

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL****AUDIENCIA NACIONAL**

Sentencia 169/2014, de 15 de octubre de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 488/2013

**SUMARIO:**

**Despido colectivo. Grupo de empresas. Período de consultas.** Procede la declaración de nulidad de la decisión empresarial, ya que el empresario no puede debutar en el periodo de consultas como grupo laboral sin previamente cumplir las obligaciones que en materia de información y consulta establecen los artículos 44 y 64.5 del ET; porque existiendo grupo laboral al concurrir las notas que lo identifican, confusión de plantillas y promiscuidad patrimonial, el grupo tiene un perímetro más amplio que el indicado por el empresario, lo que supone que el auténtico empleador no fue sujeto del periodo consultivo que por esta razón se considera que no se ha llevado a cabo; y, por último, por apreciarse defectos relevantes en la documentación exigible y requerida. Se declara la responsabilidad de dos mercantiles, aún no perteneciendo al grupo mercantil, levantado el velo societario, atendiendo a los considerables datos demostrativos de la capacidad del grupo para dirigir la política financiera y de explotación del negocio con el objetivo de obtener beneficios económicos por las actividades de estas dos mercantiles. Supone un supuesto extremo de uso abusivo de la personalidad formal de tales mercantiles en perjuicio de tercero. Se fijan los requisitos que deben cumplir los documentos probatorios esenciales en despidos colectivos como son la memoria, el informe técnico, el master file y, en este caso, el informe de la administración concursal.

**Recurso. Obligación de consignación.** Tras la reforma del procedimiento de impugnación del despido colectivo, ahora sí es exigible la consignación o aval, de manera que en caso de declaración de nulidad del despido, el fallo sí incorpora un pronunciamiento de condena, que incorpora una condena pecuniaria al abono de los salarios devengados y no percibidos desde el despido y durante la tramitación del proceso.

**PRECEPTOS:**

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 113, 123.2 y .3, 124.11 y 13 a) y 230.1.

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 1.2, 44, 51.2 y 64.5.

Ley 1/2000 (LEC), art. 526.

RD 1483/2012 (Procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada), art. 27.

**PONENTE:**

*Don José Pablo Aramendi Sánchez.*

Magistrados:

Don JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

Don RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

Don RICARDO BODAS MARTIN

**SENTENCIA**

Madrid, a quince de octubre de dos mil catorce.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el procedimiento 0000488/2013 seguido por demanda de CIG, D. Gregorio, D. Herminio, D. Isidoro (letrada Dª Rosario Martín), UGT, Dª Silvia, Dª María Purificación, D. Pedro Miguel (letrada Dª Patricia Gómez),

CC.OO., D. Carlos Antonio, D. Maximino, D. Obdulio, D. Prudencio, D. Ángel Daniel (letrado D. Ángel Martín), D. Luis Francisco, D. Herminio, D. Arturo (letrado D. Pedro Feced), D<sup>a</sup> Candida, D. Elias (letrado D. Albert Forcadell), D. Emilio, D. Santos, D. Franco, D. Horacio (letrado D. Christian Navarro) contra FREIREMAR SA, BONFRED SA, CENTROPESCA SA, FREIREMAR COMERCIAL SA, FREIRENORTH SA, ELABORADOS FREIREMAR SA, ELABORADOS FREIREMAR VIGO SA (letrado D. Carlos Pinilla), D. Efrain, D. Leopoldo, D. Teodulfo, D. Estanislao, PESCA HERCULINA SA, CONPESA MERCADO SA, MARUXIA SA, NAVIERA LANZAROTEÑA SA, SURPESCA SA, SURPESCA VIGO SA, TURTELPRO SL, PESCAESTE SA, LANZAMIL SA, HORIZON HOUSE SL, EXPLOTACIONES TURISTICAS BOUZASOL SL, BITACORA LANZAROTE CLUB SL, COMPLEJO TURISTICO ALEGRANZA SL, ALIMENTOS Y SOL SA, FREIRE FRIO SA, INFONAUTICA SL, ICEFISH SA, SEA-FISH FOOD SA, ICEFOOD SA (letrado D. Juan Antonio López), OCEAN ELEVEN TRADING SA (no comparece), D. Bernabe (Administrador concursal), FOGASA (no comparece) sobre despido colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Primero.**

Según consta en autos, el día 17 de diciembre de 2014 se presentó demanda por Los representantes legales de D. Gregorio, Herminio, Isidoro, Silvia, Obdulio, Prudencio, María Purificación, Santos, Luis Francisco, Candida, Ángel Daniel, Carlos Antonio, Pedro Miguel, en calidad de miembros integrantes de la Comisión Negociadora; D. Luis Francisco, Herminio, Arturo, actuando en calidad de Delegados de Personal del centro de trabajo de Madrid de la sociedad Freiremar, S.A.; Candida, Elias, actuando en su calidad de Delegados de Personal del centro de trabajo de Barcelona de la sociedad Freiremar, S.A.; D. Emilio Delegado de Personal del centro de trabajo de Barcelonade la sociedad Frigoríficos Bonfred S.A.; Santos, Franco, Horacio, Representantes ad hoc del centro de trabajo de Valencia de la sociedad Freiremar, S.A.; D. Obdulio Delegado de Personal del centro de trabajo de Las Palmas de G. Canaria - Central, de la sociedad Freiremar, S.A.; D. Prudencio Representante ad hoc del centro de trabajo de Las Palmas de G. Canaria - Delegación, de la sociedad Freiremar, S.A.; D. Ángel Daniel, Maximino Delegados de Personal del centro de trabajo de Bilbao de la sociedad FreireNorth, S.A. ; D. Gregorio ; D. Herminio ; Isidoro miembros del comité de empresa de Elaborados Freiremar Vigo S.A.; SINDICATO CC.OO, FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y TRABAJADORES AGRARIOS DE LA UGT (FITAG-UGT) y SINDICATO C.I.G.contra FREIREMAR, S.A., BONFRED, S.A., ELABORADOS FREIREMAR VIGO,S.A., ELABORADOS FREIREMAR, S.A., CENTROPESCA, S.A., FREIREMAR COMERCIAL, S.A., FREIRENORTH, S.A., PESCA HERCULINA, S.A., CONPESA MERCADO, S.A., FREIREPESCA-COMÉRCIO DE PRODUCTOS ALIMENTARES, S.A.; OCEAN ELEVEN TRADING, S.A., MARUXIA, S.A.; COMERCIAL D'ARGONI, S.A.; MAURITANIA VIGUESA DE PECHE, S.A.R.L.; SOREGASEN, S.A.; CEPHAPECHE, S.A.R.L.; QUARK FISHING LTD; HEUTE MER, S.A.R.L.; ISLA ALEGRANZA, S.A.; FONSECA, S.A.; BOUZAS MAURITANIA DE PECHE, S.A.R.L.; CREDELMAR, S.A. ; FREIWIN, LTD ; URTIZBEREA ANAIK, S.A.; ASSOCIAÇÃO PESQUEIRA KICOMAR-FREIREMAR (KICOMAR); ASSOCIAÇÃO PESQUEIRA LUVUALA NDILU (LUVUALU NDILU, LDA); FANECAPESCA.; GALLEGO MAURITANIA DE PECHE, S.A.R.L.; PRION LTD.; NAVIERA LANZAROTEÑA, S.A. (NALANZA) ; ISLA GRACIOSA (PTY) LTD.; FISH EXPRESS, P.L.C.; SEAPORT FISH COMPANY.; SURPESCA VIGO, S.A.; SURPESCA, S.A.; PESCA PLATA, S.A.; TURTELPRO, S.L.; LANZAMIL, S.A.; HORIZON HOUSE, S.L; EXPLOTACIONES TURÍSTICAS BOUZASOL, S.L. (BOUZASOL), BITACORA LANZAROTE CLUB, S.L.; COMPLEJO TURÍSTICO ALEGRANZA, S.L.; ALIMENTOS Y SOL, S.A.; PESCAESTE, S.A., FREIREFRIO, S.A.; SARILAN, S.A.; INFONAUTICA, S.L.; ICEFISH, S.A.; SEA-FISH FOOD, S.A.; ICEFOOD, S.A.; BLUEFIN, S.A.; CANADIAN FISH EXPRES CORP.; LONG ISLAND FISHERY, ORG ANTMUHONGO; PESCA AUSTRAL; SADINO, LDA; D. Efrain ; D. Leopoldo ; D. Teodulfo y D. Estanislao sobre despido colectivo

### **Segundo.**

La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 25 de marzo de 2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosies de prueba.

Posteriormente, se acordó la suspensión de los señalamientos con nueva fecha para el 26 de junio de 2014 y definitivamente para el día 30 de septiembre de 2014.

Se amplió la demanda frente a FOGASA y el administrador concursal y se desistió de las demandadas FREIREPESCA- COMÉRCIO DE PRODUCTOS ALIMENTARES, S.A.; COMERCIAL D'ARGONI, S.A.; MAURITANIA VIGUESA DE PECHE, S.A.R.L.; SOREGASEN, S.A.; CEPHAPECHE, S.A.R.L.; QUARK FISHING LTD; HEUTE MER, S.A.R.L.; ISLA ALEGRANZA, S.A.; FONSECA, S.A.; BOUZAS MAURITANIA DE PECHE, S.A.R.L.; CREDELMAR, S.A. ; FREIWIN, LTD ; URTIZBEREA ANAIK, S.A.; ASSOCIAÇÃO PESQUEIRA

KICOMAR-FREIREMAR (KICOMAR); ASSOCIAÇÃO PESQUEIRA LUVUALA NDILU (LUVUALU NDILU, LDA); FANECAPESCA; GALLEGOS MAURITANIA DE PECHE, S.A.R.L.; PRION LTD.; ISLA GRACIOSA (PTY) LTD.; FISH EXPRESS, P.L.C.; SEAPORT FISH COMPANY.; PESCA PLATA, S.A.; SARILAN, S.A.; BLUEFIN, S.A.; CANADIAN FISH EXPRES CORP.; LONG ISLAND FISHERY, ORG ANTMUHONGO; PESCA AUSTRAL; SADINO, LDA;

### **Tercero.**

. Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

### **Cuarto.**

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

El Letrado Sr. Feced en representación de los miembros de la comisión negociadora y de los delegados de personal del centro de Madrid de Freiremar se ratifica en la demanda sosteniendo que todas las demandadas constituyen un grupo de empresas laboral al concurrir los requisitos que la jurisprudencia exige, por tanto no sólo está constituido por las mercantiles que la parte demandada admite sino por todas las otras codemandadas. Que no obstante por éstas se reconoció la existencia de grupo hasta que se adopta la medida del despido colectivo, grupo cuya existencia no era conocida por los trabajadores, máxime cuando previamente al despido se llevan a cabo modificaciones sustanciales de condiciones para trabajadores individuales y empresa por empresa. Resalta que existe un subgrupo encabezado por la mercantil Pesca Herculina de la que depende Freirenorth integrada en el despido colectivo. Menciona también el caso de la mercantil Ocean Eleven y que existen apuntes contables por importe de 45 millones de euros que se destinan a esta empresa y un reintegro por importe de 21 millones, sin que exista documentación que justifique estas operaciones, que información de todo ello se solicitó en periodo de consultas y la ofrecida sin soporte documental alguno carece por este motivo de validez. Reitera las irregularidades que aprecia en la presentación de cuentas anuales referidas en las páginas 117-9 de la demanda. Finalmente hace referencia a la necesidad de levantamiento del velo al incumplir las personas físicas demandadas sus obligaciones cerca de comunicar su participación en otras sociedades concurrentes en perjuicio de las garantías de socios y trabajadores.

El Letrado Sr. Forcadell en representación de los delegados de personal de Freiremar en Barcelona se ratifica en la demanda y precisa que existe nulidad del periodo de consultas pues debió llevarse a cabo empresa por empresa y al hacerlo del modo acordado por el empresario se incurre en fraude de ley; que así se les hizo ver por los representantes de los trabajadores que se vieron obligados a constituir una comisión negociadora atendiendo a las 7 empresas afectadas y con ello se alteró la adecuada composición de la comisión. Considera que no concurre causa económica pues en el último ejercicio registrado de 2012 figuran beneficios de explotación y si bien admite la existencia de una asfixia financiera que obliga al pago inmediato de la deuda contraída considera que es debido a los préstamos habidos entre empresas del grupo; que las dificultades financieras provocan a su vez una caída de las ventas existiendo órdenes de no vender a grandes clientes, que para estimar la causa económica hubiera sido preciso conocer la situación de todas las mercantiles que componen el grupo; refiere además la existencia de ventas de activos ociosos y de licencias de pesca lo que ha despatrimonializado a las mercantiles.

El letrado Sr. Navarro en representación del delegado del centro de Bonfred en Barcelona y de los representantes ad hoc del centro de Freiremar en Valencia ratificando la demanda alega que se actuó con mala fe en el periodo de consultas al no proporcionarse documentación referida a los cambios de patrimonio neto y flujos de efectivo lo que se solicitó y no se aportó, que el listado de trabajadores afectados se solicita en la segunda reunión y no es hasta la última cuando se entrega, que se propusieron medidas de flexibilidad interna que fueron rechazadas sin argumentos, que tampoco comentó el empresario la venta de un barco ni la de la casilla 14 de Mercabarna.

El letrado Sr. Martín Aguado por CCOO y delegado de personal de Freiremar en Las Palmas, representante ad hoc de Freiremar en Las Palmas y delegados de personal de Freirenorth en Bilbao, ratifica la demanda y sostiene que el empresario real no estaba en la negociación al haber constituido ésta juntando de forma caprichosa determinadas mercantiles; que la negociación se llevó a cabo sin aportar documentación precisa y necesaria que fue solicitada, que no hubo buena fe al no tratar sobre las propuestas que se le realizaron, que para determinar la concurrencia de causa habrá que tener en cuenta toda la situación del grupo partiendo de toda la necesaria información requerida sobre el mismo.

La letrada Gómez Gil en representación de UGT y de tres integrantes de la comisión negociadora se ratifica en la demanda y señala que se comunica el despido a la autoridad laboral después de hacerlo a la representación de los trabajadores y a los propios afectados, lo que es causa de nulidad; invoca además dos sentencias que llegan a la conclusión de que existe grupo empresarial.

La letrada Martín Narrillos en representación del sindicato CIG y del comité de empresa de Elaborados Freiremar en Vigo se ratifica en lo dichos por los letrados precedentes.

Por las demandadas Freiremar SA, Bonfred SA, Elaborados Freiremar Vigo SA, Elaborados Freiremar SA, Centropesca SA, Freiremar Comercial SA y Freirenorth SA comparece el letrado Sr. Pinilla realizando las siguientes alegaciones:

Falta de legitimación activa de los representante ad hoc.

No admite hechos nuevos a los fijados en demanda.

Con relación a la existencia de grupo empresarial indica que el grupo mercantil Freiremar se dedica a la extracción, elaboración y comercialización de pescado, siendo las mercantiles que se dedican a elaborar y comercializar las afectadas por el despido; que el pescado que vende sólo en un 20% es de extracción propia el resto lo compra a terceros.

Que el grupo laboral está integrado exclusivamente por las 7 mercantiles que llevan a cabo el despido. Niega expresamente que Ocean Eleven forme parte del grupo, niega respecto de ella de irregularidades contables al no llevarse a cabo ningún movimiento de fondos sino operaciones contables que detalla. Todo se explicó en el periodo de consultas.

No es un hecho controvertido que las siete demandadas que representa formen un grupo laboral pues así lo admite la parte contraria. Además considera que concurren los requisitos precisos para que así sea: dirección unitaria, confusión patrimonial y prestación de servicios simultánea y sucesiva para todas ellas así como existencia de elementos comunes según revela el documento Masterfile de 2011 que se recoge en la misma demanda como cierto. Indica que desde 2011 no se utiliza el programa SIGES sino el SAP.

Niega que el perímetro del grupo laboral sea el total de las codemandadas.

Con relación a las causas reitera que concurren en un contexto en el que se han modificado los canales de distribución de alimentos y han caído las ventas lo que a su vez ha provocado problemas de financiación que dan lugar a pérdidas contables y la necesidad de presentar concurso para tres mercantiles; que el informe de la administración concursal avala esta situación. Existían pérdidas en todas las mercantiles excepto en Centropesca al momento del despido y las causas productivas están vinculadas a la alteración de los canales de distribución y caída de ventas. Niega que se haya elaborado una estrategia para no invertir. Considera que se ha cumplido el deber de depósito de cuentas y que las salvedades formuladas por los auditores carecen de relevancia a los efectos de este litigio. Niega que existan facturas simuladas, tampoco en Angola. Niega que se haya procedido a realizar transferencias a otras empresas del grupo sin soporte real pues se llevan a cabo para atender proveedores. Niega que haya desatendido a clientes si bien existen problemas de financiación para la compra a proveedores. Niega venta de activos ya que el ideado proceso de refinanciación no se llevó a cabo, la casilla 14 de Mercabarna se vende meses antes del despido y después de periodo de consultas se ha vendido la licencia NAFO; niega venta de barcos. Se ha transferido un muelle en Gran Canaria y los trabajadores que allí estaban conservando su empleo.

Con relación al procedimiento de despido indica que el 1-10-2013 se comunica la intención a los representantes de los trabajadores con indicación de que debían constituir la comisión de 13 miembros y el 14-10-13 se la comunica las personas que la componen y se les remite escrito el 15-10 convocándoles a primera reunión el 17-10-2013. Se celebran 6 reuniones hasta el 15-11-2013. Se hizo entrega de la documentación legalmente exigible salvo los estados de patrimonio y flujos y cuentas provisionales de 2013. Precisa que los representantes admitieron la constitución de la comisión atendiendo al grupo laboral. En el periodo de consultas se les entregó la documentación que iban solicitando y se respondió a las propuestas de flexibilidad interna realizadas manifestando su imposibilidad, se entregó el listado de afectados excluyendo sus salarios. Se comunicó la decisión empresarial de despedir a 302 persona desde el 19-11 al 31-12-2013.

Por los demandados D. Efrain, D. Leopoldo, D. Teodulfo, D. Estanislao, PESCA HERCULINA SA, CONPESA MERCADO SA, MARUXIA SA, NAVIERA LANZAROTEÑA SA, SURPESCA SA, SURPESCA VIGO SA, TURTELPRO SL, PESCAESTE SA, LANZAMIL SA, HORIZON HOUSE SL, EXPLOTACIONES TURISTICAS BOUZASOL SL, BITACORA LANZAROTE CLUB SL, COMPLEJO TURISTICO ALEGRAZA SL, ALIMENTOS Y SOL SA, FREIRE FRIO SA, INFONAUTICA SL, ICEFISH SA, SEA-FISH FOOD SA, ICEFOOD SA comparece en su representación el Letrado Sr. López Carvajal.

Se adhiere a la falta de legitimación activa.

Invoca falta de jurisdicción respecto de la condena a personas físicas. Relata las características de cada una de las mercantiles que representa significando los puntos de disconformidad con la demanda y precisa que de todas ellas sólo Conpesa, Freirefrío y Maruxía pertenecen al grupo mercantil. Pesca Herculina no pertenece al grupo y no es una sociedad patrimonial, explota dos buques, presenta cuentas en 2010 que se auditaron, pero no

las consolida, Admite la existencia de vinculaciones fiscales y transacciones (compraventa de productos, arrendamientos y operaciones financieras) entre sociedades vinculadas pero que se llevaban a cabo a precio de mercado y en la contabilidad cada empresa conservaba posiciones acreedoras o deudoras siendo los préstamos a un interés del 3,86%, que los servicios comunes corporativos que se les prestaban también se facturaban a precio de mercado.

Niega irregularidades contables, transacciones ficticias y que las demandadas cumplan los requisitos para calificarlas como grupo laboral y sólo se integrarían en el grupo mercantil las antes citadas.

Con relación a la falta de jurisdicción respecto de las personas físicas niega los hechos que la parte actora alega que de existir darían lugar a una responsabilidad social pero no al levantamiento del velo.

Invoca falta de legitimación pasiva de las mercantiles que representa al no concurrir las notas que las calificarían como grupo laboral: dirección unitaria, confusión patrimonial y de plantillas. Sólo aparecen transacciones a precio de mercado con pesca Herculina y de las demás nada se indica en la demanda, no caben alegaciones genéricas al respecto sino que ha de alegarse y acreditarse las notas concurrentes para la existencia de grupo; si ni siquiera forman parte del mismo grupo mercantil tampoco pueden formar parte de un grupo laboral pues el concepto de grupo es uniforme, señala respecto de la unidad de caja que no es lo mismo la promiscuidad financiera que un sistema de tesorería centralizado a precios de mercado.

El administrador concursal comparece y solicita sentencia ajustada a derecho.

Practicada la prueba se acordó por el Tribunal que las partes realizaran sus conclusiones por escrito en los términos previstos en el art. 87.6 LRJS . Y así lo hicieron constando sus conclusiones a los descriptores 808 a 811.

#### **Quinto.**

- De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

- El despido ha afectado a la actividad transformadora y comercial. - Niega el control del administrador único de las sociedades que promovieron el despido. - Freiremar vende productos de la actividad propia en un 20% y de proveedores en un 80%. - Las empresas que promueven el despido no tienen estructura rígida y organizada, desde el inicio hasta el final del ciclo productivo. - Ninguna sociedad promotora del despido gestiona el capital social de cada una de las empresas e intereses de los administradores. - Respecto de OCEAN ELEVEN la junta general de accionistas de Freiremar decidió ampliar el capital de Ocean con otras empresas en 2011. Freiremar suscribió el capital por 45 millones de euros, lo que comportó que se reclasificara el balance consolidado de 2011 de la partida de participaciones en sociedades extranjeras. Se pasa a la partida activos disponibles para la venta en 2012, el resto de los socios no suscriben la ampliación de capital y Freiremar lo asume y pasa esa cifra a la participación de empresa del grupo. Fue validada en las cuentas de 2012 por los auditores aunque hicieron una salvedad de no disponer revisión limitada de Ocean, los administradores entendieron que no era necesaria, aportan esa documentación en 2013; los administradores revierten 45 millones de euros de la aportación de la empresa del grupo a la situación de 2011, esta situación se explica en el periodo de consultas y se dio información sobre el proceso, explicando que la legislación panameña no obliga a documentar estas operaciones. - Los auditores validarán las cuentas de 2013. - En el periodo de consultas se explicó la existencia de elementos adicionales para la existencia de grupo laboral. - Solo dos de las siete empresas promotoras del despido tienen más de 50 trabajadores. - Se ofreció por la empresa un plan de recolocación global entre las siete empresas. - No hay funcionamiento unitario de todos los empresarios codemandados. - Desde 2011 no se utiliza el programa informático SIGES sino SAP. - Se produce una caída drástica de ventas en la empresa. - El centro de Vigo está preparado para elaborar 2.000 toneladas al día y no se alcanza. - La financiación de la empresa se encuentra estrangulada por la caída de ventas, el pago de proveedores. - Se ha producido una reducción significativa de la cifra de negocio. - Actualmente de los canales tradicionales de venta pasa a grandes superficies y al canal HORECA. - La empresa Eurest tenía una facturación para Freiremar de 26 millones de euros y Freiremar perdió el contrato. - Ha habido una mejor actividad extractiva sin repercusión en la actividad comercial. - Se niega que Freiremar tuviera una estrategia de desinversión. Hay un informe de la consultora IREA para refinanciar 117 millones de euros que preveía un plan de desinversión que no se produce. En el periodo 2009 a 2012 se ha invertido 3 millones de euros. - Las cuentas anuales de la empresa las aportan auditadas con algunas salvedades irrelevantes. - Se niega que existan facturas simuladas por operaciones de factoring. - La empresa no ha dado orden de anulación de ventas. - En 2012 hubo facturación por 500.000 euros no simulada que no se ha tenido en cuenta, ni los gastos de buques tampoco. - Pesca Herculina no gestiona el patrimonio de los administradores. Vendía su producto a través de Freiremar, pero dejó de hacerlo cuando Freiremar entró en concurso. - No ha habido transferencias novedosas salvo las que están relacionadas con la situación de concurso. - A partir de la entrada de concurso de Freiremar no pudo mantener la tesorería centralizada. - Freiremar no participa en sociedades angoleñas, solo tiene tres barcos en el caladero de Angola y

conforme a un acuerdo de cooperación de pesca allí. Se necesita una licencia para faenar que solo se otorga a empresas angoleñas, por eso se ha hecho un acuerdo con una empresa angoleña titular de la licencia y Freiremar cede sus barcos con el correspondiente alquiler a la compañía angoleña. - La inspección de la Agencia Tributaria ha sancionado a la empresa con aproximadamente 1.000 euros por una incidencia de dotaciones para la reserva en Canarias. - No hay transferencias irregulares en 2013. - La sociedad Pesca Plata, vinculada a Freiremar era consignataria de buques de Freiremar en Uruguay, se le anticipa una cantidad y luego se ajustan los gastos. - Las actividades comerciales en grandes superficies con Freiremar tenían cláusulas de penalización. Como no podían suministrar el producto para no ser penalizadas se cortó la cooperación. - En marzo de 2013 se vendió la casilla 14 en Mercabarna, desde 2009 se han vendido todas menos una casilla. - Después del periodo de consultas se ha vendido la licencia NAFO. - Se ha alquilado un muelle en Gran Canaria lo que ha propiciado que de 322 afectados por el despido, se haya reducido a 304, por la subrogación de esos trabajadores. - El 9.10.13 concluye el nombramiento de la comisión tanto con representantes ad hoc como por delegaciones. - Emergen 28 representantes que después quedan en 27 porque un trabajador de Madrid delega en RLT de otro centro de Madrid. - La empresa comunicó iniciación del proceso el 9.10.13, se nombran trece representantes de los trabajadores e hicieron un reglamento de la comisión negociadora. - Los centros de Las Palmas y Valencia eligieron representantes. - Los centros de Lanzarote y Tenerife no estaban afectados por el despido. - No se levantó acta de la constitución de la comisión negociadora aunque se reclamó por los trabajadores, y cuando la empresa dijo que se levantase, los trabajadores se negaron. - Hubo problemas con representantes de Bilbao y Vigo, se cambió sistemas de transporte, noches en hotel y días libres. - El 17.10.13 se entregó toda la documentación y todo lo pedido por los trabajadores salvo estados de cambio y patrimonio y estado de flujo neto y cuentas anuales provisionales 2013. - Se contestó a burofaxes de 22.10.13 y 23.10.13 el 6.11.13. - El 29.10.13 se pidió desglose de los afectados, se entregó salvo el salario por parte de la RLT, posteriormente se pidió dicha información en función de categorías profesionales y se accedió a ello. - El 6.11.13 se cuantificaron las indemnizaciones. - No se hicieron propuestas por los RLT, solo que se retirara el despido y que se hicieran medidas de flexibilidad interna. - Esas medidas de flexibilidad interna se habían hecho anteriormente sin resultado. - En el periodo de consultas se hicieron tres ofertas por la empresa, la segunda preveía una consulta a los afectados. Se ofertó la retirada del pago aplazado con la responsabilidad del FGS. No se aceptaron. - De 26 solicitudes de documentación se dieron 25. - Se entregó la documentación de la compañía panameña. - Nunca se supeditó el acuerdo a un pacto con la banca aunque si se necesitaba su intervención. - Nunca se pidió en el periodo de consultas la comparecencia de D. Efrain. - Respecto de las 19 codemandadas solo se admite que pertenece al grupo mercantil Freiremar: Conpesa Mercado, Freirefrio, Maruxia. - Maruxia alquila inbuebles. - Pesca Herculina no forma parte del grupo Freiremar, no se una sociedad patrimonial, tiene dos buques que explota. - Por Pesca Herculina se formularon y auditaron cuentas de 2010, no consolida cuentas. - Pesca Herculina no ha sido garante de la venta de barcos de Freiremar. - Respecto de las sociedades participadas realizan operaciones participadas que son de compraventa de pescado y afecta a Surpesca y Pesca Herculina, operaciones de arrendamiento que afecta a Maruxia, la cual arrienda un frigorífico a Freiremar en Lanzarote. Hay servicios financieros y servicios de tesorería con Maruxia, Pesca Herculina, Pescaeste, Infonautica, Surpesca y Conpesa. Se conservan en los contratos las posiciones de acreedores y deudores y los intereses aplicado por Freiremar son del 3,86% ajustado al mercado. - Hay servicios corporativos comunes que se pagan a precio de mercado. - No hay control de resto de las 16 empresas oir Freiremar ni por sus administradores. No se han exportado beneficios a conveniencia. - El Sr. Efrain no es administrador ni consejero de Pescanorte, Infonautica, Laluz innova, Sariland. - D. Estanislao es apoderado de Naviera Lanzaroteña de Freiremar Comercial y administrador único de Icefood. - No se trabaja de forma integrada por las 19 empresas ni se dan instrucciones por las personas físicas. - Niega que el señor Teodulfo y sus hijos tengan sociedades en paraísos fiscales. - Las transacciones de las sociedades vinculadas se han hecho conforme a las reglas de mercado. - Pesca Herculina presenta cuentas sin salvedades. - Se niega irregularidades contables de Pesca Herculina. - Bonfred durante el periodo de consultas tenía un capital social de 60.110 euros y un patrimonio al inicio de 68.968 euros. - La empresa notificó los despidos a la Autoridad Laboral después de la notificación a la RLT y a los afectados.

Hechos pacíficos: - El grupo Freiremar desempeña tres actividades: extractiva, transformadora y comercial. - No todas las empresas que promueven el despido se dedican a la misma actividad. - Por las empresas promotoras del despido se parte de existencia de grupo laboral. - La logística de viajes era unitaria. - Freiremar, Centropesca, Elaborados Freiremar, Elaborados Freiremar Vigo se encontraban en situación preconcursal, se ha pedido concurso de tres de ellas. - El segundo informe del administrador concursal admite que ha pérdidas actuales. - El 1.10.13 la empresa comunicó a RLT y centros sin representación su intención de realizar un despido colectivo, advirtiendo que debían conformar la comisión negociadora en 15 días. - El 14.10.13 se constituye la comisión negociadores por trece miembros de los veintisiete, es decir, el 70,70% de los trabajadores eligieron 13 miembros. - El 15.10.13 la empresa remitió un escrito informando que empezaba la negociación el 17.10.13. - Hubo seis reuniones hasta el 15.11.13. - No se contrata Factoring con el banco de Santander, BBVA y Banco Popular. - No se han registrado todas las cuentas en el Registro Mercantil.

No se admite como hecho las empresas que durante el periodo de consultas hubo un juicio donde las empresas promotoras de despido colectivo negaron formar un grupo laboral.  
Resultando y así se declaran, los siguientes

## **HECHOS PROBADOS**

### **Primero.**

El 1-10-2013 D. Efrain, en su condición de administrador único de FREIREMAR SA remite comunicación a los representantes de los trabajadores indicando que es intención de la compañía iniciar un procedimiento de despido colectivo en las entidades que forman parte del grupo FREIREMAR.

Señala además que va a presentar un único procedimiento de despido colectivo para varias sociedades en la medida que ello resulta más garantista para los derechos de información y negociación de los afectados, llevándose a cabo un único proceso negociador.

A continuación se identifican los 23 centros y siete sociedades afectadas FREIREMAR, S.A., BONFRED, S.A., ELABORADOS FREIREMAR, S.A., ELABORADOS FREIREMAR VIGO, S.A., FREIRENORTH, S.A., FREIREMAR COMERCIAL, S.A., CENTROPECA, S.A.

Finalmente indica que los centros sin representantes deberán designarlos y que junto a los existentes deberán constituir la comisión representativa en el plazo de 15 días

### **Segundo.**

El 9-10-13 remite nueva comunicación indicando las designaciones realizadas en los distintos centros y señala: que el número total de representantes supera los 13, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, mediante la presente les solicitamos que procedan a la elección de una única Comisión Representativa integrada por un máximo de 13 miembros.

Le recordamos que, según la referida norma, dicha elección de 13 miembros con los que se abrirá el periodo de consultas se realizará por los representantes a los que se dirige la presente comunicación, que "elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen". A efectos de facilitar dicha elección de 13 miembros adjunto le facilitamos el actual número de trabajadores de los centros afectados, con indicación, salvo error u omisión, de por quién están representados, o lo que es lo mismo, el número de trabajadores que representa cada representante.

Este proceso de designación de los 13 miembros definitivos de la Comisión Representativa deberá llevarse a cabo en el plazo máximo de 15 días a contar a partir del 1 de octubre de 2013, fecha en que la Empresa comunicó su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo, y finalizando, por tanto, el día 16 de octubre de 2013.

### **Tercero.**

El 14-10-2013 los elegidos y hoy demandantes se dirigen a la empresa identificándose como interlocutores integrantes de la comisión negociadora. Precisan a continuación el centro de trabajo que cada uno representa así como el valor ponderado de su voto individual.

Pero además comunican defectos al no indicarse el número de trabajadores afectados y no afectados por cada centro de trabajo y por empresa y que la designación se lleva a cabo ante la urgencia y requerimientos de la empresa y, en todo caso, para salvaguardar la defensa y presencia de los trabajadores, con independencia de si dicho proceso es o no el adecuado conforme a la ley

### **Cuarto.**

Convoca el empresario a la comisión para iniciar el periodo de consultas el 17-10-2013 y en ese momento los integrantes de la misma realizan las siguientes consideraciones:

1) Respecto a la tramitación del procedimiento. Según se desprende de las comunicaciones efectuadas por la Empresa a los trabajadores, el presente Procedimiento de Despido Colectivo se ha presentado de manera unitaria para las siguientes empresas:

FREIREMAR, S.A. BONFRED, S.A. ELABORADOS FREIREMAR, S.A. ELABORADOS FREIREMAR VIGO, S.A. FREIRENORTH, S.A. FREIREMAR COMERCIAL, S.A. CENTROPECA, S.A.

Afectando a un total de 23 centros de trabajo de estas 7 sociedades, que según indica la propia empresa son integrantes del Grupo Freiremar.

Por ello, interpelamos a la empresa para que aclare si nos encontramos ante un grupo de empresas patológico o mercantil, entendiendo que el grupo de empresas patológico constituye un fraude de ley, cuyo objeto es simular mediante la interposición artificiosa de varias mercantiles, al empresario real, el grupo como tal.

Para el caso que la Empresa reconozca la naturaleza patológica del grupo de empresas, y en atención a que dicha naturaleza es una construcción jurisprudencial que no depende de la unilateral declaración de las partes si no de la realidad observada de las empresas que integran dicho grupo, solicitamos que se identifiquen y concreten los actos constitutivos de confusión patrimonial, confusión de plantillas y dirección unitaria que permiten realizar tal aseveración, para cada una de las empresas que integre dicho grupo.

2) Respecto a las sociedades que conforman el Grupo Freiremar. Esta parte desconoce las sociedades incluidas en el perímetro del grupo de empresas. No se nos ha informado respecto del conjunto de empresas que componen el Grupo Freiremar, siendo que desconocemos si el resto de sociedades vinculadas conforman así mismo un grupo de empresas de carácter mercantil o laboral.

Tras referir a la totalidad de las demandadas como posibles integrantes del grupo, requieren al empresario para que informe si todas ellas componen el grupo FREIREMAR y si dicho grupo ostenta naturaleza patológica o mercantil.

3) Nulidad en relación a la inobservancia del plazo de 15 días otorgado ex art. 9.4 Real Decreto-Ley 11/2.013, de 2 de agosto ; para la constitución de la comisión representativa de los trabajadores; pues únicamente se ha concedido un plazo de 6 días (del 9 de octubre al 15 de octubre 2.013).

#### **Quinto.**

El 22-10-2013 la comisión remite burofax indicando entre otras cosas lo siguiente:

Habida cuenta de que el presente procedimiento de despido colectivo se presenta de manera unitaria para 7 empresas del Grupo Freiremar (un único procedimiento para las 7 mercantiles), denunciarnos la nulidad de dicho procedimiento, por cuanto se están vulnerando y mermando los derechos de negociación colectiva de esta parte, y ello toda vez que en la comisión que se ha conformado a requerimiento de la empresa es extraña y distinta de la que debiera conformarse en la empresa FREIREMAR, S.A., cual debería estar constituida por una comisión integrada únicamente por representantes de unitarios de los diferentes centros de trabajo de dicha empresa, y no de otras. Tras constatar que en la reunión del 17-10-2013 por FREIREMAR se había llevado a cabo un reconocimiento expreso acerca de la naturaleza patológica de las sociedades que integran el Grupo Freiremar en aras a justificar la tramitación de un expediente unitario de despido colectivo para las siete empresas, realizan las siguientes puntualizaciones: ... en línea con lo establecido por la jurisprudencia, entendemos que la naturaleza - patológica o mercantil- de un grupo empresarial no depende de la unilateral declaración de las partes, sino de la realidad observada en el funcionamiento de las empresas que conforman dicho grupo en el tráfico jurídico y mercantil, en el que deberán apreciarse las notas de confusión patrimonial 'y confusión de plantillas, necesarias para que estemos ante un grupo de empresas patológico o a efectos laborales. (...)Por tanto, les advertimos del vicio de nulidad del presente procedimiento, por cuanto la tramitación de un único procedimiento para todas las sociedades vulnera los derechos de negociación colectiva y, sin perjuicio de ello, les requerimos para que reconozcan por escrito y de manera expresa la naturaleza patológica del grupo de empresas, expresando, enumerando y especificando con detalle cronológico y descripción pormenorizada para cada una de las sociedades los siguientes extremos: 1. Prácticas y operaciones contables, financieras, patrimoniales, comerciales y de cualquier otra índole que patenten actos de confusión patrimonial. Aportando asimismo la documentación necesaria para acreditar tales hechos. 2. Prácticas y operaciones irregulares en el ámbito de la contratación laboral, circulación y prestación indistinta de servicio para diferentes sociedades de trabajadores, con indicación de los trabajadores y las empresas involucrados. Aportando asimismo toda la documentación necesaria para valorar la concurrencia de tales hechos.

#### **Sexto.**

El 17-10-2013 se remitió a la comisión la documentación referida en la comunicación de esa fecha, cuyo listado, que también se adjunta a la autoridad laboral de la misma fecha se da por reproducido.

Dicha documentación se compone de: memoria explicativa e informe técnico; cuentas anuales de los ejercicios 2011 y 2012 de las empresas que proceden a despedir, así como las cuentas provisionales a 31-7-2013; cuentas anuales consolidadas del grupo FREIREMAR y sociedades dependientes de 2011 y 2012 y las provisionales a 1-7-2013; número y clasificación de los trabajadores afectados y de los empleados, criterios tenidos en cuenta para designar a los despedidos y plan de recolocación.

#### **Séptimo.**

El 24-10-2013 tiene lugar la primera reunión del periodo de consultas y se levanta acta en la que destacan entre otros extremos los siguientes: - la parte social reitera que se aclare la existencia de grupo de empresas laboral y las notas que lo acreditan - que la tramitación de un procedimiento conjunto para todas las sociedades no puede tomarse unilateralmente y deberá entrar a estudiarse la existencia de grupo - que el proceso está viciado de nulidad pues se merman derechos de representación y negociación colectiva - se solicita la siguiente información: · Informe sobre la situación económica de la empresa a una fecha lo más cercana posible a la fecha en la que la empresa pretende el inicio del periodo de consultas. · Plan de producción previsto para los años 2013-2015. · Plan de Tesorería previsto para los años 2013-2015. · Masa salarial bruta de los años 2012 y 2013. · Plan de pago a proveedores. · Deuda con las instituciones financieras a 30 de agosto de 2013. · Desglose de los activos del grupo y su situación, incluidas patentes y marcas. · Plan de viabilidad previsto. · Toda la información económica, contable y productiva de todas y cada una de las empresas vinculadas al grupo Freiremar. A este particular la comisión hace específica referencia al listado de decenas de empresas vinculadas.

La representación de los Trabajadores solicita información sobre la operación de compra de la empresa de Panamá, en referencia a la nota 3.1 del informe de auditoría de las Cuentas Anuales del consolidado del Grupo Freiremar.

### **Octavo.**

La segunda reunión del periodo de consultas tiene lugar el 29-10-2013. En ella tras reiterarse los defectos apreciados en su constitución por la representación de los trabajadores, el director financiero expone la situación económica de la empresa y el plan de producción previsto para 2013-2015, se informa de situación de concurso, masa salarial, deudas a proveedores, desglose de activos y se explica la operación con la sociedad panameña Ocean Eleven Trading. Se solicita por la RLT la siguiente documentación:

Listado de los trabajadores afectados desglosado por la empresa y centros de trabajo con especificación de su categoría, antigüedad, salario bruto con inclusión de pagas extraordinarias e importe de la indemnización por despido prevista en formato Excel.

Listado de deuda con proveedores.

Se pide copia del contrato con la entidad financiera con IREA y que se aporte el plan de negocio elaborado en mayo 2013 por esta entidad.

Cálculos del coste total que el despido conllevaría para el Grupo (partiendo de la cifra de 338 trabajadores despedidos).

Protocolo de valoración de operaciones entre empresas del grupo a precios de mercados ( Master file y Specif file ).

Desglose de todas y cada una de las operaciones que no consten en la contabilidad oficial durante 2006-2013.

Coste de la aplicación del plan de recolocación externa (partiendo de la cifra de 338 trabajadores despedidos).

Relación y copia de todos los acuerdos de reducción salarial o modificación sustancial de condiciones de trabajo realizados en el grupo en el periodo 2012-2013.

### **Noveno.**

La tercera reunión se celebra el 6-11-2013.

Se entrega la siguiente documentación:

Por la RE se hace entrega a los trece miembros de la Comisión Negociadora de la siguiente documentación:

- Listado nominativo de plantilla actual desglosado por empresa, centro de trabajo, categoría y antigüedad. Anexo n.º 1 - Listado de deuda con proveedores. Anexo n.º 2 - Presentación del plan de negocio elaborado en mayo de 2013 por IREA, Anexo n.º 3. - Protocolo de valoración de operaciones entre empresas del grupo a precios de mercado (Master File). Anexo n.º 4. - Relación y copia de los acuerdos de reducción salarial o modificación sustancial de condiciones de trabajo realizados en el grupo en el periodo 2012-2013. Anexo n.º 5.

Se acompaña también un listado de plantilla por empresa, centro de trabajo, categoría y antigüedad, así como una relación de las reducciones de salario y modificaciones de condiciones habidas en el grupo en 2012-13. También se explicitan las razones por las que determinada información no se aporta, a saber:

La documentación contable solicitada respecto de la cuentas provisionales del año 2013, en concreto, el estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio, informe de gestión y

explicaciones de las notas de las cuentas, no es posible aportarla en la siguiente reunión ya que es información que se elabora tras cierre del ejercicio contable completo (31 de diciembre de 2013), sin que exista obligación legal de confeccionarla antes de tal fecha, desde un punto de vista legal.

Respecto a la documentación acreditativa de la disminución de ingresos o ventas en los tres trimestres consecutivos anteriores a la fecha de la comunicación, la RE alega que esta documentación no tiene obligación legal de aportarla que el despido colectivo planteado se basa en causas económicas consistentes en la existencia de pérdidas actuales (no en disminución persistente de ingresos), lo cual se ha acreditado suficientemente por la Empresa.

La RE no da contestación a la petición consistente en Aportación de toda la documentación referida a constitución y cambios de OCEAN ELEVEN TRADING, así como de sus cuentas anuales de 2011 y 2012 y cuentas provisionales de 2013.

Posteriormente se debate en profundidad entre las partes sobre la situación económica que se encuentra la empresa, sus causas, el mantenimiento del empleo, oferta indemnizatoria y posibilidad de venta de activos.

#### **Décimo.**

El 13-11-2013 tiene lugar la 4ª reunión.

Se aporta la siguiente documentación:

- Documentación relativa a la constitución de OCEAN ELEVEN TRADING y cuentas anuales de los ejercicios 2011, 2012 y provisional de 2013 (septiembre de 2013).
- Evolución de ingresos ordinarios de los tres últimos 3 trimestres hasta septiembre de 2013.
- Documentación (listado y comunicaciones) relativa a modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo llevadas a cabo en 2012 y 2013 que fueron dejadas sin efecto.
- Relación de extinciones de contratos de trabajo llevadas a cabo por la Empresa en 2012 y 2013 indicando sociedad, empleado, motivo del despido y resultado, en su caso, del mismo.
- Relación de pagos pendientes en materia laboral (salarios pendientes) indicando sociedad y centro de trabajo.
- Relación de salarios de la Empresa con indicación de sociedad, centro de trabajo, categoría y total salarial.

Se manifiesta por la RT que no se ha aportado parte de la documentación solicitada, en concreto, no se ha aportado la documentación contable complementaria a las cuentas provisionales de 2013 (informe de gestión, evolución informe de gestión, etc.) solicitada por escrito, incumpliendo con ello la doctrina judicial.

Se manifiesta por la RE que la documentación contable entregada relativa a 2013 cumple con los requisitos legales exigidos por el RD 1483/2012 y la que se ha aportado cumple con lo previsto en el artículo 34 del Código de Comercio, que no exige una auditoría hasta que se complete el ejercicio (cuentas anuales completas).

Se trata sobre la constitución de un plan de recolocación externo, se reduce por la RE el número de afectados a 323 al tiempo que se indica que existe falta de liquidez que determina que las indemnizaciones se abonen un 10% en enero de 2014 y el resto en plazos de 24 meses. También se analiza la posibilidad de incrementar la indemnización mínima legal y condiciones para ello.

#### **Undécimo.**

El 15-11-2013 tiene lugar la 5ª y última reunión. En ella se sigue tratando de la oferta indemnizatoria y su plan de pagos. No se alcanza acuerdo alguno y se da por finalizado el periodo consultivo.

Se entrega listado de los afectados conteniendo su salario.

#### **Decimosegundo.**

El 19-11-2013 se comunica a la RLT la decisión empresarial de proceder al despido de 322 trabajadores en los términos y condiciones que el citado escrito contiene.

La decisión se comunica a la autoridad laboral el 21-11-2013.

#### **Decimotercero.**

D. Efrain es el administrador único de FREIREMAR SA cuyo capital social se reparte entre :D. Efrain 96,398 %, Da. Elisa 0,014 %, Pesca Herculina, S.A. 1,803 %, Lanzamil, S.A. 1,170 % y Maruxia, S.A. 0,615 %.

Su objeto social abarca múltiples actividades entre las que destaca la relacionada con la extracción, elaboración y comercialización de pescado.

**Decimocuarto.**

Se detallan a continuación los datos mercantiles más relevantes de las distintas mercantiles pertenecientes al grupo FREIREMAR agrupándolas atendiendo a los distintos grados de participación o vinculación que se aprecian:

1.a) EMPRESAS DEL GRUPO. Sociedades participadas por la Concursada en las que posee una participación directa o indirecta en el capital social superior al 50%, que le permite ostentar la mayoría de los derechos de voto, o declaradas por la entidad concursada como Grupo.

FREIREMAR, S.A. (Sociedad cabecera del Grupo) Domicilio Social Avda. de los Consignatarios, 2 Las Palmas de Gran Canaria Actividad -La explotación pesquera de buques de pesca - El comercio de productos de alimentación (principalmente productos de la pesca, carnes y verduras) incluyendo los actos necesarios para su venta, adquisición, importación y exportación y, en particular, la explotación de plantas frigoríficas para el almacenamiento así como la elaboración, manufactura, envasado, transporte y distribución de los productos. Administrador Unico: D. Efrain Participación directa Participación indirecta Accionistas Efrain (96,39%); Maruxia, SA (0,62%); Pesca Herculina, SA (1,80%); Elisa (0,01%); Lanzamil (1,17%)

FRIGORIFICOS BONFRED, S.A. Domicilio Social MC Parcela N Unid. Alim. Mercabarna Nave N, Barcelona CIF A08632937 Actividad Frigoríficos Administrador Unico: D. Efrain Participación directa 98% Participación indirecta Accionistas FREIREMAR SA (98%); Estanislao (0,5%); Teodulfo (0,5%); Leopoldo (0,5%); Elisa (0,5%)

CONPESA MERCADO, S.A. Domicilio Social MC Parcela N Unid. Alim. Mercabarna Nave N, Barcelona CIF A08649071 Actividad Comercialización y distribución de pescado Administrador Unico: D. Efrain Participación directa 99,2% Participación indirecta Accionariado FREIREMAR SA (99,2%); Estanislao (0,2%); Teodulfo (0,2%); Leopoldo (0,2%); Elisa (0,2%)

CENTROPESCA, S.A. Domicilio Social Avda. de los Consignatarios, Las Palmas de Gran Canaria CIF A35037811 Actividad Pesca Administrador Unico: D. Efrain Participación directa 76,65% Participación indirecta 23,21% Accionariado FREIREMAR SA (76,65%); Efrain (0,01%); Elisa (0,01%); Maruxia SA (16%); Elaborados Freiremar SA (6%); Freiremar Comercial SA (1,33%)

FREIREFRIO, S.A. Domicilio Social Avda. de los Consignatarios, s/n Las Palmas de Gran Canaria CIF A08971400 Actividad Sin actividad Administrador Unico: D. Efrain Participación directa 94% Participación indirecta Accionariado FREIREMAR SA (94%); Efrain (5%); Geronimo (1%)

ELABORADOS FREIREMAR VIGO, S.A. Domicilio Social Avda. Beiremar, 83 - Vigo - Pontevedra CIF A36641348 Actividad Tratamiento y manipulación de pescado Administrador Unico: D. Efrain Participación directa 78% Participación indirecta 19,6% Accionariado FREIREMAR SA (78%); Efrain (2%); Frigoríficos Bonfred SA (20%)

ELABORADOS FREIREMAR, S.A. Domicilio Social c/ Profesor Lozano, 1 - Las Palmas de Gran Canaria CIF A35095470 Actividad Tratamiento y manipulación de pescado Administrador Unico: D. Efrain Participación directa 96,22% Participación indirecta 3,59% Accionariado FREIREMAR SA (96,22%); FRIGORIFICOS BONFRED SA (3,66%); Efrain (0,12%)

MARUXIA, S.A. Domicilio Social Avda. de los Consignatarios, Las Palmas de Gran Canaria CIF A36609790 Actividad Pesca Administrador Unico: D. Efrain Participación directa 99,80% Participación indirecta Accionariado FREIREMAR SA (99,80%); Estanislao (0,05%); Teodulfo (0,05%); Leopoldo (0,05%); Elisa (0,05%)

FREIREMAR COMERCIAL, S.A. Domicilio Social Avda. de los Consignatarios, 2 Las Palmas de Gran Canaria CIF A35237676 Actividad Venta al detalle de pescado Administrador Unico: D. Efrain Participación directa 94,6% Participación indirecta Accionariado FREIREMAR SA (94,59%); Estanislao (0,05%); Teodulfo (0,05%); Leopoldo (0,05%); Efrain (5,24%)

FREIREPESCA, S.A. (COMERCIO DE PRODUCTOS ALIMENTARES SA) Domicilio Social Avda. de Brasilia, 11 y Do Forte, Edificio Suecia i, Lisboa CIF 503036730 Actividad Comercialización y distribución de pescado Administrador Presidente Consejo Admón. D. Efrain Participación directa 99,20% Participación indirecta Accionariado FREIREMAR SA (99,20%); Estanislao (0,2%); Teodulfo (0,2%); Leopoldo (0,2%); Efrain (0,2%)

ISLA ALEGRANZA, S.A. Domicilio Social 18 de julio, Montevideo. Uruguay CIF 21-4095660014 Actividad Pesca Administrador Presidente Directorio D. Efrain Participación directa 99,98% Participación indirecta Accionariado Freiremar SA (99,98%); Otros terceros (0,02%)

OCEAN ELEVEN TRADING, S.A. Domicilio Social Calle 53 E, Urb. Marbella, MMG Toser, Piso 16. Panamá C Beatriz M.De Cabal Edificio Proconsa 11, Piso 8 República de Panamá CIF Actividad Holding Inactiva Administrador Unico: D. Efrain Participación directa 100% Participación indirecta Accionariado Freiremar, SA (100%)

CREDELMAR, S.A. Domicilio Social Misiones 1590 PI Montevideo. Uruguay CIF 21-4419000014 Actividad Pesca Administrador Presidente Directorio D. Efrain Participación directa 99,99% Participación indirecta Accionariado Freiremar SA (99,99%); Isla Alegranza (0,01%)

FREIWIN LIMITED Domicilio Social 1 Airport Road, Stanley. Islas Malvinas/Falkland CIF 433184 Actividad En proceso de disolución Administrador Presidente del Consejo D. Efrain Participación directa 75% Participación indirecta Accionariado Freiremar SA (75%); Otros terceros (25%)

URTIZBEREA ANAIK, S.A. Domicilio Social Argentina CIF CUIT 30-70200999-1 Actividad - Pesca Pesca marítima, costera y de altura (incluye peces, crustáceos, moluscos y otros animales acuáticos). En disolución. Administrador Participación directa 75% Participación indirecta Accionariado Freiremar SA (75%); Otros terceros (25%)

PRION LIMITED Domicilio Social 11Pioneer Row, Stanley, FIQQ 1ZZ. Islas Malvinas/ Falkland CIF Actividad Sin actividad. En proceso de disolución Administrador El primer consejero de la sociedad es Agustín Participación directa Participación indirecta Accionariado Centropesca 75%; Agustín (25%)

b) EMPRESAS DEL GRUPO. Sociedades participadas por la Concursada, sin alcanzar la mayoría de los derechos de voto, pero sobre las que ejerce control de acuerdo con alguna de las presunciones establecidas en el artículo 42.1 del Código de Comercio .

SOCIEDAD CANARIO SENEGALESE DE PECHE, S.S. (SOPECASEN) Domicilio Social 64 Cité ISRA, Bel Air BP 11 704 Marinas BP 22245 Dakar. Senegal CIF 397621 Actividad Administrador Participación directa 48,9% Participación indirecta Accionariado FREIREMAR SA 48,90%; OTROS TERCEROS (51,10%)

CEPHAPECHE, SARL Domicilio Social 80 Rue de la Liberte n 26 C. Tánger y De la Convention, Casablanca Marruecos CIF A-18019 Actividad Pesca Administrador Director Kammal Bennouna Participación directa 50% Participación indirecta Accionariado Freiremar SA 50%; Kammal Bennouna (50%)

MAURITANIA VIGUESA DE PECHE, SARL Domicilio Social Nouadhibou (República de Mauritania) CIF Actividad Pesca. Sociedad disuelta Administrador Consejero delegado D. Efrain (Gerente) Participación directa Participación indirecta 49% Accionariado Maruxia SA 49%; Euro Maritannienne de Consignation (EMC) 51%

COMERICAL D'ARGONI, S.A. Domicilio Social Panamá CIF Actividad Comercialización de pescado Administrador Participación directa 50% Participación indirecta Accionariado Freiremar SA 50% (venta en marzo de 2013); Grupo Arenaz Feijóo 50%

BOUZAS MAURITANIA DE PECHE, SARL Domicilio Social Mauritania CIF Actividad Disuelta Administrador Consejero delegado D. Efrain Participación directa 50% Participación indirecta Accionariado Freiremar SA 50%; Euro Maritannienne de Consignation (EMC) 50%

2. Otras Sociedades participadas por FREIREMAR, S.A.

SURPESCA VIGO, S.A. Domicilio Social Avda. de Orillamar, 93 - 36208 Vigo CIF A36643252 Actividad Sin actividad Administrador Unico: D. Efrain Participación directa Participación indirecta Accionariado Freiremar SA 1%; Surpesca SA 98% ; Geronimo 1%

ALIMENTOS Y SOL, S.A. Domicilio Social C/ Alfredo L. Jones, 5 - 1.º Las Palmas de Gran Canaria CIF A28607075 Actividad Explotación de inmuebles: Arrendamientos Administrador Lanzamil SA es el adm. único. Participación directa Participación indirecta Accionariado Freiremar SA 10,81%; Lanzamil SA 49,60%; Lira Magna SA 17,61%; Ovidio 5,64%; otros 16,34%

3. Otras entidades vinculadas

PESCA HERCULINA, S.A. Domicilio Social Avda. de los Consignatarios, s/n Las Palmas de Gran Canaria CIF A36643450 Actividad - La explotación pesquera de buques de pesca - El comercio de productos de la pesca Administrador Unico: D. Efrain Participación directa Participación indirecta Accionariado Efrain 3,55%; Icefood SA 30,97%; Icefish SA 30,97%; Sea Fish Food SA 30, 97%; Elisa 3,55%

QUARK FISHING LIMITED Domicilio Social 11Pioneer Row, Stanley, Falkland CIF Actividad Explotación de buques pesqueros y comercialización de las capturas Administrador Agustín y Efrain Participación directa 5 Participación indirecta Accionariado Pesca Herculina SA 85%; Agustín 15%

FREIRENORTH, S.A. Domicilio Social Barrio de Larrondo, Pol. Ind. De Ugarte F2 N.º 4 - Zaratamo CIF A48448856 Actividad Comercio al por mayor, no especializado, de productos alimenticios, bebidas y tabaco - Objeto social: Comercialización de productos para la pesca, de agricultura, agrícolas y ganaderos Administrador Unico: D. Efrain Participación directa Participación indirecta Accionariado Pesca Herculina SA 100%

SURPESCA, S.A. Domicilio Social Avda. de los Consignatarios, s/n Las Palmas de Gran Canaria CIF A35037803 Actividad - La explotación pesquera de buques de pesca - El comercio de productos de la pesca Administrador Unico: D. Efrain Participación directa Participación indirecta Accionariado Efrain 46,70%; Geronimo 13,35%; Fabio 13,30%; Josefina 13,30%; Victoria 13,35%

SARILAN, S.A. Domicilio Social Avda. de Canarias, 6 Complejo Turístico Playa Limones, Playa Panca, Yaiza, Isla de Lanzarote CIF A35141332 Actividad Explotación de complejos turísticos Administrador Unico: D<sup>a</sup> Elisa Participación directa Participación indirecta Accionariado Lanzamil SA 45,27%; Explotaciones Turísticas Bouzasol SA 42,25%; Autocarera 9,49%

LANZAMIL, S.A. Domicilio Social c/ Carlos Mauricio Blandy, 17 - 35011 Las Palmas de Gran Canaria CIF A35109941 Actividad Explotación de inmuebles: Arrendamientos Administrador Unico: D<sup>a</sup> Elisa Participación directa Participación indirecta Accionariado Efrain 0,10%; Elisa 96,62%; Estanislao 0,10%; Leopoldo 0,10%; Teodulfo 0,10%; Lanzamil SA 1,17%

INFONAUTICA, S.L. Domicilio Social Avda. de los Consignatarios, s/n Las Palmas de Gran Canaria CIF B35371327 Actividad Compraventa de equipos informáticos y maquinaria Administrador Administradores solidarios: D. Efrain y D. Teodulfo Participación directa Participación indirecta Accionariado Estanislao 50%; Teodulfo 50%;

PESCAESTE, S.A. Domicilio Social Avda. de los Consignatarios, s/n Las Palmas de Gran Canaria CIF A35023753 Actividad - La explotación pesquera de buques de pesca - El comercio de productos de la pesca Administrador Unico: D. Efrain Participación directa Participación indirecta Accionariado Efrain 46,70%; Geronimo 13,35%; Fabio 13,30%; Josefina 13,30%; Victoria 13,35%

BITACORA LANZAROTE CLUB, S.L. Domicilio Social c/ Alcorce n.º 11. Puerto del Carmen, Tias, Isla de Lanzarote CIF B35529890 Actividad Explotación de complejos turísticos Órgano de administración Consejo de administración: Presidente Efrain Consejeros: Eulalio, Geronimo Secretario; Narciso Participación directa Participación indirecta Accionariado Lanzamil SA 31,75% Alimentos y Sol SA 24,87% Josefina 1,06% Victoria 1,06% Fabio 3,18% Geronimo 2,12% Joaquina 1,59% Aquilino 0,59% Marí Trini 1,59% Jon 1,06% Jose Pedro 1,06% Eulalio 2,65% Adrian 3,70% Artalde SA 1,06% Florencio 1,06% Raúl 6,35% Florentino 0,53% Alonso 2,12% Emiliano 2,65% Miguel 1,6% Estanislao 3,18% Eladio 0,53% Maximo 2,65 Victor Manuel 1,59% Tatiana 0,53% Araceli 0,53%

GALLEGO MAURITANA DE PECHE, SARL Domicilio Social Nouadhibou (República de Mauritania) CIF Actividad La actividad que desarrolla es la explotación de buques de pesca y comercialización de las capturas, en la actualidad está inactiva Administrador D. Efrain (Gerente) Participación directa Participación indirecta Accionariado Surpesca SA 49%; Euromaritanienne de Consignation (EMC) 51%;

HORIZON HOUSE, S.L. Domicilio Social Avda. de las playas, 77 Puerto del Carmen, Tias, Isla de Lanzarote CIF B35478585 Actividad Explotación de complejos turísticos Órgano de administración Consejo de administración: Presidente Cristobal Consejeros: Rosa ; Efrain ; Estanislao ; Secretario Narciso Participación directa Participación indirecta Accionariado Lurico SL 50%; Lanzamil SL 50%;

EXPLOTACIONES TURISTICAS BOUZASOL, S.L. Domicilio Social Avda. de los Consignatarios, s/n Las Palmas de Gran Canaria CIF B35887025 Actividad Tenencia de acciones Administrador Unico: D. Efrain Participación directa Participación indirecta Accionariado Efrain 25%; Elisa 75%;

NAVIERA LANZAROTEÑA, S.A. Domicilio Social Avda. de los Consignatarios, s/n Las Palmas de Gran Canaria CIF A35038496 Actividad Sin actividad Organo de administración Consejo de administración: Presidente D. Efrain Vicepresidente D. Patricio Secretario Teodulfo Consejero delegado D. Efrain Participación directa Participación indirecta Accionariado Efrain 70%; Patricio 15%; Jon 15%

TURTELPRO, S.L. Domicilio Social Avda. de los Consignatarios, s/n Las Palmas de Gran Canaria CIF B35716653 Actividad Sin actividad Administrador Administradores solidarios: D. Efrain y D. Estanislao Participación directa Participación indirecta Accionariado Efrain 26%; Elisa 26%; Estanislao 28%; Teodulfo 10%; Leopoldo 10%

ICEFISH, S.A. Domicilio Social Avda. de los Consignatarios, s/n Las Palmas de Gran Canaria CIF A35353481 Actividad Tenencia de acciones Administrador Unico: D. Leopoldo Participación directa Participación indirecta Accionariado Estanislao 1%; Teodulfo 1%; Leopoldo 98%;

ICE FOOD, S.A. Domicilio Social Avda. de los Consignatarios, s/n Las Palmas de Gran Canaria CIF A35353499 Actividad Tenencia de acciones Administrador Unico: D. Estanislao Participación directa Participación indirecta Accionariado Estanislao 98%; Teodulfo 1%; Leopoldo 1%;

SEA FISH FOOD, S.A. Domicilio Social Avda. de los Consignatarios, s/n Las Palmas de Gran Canaria CIF 35353473 Actividad Tenencia de acciones Administrador Unico: D. Teodulfo Participación directa Participación indirecta Accionariado Estanislao 25%; Leopoldo 1%; Teodulfo 98%

ISLA GRACIOSA LIMITED Domicilio Social Postal Ardes P.O. BOX 497 - Pretoria 0001 CIF Actividad Sin actividad. DISUELTA Administrador Participación directa Participación indirecta Accionariado 100% NAVIERA LANZAROTEÑA SA

FISH EXPRESS LIMITED Domicilio Social Corporation Trust Centre, 1209 Orange Street - Wilmington - County of New Castle - Delaware CIF Actividad Comercialización de productos de pesca, actualmente está inactiva. Administrador Participación directa Participación indirecta Accionariado Pesca Herculina, SA 100%

SEAPORT FISH LIMITED Domicilio Social 127 RIVERMECK ROAD- CHELMSFORD - MASSACHUSETTS - MA 01824 CIF Actividad Comercialización de productos de pesca, actualmente está inactiva. Administrador Presidente Director: Teodulfo Participación directa Participación indirecta Accionariado Pesca Herculina, SA 100%

BLUEFIN, S.A. Domicilio Social Beatriz M. De Cabal Edificio Proconsa 11, Piso 8 República de Panamá CIF Actividad La explotación de buques de pesca y comercialización de capturas. Administrador Poder general otorgado a favor de D. Efrain Participación directa Participación indirecta Accionariado Pesca Herculina, SA 100%

PESCAPLATA, S.A. Domicilio Social C/ Cerrito 532 - Edif. Torre Cabildo Oficina 401 - 11000 Montevideo - Uruguay CIF Actividad Consignación y gestión de buques en el puerto de Montevideo Administrador Presidente Director: Estanislao Participación directa Participación indirecta Accionariado Bluefin, SA 100%

LONG ISLAND FISHERIES LIMITED Domicilio Social Estados Unidos de America CIF Actividad Sin actividad Administrador Participación directa Participación indirecta Accionariado Fish Express Limited 49%; D. Pedro Miguel 51%

FANECAPESCA, SARL Domicilio Social Nouveau Quai de Peche, Molle 10, Dakar - Repulique du Senegal CIF Actividad Comercio en general Administrador D. Efrain Participación directa Participación indirecta Accionariado Bluefin, SA 100%

HAUTE MER, SARL Domicilio Social Noualochott CIF Actividad Consignación de buques Administrador D. Carlos Ramón Participación directa Participación indirecta Accionariado Bluefin, SA 100%

COMPLEJO TURISTICO ALEGRANZA, S.L. Domicilio Social c/ Alcorce n.º 11. Puerto del Carmen, Tias, Isla de Lanzarote CIF B35528439 Actividad Explotación complejos turísticos. Sin actividad en la actualidad Organismo de administración Consejo de administración: Presidente Efrain Consejeros: Geronimo, Eulalio Secretario Secundino Participación directa Participación indirecta Accionariado Lanzamil, SA 19,23% Alimentos y Sol SA 7,69% Josefina 3,85% Fabio 19,23% Geronimo 7,69% Joaquina 3,85% Aquilino 3,85% Marí Trini 3,85% Jon 11,54% Artalde SA 11,54% Eladio 3,85% Begoña 3,85%

#### **Decimoquinto.**

Entidades vinculadas al grupo PESCA HERCULINA son PESCA HERCULINA, S.A. FREIRENORTH, S.A. QUARK FISHING LTD, FISH EXPRESS CORPORATION PLC, SEAPORT FISH COMPANY IBERCAN, FISHERIES IT D ICEFOOD, S.A. SEA FISH FOOD, S.A. ICEFISH, S.A.

PESCA HERCULINA SA es la cabecera de este grupo y su accionariado lo componen ICEFOOD 30,97%, SEA-FISH FOOD 30,97%, ICEFISH 30,97% Efrain 3,55% y Elisa 3,55%.

PESCA HERCULINA SA posee el 100% del capital social de FREIRENORTH.

Accionistas de las mercantiles ICEFOOD, SEA-FISH FOOD y ICEFISH son los tres hijos del Sr. Efrain, Estanislao, Teodulfo y Leopoldo y entre ellos se reparten el cargo de administrador único.

#### **Decimosexto.**

FREIREMAR en el ejercicio 2012 consolidó sus cuentas anuales, como sociedad dominante del grupo, con las siguientes entidades: Frigoríficos Bonfred S.A., Conpesa Mercado S.A., Centropesca S.A., Elaborados Freiremar Vigo S.A., Elaborados Freiremar S.A. ; Maruxia S.A., Freiremar Comercial S.A., Freirepesca S.A., Ocean Eleven Trading S.A., Comercial D'Argony S.A., Bouzas Mauritano de Peche S.A. ; Mauritano Viguesa de Peche S.A., Cephapeche S.A.R.L, Credelmar S.A, Isla Alegranza S.A., Freiwin Limited, Sopesasen S.A. y Urtizberea Anaiak S.A.

#### **Decimoséptimo.**

La actividad empresarial se articula a través de cinco divisiones diferenciadas:

División Armadora en la que intervienen las siguientes mercantiles: - Freiremar, S.A. - Centropesca, S.A. - Maruxia, S.A. - Nalanza, S.A. - Pescaeste, S.A. - Pesca Herculina, S.A. - Urtizberea Anaiak, S.A. (Argentina) - Pesca Austral, S.A. - Surpesca, S.A. - Fonseca, S.A. (Argentina) - Sopecasen (Senegal) - Gallego Mauritania de Peche (Mauritania) - Bouzas Mauritania de Peche (Mauritania)

División de Transformación con las mercantiles siguientes: - Elaborados Freiremar, S.A. - Elaborados Freiremar Vigo, S.A. - Pesca Austral, S.A. (Argentina)

División Frigoríficos en la que participan: - Freiremar, S.A. - Bonfred, S.A. - Freirenorth, S.A. - Freirefrio, S.A. - Freirepesca, S.A. (Lisboa-Portugal)

División de Comercialización, actividad que llevan a cabo: - Freiremar, S.A. - Conpesa Mercado, S.A. Freirepesca, S.A. (Lisboa-Portugal) Pesca Austral, S.A. (Argentina) Freirenorth, S.A.

División Tiendas: Freiremar Comercial, S.A.

#### **Decimooctavo.**

Durante los 3 últimos ejercicios económicos FREIREMAR ha venido realizando con las entidades del grupo y vinculadas transacciones de diferente índole: compraventa de productos del mar, servicios de maquila, servicios de frío, arrendamientos, operaciones financieras y refacturaciones.

Las sociedades identificadas en estas operaciones son:

- compraventa de bienes entre empresas del grupo: CONPESA MERCADO SA, CENTROPECA SA, ELABORADOS FREIREMAR VIGO SA, ELABORADOS FREIREMAR SA, MARUXÍA SA, FREIREMAR COMERCIAL SA, FREIREPECA SA, COMERCIAL D'ARGONI, OCEAN ELEVEN TRADING, SOPECASEN, ISLA ALEGRANZA SA CEPHAPECHE SARL.

- compraventa de bienes entre empresas vinculadas: QUARK FIHING LIMITED, PESCA HERCULINA SA, PESCA PLATA, FREIRENORTH SA, SURPECA SA, SARILAN, PESCAESTE SA, ASSOCIAÇÃO PESQUEIRA KIVCOMAR FREIREMAR, ASSOCIAÇÃO PESQUEIRA LUVALU NDILU, HAUTE MER, INFONÁUTICA SL.

Sociedades con las que FREIREMAR ha mantenido transacciones financieras han sido: - pertenecientes al grupo: CONPESA MERCADO SA, CENTROPECA SA, ELABORADOS FREIREMAR VIGO SA, ELABORADOS FREIREMAR SA, MARUXÍA SA, FREIREMAR COMERCIAL SA, FREIREPECA SA, COMERCIAL D'ARGONI, OCEAN ELEVEN TRADING, SOPECASEN, ISLA ALEGRANZA SA CEPHAPECHE SARL., FREIWIN LTD., URTIZBEREA ALANAK SA, BOUZAS MAURITANIA DE PECHE SARL, KICOMAR, LUVALU, FANEPESCA - sociedades vinculadas: QUARK FIHING LIMITED, PESCA PLATA, SURPECA SA, SARILAN, PESCAESTE SA, HAUTE MER, PRION, SEAPROT FISH COMPANY, FISH EXPRESS, GALLEGO MAURITANA DE PECHE, NALANZA, ISLA GRACIOSA, LONG ISLAND FISHERIES

Sociedades con las que FREIREMAR realizaba refacturaciones han sido. CENTROPECA, CONPESA, BONFRED, ELABORADOS FREIREMAR, SURPECA, PESCA HERCULINA, ELABORADOS FREIREMAR VIGO, FREIREMAR COMERCIAL, FREIRENORTH, SOPECASEN, CEPHAPECHE, SARILAN, QUARK FISHING, HAUTE MER, LANZAMIL, PESCA PLATA, MARUXÍA, INFONÁUTICA SL, FREIREPECA.

#### **Decimonoveno.**

Asimismo FREIREMAR atendía con su organización operativa a las empresas del grupo y vinculadas referidas en el hecho anterior prestándoles servicios intragrupo a través de los siguientes departamentos comunes: jurídico, gestión de flotas, RRHH, tesorería, comercial, compras y logística, informática y comunicaciones, gestión de stock, administración, fiscal, contabilidad, cuentas por pagar y cuentas por cobrar.

#### **Vigésimo.**

Los resultados que presentan las cuentas anuales elaboradas por las distintas mercantiles de los ejercicios 2010, 2011 y 2012 y los provisionales a julio de 2013, para FREIREMAR como dominante del grupo, para las diversas mercantiles que lo integran, así como las cuentas anuales del grupo son las que a continuación se expresan:

##### **1) FREIREMAR S.A.: sociedad dominante del grupo.**

Los resultados correspondientes a la sociedad, debidamente auditados, son los siguientes:

Año 2010	Año 2011	Año 2012	Resultado de explotación	2.496.663	5.747.175	509.318	Resultado financiero	2.795.875	243.496	- 53.268.559	Resultados antes de impuestos	5.292.537	5.990.671	- 46.776.261
			Resultado del ejercicio	4.722.311	4.643.457	- 46.776.261								

Los resultados provisionales del año 2013, estimados a 31 de Julio, son los siguientes:

Año 2013	Resultado de explotación	-21.805.215	Resultado financiero	-3.923.358	Resultado antes de impuestos	-25.728.573	Resultado del ejercicio	-25.728.573
----------	--------------------------	-------------	----------------------	------------	------------------------------	-------------	-------------------------	-------------

##### **2) BONFRED S.A.:**

Año 2010	Año 2011	Año 2012	Resultado de explotación	-102.510,04	-110.156,93	-360.960,65	Resultado financiero	-39.962,87	-53.874,45	-20,40	Resultados antes de impuestos	-142.472,91	-164.021,38	-360.981,05
			Resultado del ejercicio	-100.326,35	-117.397,14	-360.981,05								

Por lo que se refiere a los resultados provisionales del año 2013 la empresa presenta un documento en el que no coinciden los resultados del año 2012 anteriormente señalados, sino que se hacen figurar dichos resultados como los correspondiente al periodo enero a julio de 2013 (aunque en positivo y no en negativo). La empresa señala que se trata de un error que harán llegar a la Inspectora actuante, lo que no se ha producido a la fecha de emisión del presente informe.

##### **3) ELABORADOS FREIREMAR VIGO S.A.:**

Año 2010 Año 2011 Año 2012 Resultado de explotación 14.280 384.224 -1.243.200 Resultado financiero -260.916 -271.745 -49.331 Resultados antes de impuestos -246.635 112.479 -1.292.531 Resultado del ejercicio -174.040 94.834 -1.178.198

Los resultados provisionales correspondiente al año 2013 son los siguientes:

Año 2013 Resultado de explotación -524.674 Resultado financiero -16.616 Resultado antes de impuestos -541.290 Resultado del ejercicio -541.290

4) ELABORADOS FREIREMAR S.A.:

Año 2010 Año 2011 Año 2012 Resultado de explotación -105.199 98.248 -296.563 Resultado financiero 209.186 131.519 209.581 Resultados antes de impuestos 103.987 229.768 -86.711 Resultado del ejercicio 76.780 174.052 -60.698

Los resultados provisionales correspondientes al año 2013 son los siguientes:

Año 2013 Resultado de explotación -387.178 Resultado financiero -2 Resultado antes de impuestos -387.180 Resultado del ejercicio -387.180

5) FREIRENORTH S.A.:

Año 2010 Año 2011 Año 2012 Resultado de explotación 61.623 194.857 -23.681 Resultado financiero -37.091 -16.669 5.251 Resultados antes de impuestos 24.532 178.188 -18.430 Resultado del ejercicio 7.143 121.786 -13.382

Los resultados provisionales correspondientes al año 2013 son los siguientes:

Año 2013 Resultado de explotación -416.784 Resultado financiero -2.570 Resultado antes de impuestos -419.354 Resultado del ejercicio -419.354

6) FREIREMAR COMERCIAL S.A.:

Año 2010 Año 2011 Año 2012 Resultado de explotación -82.921,60 37.863,88 -295.160,12 Resultado financiero -33.846,87 -23.643,76 118,44 Resultados antes de impuestos -116.768,47 14.230,12 -295.041,68 Resultado del ejercicio -155.765,75 -17.607,67 -337.640,67

Los resultados provisionales correspondientes al año 2013 son los siguientes:

Año 2013 Resultado de explotación 49.733,63 Resultado financiero 146,75 Resultado antes de impuestos 49.733,63 Resultado del ejercicio 49.880,38

7) CENTROPESCA, S.A.:

Año 2010 Año 2011 Año 2012 Resultado de explotación 31.044,14 208.840,42 -386.034,44 Resultado financiero -43.758,78 -43.050,72 7.233,55 Resultados antes de impuestos -12.714,64 165.789,70 -378.800,89 Resultado del ejercicio 46.551,21 148.511,99 -378.800,89

Los resultados provisionales correspondientes al año 2013 son los siguientes:

Año 2013 Resultado de explotación 3.856.654,55 Resultado financiero 7.233,55 Resultado antes de impuestos -378.421 Resultado del ejercicio -378.421

Los resultados que hacen figurar en la hoja de resultados provisionales correspondientes al año 2012 no se corresponden con la cuenta de pérdidas y ganancias abreviada correspondiente a año 2012.

1) CUENTAS ANUALES DEL GRUPO FREIREMAR

Año 2010 Año 2011 Año 2012 Resultado de explotación 2.206.849 6.479.271 -2.251.445 Resultado financiero 1.718.524 -113.535 -31.874.271 Resultados antes de impuestos 3.925.373 6.365.736 -34.125.716 Resultado consolidado del ejercicio 3.526.262 4.960.070 -27.989.440

En los resultados del año 2012 se menciona como resultado de explotación del año 2011 la cantidad de 5.747.175 y no la de 6.479.271, como resultado financiero la cantidad de 243.496 y no la de 113.535, como resultado antes de impuestos la de 5.990.671 y no la cifra de 6.365.736 y como resultado del ejercicio figura 4.643.457 y no 4.960.070.

Asimismo dichos resultados del año 2012 no se corresponden con los que presentan para el año 2013, sin que se haya presentado ninguna aclaración al respecto.

Los resultados provisionales correspondientes a julio de 2013 son los siguientes:

Año 2013 Resultado de explotación -23.473.426 Resultado financiero -3.972.835 Resultado antes de impuestos -27.446.261 Resultado del ejercicio -27.446.261

La cuenta de pérdidas y ganancias del grupo FREIREMAR proporciona los siguientes datos:

**CUENTA DE PERDIDAS Y GANANCIAS CONSOLIDADAS FREIREMAR**

m?	FY10	FY11	FY12	7M13	TACC	10-12(*)	Importe neto de la cifra de Negocios	187.435	184.239	141.701													
54.914	(13%)	Ventas	185.833	183.107	140.568	54.425	(13%)	Prestación de Servicios	1.602	1.132	1.133	499											
(16%)	(261)	- - -	(100%)	Aprovisionamientos	(139.178)	(136.087)	(89.883)	(35.457)	(20%)	Otros ingresos de explotación	6.094	7.754	8.396	2.298	17%								
Gastos de personal	(22.785)	(22.840)	(22.715)	(10.318)	(0%)	Otros gastos de explotación	(25.003)	(25.690)	(33.209)	(15.278)	9%	Amortización del inmovilizado	(5.394)	(4.607)	(6.278)	(3.433)	(1%)						
Imputación subv. de inmov. no financ.	1.832	1.489	1.105	623	(22%)	Exceso de provisiones - 78	- -	n/a	Det. y resultado por enaj. de inmov.	2.197	367	(2.577)	(16.893)	n/a	Otros resultados	(31)	673	289	70	n/a			
Resultado de explotación	2.207	6.479	(2.251)	(23.474)	n/a	Ingresos financieros	2.918	3.547	2.130	520	(15%)	Gastos financieros	(3.161)	(4.015)	(6.824)	(4.412)	(36%)	Var. de valor razonable en instrum. financ.	-	(2)	- -	n/a	
Diferencias de cambio	1.962	355	34	(244)	(87%)	Dst y resultado por enaj. de instr. financ.	- -	(49.356)	183	n/a	Resultado financiero	1.719	(114)	(53.016)	(3.973)	n/a	Resultado antes de impuestos	3.925	6.366	(55.267)	(27.447)		
Impuestos sobre beneficios	(399)	(1.406)	6.136	-	n/a	Resultado consolidado del ejercicio	3.526	4.960	(49.131)	(27.447)	n/a	Resultado atribuido a soc. dominantes	3.519	4.950	(49.150)	(27.439)	n/a	Resultado atribuido a soc. externos	7	10	19	(8)	65%

La evolución de las ventas consolidadas y de Freiremar SA ha sido la siguiente:

Ventas Consolidadas vs Ventas Freiremar, S.A. m?	FY10	FY11	FY12	7M13	Ventas consolidadas	187.435	184.239	141.701	54.914	Ventas Freiremar, S.A.	181.172	183.485	141.434	56.846	% Ventas Freiremar S.A. s/ consolidado	96,7%	99,6%	99,8%	103,5%
--	------	------	------	------	---------------------	---------	---------	---------	--------	------------------------	---------	---------	---------	--------	--	-------	-------	-------	--------

**Vigésimo primero.**

Las causas determinantes de la situación económica descrita en el hecho precedente han sido: - las alteraciones producidas en los canales de distribución: disminución del canal HORECA y de los canales merca sustituidos por ventas a grandes superficies de distribución - el desequilibrio financiero, basado en un fuerte apalancamiento bancario, motivado por el sistema de caja única empleado en el grupo y centralizado en FREIREMAR, S.A., por el que se empleaban recursos comerciales principalmente para la financiación de inversiones y créditos a empresas del grupo y vinculadas así como para la adquisición de activos fijos. Estos hechos derivan en el ejercicio de 2012 en el inicio de un proceso de refinanciación de su deuda, lo que unido a las dudas generadas por el sector pesquero en los distintos agentes económicos, provocan un estrangulamiento en la financiación bancaria de circulante mediante la reducción de límites de crédito y paralización de renovaciones de pólizas que generan tensiones de tesorería (impagos a proveedores y entidades financieras) y una ausencia de margen de financiación para operar a corto plazo. - la disminución en las ventas. - las inversiones y financiaciones a las empresas del grupo, asociadas y vinculadas que se indican a continuación.

**Vigésimo segundo.**

La evolución por los saldos por créditos a favor de las empresas del grupo y de las empresas asociadas que figuran en las cuentas anuales de FREIREMAR es el siguiente en miles de euros:

Saldos deudores	2012	2011	2010	2009	Empresas grupo	24.800	16.511	54.709	53.347	Empresas vinculadas	16.642	16.592	46.286	38.601	TOTAL	41.442	33.104	100.996	91.948
-----------------	------	------	------	------	----------------	--------	--------	--------	--------	---------------------	--------	--------	--------	--------	-------	--------	--------	---------	--------

A su vez las empresas del grupo eran acreedoras frente a FREIREMAR de los siguientes saldos en miles de euros:

Saldos acreedores	2012	2011	2010	2009	Empresas grupo	6.239	6.309	5.964	5.795	Empresas vinculadas	524	411	2.259	275	TOTAL	6.764	6.720	8.223	6.070
-------------------	------	------	------	------	----------------	-------	-------	-------	-------	---------------------	-----	-----	-------	-----	-------	-------	-------	-------	-------

FREIREMAR imputó deterioros en los ejercicios de 2012 por importe de 49.355 miles de euros y de 34.193 miles en 2013. En éste año también imputó reversiones de deterioros por importe de 12.521 miles de euros. También en 2013 imputó deterioros por participaciones en empresas del grupo por importe de 24.448 miles de euros, así como reversiones de deterioro de participaciones por importe de 21.143 miles de euros.

La administración concursal ha carecido de la información precisa para determinar el origen del deterioro de los créditos, su adecuada imputación a los ejercicios 2012 y 2013, ni sobre las gestiones realizadas por dicha sociedad para el cobro de tales créditos.

**Vigésimo tercero.**

De entre las operaciones financieras realizadas por las empresas del grupo destaca la de 30 de diciembre de 2011, en la que el Órgano de Administración de FREIREMAR conjuntamente con la Junta General de Accionistas decidieron suscribir el 19,39% del capital de la mercantil "OCEAN ELEVEN TRADING, S.A mediante la cesión a ésta de determinados créditos y obligaciones de pago líquidos, vencidos y exigibles que la entidad FREIREMAR, S.A. tenía frente a determinadas sociedades, así como la transmisión de pleno dominio de las acciones de otras sociedades del grupo y vinculadas por un importe neto de 45.011.973 euros.

"OCEAN ELEVEN TRADING, S.A" se constituyó el 3-9-10 en Panamá por los Sres. Evelio, Debora y Petra cada uno de los cuales suscriben una acción de su capital que asciende a 10.000 dólares y se divide en 100 acciones. No consta el titular del resto de acciones. Su objeto es actividad financiera y realizar todo tipo de actos negocios y transacciones de comercio. El mismo día de su constitución se otorgan poderes a favor del Sr. Efrain y sus tres hijos, que les facultan para todo tipo de actos y contratos convenientes a los intereses de la sociedad.

Según se desprende de la información expresada en las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2012, las acciones de Ocean Eleven son traspasadas contablemente a la partida "Instrumentos de patrimonio" de inversiones en empresas del grupo y asociadas tras alcanzar el 100% del capital de la misma y constituirse como administrador don Efrain, realizando en dicho ejercicio 2012 la corrección valorativa por deterioro sobre dicha inversión en la cuantía de 21.141 miles de euros. El informe de auditoría a las cuentas consolidadas del grupo FREIREMAR advierte de esta operación indicándose que a fecha de este informe no se ha podido verificar dicha integración ni las eliminaciones realizadas, ya que la empresa no nos ha hecho llegar al revisión limitada solicitada en su día. En consecuencia desconocemos el efecto de ésta integración en las CCAA consolidadas.

Sostiene FREIREMAR que en reunión de la junta de accionistas que no está documentada, se acuerda la reducción de capital social mediante devolución del valor de las aportaciones realizadas, lo que así figura contablemente en 2013.

#### **Vigésimo cuarto.**

Otras operaciones que la administración concursal ha considerado relevantes han sido diversos contratos de reconocimiento de deuda a favor de FREIREMAR por sociedades del grupo formalizados el 2-1-2013: Pescaeste por 5.619 miles de euros; Surpesca por 5.065 miles de euros; Elaborados Freiremar Vigo por 7.186 miles de euros; Sarilan por 4.124 miles de euros.

FREIREMAR y Elaborados Freiremar SA formalizaron un contrato de préstamo participativo el 30-9-2013 que tiene origen en la cesión de obligaciones de pago a Elaborados Freiremar con distintas entidades vinculadas por importe de 1.306 miles de euros.

#### **Vigésimo quinto.**

Por resolución de 6-11-13 de la Dirección General de recursos Pesqueros se autorizó la cesión definitiva de porcentajes de cuota y derechos de pesca titularidad de FREIREMAR a favor de Moradiña SL y Hermanos Gandón SA. Dichas entidades suscribieron contrato por importe de 10 millones de euros más 2.100.000 euros de IVA.

En cumplimiento de la citada operación Moradiña transfiere a la c/c 0019 0390 02 401000743 de Deutsche Bank de la que es titular FREIREMAR 6.000.000 de euros más 1.260.000 euros de IVA. A esa misma cuenta Hermanos Gandón transfiere 4.000.000 de euros más 840.000 euros de IVA.

No constan entradas en la cuenta de FREIREMAR mientras que en la cuenta 0019 0390 05 4010056314 de la que es titular PESCA HERCULINA aparecen por orden de FREIREMAR el 27-11-2013 cuatro transferencias por importes de 7.260.000, 3.140.000, 500.000 y 1.200.000 euros.

#### **Vigésimo sexto.**

El grupo FREIREMAR realizaba la actividad extractiva mediante diversos buques: Fakir, Fígaro, Funcho, Gofío, Folías y Festeiro titularidad de Freiremar, Dordena de Centropesca SA, El Timple y Freiremar Uno de Pesca Herculina SA, Farruco de Pescaeste y Fula de Surpesca.

Sin embargo la venta de la pesca se facturaba por FREIREMAR aún cuando las extracciones las realizaran buques de otra empresa del grupo.

#### **Vigésimo séptimo.**

Congelados Cientocinco SI compró el 10-10-2013 a FREIREMAR por dos millones de euros, los derechos de explotación de la caseta 134 de Mercamadrid con sus instalaciones y maquinaria.

**Vigésimo octavo.**

Ocean Eleven Trading vendió el 25-9-2013 a FREIREMAR el buque Feixe por importe de 5.600.000 euros.

**Vigésimo noveno.**

No aparecen depositadas cuentas consolidadas de FREIREMAR SA de los ejercicios 2011 y 2012 ni figuran asientos vigentes de presentación relativos a las mismas.

FREIRENORTH SA presentó sus cuentas del ejercicio 2011 y 2012 el 25-11-2013 y fueron calificadas con defecto se cerró el registro para esa empresa por falta de depósito de cuentas.

Las cuentas anuales (no consolidadas) de FREIREMAR SA del ejercicio 2012 se presentaron e el registro el 11-12-2013.

PESCA HERCULINA SA presentó el 30-7-2013 dos documentos relativos a las cuentas anuales de 2012 que fueron calificados por el Registrador como defectuosos. La hoja de dicha mercantil fue cerrada por no depósito de las cuentas de 2011.

**Trigésimo.**

Por Auto de 9-12-13 del Jdo. Mercantil 1 de Las Palmas proc. 347/14 se declara en concurso a la demandada FREIREMAR. Por Auto de 20-2-14 del Jdo. Mercantil 2 de Las Palmas proc. 14/14 se declara en concurso a FREIRENORTH.

Por Auto de 5-2-14 del Jdo. Mercantil de Las Palmas proc. 21/14 se declara en concurso a ELABORADOS FREIREMAR VIGO SA.

**Trigésimo primero.**

Por sentencia de 1-9-2014 del Jdo. Social 13 de Barcelona se estimó la demanda de despido objetivo formulada por un trabajador contra las mercantiles FREIREMAR SA y BONFRED SA. Su contenido se da por reproducido.

**Trigésimo segundo.**

Por Auto de 24-4-2012 del Jdo. Social 3 de Valencia se declaró la insolvencia de la mercantil BONFRED. Se han cumplido las previsiones legales.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 124. 1 a 10 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

**Segundo.**

- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes: - hechos 1.º a 3.º: se obtuvieron de las comunicaciones cruzadas entre las partes que obran al bloque 3 del expediente administrativo incorporado a las mismas, pag. 239 y sig. - hecho 4.º y 5.º: obran como anexo al acta 1.º del periodo de consultas, descriptor 147 - hecho 6.º: descriptor 84 a 136 - hecho 7.º: descriptor 147 - hecho 8.º: descriptor 148 - hecho 9.º: descriptor 157 - hecho 10.º: descriptor 164 - hecho 11.º: descriptor 174 - hecho 12.º: descriptor 424 y 144 - hecho 14.º: se obtiene del informe addenda de la administración concursal al descriptor 733. - hecho 15.º: los datos referidos a Pesca Herculina conforme la memoria de esta sociedad al descriptor 371 y la participación accionarial conforme descriptores 340, 346 y 351.. - hecho 16.º y 17.º: así se indica en el informe de la administración concursal - hecho 18.º y 19.º: lo refiere en dicho informe. Las transacciones entre empresas conforme la Memoria y cuentas de FREIREMAR de 2012 al descriptor 95. La prestación de servicios intragrupo se acredita además del informe del auditor con el testimonio del Sr. Obdulio del departamento informático que asevera los documentos a los descriptores 446, 450 y 451 que evidencian estos servicios así como la numeración dada a las citadas mercantiles APRA llevar adelante todo tipo de operaciones. - hecho 20.º: las cuentas registradas de los ejercicios 2010 a 2012 y resultados provisionales hasta julio de 2013 son adverbados por la Inspección de Trabajo en su informe que obra

en el expediente administrativo cuyo contenido fue reconocido por la parte actora en juicio - hecho 21.º a 24.º: se obtienen del informe de la administración concursal. Los datos de la sociedad OCEAN ELEVEN se obtienen de los descriptores 414 y 415. El informe de auditoría a FREIREMAR al descriptor 126. los datos definitivos sobre deterioros conforme la addenda del administrador concursal al descriptor 733 - hecho 25.º: se obtiene de los documentos a los descriptores 287 y 288 emitidos por Deutsche Bank. El descriptor 692 en la pag. 15 y sig, contiene la escritura de compraventa y resolución administrativa autorizando la operación. Las órdenes de pago en las pag. 59 y sig. - hecho 26.º: el descriptor 304 acredita el censo de la flota y el 305 las facturas de venta del producto - hecho 27.º: descriptor 758 - hecho 28.º: descriptor 695 - hecho 29.º: conforme las certificaciones registrales a los descriptores 400, 411, 413 y 792. - hecho 30.º: no es controvertido - hecho 31.º: por la sentencia referida unida a la prueba en el acto de juicio por la parte actora. - hecho 32.º: por el asiento 15 al certificado registral que obra al descriptor 793.

### **Tercero.**

Antes de entrar a resolver propiamente sobre la controversia, la complejidad probatoria que arrastra este litigio, que obligó incluso al Tribunal a dar trámite escrito de conclusiones a las partes, invita a llevar a cabo una serie de precisiones con relación a determinados documentos especialmente relevantes para la solución del caso, a saber: memoria (descriptor 85), informe técnico (descriptores 86 y 737), master file (descriptor 157 o 755) e informe de la administración concursal (descriptores 799 y 733). A) Lamemoria Como indica el art. 51.2 ET es la explicación de las causas que a juicio del empresario concurren para justificar el despido colectivo. La memoria debe ir acompañada de un conjunto de documentos, los establecidos en el art. 4 del RD 1483/2012, a saber: las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento .

Además, cuando la situación económica negativa alegada consista en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, el empresario deberá aportar, además de la documentación prevista en el apartado 2, la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior

Y cuando, como en éste caso la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas cuya sociedad dominante tenga su domicilio en España, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el periodo señalado en el apartado 2, siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento.

Toda esta documentación constituye el soporte probatorio de la memoria, el conjunto documental que el legislador ha considerado necesario para que las causas determinantes del despido queden adecuadamente demostradas.

Si existen relevantes carencias en la citada documentación (y con independencia de la trascendencia que ello pudiera tener con relación a la adecuada conformación del periodo de consultas, lo que más adelante se verá), la memoria pierde credibilidad.

Y así ocurre en éste caso al apreciarse que existen importantes carencias de cuentas pues no se aportan las de todas las sociedades que integran el grupo mercantil conforme el listado elaborado por el administrador concursal al hecho 14.º probado; las que se aportan no se corresponden con los ejercicios 2011, 2012 completos de todas ellas; y no se aportan tampoco como parte integrante de las cuentas provisionales de 2013 documentos tales como el estado de cambios en el patrimonio neto y estado de flujos de efectivos. Además tal como revela el hecho probado 29.º existen notables deficiencias registrales, lo que impide dar valor probatorio a las cuentas no registradas, valor que en absoluto puede darse a otras que se presentan sin siquiera identificación de su autor ni validación por los órganos societarios correspondientes (vgr. descriptor 165 cuentas de Ocean Eleven, o las de Bonfred, descriptor 687, entre otras)

B) El Informe técnico . El informe técnico es un informe pericial que, partiendo de los datos que se extraen de la documental que acompaña a la memoria, explica cómo de dichos datos se patentizan las causas invocadas para el despido.

Aún no previsto de forma expresa en el art. 4.2 del reglamento para la acreditación de resultados (sí cuando concurren causas técnicas, organizativas o productivas, o pérdidas reales o previstas), es obvio que su finalidad como elemento probatorio es la que acabamos de indicar en concordancia con el art. 335 LEC que justifica la prueba pericial para valorar hechos o adquirir certezas sobre ellos, cuando son precisos determinados conocimientos científicos o técnicos.

Es deber del perito, art. 335.2 LEC informar con verdad, actuando con objetividad y diciendo todo aquello que pueda favorecer o perjudicar a cualquiera de las partes, también al que lo propuso, y sus manifestaciones debe valorarlas el juez conforme las sana crítica, art. 348 LEC .

El informe técnico aportado tiene dos partes una elaborada el 16-10-13 y la segunda datada el 14-5-14.

La primera parte en su encabezamiento indica:

Hemos facilitado un borrador de este informe a la Dirección del Grupo para que nos confirmase que los hechos, tal como se describen, son ciertos en todos los aspectos significativos, que cualquiera de las opiniones que les atribuye es adecuada y razonable, que nos han facilitado toda información significativa relevante para el informe de la que tienen conocimiento y que no tienen constancia de que se haya excluido ningún aspecto significativo relevante para el cometido para el que hemos sido contratados. (La Dirección nos ha facilitado la citada confirmación).

Y más adelante se indica:

El estudio realizado se ha basado fundamentalmente en la información facilitada por la Dirección del Grupo, consistente, básicamente, en información histórica del Grupo, así como en proyecciones e hipótesis sobre la evolución económico-financiera estimada para los próximos años.

El alcance del trabajo no contempla la realización de los procedimientos considerados necesarios por las normas profesionales generalmente aceptadas para la realización de una auditoría de Estados Financieros y, por tanto, no expresamos una opinión de auditoría en ningún sentido.

Los Estados Financieros proyectados, la determinación de los criterios y premisas sobre los que están basados, así como el detalle de la información pertinente que pudiera afectar a la ejecución de los mismos son responsabilidad exclusiva de la Dirección del Grupo. Deloitte no ha participado, ni debe ser asociado con la elaboración de la mencionada información y, en consecuencia, no expresamos una opinión ni damos ningún tipo de seguridad sobre la misma.

De todo ello se deduce: - que el informe pericial está basado en la información suministrada por el peritado - que no se han llevado a cabo procedimientos de auditoría, por tanto que se han chequeado los datos facilitados con la realidad subyacente a ellos - que todos los estados financieros proyectados y las premisas en que se basan son responsabilidad del peritado, no por tanto del perito - que realizado el informe se ha facilitado un borrador al peritado para que confirme los hechos en sus aspectos significativos.

La segunda parte del informe es posterior a la demanda rectora de autos y como en el mismo se indica no tiene por objeto la acreditación de las causas de despido a la luz de la documental exigida por el legislador, sino incorporar conclusiones sobre determinados aspectos incluidos en la referida demanda. Su finalidad por tanto no es la prevista por las disposiciones legales sino rebatir los hechos de la parte contraria de suerte que su imparcialidad es cuestionable.

Y a todo ello hay que añadir que comparece el perito que elabora estos informes al acto de juicio. A las preguntas de la defensa de la parte actora realiza manifestaciones tales como que sobre bienes objeto de cesión solo conoce el apunte contable pero no ha visto la documentación de la operaciones, que no ha visto el acuerdo para incrementar capital en Ocean Eleven y tampoco cómo se llevó a cabo la reducción de capital, que no conoce el contrato para la venta del local de Mercamadrid ni la resolución del Ministerio de Agricultura para la cesión de licencias de pesca, que no sabe si FREIREMAR debe más a los bancos que a empresas del grupo, que no ha comprobado ni auditado el dato de que el 80% de las ventas traen causa en compras a clientes y no en extracción propia.

En definitiva todas estas apreciaciones en relación con la pericial practicada obligan al Tribunal a dudar muy seriamente de su solvencia conforme las reglas de la sana crítica.

C) El master file El documento así llamado, tiene por objetivo, como en el mismo se indica, cumplir con las obligaciones de documentación en materia de precios de transferencia dispuestas en el artículo 16 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS) y su desarrollo reglamentario para las sociedades vinculadas.

No consta quien es su autor, pero siendo su objeto cumplir con una obligación documental que la Ley del Impuesto de Sociedades, art. 16.2 y su desarrollo reglamentario art. 19 RD 1777/04 imponen a las sociedades mercantiles, es a FREIREMAR a quien debe atribuirse su autoría. Se trata por tanto de un documento de parte.

Y las citadas normas lo que pretenden es verificar que las operaciones vinculadas efectuadas entre personas y las entidades vinculadas se han valorado a efectos impositivos por su valor normal de mercado, aquel que se habría acordado por personas independientes pues de no ser así se estarían incumpliendo las obligaciones tributarias de las sociedades mercantiles.

A los efectos de este procedimiento de despido - en el que un punto nuclear de la controversia lo constituye la existencia de grupo empresarial así como la determinación de su perímetro y su alternativa calificación como mercantil o laboral - que las operaciones vinculadas, que son las descritas en los hechos probados 18.º y 19.º se hubieran realizado por su valor de mercado, es un dato relevante, como luego se verá para la calificación del grupo empresarial.

Tratándose el master file de un documento de parte, la demostración de que las operaciones vinculadas se habían realizado a precio de mercado, habría exigido la acreditación documental de cuales fueron las operaciones vinculadas y de las facturas demostrativas del precio por ellas abonado, así como de la acreditación de los precios que para dichas operaciones rigen en el mercado.

Ninguna prueba al respecto se practica, por lo que cabe concluir que el master file no resulta demostrativo de que las operaciones vinculadas siguieran precios de mercado.

D) el informe del administrador concursal Este informe elaborado en y para el concurso de FREIREMAR por razón de quien lo emite, de su competencia, art. 27.2 LC, de las garantías legales en pro de su imparcialidad, arts. 28 y 32 LC, de sus funciones, art.33 y de su responsabilidad, art. 36, deviene especialmente relevante para el análisis de la situación económica del empresario que promueve un despido colectivo, razón por la que se ha tenido en especial consideración para la conformación de los hechos que hemos declarado probados.

No obstante y por las razones antes dichas acerca del master file, no se admiten de su informe las referencias que con exclusivo fundamento en este documento de parte, realiza el administrador en relación a que las operaciones vinculadas se realizaban a precio de mercado.

#### **Cuarto.**

Se alegó por la parte demandada falta de legitimación activa de los representante ad hoc.

Finalizado el periodo de consultas sin acuerdo, la demanda se formula conjuntamente por las personas integrantes de la comisión negociadora, por los representantes unitarios de los trabajadores de centros afectados por el despido, por representantes ad hoc elegidos en aquellos centros en que no se disponía de representación unitaria y por los sindicatos CCOO, UGT y CIG.

Tal sobreabundancia de demandantes hace irrelevante para el proceso la falta de legitimación planteada con relación a los representantes ad hoc.

Cierto es que el art. 124.1 LRJS no les faculta para ejercer la acción frente al despido colectivo, pero también que el TS se ha pronunciado en sentencia de 18-3-2014 rec 114/13 admitiendo la legitimación de estos representantes porque la comisión ad hoc ha de ser incluida en el concepto de representación legal a los efectos del art. 124 LRJS, lo que determina el rechazo a la cuestión procesal invocada.

#### **Quinto.**

Las controversias suscitadas en este litigio pivotan en su mayor parte alrededor del concepto grupo de empresas y en una triple vertiente: - la adecuada conformación por ambas bancadas, empresarial y social de la mesa negociadora del período de consultas - la existencia de un posible defecto esencial en la documentación entregada para que dicho periodo consultivo cumpliera sus fines - la acreditación de las causas que justificarían los despidos.

Y partiendo de la clásica distinción entre grupo de empresas mercantil y laboral el inicial problema con que nos encontramos radica en la identificación de sus respectivos perímetros y dado que la convocatoria realizada por el empresario para llevar a cabo el procedimiento de despido colectivo pasa por fijar como grupo de empresas laboral al constituido por las mercantiles en las que dichos despidos se van a llevar a cabo, a saber: 23 centros de siete sociedades FREIREMAR, S.A. BONFRED, S.A. ELABORADOS FREIREMAR, S.A. ELABORADOS FREIREMAR VIGO, S.A. FREIRENORTH, S.A. FREIREMAR COMERCIAL, S.A. CENTROPESCA, S.A.

#### **Sexto.**

Lo actuado en ningún momento acredita que estas concretas mercantiles vinieran actuando de forma expresa y pacífica como un grupo laboral asumiendo la condición de empleador unitario de los trabajadores de sus respectivas plantillas.

Antes al contrario la propia FREIREMAR había negado en la sentencia referida en el hecho 31.º que constituyera grupo laboral con la codemandada BONFRED en un proceso de despido objetivo individual y los trabajadores afectados por el despido estaba cada uno adscrito a la correspondiente mercantil en la que prestaban

servicios (tal como evidencian los documentos a los descriptores 87 donde se identifica el número y categorías de afectados por el despido colectivo, como el documento 89, vidas laborales), siendo relevante también que la Inspección de Trabajo en su informe que obra en el expediente administrativo recogiera las discrepancias entre las partes sobre la existencia de grupo laboral, discrepancias que por la representación social fueron planteadas como cuestión previa antes de la constitución formal de la comisión representativa y desde el inicio del periodo de consultas, hechos 3.º, 4.º y 5.º probados.

Se llega por tanto a la conclusión de que las mercantiles FREIREMAR, S.A. BONFRED, S.A. ELABORADOS FREIREMAR, S.A. ELABORADOS FREIREMAR VIGO, S.A. FREIRENORTH, S.A. FREIREMAR COMERCIAL, S.A. CENTROPESEA, S.A. debutan como GRUPO LABORAL FREIREMAR, dándose a conocer por primera vez y asumiendo frente a sus trabajadores su condición de único empleador de todos ellos, justo en el momento en que el administrador de estas mercantiles Sr. Efrain se dirige a los representantes en los distintos centros de trabajo con el objeto de iniciar el despido colectivo.

La situación descrita genera dos interrogantes de distinto orden que deben resolverse: - de una parte si un empresario, grupo laboral, que hasta entonces no asumía la condición de tal, puede debutar como tal grupo laboral empresario unitario de todos los trabajadores de las diversas mercantiles que dice lo integran en el momento de iniciar el proceso de despido colectivo - de otra si la identificación de quien ocupa el rol de empresario en el contrato de trabajo, desde la perspectiva del art. 1 ET es materia disponible para las partes o sólo es predicable tal condición de quien efectivamente así puede ser definido conforme el ordenamiento.

La solución de ambos interrogantes, si bien desde distinta perspectiva como a continuación se expondrá, resolverá las tachas que sobre la nulidad del procedimiento de despido colectivo se formulan en la demanda rectora de autos.

### **Séptimo.**

Si las diversas mercantiles en las que se encontraban adscritos de forma diferenciada los trabajadores afectados por el despido, hubieran adquirido por concurrir las notas exigidas jurisprudencialmente para ello, la cualidad de mercantiles integrantes de un grupo laboral, se habría producido un cambio en la titularidad de la empresa.

Éste titular ya no sería la mercantil contratante de cada uno, sino el grupo laboral. Estaríamos en este caso ante un fenómeno sucesorio de los contemplados en la Directiva 2001/23 y art 44 ET .

Ambas normas establecen la obligación del empresario de informar a los representantes de los trabajadores de la fecha de este acontecimiento, sus motivos, las consecuencias económicas, jurídicas y sociales que se produjeran y las medidas previstas para los trabajadores por esta novación. Dicha comunicación por parte del cesionario debe realizarse en todo caso antes de que los trabajadores vean alteradas sus condiciones de empleo y trabajo como consecuencia de la transmisión, art. 44.8 ET, lo que significa que el nuevo empresario grupo laboral FREIREMAR debió emprender éstas medidas al momento de ocupar tal posición en el contrato y no sorpresivamente cuando se lleva a cabo el despido colectivo.

Por otra parte, el art. 64.5 ET establece que el comité de empresa (y por extensión los delegados de personal) tiene derecho a emitir informe con carácter previo a la ejecución por el empresario de procesos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa que impliquen cualquier incidencia que pueda afectar al volumen de empleo. Obvio es que el derecho a emitir informe previo en estos casos arrastra el consiguiente deber de informar y constituye la base para una solución acordada de tales incidencias en el proceso negocial que se abre con la consulta prevista en el 2.º párrafo del citado art. 64.5 ET y que obviamente también se ha incumplido.

No consta que estos preceptos fueran atendidos por el empresario al momento en que supuestamente se constituyó como grupo laboral, sino que de forma sorpresiva el empresario se presenta como tal con la comunicación de su decisión de despedir colectivamente.

Con este proceder los deberes incumplidos que imponen los arts. 44 y 64.5 ET se proyectan e inciden directamente en el desarrollo del periodo de consultas tanto a efectos de la conformación de la comisión representativa como del establecimiento de las causas de despido y su acreditación, ya que de no ser el empresario un grupo de empresas laboral, tanto si fuera grupo mercantil como sociedades independientes, como ya señalamos en las sentencias de este Tribunal de 12 de junio de 2013 proc. 143/2013 y 12-6-2014 proc 79/14, el ámbito de negociación del periodo de consultas del despido colectivo no puede superar la empresa y extenderse al grupo de sociedades, lo que significa que solamente cuando exista un grupo de empresas laboral, que tiene la consideración de único empresario a efectos laborales, será este grupo el ámbito de la negociación y no cada una de las sociedades o entes que lo componen.

Por lo tanto, y con independencia de la adecuada identificación de quien en éste despido sea el empresario de lo que más adelante se tratará, que un grupo laboral pretenda debutar como tal en el momento del despido colectivo transgrede el deber de buena fe negocial que impone el art. 51.2 ET y refiere la STS de 27-5-13 RJ 7656.

Y ello por cuanto la ocultación de información dando por supuesta la premisa de partida: existencia de grupo laboral, coloca a la parte social en una situación de palmario desequilibrio para afrontar el periodo de consultas al carecer de antemano de una información de la que debió disponer y que resulta absolutamente trascendental para comprender la concurrencia de posibles causas extintivas de los contratos. Además, ello obliga a que el periodo de consultas, ya de por sí de exiguo y limitado plazo, haya de emplearse en primer lugar en la identificación de quien resulte ser el empresario y resuelta esta incógnita en abordar la concurrencia de las causas invocadas para despedir.

En nuestra SAN de 16-5-14 AS 1071 ya dijimos que El desarrollo de un periodo de consultas efectivo y de buena fe, es esencialmente una exigencia procedimental que se impone al empresario para legitimar el ejercicio de su potestad para despedir colectivamente (art. 2.1 directiva comunitaria y 51.2 ET ) cuyo incumplimiento dará lugar a la nulidad de la decisión adoptada.

Y la consecuencia de nulidad por concurrir mala fe negocial, también apreciada en las STS de 19-2-14 RJ 3269 y de 26-3-14 RJ 3840, deriva del hecho de que la mala fe negocial perjudica el fin que el ordenamiento nacional y comunitario predicen del periodo consultivo que no es otro que posibilitar alcanzar acuerdos sobre el despido colectivo, acuerdos que bajo el prisma de la mala fe de una de las partes no es posible lograr y que de lograrse lo serían con perjuicio del libre consentimiento.

En definitiva que el periodo consultivo se haya conformado desde la mala fe negocial de una de las partes equivale a su inexistencia y es causa de nulidad de la decisión empresarial cuando quien así actúa es el mismo empresario.

#### **Octavo.**

El despido colectivo que se analiza parte, como ya se ha indicado en FJ precedentes, del debut como grupo laboral de FREIREMAR que se identifica integrado por las mercantiles FREIREMAR, S.A. BONFRED, S.A. ELABORADOS FREIREMAR, S.A. ELABORADOS FREIREMAR VIGO, S.A. FREIRENORTH, S.A. FREIREMAR COMERCIAL, S.A. CENTROPESSCA, S.A.

La representación de los trabajadores, además de oponerse al debut como grupo laboral del compuesto por las mercantiles citadas, sostiene que efectivamente existe un grupo laboral pero integrado por todas las sociedades demandadas, no sólo por las siete que reconoce el empresario. No puede admitirse por ello el argumento reiterado por la parte demandada en estas actuaciones de que era un hecho pacífico la existencia de grupo laboral, dado que las partes discrepan precisamente acerca de su perímetro, aún cuando podría admitirse que ambas aceptarían que la posición de empresario la ocuparía un ente suprasocietario, cuyas dimensiones serían controvertidas.

En todo caso este Tribunal considera que la identificación de quien ocupa la posición de empresario no es materia que pueda dejarse a la libre conformación de las partes, sino que será empresario quien cumpla el rol que desde el art. 1.2 ET lo define como tal. Obvio es que la identificación de quien lo sea más compleja resulta tratándose de grupos de empresa, pero en todo caso debe desterrarse el argumento de que pudiera ser empresario el convenido por las partes o el propuesto por una de ellas.

#### **Noveno.**

Procede por ello, analizando el caso concreto, identificar quien ocupaba la posición de empresario en éste despido colectivo, lo que despejará en buena medida el núcleo esencial de la controversia, pues su identificación permitirá resolver los interrogantes referidos en el FJ 5.º.

Y para ello deberá partirse del ordenamiento y de los sentados criterios jurisprudenciales en materia de grupos de empresa.

Todo ello lo dejó perfilado este Tribunal en su SAN de 12-6-14 AS 1304, en la que partiendo de las STS de 27 de mayo de 2013, rec 78/2012 ; 25 de septiembre de 2013, rec. 3/2013 y 19 de diciembre de 2013, rcud 37/2013, seguida de otras posteriores como las de 28 de enero de 2014, rec 46/2013 ó 19 de febrero de 2014, rec 45/2013, dijimos: Sostiene en concreto la vigente doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo 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 personas jurídicas independientes que son. Para ello es necesario que concurra algún elemento adicional en los siguientes términos :

1.º) 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 ;

2.º) la confusión patrimonial;

3.º) la unidad de caja;

- 4.º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y
- 5.º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

En conclusión, de la jurisprudencia de la Sala Cuarta se extraen unos criterios específicos y la concurrencia de alguno de ellos determina la existencia de un grupo laboral ilícito. A juicio de esta Sala estos criterios son, con más detalle, los siguientes:

a) La confusión de plantilla significa una prestación de servicios indiferenciada para las distintas empresas del grupo, de forma que, o bien constituya una situación pura y simple de prestamismo laboral ilícito o bien, aunque pudiera tratarse de servicios lícitos no constitutivos de prestamismo, se lleve a cabo sin contabilizar adecuadamente dichas prestaciones como gastos e ingresos de cada una de ellas, porque en este segundo caso lo que se estaría produciendo es una confusión patrimonial ;

b) Para que la prestación indiferenciada de servicios (prestamismo laboral) determine la existencia de grupo de empresas laboral es preciso que esté generalizada o afecte a un grupo significativo de trabajadores, desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo, porque si solamente afecta a unos pocos trabajadores concretos y específicos lo que existirá es una solidaridad en la relación laboral de dichos concretos trabajadores, pero no grupo laboral en sentido estricto ;

c) La unidad de caja determinante de la existencia de grupo laboral implica promiscuidad en el uso de fondos, sin llevar una adecuada contabilización separada de dicho uso y sin cargar costes e intereses en función de los saldos acreedores y deudores de cada empresa con arreglo a su valor razonable, por lo que la existencia de un sistema de los llamados de "cash pooling" no es determinante por sí mismo de la existencia de grupo laboral si no implica confusión patrimonial, aunque se trate de una caja única, si los ingresos y salidas de la cuenta están documentados y diferenciados por empresas, así como los saldos, y las condiciones de remuneración y costes se ajustan al valor razonable de mercado, no existiendo cláusulas que pongan bajo la discreción de la cabeza del grupo la disponibilidad arbitraria de los fondos o su remuneración ( sentencia de esta Sala de 20 de enero de 2014, proc. 257/2013 );

d) La confusión patrimonial determinante de la existencia de grupo laboral no es la existencia de servicios comunes o el uso de determinadas estructuras productivas por las diferentes del grupo, sino la falta de contabilización de las operaciones intragrupo con arreglo a su valor razonable, tal y como exige la normativa contable ( sentencia de esta Sala de 28 de marzo de 2014, proc 499/2013 );

e) En cuanto a la dirección unitaria, para que la misma determine la existencia de grupo de empresas laboral, es preciso que exista un uso anormal o abusivo de la misma, que perjudique ilícitamente los derechos de los trabajadores, encontrándose entre los supuestos de uso anormal, aquellos en los que en la sociedad filial no exista dirección, estando totalmente asumida por la sociedad dominante, porque "mantener una empresa sin dirección propia... la hace irreconocible como tal empresa" y "la vacía de contenido como empresa diferenciada dentro del grupo", lo que constituye un ejercicio abusivo de la dirección unitaria, así como de la personalidad jurídica, puesto que el mantenimiento de una empresa sin dirección propia dentro del grupo constituye, por artificioso, un ejercicio anormal del poder de dirección y causa perjuicio a los trabajadores, dado que actúa en exclusivo beneficio ajeno, esto es, del grupo o de la empresa dominante ( sentencia de esta Sala de 20 de enero de 2014, proc. 257/2013 );

f) Finalmente y por supuesto, en supuestos de fraude extremo en el uso de la personalidad jurídica, lo que procederá será aplicar la doctrina tradicional del levantamiento del velo ( sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2014, rec 121/2013 ).

Y también conviene recordar lo dicho por el TS desde su sentencia de 27-5-13 RJ 7656, criterio reiterado luego por otra como las de 19-12-13 rec 37/13, 26-3-14 RJ 3840 y 21-5-14 RJ 3874. En ella se indica, partiendo de que el concepto de «grupo de empresas» hace referencia a una realidad lícita y es el mismo en las distintas ramas del Ordenamiento jurídico, que pueden producirse determinadas circunstancias añadidas que de concurrir determinen la responsabilidad solidaria de las empresas integrantes y así es precisa: 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. Para más adelante detallar con mayor precisión lo siguiente: 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 (RJ 1983, 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»; 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.

#### **Décimo.**

El GRUPO FREIREMAR lleva a cabo una actividad: la pesquera abarcando todas las fases del proceso productivo, extractiva, elaboradora y comercial. Este hecho no presenta discusión y lo reconoce la demandada en su memoria. En la realización de esta actividad, el grupo cuenta con cinco divisiones diferenciadas (armadora en fase extractiva, de transformación y frigoríficos en fase elaboradora y comercialización y tiendas en fase comercial) a las que se adscriben las mercantiles referidas en el hecho 17.º probado.

Empresas que pertenecen al grupo mercantil FREIREMAR por ostentar ésta una participación directa o indirecta en el capital social superior al 50% son, conforme se indica en el hecho 14.º probado: FREIREMAR como cabecera, BONFRED, CONPESA MERCADO SA, CENTROPESCA SA, FREIREFRIO SA, ELABORADOS FREIREMAR VIGO SA, ELABORADOS FREIREMAR SA, MARUXÍA SA, FREIREMAR COMERCIAL SA, FREIREPESCA SA, ISLA ALEGRANZA SA, OCEAN ELEVEN TRADING SA, CREDELMAR SA, FREIWIN LTD, URTIZBEREA ANAIK SA, PRION LTD.

Empresas del grupo en las que FREIREMAR no alcanza la mayoría de derechos de voto, pero sí ejerce control son: SOPECASEN, CEPHAPECHE SARL, MAURITANIA VIGUESA DE PECHE SARL.

Empresas vinculadas son: PESCA HERCULINA SA, QUARK FISHING LTD, FEIRENORTH, SURPESCA, SARILAN, LANZAMIL, INFONÁUTICA, PESCAESTE, BITÁCORA LANZAROTE CLUB, GALLEGO MAURITANA DE PECHE, HORIZON HOUSE, EXPLOTACIONES TURÍSTICAS BOUZASOL, NAVIERA LANZAROTEÑA, TURTELPRO, ICEFISH, ICE FOOD, SEA FISH FOOD, ISLA GRACIOSA LTD, FISH EXPRESS LTD, FANECAPESCA, HAUTE MER y COMPLEJO TURÍSTICO ALEGRANZA.

De acuerdo con el criterio del TS anticipado en el FJ precedente el concepto grupo de empresas es unitario dentro del ordenamiento jurídico, lo que viene a significar que para calificar al grupo de laboral han de concurrir ciertas notas adicionales y por tanto, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá respecto de PESCA HERCULINA y FREIRENORTH, el punto de partida ha de ser que el grupo laboral es una especie dentro del género grupo mercantil de empresas, o dicho de otro modo, que sólo es predicable la calificación de grupo de empresas laboral de un grupo de empresas que lo sea mercantil conforme los presupuestos establecidos en el art. 42 CCo ..

Desde este momento y por las razones expresadas, tales mercantiles vinculadas quedan exoneradas de posibles responsabilidades y procede su absolución, incluso de aquellas que hubieran mantenido con FREIREMAR operaciones de compraventa de bienes, transacciones financieras, refacturaciones y hubieran recibido servicios intragrupo. Y ello sin perjuicio de posibles responsabilidades de otra índole y que por otros cauces pudieran exigirse con fundamento en que dichas operaciones se hubieran realizado por debajo de las condiciones de mercado. Pero en todo caso lo que el Tribunal opina es que aún cuando hubieran existido operaciones de diverso tipo con empresas vinculadas pero fuera del perímetro del grupo mercantil, no por ello tales sociedades adquirirían la condición de empresas de dicho grupo.

Por lo tanto en el presente caso deberá descartarse la pertenencia al grupo laboral de las mercantiles sólo consideradas como empresas vinculadas, a excepción de PESCA HERCULINA y FREIRENORTH, por lo que más adelante se dirá.

#### **Undécimo.**

Dentro ya del perímetro del grupo mercantil cuya dirección unitaria descansaba en D. Efrain, se aprecia que las empresas del grupo: - realizaban entre sí transacciones de diferente índole: compraventa de productos del mar, servicios de maquila, servicios de frío, arrendamientos, operaciones financieras y refacturaciones, hecho probado 18.º. - FREIREMAR atendía con su organización operativa a las empresas del grupo prestándoles servicios intragrupo a través de departamentos comunes: jurídico, gestión de flotas, RRHH, tesorería, comercial, compras y logística, informática y comunicaciones, gestión de stock, administración, fiscal, contabilidad, cuentas por pagar y cuentas por cobrar, hecho probado 19.º - FREIREMAR era acreedora de saldos e imputó deterioros por operaciones vinculadas con las empresas del grupo en su contabilidad en los términos que se indican en el hecho probado 22.º, resultando relevante a criterio del administrador concursal, y que este Tribunal comparte, la ausencia de información precisa para determinar el origen de esos deterioros, las gestiones realizadas para su cobro y su imputación contable a los ejercicios 2012 y 2013 - Una operación financiera especialmente relevante

con una empresa del grupo es la habida con OCEAN ELEVEN que se detalla en el hecho probado 23.º. Dicha operación evidencia la existencia de irregularidades advertidas por la administración concursal al punto de no existir rastro documental acreditativo de la certeza de la anotación contable de reintegro a FREIREMAR de las aportaciones realizadas en su día - FREIREMAR se encargaba de facturar pesca obtenida por los distintos barcos de las diversas empresas del grupo y también de PESCA HERCULINA, hecho probado 26.º - Existen defectos relevantes en la presentación de las cuentas anuales en el registro de las mercantiles FREIREMAR SA, PESCA HERCULINA y FREIRENORTH, tal como se indica en el hecho probado 29.º

Todos estos datos son demostrativos de que el grupo FREIREMAR funcionaba con criterios de permeabilidad operativa y contable para la realización de su actividad empresarial.

Se aprecia un funcionamiento unitario en FREIREMAR que, más allá de la dirección del grupo, se hace patente en la existencia de servicios intragrupo que FREIREMAR prestaba a las mercantiles y que suponían la actividad indiferenciada para todas ellas de los trabajadores adscritos a dichos servicios en lo que constituye una confusión de plantillas. Cierto es que otra parte de la plantilla no realizaba estos servicios intragrupo, pero lo relevante no sería esta circunstancia tanto como la apreciación de que sin tales servicios intragrupo ninguna de las mercantiles podría realizar su parcial actividad dentro de la global del grupo a no ser que tales tareas se desempeñaran por ellas mismas, lo que no consta que se produjera.

Se aprecia también una confusión patrimonial patentizada en la existencia de las operaciones vinculadas y transacciones financieras antes referidas, demostrativas de una auténtica promiscuidad en la gestión patrimonial caracterizada no sólo por la profusión y relevancia de las operaciones realizadas sino porque se aportan indicios demostrativos de su oscuridad y falta de transparencia a lo que se une el incumplimiento en la confección y presentación de cuentas anuales.

### **Decimosegundo.**

Por la parte demandada se alegó en juicio: - de una parte que existía un grupo laboral constituido por las mercantiles FREIREMAR, S.A. BONFRED, S.A. ELABORADOS FREIREMAR, S.A. ELABORADOS FREIREMAR VIGO, S.A. FREIRENORTH, S.A. FREIREMAR COMERCIAL, S.A. CENTROPESCA, S.A - de otra que, con fundamento en el documento master file, cuya fuerza probatoria ya ha sido analizada, que las operaciones vinculadas se habían realizado a precio de mercado y las operaciones intragrupo a precio de coste.

Tal planteamiento se revela incoherente pues precisamente si así se hubieran realizado las operaciones no existiría promiscuidad en la gestión patrimonial y no podríamos hablar de grupo laboral sino de grupo mercantil.

Ya dijimos en nuestra SAN de 12-6-14 AS 1304 con cita de otras anteriores de 20-1-14 proc 257/13 y 28-3-14 proc 499/13 que La unidad de caja determinante de la existencia de grupo laboral implica promiscuidad en el uso de fondos, sin llevar una adecuada contabilización separada de dicho uso y sin cargar costes e intereses en función de los saldos acreedores y deudores de cada empresa con arreglo a su valor razonable, por lo que la existencia de un sistema de los llamados de "cash pooling" no es determinante por sí mismo de la existencia de grupo laboral si no implica confusión patrimonial, aunque se trate de una caja única, si los ingresos y salidas de la cuenta están documentados y diferenciados por empresas, así como los saldos, y las condiciones de remuneración y costes se ajustan al valor razonable de mercado, no existiendo cláusulas que pongan bajo la discreción de la cabeza del grupo la disponibilidad arbitraria de los fondos o su remuneración Y también que La confusión patrimonial determinante de la existencia de grupo laboral no es la existencia de servicios comunes o el uso de determinadas estructuras productivas por las diferentes del grupo, sino la falta de contabilización de las operaciones intragrupo con arreglo a su valor razonable, tal y como exige la normativa contable.

Tal como evidencia el hecho 5.º probado, la comisión representativa de los trabajadores se dirigió al empresario requiriéndole para que reconozcan por escrito y de manera expresa la naturaleza patológica del grupo de empresas, expresando, enumerando y especificando con detalle cronológico y descripción pormenorizada para cada una de las sociedades los siguientes extremos:1- Prácticas y operaciones contables, financieras, patrimoniales, comerciales y de cualquier otra índole que patenten actos de confusión patrimonial. Aportando asimismo la documentación necesaria para acreditar tales hechos.2- Prácticas y operaciones irregulares en el ámbito de la contratación laboral, circulación y prestación indistinta de servicio para diferentes sociedades de trabajadores, con indicación de los trabajadores y las empresas involucrados. Aportando asimismo toda la documentación necesaria para valorar la concurrencia de tales hechos.

Esta petición cursada en el periodo de consultas no fue atendida por la parte demandada pues no se colmaba con la entrega del denominado master file, sino que era precisa la aportación de la documentación que soportaba estos datos contables, contratos y facturas, acreditativos de que efectivamente las operaciones vinculadas se realizaban dentro del grupo conforme precios de mercado y/o de coste tal como impone la Ley del Impuesto de Sociedades y su desarrollo reglamentario. Y tal como indica el Plan General de Contabilidad RD 1514/2007, cuando establece como criterio de valoración de los elementos de las cuentas anuales el de su valor razonable que con carácter general se ha de calcular por referencia a un valor fiable de mercado y que se define

como el importe por el que puede ser intercambiado un activo o liquidado un pasivo, entre partes interesadas y debidamente informadas, que realicen una transacción en condiciones de independencia mutua

Y aún cuando en puridad la carga probatoria de la concurrencia de grupo laboral corresponde a los demandantes, tratándose de una documentación que obra en poder del empresario y le ha sido requerida y no aportada en el periodo de consultas, procede invertir la carga de la prueba conforme las previsiones del art. 217.6 LEC y 94.2 LRJS .

No acreditado que todas estas operaciones se llevaran a cabo en los términos indicados, la conclusión obvia es la existencia de una situación de promiscuidad en la gestión patrimonial, reforzada por la existencia de todo un cúmulo de operaciones no esclarecidas y defectos relevantes en la contabilidad exigible.

La conclusión a la que se llega de todo lo dicho hasta este momento es que efectivamente el GRUPO FREIREMAR integrado por las mercantiles FREIREMAR como cabecera, BONFRED, CONPESA MERCADO SA, CENTRO PESCA SA, FREIREFRIO SA, ELABORADOS FREIREMAR VIGO SA, ELABORADOS FREIREMAR SA, MARUXÍA SA, FREIREMAR COMERCIAL SA, FREIREPESCA SA, ISLA ALEGRANZA SA, OCEAN ELEVEN TRADING SA, CREDELMAR SA, FREIWIN LTD, URTIZBEREA ANAIK SA, PRION LTD. SOPECASEN, CEPHAPECHE SARL y MAURITANIA VIGUESA DE PECHE SARL., constituyen un grupo de empresa laboral al que se identifica como el auténtico empresario de los trabajadores despedidos.

### **Decimotercero.**

Se hacía referencia en el FJ 10.º a las mercantiles PESCA HERCULINA y FREIRENORTH y es preciso ahora analizar si también integrarían el grupo laboral o deberían asumir también responsabilidad por los despidos, aún cuando formalmente no aparecen incorporadas al grupo mercantil FREIREMAR.

Los trabajadores de FREIRENORTH han sido incluidos en el despido colectivo por considerar la parte demandada que tal mercantil integrada en otro grupo empresarial distinto vinculado por una relación formalmente horizontal, formaban parte del grupo laboral de empresas diseñado por el empresario.

El grupo al que FREIRENORTH pertenece está encabezado por PESCA HERCULINA cuyo administrador es el Sr. Teodulfo que posee el 3,55% del capital. Ese mismo porcentaje adquiere su esposa y el resto, hecho 15.º probado, lo han desembolsado las mercantiles ICEFOOD, SEA-FISH FOOD y ICEFISH, un 30,97% cada una. Accionistas de estas tres sociedades son los tres hijos del Sr. Efrain, Estanislao, Teodulfo y Leopoldo y entre ellos se reparten el cargo de administrador único.

Ha quedado también demostrado que tanto PESCA HERCULINA como FREIRENORTH se integran en la actividad productiva del grupo FREIREMAR, hecho 17.º, que con ellas se realizan operaciones de compraventa de bienes, refacturaciones y se les prestaban servicios intragrupo, hechos 18.º y 19.º, que la pesca extraída por PESCA HERCULINA la comercializa FREIREMAR, hecho 26.º, que FREIRENORTH SA presentó sus cuentas del ejercicio 2011 y 2012 el 25-11-2013 y fueron calificadas con defecto y se cerró el registro para esa empresa por falta de depósito de cuentas y que PESCA HERCULINA SA presentó el 30- 7-2013 dos documentos relativos a las cuentas anuales de 2012 que fueron calificados por el Registrador como defectuosos. La hoja de dicha mercantil fue cerrada por no depósito de las cuentas de 2011, hecho 29.º.

También se ha demostrado que a PESCA HERCULINA deriva FREIREMAR los 10 millones de euros obtenidos de la venta de las licencias de pesca referidas en el hecho probado 25.º.

Todos estos datos permiten estimar que con estas mercantiles se estableció una relación materialmente igual que con el resto de empresas del grupo y se desviaron importantes remesas de dinero en fecha de 6-11-13, cuando ya su inscripción registral había sido cerrada. En definitiva se ha demostrado la capacidad del grupo para dirigir la política financiera y de explotación del negocio con el objetivo de obtener beneficios económicos por las actividades de estas dos mercantiles (19ª norma de registro y valoración del Plan General de Contabilidad).

El escenario citado constituye sin duda un supuesto extremo de uso abusivo de la personalidad formal de tales mercantiles en abuso de tercero (en lo que aquí respecta de los trabajadores despedidos)

Al respecto es conveniente citar en este sentido la STS. sala I de 25-5-2005, rec 3764/78 cuando dice: "Como ha tenido ocasión de recordar esta Sala en sentencia de 4 de junio de 2002, la carencia de una completa regulación legal de los grupos de sociedades propicia la existencia de ciertas "lagunas de protección" que hacen precisa la búsqueda de mecanismos para la adecuada defensa de los derechos de acreedores y de los trabajadores de las empresas vinculadas cuando los mismos se hallen en situación de riesgo, prescindiendo en tales supuestos del respeto a la independencia jurídica de las entidades que integran los aludidos grupos que en situaciones de normalidad, en las que no exista conflicto de intereses debe servir de prudente pauta de actuación"

Y la STS de 28-2-14 sala I, rec 585/12 cuando indica: La reciente sentencia de esta Sala núm. 628/2013, de 28 octubre (Rec. núm. 2052/2011 ) recuerda cómo la norma general ha de ser la de respetar la personalidad de las sociedades de capital y las reglas sobre el alcance de la responsabilidad de las obligaciones asumidas por dichas entidades, que no afecta a sus socios y administradores, ni tampoco a las sociedades que pudieran formar parte del mismo grupo, salvo en los supuestos expresamente previstos en la Ley ( Sentencias 796/2012, de 3 de

enero de 2013, y 326/2012, de 30 de mayo ), si bien lo anterior no impide que «excepcionalmente, cuando concurren determinadas circunstancias -son clásicos los supuestos de infracapitalización, confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso- sea procedente el "levantamiento del velo" a fin de evitar que el respeto absoluto a la personalidad provoque de forma injustificada el desconocimiento de legítimos derechos e intereses de terceros ( Sentencia 718/2011, de 13 de octubre, con cita de la anterior Sentencia 670/2010, de 4 de noviembre ).....».....la necesidad del "levantamiento del velo" se produce porque la conexión entre las sociedades puede ser establecida al margen de lo dispuesto en la ley con el fin de beneficiarse mutuamente de su existencia. Lo verdaderamente determinante en el caso no es que se trate de varias sociedades que actúan conjuntamente en grupo con sujeción a lo previsto en la ley, sino la demostración de que existen varias entidades - con personalidad jurídica propia y separada- que interesadamente intervienen en el tráfico distribuyendo entre ellas derechos y obligaciones en la forma que estiman más conveniente para sus intereses, con posible perjuicio para terceros, lo que nada tiene que ver con que den o no adecuado cumplimiento a las disposiciones legales que regulan los grupos de sociedades.

Las citadas STS nos indican el camino a seguir en este caso que a la vista de las circunstancias fácticas descritas obligan a levantando el velo societario extender a las mercantiles PESCA HERCULINA SA y FREIRENORTH la responsabilidad propia de las mercantiles integradas en el grupo laboral.

#### **Decimocuarto.**

Definido el perímetro del GRUPO DE EMPRESAS LABORAL FREIREMAR por las mercantiles que integran el grupo mercantil FREIREMAR como cabecera, BONFRED, CONPESA MERCADO SA, CENTROPESCA SA, FREIREFRIO SA, ELABORADOS FREIREMAR VIGO SA, ELABORADOS FREIREMAR SA, MARUXÍA SA, FREIREMAR COMERCIAL SA, FREIREPESCA SA, ISLA ALEGRANZA SA, OCEAN ELEVEN TRADING SA, CREDELMAR SA, FREIWIN LTD, URTIZBEREA ANAIK SA, PRION LTD. SOPECASEN, CEPHAPECHE SARL y MAURITANIA VIGUESA DE PECHE SARL y al que deben añadirse a los efectos de este despido y como consecuencia del FJ anterior las mercantiles PESCA HERCULINA SA y FREIRENORTH SA, todo este entramado societario debe ser considerado como el empresario sujeto promotor de los despidos colectivos que se enjuician, sin perjuicio de que al haber desistido la parte actora de alguno de las mercantiles que lo integran, éstas quedarán excluidas del fallo.

Sin embargo, tal como sostiene la demanda, su adecuada composición no se presenta como tal, sino que quien ocupa su puesto son exclusivamente las mercantiles en las que se van a realizar los despidos y que se detallan en el hecho 1.º probado.

Se ha producido así una "selección" inapropiada que contamina todo el proceso al punto de considerar que no ha llegado a celebrarse un periodo de consultas por el genuino empresario, sino por un remedo de éste confeccionado a su propio interés y presentado intempestivamente en ese mismo momento, tal como se argumentó en el FJ 7.º.

La consecuencia no puede ser otra que la nulidad del despido por inexistencia de periodo consultivo y conforme el art. 124.11 LRJS .

#### **Decimoquinto.**

Otra causa de nulidad esgrimida por la parte actora es que se ha producido una degradación de los derechos de representación determinantes de nulidad por afectar a la negociación colectiva y libertad sindical.

La queja la basa en que a su entender en la constitución de la comisión negociadora debían haber intervenido todos los representantes de todas las integrantes del grupo laboral y no sólo de aquellas en que se producían despidos.

Con independencia de que la designación de la comisión representativa es obligación y responsabilidad de la representación de los trabajadores ( SAN de 16-5-14 AS 1071), no empleada la interlocución a través de los sindicatos deviene aplicable lo previsto en el art. 27 del RD 1483/12 que determina que de existir varios centros de trabajo, la comisión negociadora quedará circunscrita a los afectados por el procedimiento, criterio que en este caso se ha cumplido.

#### **Decimosexto.**

La nulidad que se predica en demanda por falta de aportación de información y documentación relevante debe analizarse partiendo de criterios ya consolidados al respecto por este Tribunal y el Tribunal Supremo (entre otras la reciente de 18-7-29014 rec 303/13 ) y que se han condensado entre otras en nuestra SAN de 29-7-14 autos 145/14 en la que dijimos: Cuando en sede judicial se han invocado defectos en relación con la información empresarial proporcionada, los tribunales se han guiado aplicando los siguientes criterios generales: - criterio finalista (del que serían exponente SAN 28-3-14 proc 44/14 SAN 13-5-13 proc 89/13 ) : estamos ante una

negociación colectiva compleja, que exige al empleador proporcionar a los representantes de los trabajadores toda la información pertinente para que el período de consultas pueda alcanzar sus fines. - Se entiende por información pertinente, a tenor con el art. 2.3 Directiva la que permita que los representantes de los trabajadores puedan hacerse cabalmente una composición de lugar, que les permita formular propuestas constructivas en tiempo hábil ( STJCE 10-09-2009, TJCE 2009\263). - Y derivado del anterior, un criterio antiformalista (del que sería exponente la STS 27-05-2013, rec. 78/2012 ) : 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 ]Partiendo de ambos pilares que podrían sintetizarse en que la información exigible es la necesaria para que el período de consultas pueda alcanzar su objetivo negocial, deviene imprescindible a los efectos de invocar la falta de información como causa de nulidad, art. 124 LRJS en su apartado 13.a) 3.º en relación con el apartado 2.b), que tales carencias se hayan planteado por la representación de los trabajadores en el citado periodo consultivo y a fin de que los defectos se subsanen adecuadamente. Es entonces, cuando el empresario, incumpliendo su deber informativo, habría perjudicado irremisiblemente el objetivo negociador previsto en tan trascendental trámite. Y ello por cuanto la nulidad viene justificada, tal como indica la STS 21-5-14 rec 182/13 porque el empresario no proporcione a los representantes de los trabajadores la información suficiente para poder negociar con cabal conocimiento de la situación de la empresa y de las causas que alega para proceder al despido colectivo.

Todos estos presupuestos se cumplen en el presente caso.

En la primera reunión del periodo consultivo, hecho 7.º, probado se solicitó la información económica y contable de todas las empresas del grupo haciendo referencia al listado de decenas de empresas vinculadas. No consta que se entregara otra documentación contable e incompleta distinta de la referida a las siete empresas que a juicio del empresario constituían el grupo laboral.

En definitiva puede apreciarse que la "selección" caprichosa de los componentes del grupo se deriva además un defecto relevante de información en consonancia con las previsiones del art. 4.5 RD 1483/12 acerca de la información contable que debe proporcionarse de las empresas del grupo laboral y dado que conforme se indica en el hecho probado 29.º (descriptor 400 certificado registrador mercantil) no aparecen depositadas en el registro las cuentas consolidadas de FREIREMAR lo que justificaba la petición de esta información que no se proporcionó de forma adecuada.

Que la documentación era incompleta lo evidencia los defectos apreciados en el hecho probado 29.º demostrativo de las carencias registrales de diversas mercantiles: - No aparecen, como se acaba de señalar, depositadas cuentas consolidadas de FREIREMAR SA de los ejercicios 2011 y 2012 ni figuran asientos vigentes de presentación relativos a las mismas. - FREIRENORTH SA presentó sus cuentas del ejercicio 2011 y 2012 el 25-11-2013 y fueron calificadas con defecto se cerró el registro para esa empresa por falta de depósito de cuentas - Las cuentas anuales (no consolidadas) de FREIREMAR SA del ejercicio 2012 se presentaron en el registro el 11-12-2013. - PESCA HERCULINA SA presentó el 30-7-2013 dos documentos relativos a las cuentas anuales de 2012 que fueron calificados por el Registrador como defectuosos. La hoja de dicha mercantil fue cerrada por no depósito de las cuentas de 2011.

El hecho probado 9.º a su vez acredita que los estados de cambios en el patrimonio neto y de flujos de efectivos relativos a las cuentas provisionales de 2013, no fueron entregados, pese su requerimiento expreso y tal documentación se ha considerado exigible conforme el art. 4.2 RD 1483/2012 y relevante por las sentencias de esta Sala de 22-10-13 proc 327/13 y 28-3-14 proc 499/13 .

Y también se aprecia ausencia de información o que la aportada es incompleta y/o inexacta en las operaciones realizadas con activos tal como se refleja en los hechos 22.º, 23.º, 24.º, 25.º, 26.º, 27.º y 28.º, incumpliendo de éste modo las previsiones del art. 51.3 ET en relación con art. 4.2 RD 1483/12 .

Todos estos defectos y carencias conducen también a la estimación de la nulidad del despido colectivo.

### **Decimoséptimo.**

Además de las causas de nulidad invocadas en demanda y que acabamos de despejar, se invocan otros argumentos referidos a una posible inexistencia de causa o falta de acreditación de la invocada para despedir, lo que conduciría a la declaración de que la decisión empresarial estaba injustificada.

Atendiendo al art. 124.11 LRJS, la declaración de injustificación de la medida es subsidiaria de la de nulidad, por lo que aceptada ésta última carece de lógica tratar sobre aquella, sin perjuicio de dejar sentados los hechos probados precisos para su análisis para el caso de revocación de la decisión que ahora adoptamos.

**Decimoctavo.**

Y finalmente y a efectos de extender la imputación de responsabilidad por los despidos debe resolverse la pretensión contenida en demanda Don. Efrain y sus tres hijos.

Para ello debemos atenernos a las causas de pedir para ello invocadas:

La primera hace referencia a que consta en el registro mercantil la declaración de insolvencia decretada por un Juzgado de lo Social referida a la mercantil BONFRED por Auto de 24-4-2012 dictado en proceso de ejecución de sentencia.

Pese a ello el Sr. Efrain como administrador no ha procedido a su disolución ni a interesar el concurso de acreedores.

De estas circunstancias la parte actora alcanza la conclusión de que al haber continuado BONFRED en el tráfico mercantil, sus actuaciones serían directamente imputables al administrador que por este motivo asumiría la condición de directo empresario.

El argumento no se comparte. Procede el levantamiento del velo para identificar personas y atribuir responsabilidades cuando actúan en el tráfico jurídico, no por sí mismas sino por otras interpuestas, con la finalidad precisamente de ocultarlas en perjuicio de acreedores y terceros en general, criterio que acabamos de emplear en el FJ 13.º.

Pero del hecho de no haber procedido a disolver la sociedad por concurrir en insolvencia, puede dar lugar a la exigencia de responsabilidades sean sociales o individuales por razón de los daños causados al no proceder a la disolución, arts. 238 y 241 LSC, pero ello no convierte al administrador en empresario real oculto por una mercantil ficticia.

La segunda causa de pedir en orden a invocar la directa responsabilidad del Sr. Efrain e hijos se fundamenta en que estas personas han incumplido los deberes de informar acerca de posibles situaciones colusorias por participar en otras sociedades competidoras.

Se reiteran las razones que se acaban de expresar acerca de que el posible incumplimiento de estos deberes daría lugar a las acciones de responsabilidad que procederían, pero no sirven de base para levantar el velo.

Además debe indicarse que no se acredita que por las citadas personas se incumplieran las disposiciones contenidas en los arts. 229.1 2 y 3 y 231.1.b) LSC, prueba que a los demandantes correspondía, máxime cuando esas prácticas colusorias no es razonable que puedan producirse entre empresas del grupo mercantil o empresas vinculadas de las referidas en el hecho 14.º probado.

Por todo ello y atendiendo a que son éstas y no otras posibles las causas de pedir en que se fundamenta la pretensión de condena de los Sres. Leopoldo Estanislao Efrain Teodulfo, se les debe absolver de las pretensiones promovidas en su contra.

**Decimonoveno.**

El artículo 124.9 de la Ley de la Jurisdicción Social, en la redacción dada a dicha norma por el Real Decreto -Ley 3/2012 disponía: "La sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio y será recurrible en casación ordinaria. Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida. La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando no se haya respetado lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas o con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. La sentencia declarará no ajustada a Derecho, la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva".

Tras la Ley 3/2012 tales previsiones se trasladan al apartado 11 del artículo 124 y se les dota de una nueva redacción relevante, indicándose desde entonces : "La sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio y será recurrible en casación ordinaria. Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida. La sentencia declarará no ajustada a Derecho la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva. La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta ley".

Este artículo 123, en sus números 2 y 3, de la Ley de la Jurisdicción Social establece: "2. Cuando se declare improcedente o nula la decisión extintiva, se condenará al empresario en los términos previstos para el despido disciplinario, sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al período de preaviso .3. En los supuestos en que proceda la readmisión, el trabajador habrá de reintegrar la indemnización recibida una vez sea firme la sentencia ".

Esta norma a su vez conduce al artículo 113 que dispone: "Si el despido fuera declarado nulo se condenará a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir. La sentencia será ejecutada de forma provisional en los términos establecidos por el artículo 297, tanto si fuera recurrida por el empresario como si lo fuera por el trabajador ".

Se aprecia con ello que tras la reforma operada con la Ley 3/2012 las sentencias que se dicten declarando la nulidad del despido colectivo tienen los efectos condenatorios previstos en la norma que se acaba de indicar, lo que obliga a la Sala no solamente a dictar un fallo en consonancia con ello sino también a pronunciarse acerca de las consecuencias anexas a tal condena: consignación y eventual ejecución provisional del fallo, pronunciamiento que estimamos debe realizarse en esta resolución y a efectos de así garantizar el acceso al recurso de los condenados a la vista de las previsiones contenidas en el artículo 230.4 de la Ley de la Jurisdicción Social.

Con relación a la consignación se aprecia que esta modalidad procesal de despido colectivo que desarrolla el artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social no contiene concretas previsiones al respecto y que sin duda, por tratarse de un proceso de afectación múltiple y en el que no se debate y puede que en la mayor parte de las ocasiones no consten los parámetros precisos para la determinación de la cuantía de la condena, su consignación puede resultar complicada . Sin embargo estos interrogantes, que se tratan a continuación, no pueden ser obstáculo para rechazar la obligación de consignar para recurrir en esta clase de procesos.

Debe partirse de que el artículo 24.1 de la Constitución garantiza a los ciudadanos su derecho a recibir tutela judicial efectiva. La efectividad tiene una traducción palmaria y es que la justicia no acaba diciendo el derecho sino dotándole de eficacia material ("juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado " dice el artículo 117.3 de la Constitución ).

Y siendo así que la dación de justicia se articula en el marco de un servicio público que cuenta con medios limitados y a través de un proceso que impone plazos y tiempos, sería paradójico que el ejercicio del derecho a la tutela judicial constituyera a su vez el propio límite a su eficacia. Es por ello que históricamente la ley procesal laboral, con el objetivo de impedir que la tramitación de los procesos y en concreto el acceso al recurso, hicieran ineficaz el derecho dicho en instancia, ha venido condicionando la fase de recurso al aseguramiento de la condena a través de un doble mecanismo: la consignación (hoy así lo establece el artículo 230.1 de la Ley de la Jurisdicción Social para todo recurso de suplicación o casación) y la ejecución provisional (hoy en los términos del Título II del Libro IV de la Ley de la Jurisdicción Social).

Paralelamente la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en redacción originaria de 1881 no contaba con adecuadas previsiones al respecto, introduce desde la actual Ley 1/2000 y con carácter general el principio de ejecución provisional de las sentencias, de suerte que una vez dictada y sin esperar a su firmeza la resolución que pone fin al proceso puede ser ejecutada ( artículo 526 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

En este contexto es contrario a la lógica legal el que, a falta de previsión expresa que contemple otra solución distinta, las sentencias que declaren la nulidad de un despido colectivo y conlleven la condena a la readmisión y al abono de los salarios de tramitación, carezcan de las cautelas precisas que garanticen la eficacia de lo sentenciado, máxime si tenemos en cuenta que los despidos individuales vinculados al despido colectivo quedan condicionados por el resultado de éste, según prevé el artículo 124.13 b) de la Ley de la Jurisdicción Social. Existiendo pronunciamiento de condena al pago de los salarios dejados de percibir y no existiendo previsión legal expresa en otro sentido, lo que debe aplicarse es la norma legal. Por el contrario, admitir recurrir la sentencia sin asegurar el cumplimiento de la condena, colocaría en situación de riesgo potencial grave la eficacia del fallo, vulnerándose así el art. 24.1 de la Constitución .

Efectivamente si la sentencia declarando la nulidad del despido colectivo no pudiera ser garantizada por el doble mecanismo de consignación de su contenido hasta el fallo y ejecución provisional de sus consecuencias posteriores, estaríamos situando a quienes han obtenido una resolución judicial a su favor en peor condición de los trabajadores que alcanzaron un acuerdo indemnizatorio con los demandados y además se estaría poniendo en peligro el futuro reintegro de las prestaciones de desempleo solapadas con el periodo en que los trabajadores tienen derecho conforme esta sentencia a percibir salarios de tramitación .

No considera esta Sala que la falta de cuantificación de la cantidad en el fallo sea un obstáculo para la consignación, debiendo recordar que se trata de condena al pago de salarios durante el periodo de tramitación del despido y que, en el caso de los salarios de trámite en las sentencias recaídas en procedimientos individuales de despido es muy habitual que la condena no incluya su cuantificación, sin que ello haya impedido nunca la exigencia de la debida consignación o aval . Hay que tener en cuenta, en fin, que el auto de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 (recurso de queja 8/2013 ) entendió que no era preciso, para entablar el recurso de casación, consignar el importe de la condena en los procedimientos de despido colectivo, pero lo hizo precisamente porque el fallo de esas sentencias, bajo la regulación del Real Decreto-Ley 3/2012, incorporaba

pronunciamientos de condena, sino que era meramente constitutivo. La lógica de esa misma resolución lleva a que ahora sí sea exigible la consignación o aval, tras la reforma del procedimiento de impugnación de despido colectivo por la Ley 3/2012, de manera que en caso de declaración de nulidad del despido el fallo sí incorpora un pronunciamiento de condena, que incorpora una condena pecuniaria al abono de los salarios devengados y no percibidos desde el despido y durante la tramitación del proceso.

Una vez establecido en esta sentencia y en su fallo el ámbito subjetivo de afectación y fijadas las concretas responsabilidades de cada uno de los demandados, quien pretenda recurrir deberá consignar de acuerdo con el art. 230.1 en relación con el 113 de la Ley de la Jurisdicción Social los salarios devengados por los trabajadores durante la tramitación del procedimiento en la instancia incluidos en el pronunciamiento de condena, por el periodo que media desde la notificación de los despidos hasta la fecha de notificación de esta sentencia y a tal efecto deberá con el escrito de anuncio de recurso explicitar los criterios y cálculos empleados para fijar el importe de la condena consignada, tanto para su verificación por la Secretaría Judicial como por la parte contraria así como para su eventual subsanación y en su caso controversia y determinación en la fase procesal de anuncio del recurso .

Y todo ello sin perjuicio de los derechos de ejecución provisional que asistirían a la parte actora, lo que se resolverá en caso de así interesarse

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLAMOS**

Estimamos la demanda de despido colectivo objeto de estas actuaciones, declaramos la nulidad de la decisión empresarial y el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación en sus puestos de trabajo y solidariamente condenamos al GRUPO FREIREMAR integrado por las mercantiles FREIREMAR S.A. como cabecera, BONFRED S.A., CONPESA MERCADO SA, CENTROPECA S.A, FREIREFRIO S.A, ELABORADOS FREIREMAR VIGO SA, ELABORADOS FREIREMAR SA, MARUXÍA SA, FREIREMAR COMERCIAL SA, OCEAN ELEVEN TRADING S.A, y a las mercantiles PESCA HERCULINA SA y FREIRENORTH SA, a la inmediata readmisión de sus respectivos trabajadores despedidos con el abono de los salarios dejados de percibir.

Se condena a la administración concursal a estar y pasar por el resultado del fallo.

Se absuelve de la presente demanda a Don. Efrain y Leopoldo, Teodulfo y Estanislao .

Se absuelve asimismo al resto de mercantiles demandadas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el n.º 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el n.º 2419 0000 00 0488 13; si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000 00 0488 13, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.