

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia de 18 de febrero de 2014**Sala de lo Social**Rec. n.º 42/2013***SUMARIO:**

Despido colectivo. Nulidad. Grupo de empresas que efectúa operaciones comerciales con algunos clientes (que pagan en metálico), sin dejar constancia de las mismas, a su término, en los libros de contabilidad. Periodo de consultas que se desarrolla sin la entrega a los representantes de los trabajadores de la contabilidad real. El hecho de que una empresa lleve a cabo alguna o algunas operaciones en B no es obstáculo para que pueda reducir su plantilla si las ventas o ingresos se reducen significativamente, pero siempre que los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas y el órgano judicial en el momento de dictar sentencia conocieran la contabilidad real de la empresa para poder deliberar aquellos y decidir este sobre la idoneidad, adecuación y proporcionalidad de la medida extintiva propuesta, y sin perjuicio de las responsabilidades administrativas y penales procedentes. Esta circunstancia impide una verdadera negociación -de buena fe- durante las referidas consultas. **Inclusión en el escrito de impugnación del recurso formulado por el comité de empresa de «motivos subsidiarios de fundamentación del fallo de la sentencia recurrida» pretendiendo condena de una persona física absuelta en sentencia de instancia.** Inadecuación. El principio procesal *reformatio in peius* forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la CE) a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva de la prohibición constitucional de indefensión. Sala General.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 51.
Ley 36/2011 (LRJS), arts. 207 e) y 211.1 y 3.
Constitución Española, art. 24.

PONENTE:

Don Fernando Salinas Molina.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Febrero de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por las empresas "CURBIMETAL, S.A." y "CURBIPERFIL, S.L.", representadas por el Letrado Don Arturo Acebal Martín, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 18-diciembre-2012 (autos n.º 526/2012), recaída en proceso seguido a instancia del "COMITÉ DE EMPRESA de CURBIMETAL, S.A." a través de sus miembros Don Armando, Don Calixto y Don Cosme, contra las dos sociedades ahora recurrentes y contra "CARLOS BAYO, S.L.", Don Eulalio, Don Fulgencio, Don Humberto, Doña Joaquina, la Administración concursal de "CURBIMETAL, S.A." y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre proceso de IMPUGNACIÓN DE DESPIDO COLECTIVO.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el "COMITÉ DE EMPRESA de CURBIMETAL, S.A." a través de sus miembros Don Armando, Don Calixto y Don Cosme, representados y defendidos por el Letrado Don Íñigo Gutiérrez Velasco.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina,

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

El Comité de Empresa de "Curbimetal, S.A." a través de sus miembros Don Armando, Don Calixto y Don Cosme, formuló demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, sobre impugnación de despido colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que declare: " que de conformidad al art. 124.11 LRJS con carácter

principal, la nulidad de la decisión extintiva, o subsidiariamente, la declaración de la misma como no ajustada a Derecho, con los efectos legales inherentes a tales declaraciones, condenando solidariamente a Curbimetal S.A, Curbiperfil S.A., 'Carlos Bayo S.L.', D. Eulalio, D. Fulgencio, D. Humberto y D^a Joaquina ; todo ello sin perjuicio de lo que se fije en su día, para el acto del juicio oral y en conclusiones definitivas " .

Segundo.

Admitida a trámite la demanda de impugnación de despido colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero.

Con fecha 18 de diciembre de 2012 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en la que consta el siguiente fallo: "Estimando en parte la demanda iniciadora del presente proceso núm. 526 de 2012, ya identificado antes, debemos declarar y declaramos nulo el despido colectivo notificado al Comité de Empresa demandante en fecha 27.7.2012, condenando solidariamente a las sociedades codemandadas Curbimetal, S.A., y Curbiperfil, S.L., a estar y pasar por tal declaración. Se absuelve de los pedimentos de la demanda a los codemandados "Carlos Bayo, S.L.", D. Eulalio, D. Fulgencio, D. Humberto y D^a. Joaquina " .

Cuarto.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " Primero- La empresa "Curbimetal, S.A." (en adelante Curbimetal) se constituyó el 12.1.1989. Está domiciliada en Alagón (Zaragoza), donde tiene su centro de trabajo, y su administrador único es D. Eulalio, quien es titular del 45% de su capital social, correspondiendo otro 45% a su esposa D^a Marí Jose (45%). El objeto social consiste en la fabricación, transformación y comercialización de chapa metálica para cubiertas, estructuras, parámetros, perfilería y objetos metálicos en general. Contaba al principio del expediente de regulación de empleo con una plantilla de 64 trabajadores y por auto de 5.10.2012 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza, ha sido declarada en situación de concurso de acreedores, por haberse acreditado su estado de insolvencia. Segundo- La empresa 'Curbiperfil, S.A.' (en adelante Curbiperfil) se constituyó el 4.5.1995. De un 30% de su capital social es titular cada uno de los cónyuges antes nombrados, correspondiendo un 10% a cada uno de los hijos del matrimonio: D. Fulgencio, D. Humberto y D^a Joaquina, y el otro 10% a D. Juan Ignacio, quien ostentó hasta marzo de 2011, en que fue despedido, la condición de Gerente de Curbimetal. El objeto social, domicilio, centro de trabajo y administrador único de Curbiperfil, son los mismos que los de Curbimetal. En Expediente de Regulación de Empleo núm. NUM000, instado el 25.6.2012 por Curbiperfil, la empresa y el Delegado de Personal de su plantilla resolvieron con fecha 30.5.2012 dar por finalizado el periodo de consultas mediante acuerdo, por virtud del cual se procedía a la extinción de los 11 contratos de los trabajadores que componían su plantilla, con efectos de 24.6.2012. Tercero- La empresa 'Carlos Bayo, S.L.' se constituyó el 26.5.1973. Su domicilio y centro de trabajo están en Figueruelas (Zaragoza) y tiene por objeto la fabricación de estructuras metálicas. D. Arcadio es titular del 99,9% de sus participaciones sociales y administrador único de la misma. El 29.6.2012 'Carlos Bayo S.L.' inició expediente de regulación de empleo para la extinción de los contratos de los 14 trabajadores de su plantilla. Pende ante la Sala procedimiento núm. 527/2012 promovido por la representación de los trabajadores en dicho expediente contra la decisión extintiva adoptada por la empresa, tras finalizar aquel sin acuerdo entre las partes negociadoras. Cuarto- Además de compartir domicilio social e instalaciones en Alagón, Curbimetal y Curbiperfil participan del mismo proceso productivo, en el que intervienen indiferenciadamente los trabajadores de una y otra plantilla. Ningún trabajador de la plantilla de 'Carlos Bayo S.L.' durante la vigencia de su contrato con esta empleadora, ha prestado servicios para cualquiera de las otras dos empresas. Quinto- Desde 1.999 Curbimetal y Curbiperfil han venido atendiendo pedidos de diversos clientes, al término de cuyas operaciones comerciales no quedaba constancia en la contabilidad de las empresas. El precio de los materiales elaborados y suministrados era satisfecho directamente en metálico por los compradores, sin que tal ingreso tuviera tampoco reflejo contable. Dentro de esta operativa se sitúan ventas al cliente 'Rivas Almacenes del Noroeste, S.L.' por valor de 16.946,24 euros en el último trimestre de 2011, y por valor de 10.223,22 euros a lo largo del corriente año 2012, de las cuales no se hacen mención alguna en la contabilidad de las empresas; y otras al cliente D. Demetrio en el último trimestre de 2011 por importe de 1.975,98 euros, de las que tan sólo se ha contabilizado un total de 115,38 euros. Sexto- Mediante escritura de 29.7.2012 Curbimetal y Curbiperfil, representadas por su administrador único, concertaron una operación conjunta de préstamo con el Banco Pastor, Banco Popular Español, Bankinter, BBVA, Ibercaja y Caja de Ahorros de la Inmaculada, por un total de 5.259.586 euros, con garantía hipotecaria en igualdad de rango, de dos fincas urbanas propiedad de Curbimetal; una de ellas sita en Alagón (de 44.922 metros

cuadrados, en cuyo interior se edifica el conjunto de naves industriales donde se ubica el centro de trabajo de ambas), y otra en Figueruelas (de 8.272,66 metros cuadrados, en cuyo interior existe una nave industrial con oficinas). En la misma fecha, la Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón concedió a Curbimetal un préstamo de 1.222.709 euros, cuya finalidad declarada era la de 'otras refinanciaciones de riesgos concedidos por la Caja', operación garantizada en calidad de fiadores solidarios por D. En la misma fecha, la Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón concedió a Curbimetal un préstamo de 1.222.709 euros, cuya finalidad declarada era la de 'otras refinanciaciones de riesgos concedidos por la Caja', operación garantizada en calidad de fiadores solidarios por D. Eulalio y su esposa D^a. Marí Jose . Séptimo- En 2011 se produjo una cesión de existencias (bobinas) por parte de Curbiperfil en favor de Curbimetal por importe de 501.890 euros. Tal operación se reflejó en la contabilidad elaborada por ambas empresas. Octavo- Los movimientos de la cuenta de cliente 'Carlos Bayo, S.L' y Curbimetal durante el periodo comprendido entre el 5.4.2011 y el 30.9.2012 se reflejan en el documento 42 del ramo de la parte actora (folios 1520-1521, 1533) dándose aquí por reproducidos. Noveno- Existe en la contabilidad de Curbimetal y Curbiperfil una denominada 'cuenta de socio' que recoge transferencias recíprocas entre dichas empresas y D. Eulalio . En Curbimetal, la referida cuenta arrojaba en 4.4.2012 un saldo a favor de la sociedad de 198.200 euros, y sus movimientos, en el periodo comprendido entre el 1.1.2011 y el 4.4.2012, son los que refleja el extracto documental al folio 309 de los autos, dándose aquí por reproducidos. En Curbiperfil, la cuenta arrojaba en 2012 un saldo a favor de D. Eulalio de 592.959 euros, y sus movimientos, en el periodo comprendido entre el 1.1.2012 y el 30.5 .2012, son los que refleja el extracto documental al folio 2539 de los autos, dándose aquí por reproducidos. Décimo- En julio de 2011 Curbimetal planteó un Expediente de Regulación de Empleo suspensivo (núm. NUM001) que, en principio, debía afectar a 19 trabajadores durante 180 días naturales en un periodo de un año. El expediente fue informado desfavorablemente por la Inspección de Trabajo al no acreditarse los trámites de periodo de consultas e información previa al comité de empresa, si bien el expediente había sido firmado en acuerdo por los afectados a título individual. Undécimo- Con fecha 25.6.2012 Curbimetal instó ante la Autoridad Laboral Expediente de Regulación de Empleo. En la misma fecha hizo entrega al Comité de Empresa de la documentación consistente en: a) una relación de los trabajadores afectados por el expediente; b) memoria explicativa de las causas económicas y productivas del mismo; c) Cuentas anuales de Curbimetal y Curbiperfil, correspondientes a los ejercicios de 2009 y 2010. d) Balance y Cuenta de Explotación de Curbimetal y Curbiperfil correspondientes a los ejercicios de 2009 y 2010. e) Balance y Cuenta de Explotación de Curbimetal del año 2011. f) Declaración resumen de IVA de Curbimetal y Curbiperfil del ejercicio 2011 y primer trimestre de 2012. Obran dichos documentos en los autos y se dan aquí por reproducidos. Los datos económicos que refleja la contabilidad presentada por Curbimetal son los siguientes:

Ejercicio	Cifra de negocio	Resultado de explotación	Gastos de personal	Aprovisionamientos	Gastos financieros
2007	24.952.297	+963.062	2.951.877	19.166.857	366.010
2008	23.647.189	+937.044	3.129.618	17.774.349	496.208
2009	13.215.753	-488.381	2.724.688	9.282.695	215.023
2010	16.864.497	-15.887	2.815.118	12.268.943	263.536
2011	12.889.944	-1.477.223	2.899.314	9.96142	467.712

Según la mencionada contabilidad, la evolución de la facturación trimestral durante los últimos ejercicios, ha sido la siguiente:

Trimestre	1.º 2011	2.º 2011	3.º 2011	4.º 2011	1.º 2012	2.º 2012
Ventas	3.324.258	3.811.509	2.995.129	2.759.047	2.372.995	2.225.911

Duodécimo- En el periodo de consultas del expediente se han mantenido tres reuniones entre los representantes de la empresa y los de los trabajadores, en fechas 29.6.2012, 6.7.2012 y 20.7.2012, con propuesta por parte de la empresa de extinguir el contrato de 38 de sus trabajadores y, por parte de la representación de los trabajadores, de disminuir el número de los trabajadores afectados por la extinción contractual y reducir la jornada laboral de los restantes. Se mantuvo una última reunión en la Inspección de Trabajo el 25.7.2012, en la que ambas partes mantuvieron sus posturas respectivas. El 27.7.2012 la empresa comunicó al Comité que, habiendo concluido sin acuerdo el periodo consultivo, había adoptado la decisión final de proceder con efectos de la misma fecha al despido de los 38 trabajadores afectados por el mismo, que fue comunicada individualmente a los mismos. Dichos trabajadores son los que se relacionan en el expositivo 1.º de la demanda ".

Quinto.

Contra expresada resolución se interpuso recurso de casación por el Letrado Don Arturo Acebal Martín, en nombre y representación de las empresas "Curbimetal, S.A." y "Curbiperfil, S.L.", formalizándose el

correspondiente recurso mediante escrito con fecha de entrada de Registro de 11 de febrero de 2013, autorizándolo y basándose en el siguiente motivo: Primero y Único- Al amparo de lo dispuesto en el art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se denuncia la infracción por aplicación indebida del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores aprobado por R.D.L. 1/95 de 24 de marzo.

Sexto.

Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, el "Comité de Empresa de Curbimetal, S.A.", a través de sus miembros Don Armando, Don Calixto y Don Cosme, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 12 de febrero actual en Sala General, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1- El " Comité de Empresa de Curbimetal, S.A. " interpuso demanda de impugnación de despido colectivo (cuyo periodo de consultas se inició el día 25-06-2012) contra la directa empleadora (" Curbimetal ", en estado legal de concurso voluntario) de los treinta y ocho trabajadores despedidos, así como contra otras dos personas jurídicas (" Curbiperfil, S.L. " y " Carlos Bayo, S.L. ") por considerarlas integrantes de un grupo de empresas a efectos laborales y contra cuatro personas físicas (unidas por relaciones familiares y socios y/o apoderados o administradores societarios) instando se aplicara la doctrina del levantamiento del velo por entender que todos los codemandados eran el verdadero empresario de los trabajadores despedidos; solicitando, por diversos motivos (incumplimiento de requisitos formales y falta de concurrencia de justa causa), la declaración de nulidad de la decisión extintiva empresarial o, subsidiariamente, la de no estar ajustada a derecho, con condena solidaria de los codemandados.

2- La sentencia de instancia (STSJ/Aragón 18-diciembre-2012 -autos 526/2012), absolvió tanto a las personas físicas demandadas (entendiendo no concurrían los presupuestos para hacer recaer sobre ellos la condición de los empresarios reales de los trabajadores despedidos), como a una de las personas jurídicas codemandadas (" Carlos Bayo, S.L. ", entendiendo que no formaba parte del grupo empresarial a los efectos laborales pretendidos), y resolvió que la responsabilidad del despido debía recaer, solidariamente, en las dos restantes personas jurídicas codemandadas (" Curbimetal " y " Curbiperfil "), las que declaró integrantes de un grupo de empresas en sentido laboral.

3- Con respecto a dichas dos sociedades integrantes del grupo empresarial laboral la referida sentencia declaró la nulidad del despido colectivo por entender que durante el periodo de consultas no habían suministrado a los representantes de los trabajadores los elementos de juicio suficientes para formar un criterio exacto sobre la única opción extintiva efectuada de un número fijo de contratos y, además, por no haber respetado el deber recíproco de la buena fe.

4- Para llegar a la anterior conclusión, la sentencia de instancia:

a) Parte, esencialmente, en su HP 5ª de que " Desde 1.999 Curbimetal y Cubiperfil han venido atendiendo pedidos de diversos clientes, al término de cuyas operaciones comerciales no quedaba constancia en la contabilidad de las empresas. El precio de los materiales elaborados y suministrados era satisfecho directamente en metálico por los compradores, sin que tal ingreso tuviera tampoco reflejo contable " y que " Dentro de esta operativa se sitúan ventas al cliente R..., S.L. por valor de 16.946,24 euros en el último trimestre de 2011, y por valor de 10.223,22 euros a lo largo del corriente año 2012, de las cuales no se hacen mención alguna en la contabilidad de las empresas; y otras al cliente D. E... en el último trimestre de 2011 por importe de 1.975,98 euros, de las que tan sólo se ha contabilizado un total de 115,38 euros ".

b) Con respecto a los elementos tenidos en cuenta para configurar dicho hecho declarado probado, la sentencia destaca que resulta " ...de las pruebas testifical y pericial de la parte actora y los documentos n.º 37 a 39 (fol. 1463 a 1510) del ramo de dicha parte " (FD 1.º), que " la valoración por parte de la Sala de los medios probatorios antes indicados, que ha hecho posible llegar a la expresada convicción, se ha realizado, en uso de las facultades que en este punto le confiere el artículo 97.2 LRJS y sin perder de vista la condición de los testigos de afectados por el expediente, aunque también se ha tenido en cuenta su intervención directa y conocimiento personal de los hechos (por desarrollar su actividad profesional en los departamentos de la empresa de contabilidad, pedidos, facturación y expediciones) " (FD 7.º), que " En cuanto a la prueba documental también

mencionada, pese a no reconocerse como propia por la parte demandada, se ha considerado su indiscutible conexión con los hechos narrados por los testigos. Esa falta de reconocimiento o admisión no priva a los documentos de toda eficacia probatoria si su contenido está avalado por otros medios de prueba ... " (FD 7.º), que " Respecto del dictamen pericial, su valoración se ha realizado conforme a la sana crítica (artículo 348 Ley 1/2000 ...) y en relación ... a los otros dos medios practicados " (FD 7.º) y finalmente que "... para salir al paso de las alegaciones de parte y reparos periciales sobre la escasa trascendencia cuantitativa de las omisiones detectadas, respecto del total de facturación justificado de forma contable al Comité actor, debe ponerse de relieve que lo que el comentado conjunto instrumental pone de relieve no es un comportamiento aislado, concretado en las operaciones con los clientes "R... S.L." y Don E... en los periodos también reseñados, sino una práctica que parece venir de antiguo" (FD 7.º).

c) Razona, en esencia, para llegar a la conclusión de nulidad del despido colectivo, destacando sobre la información proporcionada al Comité de Empresa en el periodo de consultas que "...la prueba testifical ofrecida por la parte actora sobre las relaciones comerciales con determinados clientes y el informe pericial de la misma respecto de este particular concreto, en valoración conjunta con la documental aportada sobre tales negocios (documentos 37 a 39 de su ramo de prueba), lleva a la Sala a la convicción de que se trata de una instrucción poco fiable y que, como mínimo, no se ha suministrado a los representantes de los trabajadores los elementos de juicio suficientes para formar un criterio exacto sobre la inexorabilidad o, cuanto menos, conveniencia de la única opción que la empresa les planteó en las consultas --extinción de un número fijo de contratos-- frente a la mayor flexibilidad en este orden --reducción del número de trabajadores afectados o de la jornada laboral de los demás-- ofrecida a cambio por dicha representación. Lo que permite llegar a la conclusión de que aquel deber recíproco de la buena fe (art. 20.2 ET) no se ha respetado por la empresa, con lo que la medida adoptada se debe considerar ... nula " (FD 6.º), así como que " En cualquier caso, puesto que de buena o mala fe se trata, la cuestión se desenvuelve en el terreno de los principios o valores inmateriales, sobre los que se construye aquella exigencia de comportamiento ético, cuya protección jurídica debe desaparecer, con independencia de su invocada escasa relevancia cuantitativa, desde el momento en que queda constatada una desatención primaria de tales pautas " (FD 7.º).

Segundo.

1- Las dos sociedades condenadas solidariamente en instancia (" Curbimetal " y " Curbiperfil ") interponen recurso de casación ordinario contra la indicada sentencia por el exclusivo cauce procesal del art. 207.e) LRJS (" Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate "), denunciando infracción por aplicación indebida del art. 51 ET, si bien admitiendo la existencia de un grupo de empresas laboral entre las recurrentes y concretando que el recurso " se limita exclusivamente al análisis de si concurren las causas económicas y productivas que estipula el art. 51 ET, para que puedan operar y considerarse ajustadas a Derecho, las extinciones contractuales llevadas a efecto por la primera de las mercantiles antecitadas ".

2- En la impugnación del recurso que se efectúa por la parte demandante " Comité de Empresa de Curbimetal, S.A. ", en esencia, se argumenta que: a) se opone a su admisión, alegando que en el mismo no se fundamenta la infracción del art. 51 ET que se denuncia cometida; b) las recurrentes pretenden sustituir al Tribunal en la valoración de la prueba pretendiendo la rectificación de una prueba testifical que no puede ser objeto de revisión en casación; y c) finalmente, con alegado amparo en el art. 211.1.II LRJS y como si se tratase de " motivos subsidiarios de fundamentación del fallo de la sentencia recurrida ", pretende el Comité de Empresa impugnante que se adicione un nuevo hecho declarado probado relativo a las actuaciones de uno de los codemandados persona física absuelto en la instancia, para pedir, luego, que se considere a tal persona como integrante del grupo de empresas laboral y se extienda al mismo la condena solidaria, con alegación de los arts. 1.2 y 51 ET, 6.4 y 7.2 Código Civil .

3- El Ministerio Fiscal en su informe, por los razonamientos que formula, concluye que: a) debe ser desestimado el recurso de las sociedades condenadas en instancia, en base a la sólida argumentación de la sentencia de instancia y en que las recurrentes se limitan a exponer una distinta interpretación de los fundamentos de la sentencia que únicamente podrían tener relevancia si se hubiera propuesto, lo que no se hace, una modificación de los hechos probados de la propia sentencia; y b) es inviable el pretendido " motivo subsidiario de impugnación " formulado en su escrito de impugnación por el Comité de Empresa, pues de aceptarse se vulnerarían los elementales derechos de defensa de las personas afectadas y que para que hubiera prosperado se tendría que haber formulado recurso, en su caso, contra la sentencia de instancia por parte del citado Comité.

Tercero.

1- Con carácter previo, se resolverá, para desestimarla la pretensión del Comité de Empresa impugnante formulada a modo de " motivo subsidiario de impugnación ", instando por dicha vía la condena de una persona física que había sido absuelta en la sentencia de instancia la que no ha sido recurrida en casación con tal fin por dicho Comité, al no ser el cauce adecuado para intentar lograr la anulación o revocación total o parcial de la sentencia recurrida e incidiría en una vulneración del art. 24 CE al formar parte el principio procesal de la " reformatio in peius " del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de indefensión, y sin necesidad en este caso, dada la manifiesta inadecuación de la referida pretensión formulada en la impugnación, de dar traslado a las otras partes e incluso a la persona física cuya condena se insta (art. 211.3 LRJS), como a continuación se razona.

2- Dispone el art. 211.1.II LRJS, relativo al escrito de impugnación en el recurso de casación ordinario, que "... En el mismo se desarrollarán por separado los distintos motivos de impugnación, correlativos a los de casación formulados de contrario y las causas de inadmisión que estime concurrentes, así como, en su caso, otros motivos subsidiarios de fundamentación del fallo de la sentencia recurrida o eventuales rectificaciones de hechos que, con independencia de los fundamentos aplicados por ésta, pudieran igualmente sustentar la estimación de las pretensiones de la parte impugnante, observando análogos requisitos que los exigidos para la formalización del recurso ", precepto procesal que contiene análoga redacción a la que para la impugnación del recurso de suplicación se contiene en el art. 197.1 LRJS (" En los escritos de impugnación ... podrán alegarse motivos de inadmisibilidad del recurso, así como eventuales rectificaciones de hecho o causas de oposición subsidiarias aunque no hubieran sido estimadas en la sentencia, con análogos requisitos a los indicados en el artículo anterior "); preceptos procesales sociales que tienen un contenido más concreto y limitado que el previsto para el recurso de apelación en el art. 461.1 LEC (" Del escrito de interposición del recurso de apelación, el Secretario judicial dará traslado a las demás partes, emplazándolas ... para que presenten ... escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable ") que viene a posibilitar prácticamente que en dicho escrito impugnatorio se realice una verdadera impugnación de la resolución apelada en lo que le resulta desfavorable.

3- La introducción en la LRJS de la expresa ampliación del contenido de los escritos de impugnación en los recursos de suplicación y de casación ordinaria (art. 197.1 y 211.1.II LRJS), así como la del posterior trámite de audiencia o alegaciones a favor de las otras partes cuando se hubieren formulado motivos o causas de oposición subsidiarias (arts. 197.2 y 211.3 LRJS), tiene como fundamento la adaptación de la normativa procesal social a la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras:

a) En la STC 91/2010, de 15 de noviembre, en cuanto establece la obligación de resolver, en su caso, sobre las pretensiones contenidas, explícita o implícitamente, en los escritos de impugnación reconociendo " la vulneración del art. 24.1 CE en la vertiente de motivación cuando el silencio sobre la segunda pretensión provoca resultados irregulares o paradójicos (STC 200/1987, de 16 de diciembre ..., y STC 227/2002, de 9 de diciembre ...), o cuando es posible interpretar que la pretensión estaba implícita (STC 218/2003, de 15 de diciembre) ", así como con respecto a la " reformatio in peius ", entendiéndose que " la interdicción de la reformatio in peius, aunque no esté expresamente enunciada en el art. 24 CE, tiene una dimensión constitucional, pues representa un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de indefensión (entre otras, SSTC 54/1985 ...; 116/1988 ...; 56/1999 ...; 16/2000 ...; 28/2003 ...; 249/2005 ...) " y que " Es, además, una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, que impide al órgano judicial ad quem exceder los límites en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de éste (STC 17/2000 ...) "; o

b) En la STC 4/2006, de 16 de enero, en la que se aceptaba en un recurso de suplicación la formulación en el escrito de impugnación de alegaciones como la analizada en dicho recurso de amparo " en la que el impugnante en fase de recurso se opone a una relación de hechos probados que, si se considerara inalterada al no existir oposición del recurrente al relato de la Sentencia de instancia, podría favorecer la estimación del recurso al dar lugar a una distinta aplicación del Derecho ", concluyendo que " En suma, la parte de un litigio laboral que, beneficiada por el pronunciamiento recaído en la instancia, se encuentra con que éste, recurrido, se sustenta en un relato de hechos probados que no se atiene a prueba documental o pericial válidamente practicada en autos e inequívocamente expresiva de un hecho capital para sustentar la decisión dictada y sin el cual ésta podría revocarse, podrá hacer valer su interés a través de su escrito de impugnación, teniendo derecho a una respuesta congruente del órgano judicial que considere sus alegaciones ", pero advirtiendo que ello no puede comportar la vulneración del " derecho de defensa de la parte recurrente en suplicación " a la que debía ofrecérsele " un trámite de audiencia ... en el que tenga oportunidad de alegar sobre la cuestión fáctica objeto de controversia " y, por tanto, recomendaba que " resultaría conveniente introducir dicho trámite de audiencia en la Ley de procedimiento laboral, para atender debidamente a los imperativos del derecho de defensa en supuestos como el que viene de

analizarse, o como en otros recientemente abordados por este Tribunal (STC 53/2005, de 14 de marzo ...). De otro modo, no dando audiencia en casos como los citados, sufriría la confianza legítima generada por los términos en que fue conformada la realidad jurídica en el proceso, que no puede desconocerse por los órganos judiciales".

4- El citado art. 197.1 LRJS ha sido interpretado por esta Sala en su STS/IV 15-octubre-2013 (rcud 1195/2013 a instancia del Ministerio Fiscal) relativa al escrito de impugnación en un recurso de suplicación y a sus conclusiones debemos de estar con respecto al ahora aplicable art. 211.1.II LRJS, dado su análogo contenido e idéntica finalidad, así como por la correlación entre los arts. 202.3 y 203.1 y 2 LRJS referentes al recurso de suplicación invocados en dicha sentencia en apoyo de la tesis interpretativa que defiende y los arts. 215.c) y 216.1 LRJS relativos al recurso de casación ordinario ahora aplicables.

5- En dicha sentencia se concluye que " A la vista de los antecedentes jurisprudenciales y redacción actual del artículo 197 LRJS forzoso es concluir que en el escrito de impugnación del recurso de suplicación el impugnante puede limitarse a oponerse al recurso de suplicación o puede alegar: - Motivos de inadmisibilidad del recurso; - Rectificaciones de hechos; - Causas de oposición subsidiarias ", que " En dicho escrito únicamente se puede interesar la confirmación de la sentencia recurrida. En modo alguno puede ser el cauce adecuado para la anulación o revocación total o parcial de la sentencia impugnada " y que << Dicha conclusión se obtiene de los siguientes motivos:

1.º- El propio tenor literal del precepto, que no establece que en el escrito de impugnación se pueda solicitar la revocación de la sentencia impugnada.

2.º- El contenido de los artículos 202 y 203.1 y 2 LRJS que, al regular los efectos de la estimación del recurso, contemplan única y exclusivamente el recurso, no la impugnación del mismo.

3.º- El contenido del artículo 202.3 LRJS que dispone: "De estimarse alguno de los restantes motivos comprendidos en el artículo 193, la Sala resolverá lo que corresponda... dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, incluso sobre extremos no resueltos en su momento en la sentencia recurrida por haber apreciado alguna circunstancia obstativa, así como, en su caso, sobre las alegaciones deducidas en los escritos de impugnación, siempre y cuando el relato de hechos probados y demás antecedentes no cuestionados obrantes en autos resultaran suficientes". De dicho precepto no resulta que de estimarse, en su caso, las alegaciones contenidas en el escrito de impugnación, proceda alterar el contenido del fallo.

4.º- La naturaleza del escrito de impugnación que, aún con toda la amplitud que le da el precepto, no es un recurso de suplicación, por lo que nunca puede alcanzar a revocar la sentencia recurrida por la otra parte.

5.º- El contenido del artículo 211 de la LRJS, que regula la impugnación del recurso de casación establece: " ... ". De la lectura de dicho precepto claramente resulta que en el escrito de impugnación del recurso de casación -el de impugnación del recurso de suplicación tiene similar naturaleza- se pueden introducir otros motivos subsidiarios -distintos a la mera impugnación de cada uno de los motivos de casación, o a la alegación de causas de inadmisión- pero dichos motivos tienen por objeto fundamentar el fallo de la sentencia recurrida, no su revocación total ni parcial.

6.º- De admitirse que la impugnación puede alcanzar a revocar la sentencia impugnada de contrario, en el supuesto de que la recurrida no fuera trabajador, causahabiente suyo o beneficiario de la seguridad social, no tendría que dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 229 -depósito para recurrir- y 230 -consignación de cantidad- de la LRJS, con lo que se frustraría la finalidad perseguida por dichos preceptos de evitar recursos dilatorios y asegurar el cumplimiento de una eventual condena futura.

7.º- La jurisprudencia constitucional inspiradora de la reforma del precepto, tal y como resulta de la exposición de motivos, admite la posibilidad de revisar los hechos probados y aducir nuevos fundamentos jurídicos en el escrito de impugnación, pero siempre limitados a la inadmisión o desestimación del recurso, no a la revocación de la sentencia impugnada >>.

6- Finalmente, destacar, como se ha adelantado, que, en el presente caso, dada la manifiesta inadecuación de la pretensión formulada por el Comité de Empresa impugnante a modo de " motivo subsidiario de impugnación ", y a pesar de la exigencia conforme a la jurisprudencia constitucional ahora reflejada en el art. 211.3 LRJS (" Del escrito o escritos de impugnación se dará traslado a las partes. De haberse formulado en dichos escritos alegaciones sobre inadmisibilidad del recurso o los motivos subsidiarios de fundamentación de la sentencia recurrida a que se refiere el artículo anterior, las demás partes, si lo estiman oportuno, podrán presentar directamente sus alegaciones al respecto, junto con las correspondientes copias para su traslado a las demás partes, dentro de los cinco días siguientes a recibir el escrito de impugnación "), no se estima procedente por tal motivo retrotraer las actuaciones, devolviéndolas a la Sala de instancia, para efectuar el trámite omitido, dando traslado a las otras partes, lo que incluso debiera extenderse a la concreta persona física cuya condena se insta y que no se personó en el recurso, al no generarse indefensión (art. 24 CE) a las referidas partes dado el rechazo de plano efectuado de la pretensión.

Cuarto.

1- En cuanto al recurso empresarial, en primer lugar, sobre los defectos alegados por la parte impugnante sobre la falta de fundamentación en el escrito de formalización del recurso de la únicamente denunciada infracción del art. 51 ET, debe recordarse que, conforme a la norma procesal, en el dicho escrito " se expresarán por separado, con el necesario rigor y claridad, cada uno de los motivos de casación, por el orden señalado en el artículo 207, razonando la pertinencia y fundamentación de los mismos y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas ... " (art. 210.1 LRJS) con la consecuencia consistente en que " si en el escrito se hubiesen omitido de modo manifiesto los requisitos exigidos " (art. 210.3 LRJS) ello debería comportar bien inicialmente haberse dictado auto poniendo fin al trámite del recurso o bien, en el actual momento procesal, la desestimación del recurso.

2- Ciertamente, solo de una manera flexible es dable entender que se cumple de forma mínima suficiente la exigencia legal de fundamentación, dado que en cuanto al fondo pretenden las recurrentes que se considere que concurren en el despido colectivo efectuado las causas económicas y productivas que se contienen en tal precepto estatutario para que la decisión empresarial sea declarada ajustada a derecho, por lo que al no concurrir la carencia " manifiesta " de los requisitos exigidos procede desestimar tal motivo de impugnación.

Quinto.

1- Ahora bien, en cuanto al fondo, del escrito de formalización del recurso, como destaca el Ministerio Fiscal en su informe y se deduce de la mera lectura de su contenido, resulta que:

a) Directamente no se impugna la declaración de nulidad del despido colectivo efectuada en la sentencia de instancia, como se deduce de su expresa afirmación delimitadora de su contenido, concretando que el recurso " se limita exclusivamente al análisis de si concurren las causas económicas y productivas que estipula el art. 51 ET, para que puedan operar y considerase ajustadas a Derecho, las extinciones contractuales llevadas a efecto por la primera de las mercantiles antecitadas ", por lo que sin combatir la referida nulidad no es dable entrar a valorar lo justificado o injustificado de la decisión empresarial extintiva;

b) No se utiliza el cauce procesal del art. 207.d) LRJS (" Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios ") para intentar suprimir o reducir el contenido y alcance del esencial HP 5.º de la sentencia de instancia, en el que se fundamenta, como se ha señalado, la decisión judicial de nulidad del despido colectivo, quizá por estar basado tal hecho tanto en pruebas documentales como en testificales y la pericial, y estas últimas no pueden ser esgrimidas en casación ordinaria para intentar demostrar la equivocación del juzgador;

c) Se pretende, indirectamente, desvirtuar el claro contenido del referido HP 5.º, argumentando que el que la empresa haya facturado en B fue una conducta de trascendencia mínima en relación con el volumen total de facturación de la empresa, intentando restar verosimilitud a la declaración de los testigos y olvidado, por otra parte, que conforme a dicho HP resulta acreditado que, con carácter habitual " Desde 1.999 Curbimetal y Cubiperfil han venido atendiendo pedidos de diversos clientes, al término de cuyas operaciones comerciales no quedaba constancia en la contabilidad de las empresas " y que " El precio de los materiales elaborados y suministrados era satisfecho directamente en metálico por los compradores, sin que tal ingreso tuviera tampoco reflejo contable ", no siendo el motivo casacional de " infracción de las normas del ordenamiento jurídico " (art. 207.e LRJS) el cauce adecuado para lograr transformar unos hechos declarados probados no combatidos a través del motivo casacional idóneo (art. 207.e LRJS), como también pone de manifiesto el Ministerio Fiscal; y

d) Insta, igualmente, la parte empresarial recurrente que se declare, con las derivadas consecuencias en orden a la pretendida justificación del despido colectivo, que si una empresa lleva a cabo alguna o algunas operaciones en B ello no debe ser obstáculo a que pueda reducir su plantilla si las ventas o ingresos se reducen significativamente. Ciertamente ello no sería obstáculo a la posible procedencia de tal decisión empresarial, pero siempre que los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas y el órgano judicial en el momento de dictar sentencia conocieran la contabilidad real de la empresa para poder deliberar aquéllos y decidir éste sobre la idoneidad, adecuación y proporcionalidad de la medida extintiva propuesta, y sin perjuicio de las responsabilidades administrativas y penales procedentes; pero, lógicamente el mero hecho de haber logrado la empresa ocultar datos trascendentes de su realidad contable al acreedor tributario no comporta que los restantes acreedores, y menos los trabajadores, tengan que someterse a la ficción de unas cuentas cuya certeza y realidad ha quedado desvirtuada.

2- En consecuencia, la falta de entrega a los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas de la contabilidad real de las empresas integrantes del indiscutido grupo a los efectos laborales, pues desde hacía

años de las operaciones comerciales realizadas con una serie de clientes no quedaba constancia en la contabilidad de las empresa, impidió una verdadera negociación durante las referidas consultas y comporta el incumplimiento de la exigencia legal de que " Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo " (art. 51.2.VII ET en redacción Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, vigente en la fecha de inicio del periodo de consultas) y evidencia lo adecuado de la declaración de nulidad efectuada en la sentencia de instancia, pues " La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando no se haya respetado lo previsto en los artículos 51.2 ... del Estatuto de los Trabajadores " (art. 124.9.III LRJS en redacción dada por Real Decreto-ley 3/2012).

Sexto.

Procede, por todo lo expuesto, y de conformidad con el informe emitido por el Ministerio Fiscal, desestimar el recurso de casación ordinario interpuesto por las sociedades solidariamente condenadas, así como denegar por inadecuación la pretensión de condena de una de las personas jurídicas absueltas en instancia formulada por el Comité de Empresa en su escrito de impugnación del recurso. Con pérdida del depósito efectuado para recurrir y con costas a cargo de la parte recurrente (arts. 217.1 y 235.1 LRJS). Debiendo darse traslado de esta sentencia, a los efectos oportunos, a la Agencia Tributaria Española.

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 ordinario interpuesto por las empresas "CURBIMETAL, S.A." y "CURBIPERFIL, S.L.", contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 18-diciembre-2012 (autos n.º 526/2012), recaída en instancia en proceso de impugnación de despido colectivo seguido a instancia del "COMITÉ DE EMPRESA de CURBIMETAL, S.A." a través de sus miembros Don Armando, Don Calixto y Don Cosme, contra las dos sociedades ahora recurrentes y contra "CARLOS BAYO, S.L.", Don Eulalio, Don Fulgencio, Don Humberto, Doña Joaquina, la Administración concursal de "CURBIMETAL, S.A." y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL; igualmente denegamos la pretensión de condena de Don Eulalio formulada por el Comité de Empresa en su escrito de impugnación del recurso. Con pérdida del depósito efectuado para recurrir y con costas a cargo de la parte recurrente y debiendo darse traslado de esta sentencia, a los efectos oportunos, a la Agencia Tributaria Española.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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. Gonzalo Moliner Tamborero Dª Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Jordi Agusti Julia Dª Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Dª Rosa Maria Viroles Piñol Dª Maria Lourdes Arastey Sahun D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel D. Miguel Angel Luelmo Millan 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. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.