdo. Posteriormente se modificó por razones productivas quedando reducida la jornada en un 25 %. Como consecuencia de ello se reconoció por la empresa un exceso de jornada, acordando con los representantes de los trabajadores un descanso compensatorio de 7 días. La empresa previamente a la tramitación del ERE que se examina propuso la prórroga del anterior, no lográndose un acuerdo por parte de los trabajadores".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación de del Sindicato «COMISIONES OBRERAS» de Galicia: En el primer motivo de su recurso, al amparo del art. 207.e) LRJS , el Sindicato «CCOO» denuncia la infracción del art. 51 ET y de los arts. 6 , 8 y 11 RD 801/2011 , con dos submotivos, respectivamente alusivos a defectos en la tramitación del expediente y a la falta de voluntad negociadora en el desarrollo del mismo.- El segundo motivo del recurso denuncia la infracción «de la jurisprudencia aplicable a Grupo de empresa».

SEXTO.- Por providencia de ésta Sala se procedió a admitir a trámite el citado recurso y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedente el recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 9 de abril de 2013, suspendido dicho trámite, y dada la trascendencia y complejidad del asunto, se acordó que la deliberación, votación y fallo del mismo se hiciera en Sala General, señalándose el día 17 de abril de 2.013, suspendiéndose nuevamente y señalándose para la Sala General de 22 de mayo de 2013, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1.- La STSJ Galicia 06/Julio/2012 rechazó la demanda interpuesta por el Sindicato «Comisiones Obreras» de Galicia [«CCOO»] y por la que se interesaba la declaración de nulidad del despido colectivo acordado en 16/04/12 por la mercantil «Aserpal, S.A.»; o -subsidiariamente- la declaración de no ser ajustado a Derecho.

2.- En el primer motivo de su recurso, que ampara exclusivamente en el art. 207.e) LRJS , el Sindicato «CCOO» denuncia la infracción del art. 51 ET y de los arts. 6 , 8 y 11 RD 801/2011 , con dos submotivos, respectivamente alusivos a defectos en la tramitación del expediente y a la falta de voluntad negociadora en el desarrollo del mismo; submotivos que -por obvias razones de claridad expositiva- trataremos con autonomía y sin ajustarnos al orden en que se formulan.

Sobre los defectos en la tramitación del expediente, el recurso sostiene: a) que la lista de trabajadores aportada con la Memoria explicativa no incluye la relación de los concretos empleados afectados y en la subsanación posterior, «los trabajadores afectados no se relacionan documentalmente»; b) que la Memoria explicativa sólo «formula «una referencia genérica al empleo de criterios de cualificación profesional y polivalencia, sin explicitar en qué orden de preferencia, en qué grado de cualificación; y c) que la empresa «no aporta toda la documentación contable necesaria para acreditar la existencia de causas económicas que justifiquen la necesidad de acudir a un despido colectivo por causas económicas», habida cuenta de que existe un grupo de empresas, de que resultan obligadas las previsiones del art. 6 RD 801/2011 y de que los informes de la Inspección de Trabajo gozan de presunción de certeza.



Sobre la denunciada falta de voluntad en la negociación durante el periodo de consultas, se alegan no sólo «la existencia de quejas de los trabajadores sobre la falta de dicha voluntad», sino también «la solicitud de documentación y medidas alternativas», frente a las que la empresa no mostró voluntad de negociación, ni ofreció la información solicitada ni «opciones reales que pudieran evitar las medidas extintivas»; para demostrar lo cual se argumentan dos Actas [de 23 y 30/03/10] e informe de la Inspección de Trabajo.

3.- El segundo motivo del recurso va dirigido a denunciar la infracción «de la jurisprudencia aplicable a Grupo de empresa», y en su desarrollo se reproducen el fundamento cuarto de la STSJ Madrid 30/Mayo/2012 y de una inidentificada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

SEGUNDO .- 1.- El primero de los motivos -referente al indicado defecto de aportación documental en el periodo de consultas- requiere la previa decisión sobre una cuestión acerca de la que divergen la sentencia recurrida y el recurso, cual es la de qué documentación precisamente ha de acompañar al escrito por el que se comunica la apertura del citado trámite consultivo. Extremo a dilucidar sobre la base de las siguientes precisiones normativas:

a) el art. 51 ET -en lo que se refiere al punto de que tratamos- prescribe que la comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores. Pero en tanto que en la redacción ofrecida por el art. 18.3 del RD-Ley 3/2012 [10/Febrero] se limita a disponer que «[l]a referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo ...», el texto proporcionado por el art. 18.3 de la Ley 3/2012 [6/Julio], con mayor detalle preceptúa que «[l]a comunicación ... deberá ir acompañada de toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo *en los términos que reglamentariamente se determinen* »;

b) el art. 6 del RD 801/2011 [10/Junio], que aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, establece que «1. En los despidos colectivos por causas económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa de las causas que dan lugar a su solicitud, que acredite, en la forma señalada en los siguientes apartados, los resultados de la empresa de los que se desprendan una situación económica negativa ... 2. Para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario ... deberá aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría»;

c) idéntica redacción se ofrece -en el extremo al que nos referimos- por el art. 4 del RD 1483/2012 [29/Octubre], que sustituye al precedente Reglamento [DD Única];

d) la DD Única del RD-ley 3/2012, refiere en su apartado 1 la expresa pérdida de vigencia de determinadas disposiciones [entre las que no se encuentra el RD 801/2011] y dispone en su apartado 2 que «[s]e derogan cuantas normas de igual o inferior rango contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente Ley»; y finalmente,

e) la Orden ESS 487/2012 [8/Marzo] declaró -para la aplicación a los procedimientos de despidos colectivos iniciados con posterioridad a la entrada en vigor del RD-Ley 3/2011 y hasta la vigencia del nuevo Reglamento- la transitoria vigencia de determinados preceptos del Reglamento 811/2011, y entre ellos su art. 6 , relativo a la «documentación en los despidos colectivos».

2.- Con tal entramado normativo, la sentencia recurrida llega a la conclusión de que las exigencias formales actuales -también de aportación documental- no son las del RD 801/2011, sino las «expresamente recogidas» en el art. 51 del ET , pues en tanto aquellas «fueron dictadas como normas de actuación ante la Autoridad Laboral», las estatutarias «son las que el Órgano Judicial debe comprobar que han sido cumplidas a los efectos de la posible declaración de nulidad de la decisión extintiva, que contempla el artículo 124 de la LPL », de manera que mientras «no se dé cumplimiento a la elaboración del Reglamento de Procedimiento que establece el apartado 2 de la Disposición Final Decimoquinta del Rdto. Ley, lo que el órgano judicial ha de velar es por el cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 51».

TERCERO .- 1.- La sentencia recurrida sostiene que es de «dudosa obligatoriedad» la citada Orden 487/2012 y es ésta una afirmación que incluso llevamos más lejos al predicar de ella su absoluta ineficacia normativa [«ad



extra» del Ministerio], siendo así que conforme se desprende de los arts. 12 LOFAGE [Ley 6/1997, de 14/Abril] y 23.3.2º LGO [Ley 50/1997, de 27/Noviembre], la actividad reglamentaria ministerial en principio únicamente es factible en el ámbito de la potestad doméstica sobre el propio Departamento, y sus normas sólo pueden afectar a ámbitos externos y propios de normas de superior rango jerárquico cuando la potestad sea conferida por leyes específicas o en virtud de habilitaciones concretas contenidas en Reales Decretos que incorporen los efectos esenciales de la regulación «ad extra» [en tal sentido, entre otras, STS III 14/05/01 -rco 8320/95 -]; y es claro, que a pesar de lo que la propia Orden expone en su preámbulo, la DF Tercera RD 801/2011 no significa una habilitación para decidir el contenido normativo vigente del citado Real Decreto, tras la publicación del RD-ley 3/2012, pues la concreta habilitación que se otorga va referida a la «aplicación y desarrollo» del Real Decreto y «en particular, para la determinación de la forma y contenido de la información estadística y para el tratamiento electrónico de los procedimientos de regulación de empleo a que se refiere la disposición adicional única del Reglamento que se aprueba por este real decreto»; ni podía válidamente determinar la vigencia de tales normas, por ser ésta una cuestión interpretativa de competencia exclusiva de los Tribunales.

2.- Pero a pesar de ello entendemos -como también sostiene la referida Orden Ministerial- que a la fecha de autos tenía plena vigencia la exigencia que hace el art. 6 del RD 801/2011 respecto de los documentos que han de aportarse con la comunicación de la apertura del periodo de consultas previo al despido colectivo, con el alcance que luego se dirá. Y ello, porque: a) la norma no fue expresamente derogada y la exigencia de los documentos que refiere en manera alguna se opone a la escueta redacción ofrecida por el art. 51. 2 ET en redacción dada por el RD-Ley 3/2011 y vigente a la fecha de iniciación del proceso [«La referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo», sino que la complementa, pues son inimaginables un cabal informe de la Inspección de Trabajo sobre la concurrencia de las causas y también la negociación de buena fe dirigida a «las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias» [previsiones de la norma], sin una información suficiente sobre la situación contable de la empresa; b) no parece ajeno a esta conclusión el apartado 8 del propio precepto, al disponer -con una evidente generalidad que por fuerza va más allá de la «memoria explicativa» a la que previamente se refiere el precepto de forma expresa- que «[l]as obligaciones de información y documentación previstas en el presente artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos haya sido tomada por el empresario o por la empresa que ejerza el control sobre él» y que el incumplimiento de tal obligación no se justifica «en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no le ha facilitado la información necesaria»; y c) en la misma línea ha de interpretarse la circunstancia de que en la redacción del art. 51 ET proporcionada por la Ley 3/2012, se corrija la laguna en que anteriormente había incurrido el texto del RD-Ley 3/2011 y ya se indique expresamente que la comunicación que abre el periodo de consultas debe ir acompañada de «toda la información necesaria para acreditar las causas ... *en los términos que reglamentariamente se determinen* », y que el art. 4 del nuevo Reglamento [RD 1483/2012] -ciertamente no aplicable al presente caso- reproduzca literalmente el art. 6 del Reglamento que deroga [DD Única].

De otra parte, este último dato -la identidad de contenido entre el art. 6 RD 801/2011 y el art. 4 RD 1483/2012 - pone de manifiesto la inconsistencia del argumento de instancia relativo a que el inicial destinatario del primero de los Reglamentos [Autoridad laboral] lo hace inaplicable por parte de los órganos judiciales que asumieron la competencia de los despidos colectivos tras el RD-Ley 3/2011.

Y hemos de destacar que esta conclusión -la vigencia del art. 6 RD 801/2011 - ya fue adelantada por la Sala en nuestra primera resolución sobre PDC [STS 20/03/13 -rcud 81/12 -], al afirmar que «permanecía en vigor aunque de manera parcial el Reglamento de Procedimientos de Regulación de Empleo aprobado por el RD 801/2011, en todo aquello que no se opusiera a la nueva redacción, tramitación o forma de decisión de las extinciones colectivas del contrato de trabajo profundamente modificada por el artículo 51 ET y 124 LRJS . En lo que aquí respecta, los artículos 6 y 7 de ese R.D., prescindiendo completamente de lo que pudiese establecer la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo [BOE de 13 de marzo], sobre la vigencia transitoria de determinados artículos de aquél Reglamento, peculiar y anómala disposición que por su ínfimo rango nunca podría condicionar la aplicación, alcance o interpretación del RDL 3/2012, o la vigencia y extensión del RD 801/2011».

CUARTO .- 1.- En el apartado destinado a resaltar los defectos del expediente, en primer lugar se rechaza la denuncia de que en la Memoria explicativa se hubiese incurrido en defectuosa indicación de los trabajadores afectados y de los criterios de selección seguido para ello, en los términos que requiere el art. 8 RD 801/2011 . Y no se admite la infracción del correspondiente precepto, porque -como acertadamente señala el estudiado informe del Ministerio Fiscal- las afirmaciones que al efecto hace la parte recurrente para justificar la denuncia hubiesen requerido la previa revisión de las declaraciones fácticas que con pleno valor de hecho probado [últimamente, SSTS 25/06/12 -rcud 2370/11 -; 05/11/12 -rcud 188/12 -; y 11/02/13 -rcud 376/12 -] se llevan a cabo en el ordinal quinto «in fine», respecto de que los criterios para la designación de los trabajadores concernidos «vienen incluidos en la obligada memoria, dentro de los conceptos de cualificación y polivalencia,



y que han sido explicados a lo largo de la negociación a los interlocutores sociales». Por lo que el recurso incurre en el rechazable vicio procesal de la llamada «petición de principio» o «hacer supuesto de la cuestión», que se produce cuando se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida (recientes, SSTS 22/12/11 -rco 216/10 -; 25/01/12 -rco 30/11 -; y 12/12/12 -rco 294/11 -).

2.- Igual suerte desestimatoria corresponde al alegato -segundo submotivo- referente a la infracción de la regla contenida en el art. 51.2 ET y expresiva de que «durante el periodo de consultas las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo». Ciertamente ha de reconocerse que la expresión legal ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y -menos aún- a las conductas que pudieran vulnerarlo. Pero de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar: a) que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo [como a todo contrato: art. 1258 CC] y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET [«ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe»]; b) desde el momento en que el art. 51 ET instrumenta la buena fe al objetivo de «la consecución de un acuerdo» y que el periodo de consultas «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», está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe negocial.

Así concebido el deber de buena fe, la articulación que se hace de este motivo -segundo submotivo, en la redacción recurrente- también incurre en la inviable «petición de principio» a que nos hemos referido al comienzo de este fundamento jurídico, habida cuenta de que, en su justificación, el recurso hace afirmaciones de hecho que se oponen frontalmente a las efectuadas -con innegable valor fáctico- por la sentencia recurrida, cuando sostiene que la denuncia de infracción -ahora reiterada- «decae ante el contenido de las actas que se acompañan, con propuestas y contrapuestas de los asistentes, e incluso una queja del Sindicato USTG presente en las reuniones a CCOO para que busque alternativas al expediente, y no solo oposición a los documentos aportados... Las consultas existieron, las propuestas constan en las actas, pero la ausencia de acuerdo nada significa porque la norma obliga a negociar pero no a pactar». A ello añadimos dos consideraciones -obtenidas del relato de HDP- que en ese contexto fáctico acreditado apoyan la conclusión de la sentencia recurrida en orden a la existencia de voluntad negociadora: a) que previamente al despido colectivo objeto de autos, la empresa «Aserpal, S.A. propuso la prórroga de un previo Acuerdo - obtenido en ERE- sobre reducción de jornada en un 30% y que tal posibilidad fue rechazado por la asamblea de los trabajadores; y b) que el número de trabajadores inicialmente afectados era de 15 y que la decisión final de despido se limitó a 11 trabajadores.

QUINTO .- 1.- Razonada más arriba -fundamento tercero- la vigencia del art. 6 del RD 801/2011 , cumple indicar con carácter previo a toda consideración sobre la documental aportada en el caso de autos, que no todo incumplimiento de las previsiones contenidas en aquel precepto puede alcanzar la consecuencia de nulidad que se pueda desprender del art. 124 LRJS , sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada.

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

En esta misma línea ya se movía la STS 20/03/13 [rco 81/12], cuando afirmaba que «... la principal finalidad del precepto [art. 6 RD 801/2011] es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias...».



2.- Entrando ya en el análisis de los términos en que se construye procesalmente el apartado C) del primer motivo del recurso de casación, relativo a una pretendida insuficiencia de información contable para acreditar la existencia de las invocadas causas económicas que pudieran justificar el despido colectivo, debemos comenzar por decir que a lo largo de los razonamientos y alegaciones que se contienen en el motivo, realmente no se determina en ningún momento de forma precisa cuál sea la documentación que no se aportó, salvo en lo que se refiere al grupo LOSAN o al grupo más amplio LOSAN/ASERPAL, sino que se lleva a cabo una remisión constante al informe de la Inspección de Trabajo (folios 120 y siguientes) en el que ciertamente se afirma que las cuentas "...porque la empresa forma parte de un Grupo de Empresas ...no han sido presentadas inicialmente, ni en su totalidad a lo largo del periodo de consultas".

Ahora bien, en el hecho probado cuarto de la sentencia recurrida se pone de manifiesto la existencia de dos grupos de empresas: Aserpal y Losan. En cuanto al primero, realmente se presentaron las cuentas consolidadas de los años 2.009 y 2.010 con la comunicación inicial, tal y como se afirma en el hecho probado segundo de la sentencia de instancia (folios 99, 248 y 281); en cuanto al segundo, el grupo LOSAN, no se aportaron las cuentas en el periodo de consultas. Vinculado con ello, aparece que en el desarrollo que en el recurso de casación se lleva a cabo del motivo que examinamos ahora en modo alguno se concreta el grupo en relación con el que se sostiene esa falta de aportación de documentos contables, aunque por las referencias que se hacen al explicar los argumentos al artículo 6.4 del RD 801/2011, al grupo LOSAN, a la empresa Tableros LOSAN y a las operaciones entre éstos y la empresa demandada puede deducirse que lo que se sostiene es, en primer lugar que no se han aportado las cuentas consolidadas del grupo LOSAN o las consolidadas del grupo ASERPAL-LOSAN. Del resto de la documentación a que se refiere el artículo 6 del RD citado, únicamente se dice en el recurso que *"...tampoco se aporta de modo completo tal y como adviera la Inspección de Trabajo en su informe, que deja constancia que las cuentas no han sido aportadas inicialmente, ni se han aportado a posteriori en su totalidad, tal y como consta en el folio nº 126 y 128 de Autos..."* folios éstos en los que nada se dice de la ausencia de documentos contables, salvo lo ya indicado. La denuncia de infracción legal que se articula en el motivo queda así en éste punto completamente indeterminada, tanto en lo que hace referencia a los defectos de la documentación contable, como a la trascendencia de tales defectos sobre la realización del periodo de consultas.

3.- En este sentido ha de tenerse en cuenta: a) en las denuncias a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 23/03/12 [folios 18 a 24] y 13/04/12 [folios 25 a 28], la representación del sindicato accionante no hace referencia a documental alguna ausente en el procedimiento que no sea la relativa a los trabajadores afectados y a los criterios de selección [cuestión ya tratada más arriba], así como a la que atañe al grupo del que es empresa matriz «Industrias Losán, SA», respecto de la que se predica - también- cualidad dominante en un grupo mayor en el que también se hallaría integrada «Aserpal, S.A.»; b) este planteamiento coincide plenamente con la postura adoptada por CCOO en el periodo de consultas, tal como evidencian las actas correspondientes a las reuniones de 16/Marzo [folios 100 a 102], 23/Marzo [folios 103/104], 30/Marzo [folios 105 a 109], 4/Abril [folios 110/111] y 13/Abril [folios 112/113]; c) la misma idea guía la demanda, en la que la ausencia de debida documental -y consiguiente indefensión- se centra exclusivamente en el art. 6.4 RD 801/2011 y en «la información de las cuentas del grupo de empresas»; d) que ello es sin duda atribuible a la circunstancia de que la parte social tenía a su disposición -desde el inicio del periodo de consultas- la práctica totalidad de la documentación relativa a «Aserpal, S.A.» y las sociedades de la que la misma es matriz [alguna de aquélla como Anexo al informe de auditoría] y que en este sentido se consideraba suficientemente informada sobre la situación financiera de la empresa -y su grupo- para la que concretamente prestaban servicios; y d) con esta línea es básicamente coherente el propio recurso, en el que se insiste en la existencia de un grupo superior formado por las dos empresa codemandadas [«Aserpal, S.A.» e «Industrias Losán, SA», cabeceras de subgrupo, a su vez], reiterando la argumentación efectuada en las citadas reuniones del periodo de consultas y en las denuncias a la Inspección de Trabajo, respecto del desconocimiento -por la parte social- del entramado social existente y de lo que resultaría ser -en consecuencia- la verdadera situación económica de la empresa «Aserpal, S.A.», dada su integración en el referido grupo de grado superior.

4.- Por ello, la posible falta de algún documento financiero/contable -como el informe de gestión- relativo a la empresa que ha adoptado la decisión extintiva [«Aserpal, S.A.»] o los posibles defectos observables en los que sí constan aportados, no tendrían trascendencia suficiente a los efectos negociadores durante el periodo de consultas, tanto porque no habían obstado a que los representantes de los trabajadores tuviesen un conocimiento cabal de la situación que permitiese negociar adecuadamente la razonabilidad de las medida propuestas para hacer frente a la crisis económica, cuanto porque la propia parte social no les había atribuido la importancia exigible para que su ausencia o defecto en la presentación pudieran acarrear la nulidad de la medida empresarial que se impugna.

5.- Mención aparte y escueta merece la alusión que -en ese mismo apartado de denuncia relativa a la defectuosa aportación documental- se hace respecto de que no está documentado el resultado económico



de los «últimos tres trimestres» comparado «con otro periodo similar anterior». Y al respecto procede señalar: a) que esa exigencia no es contemplada en el RD 801/2011; b) que el art. 51.1.2º ET se refiere a tres trimestres consecutivos y no a tres trimestres últimos; c) que el referido periodo de tiempo se concibe por la norma no como necesario presupuesto del despido colectivo, sino como integrante de una de sus causas, la «disminución persistente» del nivel de ingresos o ventas [en autos se trata de pérdidas]; y d) si se ha aportado la documentación contable de 2010 y 2011, es claro que se proporcionado los resultados de seis trimestres consecutivos.

SEXTO .- Resta examinar si la obligación de aportación documental alcanzaba también al grupo que encabeza la codemandada «Industrias Losán, S.A.» y al que el sindicato recurrente atribuye -como acabamos de señalar- la consideración de matriz en un afirmado grupo superior integrado por la citada y el dirigido por «Aserpal, S.A.»; cuestión a la que -por su importancia y complejidad- dedicaremos éste fundamento jurídico y los siguientes.

En este punto, la denuncia de infracción formulada en el primer motivo del recurso respecto a la necesaria aportación de la documentación del grupo de la empresa LOSAN o LOSAN-ASERPAL, mantiene una evidente conexión con la que se sostiene en el motivo segundo que ahora analizamos y que se formula en relación con una pretendida infracción de la jurisprudencia aplicable sobre los grupos de empresa. La formulación de este motivo, tal y como se plantea, debería decaer por motivos formales, puesto que en él únicamente se citan dos sentencias dictadas por dos Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia -aunque éstas a su vez se refieran en sus razonamientos a la doctrina de ésta Sala sobre la referida materia-. Sin embargo, la denuncia de infracción legal del motivo primero del recurso debidamente ampliada ahora con la referencia indirecta a la doctrina de ésta Sala sobre los grupos de empresa, permite llevar a cabo un análisis más completo de la causa de impugnación que ahora abordamos.

SÉPTIMO .- 1.- En primer lugar han de destacarse -como ya hicimos, entre otras muchas, en la STS 25/06/09 rco 57/08 - las escasas referencias legales a las diversas manifestaciones de la concentración de capitales y fuerzas empresariales [a las que nos remitimos] y en todo caso la falta de su regulación sistemática, tanto en el ámbito del Derecho Mercantil, como el Fiscal y en el del Derecho Laboral.

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

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

4.- Éste es el concepto amplio que sigue el art. 42.1 CCo, al entender que una sociedad es «dominante» de otra [«dominada» o «filial»] cuando posee la mayoría de capital, la mayoría de votos o la mayoría de miembros del órgano de administración; concepto amplio que se desprendía también del art. 4 LMV [Ley 24/1988, de 24/Julio; en su redacción anterior a la Ley 47/2007, de 19/Diciembre], cuando disponía que «se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las entidades que constituyan una unidad de decisión, porque cualquiera de ellas controle o pueda controlar, directa o indirectamente, las decisiones de las demás»; en la misma línea se encuentra el art. 2 RD 1343/1992 [6/Noviembre, de desarrollo de la Ley 13/1992, de 1/Junio, sobre entidades financieras], al preceptuar que para «determinar si existe una relación de control se atenderá a los criterios previstos en el artículo 4 de la Ley del Mercado de Valores»; en similar sentido-, aludiendo a la concreta «unidad de decisión» se refiere el art. 78 LCoop [Ley 27/1999, de 16/Julio]; en parecidos términos se manifestaba el art. 87 LSA [ya derogada por el RD Legislativo 1/2010], al normar que «se considerará sociedad dominante a la sociedad que, directa o indirectamente, disponga de la mayoría de los derechos de voto de otra



sociedad o que, por cualesquiera otros medios, pueda ejercer una influencia dominante sobre su actuación»; más sencillamente, el actual art. 4 LMV [redacción proporcionada por la aludida Ley 47/2007], dispone que «[a] los efectos de esta Ley, se estará a la definición de grupo de sociedades establecida en el artículo 42 del Código de Comercio»; y en igual sentido se indica en el art. 19 del TR de la Ley de Sociedades de Capital [indicado RD Legislativo 1/2010, de 22/Diciembre], que «[a] los efectos de esta Ley, se considerará que existe grupo de sociedades cuando concurra alguno de los casos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, y será sociedad dominante la que ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otra».

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

OCTAVO .- 1.- Todos estas deficiencias definitorias y de regulación no han impedido un copioso tratamiento Jurisprudencial de la materia, que parte de las SSTS de 05/01/68 y 19/05/69 y en el que se ha pasado de una inicial concepción en la que la pertenencia al Grupo se consideraba un dato irrelevante desde la perspectiva laboral [porque se acepta la independencia jurídica y la responsabilidad separada de las sociedades del grupo], sin perjuicio de que se aceptasen desviaciones en excepcionales supuestos [a virtud del principio de la realidad en la atribución de la condición de empresario, la doctrina del empresario aparente y la del fraude de ley], al más moderno criterio [muy particularmente desde la STS 03/05/90 que sistematiza la doctrina], que persiste en la regla general de responsabilidad separada de las sociedades integrantes del grupo, pero que admite la trascendencia laboral del referido Grupo en ciertas circunstancias o cuando tal dato va acompañado de elementos adicionales".

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

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

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

a).- Que «no es suficiente que 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», porque «los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes que son» [SSTS 30/01/90 Ar. 233 ; 09/05/90 Ar. 3983 ; ... 10/06/08 - rco 139/05 -; 25/06/09 -rco 57/08 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -).

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

c).- Que tampoco determina esa responsabilidad solidaria la existencia de una dirección comercial común, porque ni el control a través de órganos comunes, ni la unidad de dirección de las sociedades de grupos son factores suficientes para afirmar la existencia de una «unidad empresarial» (SSTS 30/04/99 -rcud 4003/98 ;



27/11/00 -rco 2013/00 -; 04/04/02 -rcud 3045/01 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -); como el que una empresa tenga acciones en otra o que varias empresas lleven a cabo una política de colaboración no comporta necesariamente la pérdida de su independencia a efectos jurídico-laborales (SSTS 03/05/90 Ar. 3946 ; 29/10/97 -rec. 472/1997 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -); como la coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria, en contra de la previsión del art. 1137 CE , teniendo en cuenta que todas y cada una de las Sociedades tienen personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios (SSTS 21/12/00 -rec. 4383/1999 -; 20/01/03 -rec. 1524/2002 -; y 03/11/05 -rcud 3400/04 -); y tampoco cabe exigir esa responsabilidad solidaria por el sólo dato de que el Administrador único de una empresa sea representante legal de otra, pues «pues la mera coincidencia de un administrador en ambas, aunque comportara una dirección unitaria, no determinaría sino la existencia de un grupo de empresas y no la responsabilidad solidaria de aquéllas» (STS 26/12/01 -rec. 139/2001 -).

NOVENO .- 1.- Como se recuerda en muchas de las sentencias ya referidas [así, entre otras, la SSTS 26/01/98 -rcud 2365/97 -; 04/04/02 -rec. 3045/01 -; 20/01/03 -rec. 1524/02 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; 10/06/08 -rco 139/05 -; 25/06/09 rco 57/08 ; 21/07/10 -rcud 2845/09 -; y 12/12/11 -rco 32/11 -], para lograr aquel efecto de responsabilidad solidaria, hace falta un componente adicional que esta Sala ha residenciado tradicionalmente -nos remitimos a las sentencias previas a la unificación de doctrina que en aquéllas se citan- en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: a) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo; b) Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo; c) Creación de empresas aparentes sin sustento real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales; y d) Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección.

2.- En ese relato de componentes adicionales -determinantes de responsabilidad solidaria- pueden hacerse las siguientes precisiones: a) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque ésta es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél; b) que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales, tiene una proyección individual [prestación de trabajo indistinta] o colectiva [confusión de plantillas] que determinan una pluralidad empresarial [las diversas empresas que reciben la prestación de servicios]; c) que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes; d) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia - STS 28/03/83 Ar. 1207- alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable»; e) que con elemento «creación de empresa aparente» -íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo»; y f) que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio -determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante.

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

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

4.- Tras la precedente exposición de la doctrina hasta la fecha sostenida por la Sala, tan sólo resta tratar sobre el alcance que deba darse al hecho de que los Reglamentos sobre procedimientos de despido colectivo [art. 6 RD 801/2011 ; y art. 4 RD 1483/2012] impongan a la empresa dominante del grupo -concurriendo ciertas circunstancias- la obligación de aportar determinados documentos. Para el Tribunal, este dato no altera nuestros precedentes criterios sobre la responsabilidad del grupo, y su más que probable finalidad es meramente informativa acerca de la «limpieza» de relaciones entre la empresa matriz y sus filiales, así como de



la posible concurrencia de alguno de los elementos adicionales -determinantes de responsabilidad solidaria que más arriba se ha hecho referencia. Si la intención del legislador hubiese sido otra, en concreto la de establecer con carácter general la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo e incluso tan sólo la de ampliar el ámbito a tener en cuenta en las extinciones por causas económicas [extendiéndolo a la totalidad del grupo o a la empresa matriz], esta importante consecuencia se habría establecido -razonablemente- con carácter expreso. Conclusión que parece reforzarse por la jurisprudencia comunitaria dictada en interpretación del art. 2 de la Directiva 98/59, y que niega la cualidad de empresario a la empresa matriz en los grupos de empresa, aún para el caso de que la decisión extintiva fuese decidida por aquélla [STJCE 10/Septiembre/2009, Asunto AEK y otros, apartados 57 y 58].

DÉCIMO .- 1.- En el caso de que tratamos, el examen de la denuncia relativa a haberse desconocido la jurisprudencia acerca del «grupo de empresas» ha de partir de varias consideraciones de diferente orden.

a).- En el plano normativo, la obligación de aportación documental en los grupos de sociedades viene regulada en el art. 6.4 RD 801/2011, a cuyo tenor: «Cuando la empresa solicitante forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el período señalado en el apartado 2, siempre que en el grupo existan empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y que existan saldos deudores o acreedores de la empresa solicitante con cualquier empresa del grupo. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa solicitante a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad que la solicitante o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante».

b).- Ya en el terreno fáctico ha de destacarse la redacción que ofrece el ordinal quinto de los HDP (cuya modificación, adición o supresión no ha sido propuesta por la parte recurrente): «Aserpal S.A. e Industrias Losán S.A., que son las empresas demandadas, tienen socios y Consejo de Administración comunes. Tienen domicilio distinto, actividades diferentes, no existe caja única ni confusión de plantillas, y mantienen independencia fiscal». A lo que añadir -párrafo sexto del fundamento cuarto- la indicación fáctica de que «ambas empresas son por definirlo más claramente, cabezas de sus respectivos grupos, pero entre ellas no existe ni se ha acreditado más relación que la comercial», realizada a través de operaciones que no se han acreditado «fraudulentas o dirigidas a colocar a alguna de ellas en situación deficitaria».

c).- Tampoco la Sala puede pasar por alto que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación -tanto para la unificación de doctrina como el ordinario- comporta la cognición limitada a las infracciones legales que hayan sido alegadas por la parte recurrente, «y en la forma en que lo hayan sido», no pudiendo analizar cuestión diferente a las esgrimidas por las partes, a excepción de las materias de orden público y de derecho necesario (así, SSTs 19/02/08 -rc 46/07 -; 27/06/08 -rc 107/06 -; y 20/03/12 -rcud 1830/11 -). Y

d).- Descendiendo al concreto supuesto que debatimos, en el correspondiente apartado de infracción de la jurisprudencia aplicable al «grupo de empresas», el recurso se basa exclusivamente en cuatro diferentes datos: 1º) la «dirección única»; 2º) el trasvase comercial y la existencia de vínculos comerciales; 3º) la existencia de trabajadores que prestan servicios indiferenciados para «las dos empresas del grupo»; y 4º) la inexistencia de capacidad de decisión propia de cada una de las empresas, con sometimiento a «Industrias Losán, S.A.».

2.- Por los datos que en autos se tienen por acreditados, a las sociedades en liza no alcanza la obligación de presentar cuentas consolidadas y que solamente se impone cuando una sociedad mercantil sea socia de otra y «dominante» de ella, en los términos que detallan los arts. 42 a 49 CCo y de los RD 1815/1991 y 1159/2010; lo que -en principio- no parece ser el caso de que tratamos, tal como incluso reconoció el Economista informante a instancia de CCOO [vid. acta de juicio, folio 479]. Por ello es claro -conforme a lo dicho- que en el caso debatido era inexigible la aportación documental que describe la primera parte del mandato [cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas], que exclusivamente se impone a empresas a las que incumbe el deber de presentar cuentas consolidadas. Pero tampoco era necesario aportar con el expediente los documentos que refiere la segunda parte del reproducido apartado 4 [«además de la documentación económica de la empresa solicitante ..., deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías»], habida cuenta de que no consta acreditado en el formal relato de HDP -como la aplicación del mandato legal requiere- que las empresas tengan domicilio en territorio español, pertenezcan al mismo sector de actividad y que la solicitante «Aserpal S.A.» tenga saldo deudor con la codemandada «Industrias Losán, S.A.».



3.- Finalmente, respecto de los datos que el recurso expresamente aduce para justificar la obligación de aporte documental por parte de «Industrias Losán, S.A.», hemos de indicar: a) que la existencia de la dirección unitaria es incuestionable, pues viene determinada por la decisiva circunstancia de que entre las mismas media plena coincidencia de socios y Consejo de Administración, lo que nos sitúa ante un grupo -horizontal o de coordinación- de base personal e incluso societaria, con lo que no es ya que una empresa tenga participaciones en la otra, sino que los accionistas de ambas son los mismos; pero -como afirmamos precedentemente, al exponer la teoría general sobre la materia- éste es un elemento definidor de la propia existencia del grupo de sociedades y por sí solo no comporta obligación legal de formular cuentas consolidadas, ni de presentar la documentación a que alude el art. 6.4 RD 801/2011 y mucho menos determina una posible responsabilidad solidaria, sino que requeriría la concurrencia de otros datos [nos remitimos a lo indicado «ut supra»]; b) que la existencia de vínculos comerciales nada significa por sí misma y sólo el posible saldo -deudor o acreedor, según la perspectiva- tendría relevancia a los efectos previstos en el citado art. 6.4, pero tal extremo no consta en los HDP; c) la prestación simultánea de servicios para empresas de uno y otro grupo es un dato que figura expresamente rechazado por la sentencia recurrida, por lo que no puede ser tenido en cuenta al no haberse producido revisión ad hoc del relato fáctico; y d) la ausencia de capacidad de decisión propia de cada una de las empresas es una consecuencia de la ya aceptada y legítima decisión unitaria, y por sí sola ninguna consecuencia comporta en el orden de que tratamos.

4.- El anterior apartado significa -dados los términos de los incombustibles hechos declarados probados y el limitado planteamiento del recurso a los aspectos formales que se han referido en el primer fundamento jurídico de esta resolución- que no es apreciable ninguna de las infracciones normativas denunciadas por el sindicato recurrente y que no pueda acogerse su pretensión sobre la declaración de nulidad de la medida extintiva, ex art. 124 LRJS . Por ello -de plena conformidad al detallado informe del Ministerio Fiscal- desestimamos el recurso, sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación del Sindicato «COMISIONES OBRERAS» de Galicia y confirmamos la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 06/Julio/2012 [autos nº 12/2012], absolviendo a «ASERPAL, S.A.», a «INDUSTRIAS LOSAN S.A.» y al «FONDO DE GARANTÍA SALARIAL».

Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Jesus Gullon Rodriguez D. Aurelio Desdentado Bonete D. Fernando Salinas Molina D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Jordi Agusti Julia D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a. Rosa Maria Viroles Piñol D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun D. Miguel Angel Luermo Millan D. Antonio Martin Valverde D. Jesus Souto Prieto

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.