

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**

Sentencia 470/2014, de 17 de julio de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 416/2014

SUMARIO:

Concurso de acreedores. Expediente concursal. El expediente de extinción colectiva de relaciones laborales de las empresas concursadas incluye un período de consultas, que constituye el momento idóneo tanto para suscitar la cuestión relativa a la existencia de un grupo de empresas patológico como para proponer la práctica de prueba con dicho propósito, permitiendo que el periodo de consultas cumpla con su finalidad, obligando a negociar, en su caso, sobre la base de la situación económica de todas las empresas del grupo en su conjunto. El posterior trámite de audiencia, únicamente tiene la finalidad de oír a las partes acerca de la pertinencia de la medida solicitada, así como acerca del período de consultas. El art. 64.5 LC prevé expresamente que la cuestión relativa a la existencia de un grupo de empresas se suscite en el periodo de consultas, momento en que se puede solicitar el auxilio judicial tendente a su acreditación, no siendo posible suscitar esa cuestión por primera vez en el trámite de audiencia, al haber precluido el momento para introducirla en el expediente. El expediente concursal del art. 64 de la LC no es un procedimiento contencioso, no previendo la práctica de la prueba salvo en supuestos muy específicos. El auto de conclusión del expediente se puede impugnar mediante recurso de suplicación, estando legitimados para interponer el recurso los representantes de los trabajadores, pero no éstos individualmente, quienes solamente pueden combatirlo interponiendo la demanda de incidente concursal, cuyo conocimiento se atribuye al juez del concurso, afectando a cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica laboral individual, y en ese incidente sí se puede practicar prueba al tratarse de un procedimiento contencioso.

PRECEPTOS:

Ley 22/2003 (Concursal), art. 64.5 tercer párrafo.

PONENTE:

Don Juan Molins García-Atance.

Magistrados:

Don CARLOS BERMUDEZ RODRIGUEZ

Don JOSE ENRIQUE MORA MATEO

Don JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00470/2014

T.S.J.ARAGON SALA SOCIALZARAGOZA

CALLE COSO N.º 1

Tfno: 976208361

Fax:976208405

NIG: 50297 34 4 2014 0102838

N22000

TIPO Y N.º DE RECURSO: RECURSO DE SUPPLICACION CONCURSAL 0000416 /2014

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: CONCURSO ORDINARIO 0000317 /2013 JDO. DE LO MERCANTIL n.º 002 de ZARAGOZA

Recurrente/s:

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s:

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Rollo número 416/2014

Sentencia número 470/2014

P.

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ

D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO

D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE

En Zaragoza, a diecisiete de julio de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación núm. 416 de 2014 (Autos de incidente concursal laboral núm. 317/2013), interpuesto por el COMITÉ DE EMPRESA DE ALMACENES Y TRANSPORTES REVILLA SA (D. Cornelio, D. Fernando y D. Joaquín) contra el auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Zaragoza de fecha 3 de abril de 2.014 ; siendo partes ALMACENES Y TRANSPORTES REVILLA SA, ADMINISTRACIÓN CONCURSAL, D. Rodrigo, FOGASA y GOBIERNO DE ARAGÓN, sobre incidente concursal laboral -expediente de regulación de empleo-. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Zaragoza, dictó auto, de fecha 3 de abril de 2014, cuya parte dispositiva fue del tenor literal siguiente:

"Se autoriza, por causas económicas, la EXTINCIÓN de la relación laboral entre la concursada ALMACENES Y TRANSPORTES REVILLA, SA (ALTRESA) y los trabajadores que constan en el documento n° uno que acompaña a la presente resolución acordándose, respecto de los mismos y en tal consideración, una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades con efectos de la fecha de la presente resolución.

Se autoriza, por causas económicas, la SUSPENSIÓN de la relación laboral entre la concursada ALMACENES Y TRANSPORTES REVILLA, SA (ALTRESA) y los trabajadores afectados por la medida, que constan en el documento nº dos que acompaña a la presente resolución, durante un máximo de 100 días laborables, en el periodo comprendido entre la fecha de la presente resolución y un año desde esta fecha.

El crédito indemnizatorio tendrá la consideración de crédito contra la masa del concurso, entendiéndose comunicado y reconocido desde la presente resolución conforme a lo dispuesto en el artículo 84.2.5º de la Ley Concursal .

Conforme a lo dispuesto en el artículo 208.1 de la Ley General de la Seguridad Social, la situación legal de desempleo de los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos se acreditará mediante la presente resolución, que homologa el indicado acuerdo, en cuanto se cumplan sus condiciones, confiriendo a aquéllos el derecho de solicitar del INEM el reconocimiento de las prestaciones por desempleo que les correspondan, siempre que reúnan los requisitos legalmente exigidos".

Segundo.

En el citado auto y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO- Que la mercantil ALMACENES Y TRANSPORTES REVILLA, SA (ALTRESA) fue declarada en concurso voluntario de acreedores por este Juzgado mediante auto de fecha 25 de abril de 2013 en el que se acordó designar administración concursal a la sociedad ASESORIA RUISENORES, SL aceptando el cargo, en su representación, Don Gregorio Juan Coronado Nasarre, además de la intervención de las facultades de administración y disposición de la concursada.

SEGUNDO. El procedimiento concursal se encuentra en fase de emisión del informe de la administración concursal habiéndose justificado debidamente por la concursada la solicitud del expediente de regulación de empleo con anterioridad a su emisión.

Se alegan causas económicas que se encuentran acreditadas por la documental aportada. En el ejercicio 2011 se produce un ligero descenso en el nivel de facturación (de 9.083.182,68 euros en 2010 a 8.794.563,17 euros en 2011) con resultado positivo en el ejercicio (555.534,60 euros frente a beneficios de 521.109,41 euros en 2010). En el año 2012 comienza la tendencia negativa en la cifra de ventas con una reducción del 33% respecto a 2011 obteniendo una facturación final de 5.817.127,54 euros lo que provocó registrar pérdidas de 118.936,33 euros. Durante el periodo de 2013 las ventas hasta el 25 de julio ascienden a 2.275.243,37 euros y se han generado pérdidas de 409.249,80 e lo que origina la actual situación de insolvencia de la concursada. Hay una drástica reducción del capital circulante en el ejercicio 2012 (negativo) que continua deteriorando en 2013 hasta la fecha de declaración de concurso lo que posiciona en situación de insolvencia a la compañía hasta encontrarse en imposibilidad de atender los pagos a vencimiento de las obligaciones contraídas durante su ciclo ordinario de explotación. El deterioro en el nivel de liquidez de la entidad se inicia en el ejercicio 2012 y empeora en 2013 pues aunque se encuentra con un equilibrio patrimonial aparentemente adecuado la composición de su activo corriente (sobre todo el inmovilizado material, nave, maquinaria, moldes, etc) bienes no realizables, representa el 91% de su activo real con lo que el problema radica en la liquidez y, en consecuencia, la imposibilidad de atender los pagos a corto plazo.

Frente a ello la representación legal de los trabajadores alega que existieron coacciones por parte de la empresa y administración concursal negadas por estos y, tal y como señala la autoridad laboral en el informe emitido que hace suyo esta juzgadora, la indicación de que la inexistencia de acuerdo dificultaría el abono de las indemnizaciones por despido no puede conceptuarse como tal medida coactiva sino la realidad ya que, en caso de litigio sobre la procedencia o no de la cuantía indemnizatoria, en caso de falta de liquidez de la empresarial, el Fondo de Garantía Salarial, no puede hacerse cargo hasta la firmeza de la resolución que, en su caso, acordara el despido colectivo. El cambio de la solicitud de autorización obedeció a una aproximación a las reivindicaciones realizadas por la representación de los trabajadores durante las negociaciones; consta en documental obrante en el expediente reuniones celebradas en fechas 26 de diciembre de 2013, 8,15, 23 y 30 de enero de 2014 para intentar llegar a un acuerdo, modificación del número de trabajadores afectados por el expediente de extinción (de los 45 trabajadores por la extinción se pasó a 32 afectados por la extinción y 57 por la suspensión) con lo que no se observan irregularidades durante el periodo de consultas. Confirma la administración concursal que las medidas propuestas por la empresa son necesaria para la continuidad de la sociedad y la obtención de rentabilidad por parte de misma al no poder esta soportar los costes laborales y de seguridad social que requeriría el mantenimiento de la plantilla actual, sobredimensionada para la fabricación actual con improbable perspectivas favorables y, caso de no aplicar dichas medidas o demorar su adopción, comprometería gravemente la viabilidad futura de la actividad y la sociedad.

Tampoco existe grupo de empresa a efectos laborales planteado por la representación legal de los trabajadores como cuestión totalmente extemporánea ex artículo 64.4 LO lo que por si mismo la desestimaría. A mayor abundamiento, ya el informe de la autoridad laboral refiere la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 2012 . El concepto de grupo de empresas a nivel laboral no se encuentra regulado en el Estatuto de los Trabadores sino que ha sido definido por nuestra Jurisprudencia

precisando como requisitos básicos para extender la responsabilidad la confusión patrimonial, la confusión de plantillas, la apariencia externa de unidad empresarial y la dirección unitaria de varias entidades empresariales así como la utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas en perjuicio de los trabajadores. Y concluye: "Todas las circunstancias citadas, de acuerdo con la Sentencia referida con anterioridad, pueden concurrir, por tanto en el "grupo patológico" como en el mercantil, sin que, en el presente caso, con la documentación obrante y testimonios aportados, pueda afirmarse en relación a la empresa concursada que concurren más elementos que acrediten la existencia de grupo a efectos laborales, como serían la confusión patrimonial o unidad de caja y la existencia de prestación laboral indiferenciada de los trabajadores en las empresas que configuran el grupo". Con ello se deduce que únicamente pretende la representación de los trabajadores extender la responsabilidad para el pago de las cantidades que le son debidas a los trabajadores al resto de empresas del grupo si bien olvidando con ello el respeto a la limitación de responsabilidad que la existencia de diversidad de personas jurídicas comporta ya que nuestro ordenamiento jurídico admite la constitución de sociedades vinculadas.

TERCERO. Según resulta del acta levantada el día 6 de febrero de 2014, el período de consultas concluyó sin acuerdo.

CUARTO. Los trabajadores afectados por este expediente son los que se detallan en la parte dispositiva de la presente resolución".

Tercero.

Contra dicho auto se interpuso recurso de suplicación por el Comité de empresa de Almacenes y Transportes Revilla SA, siendo impugnado dicho escrito por Almacenes y Transportes Revilla SA y por Administración concursal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Zaragoza dictó auto autorizando la extinción de 32 contratos de trabajo de la concursada Almacenes y Transportes Revilla, SA (en adelante Altresa) y la suspensión de 57 relaciones laborales de este empleador. Tres miembros del comité de empresa de Altresa interpusieron recurso de suplicación contra el citado auto.

En primer lugar esta Sala debe examinar los óbices procesales formulados por Altresa en su escrito de impugnación del recurso de suplicación. Esta parte procesal solicita que se desestime el recurso porque en el suplico del escrito de formalización del recurso de suplicación se postula con carácter subsidiario que se "revoque el auto recurrido y (se) desestime la solicitud de extinción y suspensión" de contratos de trabajo, lo que a su juicio vulnera el art. 124.11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), el cual establece que la sentencia de despido colectivo declarará ajustada a derecho, no ajustada a derecho o nula la decisión extintiva.

Al respecto baste indicar no se ha tramitado un procedimiento de despido colectivo sino el expediente concursal del art. 64 de la Ley Concursal (en adelante LC). No se está enjuiciando un despido colectivo acordado por el empleador sino que el Juzgado de lo Mercantil autorizó la extinción y suspensión colectiva de contratos de trabajo, de conformidad con lo previsto en el apartado 7 del art. 64 de la LC, habiéndose limitado la parte recurrente a solicitar con carácter subsidiario que se deje sin efecto la autorización judicial extintiva y suspensiva, lo que obliga a rechazar de plano este óbice procesal.

Segundo.

En segundo lugar Altresa sostiene que los tres miembros del comité de empresa que suscriben el escrito de interposición del recurso carecen de legitimación para recurrir el auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil, alegando que no se ha acreditado el acuerdo de los cinco miembros del comité de empresa de recurrir el auto de instancia.

La interposición del recurso por tres de los cinco miembros del comité de empresa evidencia por sí solo el acuerdo de los representantes de los trabajadores tendente a recurrir un auto que causa un grave perjuicio a los empleados de esta mercantil, lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 63 y concordantes del Estatuto de los Trabajadores, obliga a rechazar asimismo este óbice procesal.

Tercero.

En el primer motivo del recurso, formulado al amparo del apartado a) del art. 193 de la LRJS, se denuncia la infracción del art. 238.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la doctrina del Tribunal Constitucional que cita, argumentando que en el trámite de alegaciones del art. 64.7 de la LC, previo al dictado del auto por el Juez

del concurso, esta parte procesal solicitó que se evacuara prueba con la finalidad de acreditar la existencia de un grupo de empresas con responsabilidad laboral, postulando que se citase a 16 testigos y que se requiriese a dos empresas y a la autoridad laboral para que aportasen diferentes documentos. El Juzgado de lo Mercantil no se pronunció sobre la admisión o inadmisión de dicha prueba y no procedió a su práctica lo que, a juicio de la parte recurrente, le ha causado indefensión, solicitando que se anulen las actuaciones de instancia.

Durante el periodo de consultas regulado en el art. 64.5 y 6 de la LC ninguna de las partes suscitó la cuestión relativa al grupo de empresas. Finalizado el periodo de consultas sin acuerdo, se solicitó el informe de la autoridad laboral. En dicho informe se explica "en cuanto a la posible existencia de grupo de empresas a efectos laborales (...) es una cuestión que se incorporó a la reunión mantenida con la AL (autoridad laboral), sin que hasta el momento se hubiera puesto de manifiesto en las reuniones mantenidas durante el periodo de consultas" (folio 359 de las actuaciones). En el trámite de alegaciones posterior al periodo de consultas los representantes legales de los trabajadores suscitaron la cuestión relativa a la existencia de un grupo de empresas patológico, proponiendo una pluralidad de medios de prueba para acreditarlo.

Cuarto.

El expediente de extinción colectiva de relaciones laborales de las empresas concursadas incluye un periodo de consultas durante el cual "Los representantes de los trabajadores o la administración concursal podrán solicitar al juez la participación en el período de consultas de otras personas físicas o jurídicas que indiciariamente puedan constituir una unidad de empresa con la concursada. A estos efectos, podrán interesar el auxilio del juzgado que se estime necesario para su comprobación. Igualmente, para el caso de unidad empresarial, y a efectos de valorar la realidad económica del conjunto empresarial, se podrá reclamar la documentación económica consolidada o la relativa a otras empresas" (párrafo 3.º del art. 64.5 de la LC, introducido por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que normativizó doctrina de suplicación relativa a los grupos de empresa con responsabilidad laboral).

Por ende, el periodo de consultas es el momento procesal idóneo para suscitar la cuestión relativa a la existencia de un grupo de empresas "patológico" y para proponer la práctica de prueba con dicha finalidad. En efecto, la mención legal a que los representantes de los trabajadores "podrán interesar el auxilio del juzgado que se estime necesario para su comprobación (...) se podrá reclamar la documentación económica consolidada o la relativa a otras empresas" significa que se puede solicitar al Juzgado de lo Mercantil la práctica de prueba testifical en relación con la existencia de un grupo de empresas, así como recabar documentación relativa a esta cuestión. Ello permite que el periodo de consultas cumpla su finalidad: si existe un grupo de empresas con responsabilidad laboral y se pretende despedir colectivamente a trabajadores por causas económicas, al existir una responsabilidad solidaria de todas las empresas del grupo respecto de las deudas laborales será necesario negociar sobre la base de la situación económica de todas las empresas del grupo en su conjunto, sin limitarse a alguna o algunas de ellas.

Y el posterior trámite de audiencia, conforme a su propia denominación, tiene como finalidad oír a las partes acerca de la pertinencia de la medida solicitada, así como acerca del periodo de consultas. Pero no puede servir para proponer prueba testifical extemporáneamente con la finalidad de acreditar la existencia de un grupo empresarial omitido anteriormente.

Quinto.

El art. 64 de la LC menciona en sus apartados los sucesivos trámites del expediente concursal, siguiendo un orden cronológico:

1) Los apartados 2, 3 y 4 regulan la solicitud de modificación, suspensión o extinción de relaciones laborales.

2) Los apartados 5 y 6 se ocupan del periodo de consultas. En el penúltimo párrafo del apartado 6 se prevé el informe de la autoridad laboral. Y a continuación dispone: "Recibido el informe por el juez del concurso o transcurrido el plazo de emisión, seguirá el curso de las actuaciones".

3) El apartado 7 estatuye: "Cumplidos los trámites ordenados en los apartados anteriores, el juez resolverá en un plazo máximo de cinco días, mediante auto (...) Si no hubiera sido alcanzado un acuerdo, el juez del concurso dará audiencia a quienes hubieran intervenido en el período de consultas (...)".

Por consiguiente, la LC regula como un trámite posterior, en un apartado ulterior de su art. 64, tanto el trámite de audiencia como el dictado del auto resolutorio del expediente. El sentido de esta norma es claro: establecer unos trámites sucesivos que ordenan el expediente concursal, operando preclusivamente, de forma que si no se alega la existencia de grupo empresarial y se propone prueba testifical o cualquier otro medio probatorio para acreditarlo en el periodo de consultas, regulado en los apartados 5 y 6 del art. 64 de la LC, no

cabe proponer prueba testifical para probarlo en un momento posterior: en el trámite de audiencia previo al dictado del auto por el Juzgado de lo Mercantil, previsto en el apartado 7 del art. 64 de la LC .

Sexto.

En el supuesto enjuiciado los representantes de los trabajadores omitieron cualquier mención en el periodo de consultas relativa a la existencia de un grupo de empresas. No fue hasta el informe de la autoridad laboral cuando se suscitó esta cuestión. Y en las alegaciones previas al dictado del auto extintivo y suspensivo manifestaron que concurría un grupo de empresas "patológico", solicitando la práctica de una pluralidad de medios de prueba tendentes a acreditarlo.

A juicio de esta Sala, si el art. 64.5 de la LC prevé expresamente que la cuestión relativa a la existencia de un grupo de empresas se suscite en el periodo de consultas, momento en el que se puede solicitar el auxilio judicial tendente a su acreditación, no es dable suscitar esta cuestión por primera vez en el trámite de audiencia, al haber precluido el momento para introducirla en el expediente, resultando impertinente la prueba solicitada, al versar sobre una cuestión que no se introduce en el expediente concursal en el momento procesal oportuno.

Séptimo.

Esta Sala es consciente de la complejidad y dificultad de la cuestión controvertida. La tesis contraria no carece de sustento. El expediente concursal del art. 64 de la LC no es un procedimiento contencioso. Y el problema radica en que el procedimiento regulado en el art. 64 de la LC no prevé la práctica de prueba, con las únicas salvedades siguientes:

a) Los documentos aportados con la solicitud. El art. 64.4 de la LC establece que el solicitante debe "exponer y justificar, en su caso, las causas motivadoras de la medidas colectivas (...)".

b) En el periodo de consultas se puede solicitar el auxilio del Juzgado para comprobar la existencia de un grupo de empresas, así como reclamar documentos.

c) En el trámite de audiencia: "Si no hubiera sido alcanzado un acuerdo, el juez del concurso dará audiencia a quienes hubieran intervenido en el período de consultas, para lo cual, el secretario del juzgado les convocará a una comparecencia en la que podrán formular alegaciones y aportar prueba documental. El juez podrá sustituir esta comparecencia por un trámite escrito de alegaciones por tres días" (párrafo 2.º del art. 64.7 LC, introducido por la Ley n.º 38/2011, de 10 de octubre).

Octavo.

Normalmente la solicitud extintiva, suspensiva o modificativa de relaciones laborales la presenta la empresa o el administrador concursal, aportando con ella los documentos justificativos de las medidas. Con posterioridad a esta solicitud, las únicas menciones probatorias contenidas en el art. 64 de la LC se refieren a una sola cuestión (el grupo de empresas) y a un único medio de prueba (la prueba documental aportada por la propia parte procesal en el trámite de audiencia). Las restantes controversias probatorias que pueden suscitarse, así como los restantes medios de prueba e incluso la propia prueba documental cuando no la aporta la misma parte procesal, no están expresamente reguladas en este expediente concursal.

La Constitución española reconoce el derecho fundamental a la prueba (art. 24.2). Las limitaciones probatorias previas al dictado del auto resolviendo este expediente concursal obligan a examinar si con posterioridad a dicho auto se permite la proposición y práctica probatoria en términos que permitan considerar salvaguardado este derecho fundamental: si el derecho fundamental a la prueba despliega sus efectos con posterioridad al dictado del auto resolutorio del expediente concursal.

Noveno.

Dicho auto se puede impugnar mediante la interposición de recurso de suplicación y mediante la demanda de incidente concursal. La legitimación para recurrir en suplicación contra este auto está atribuida a los representantes de los trabajadores, no a estos individualmente. Los trabajadores solo pueden combatirlo interponiendo la demanda de incidente concursal. La sentencia de esta Sala n.º 139/2014, de 4 de marzo, explica que "La generalidad de la doctrina científica, y la práctica casi unánime de los Juzgados de lo Mercantil, al interpretar las normas del art. 64 de la LC distinguen entre las acciones colectivas, recogidas en el art. 8 LC y 86 ter de la LOPJ, y las acciones individuales. Y a la hora de justificar la existencia de esa «aparente» doble vía de impugnación la fundamentan en el hecho de que en el expediente a que se refiere el art. 64 LC, sólo intervienen el deudor, la administración concursal de una parte y, de otra, sujetos colectivos, representación legal de los

trabajadores o, en su caso, sindical. Los que intervienen como parte en el expediente pueden entablar recurso frente a las decisiones del Juez mercantil y así se reconoce expresamente. Los que no fueron parte formal, ni pudieron serlo por imperativo legal, los trabajadores, pueden verse afectados por las decisiones adoptadas y el único medio de defensa de sus intereses que la LC ha dejado a su alcance, se hace radicar en esta reclamación individual que se constituye como un incidente del asunto principal del expediente y, como tal cuestión incidental, su conocimiento se atribuye al juez competente para la cuestión principal. Se confirma esta tesis en el propio texto del art. 64 al remitir la solución de estas contiendas al procedimiento concursal en materia laboral previsto en el art. 195 de la misma Ley, reconociéndose acceso al recurso de suplicación para la impugnación de la sentencia que ponga fin al incidente (cuya tramitación se remite a la del juicio verbal civil), tanto en el segundo párrafo del art. 64 .8, cuanto en el art. 197.7. En consecuencia, en el procedimiento (expediente dice la LC) que tiene por objeto, dentro del concurso, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo o la extinción o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en que sea empleador el concursado, la LC opta por conferir la legitimación a la totalidad de los trabajadores que deben actuar a través de sus representantes en defensa de los intereses del grupo, y excluye el que puedan hacerlo por sí mismos uno o varios trabajadores a título individual. Los trabajadores, individualmente considerados, carecen de la condición de parte legítima en ese específico procedimiento, por ello, es evidente que no pueden actuar de ningún modo en él en tal concepto, ni les está permitido por tanto, la interposición de recursos, pues la legitimación para recurrir sólo corresponde a quien es o debe ser parte en el proceso de que se trate".

Décimo.

Y reiterados pronunciamientos de este Tribunal interpretan el art. 64.8 de la LC, que limita el objeto de este incidente concursal laboral a las acciones "que los trabajadores o el FOGASA puedan ejercer contra el auto en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual", en el sentido de que "en ningún caso el ejercicio de la acción individual puede dirigirse a combatir la decisión extintiva en sí misma, es decir en tanto en cuanto declara la extinción de los contratos de trabajo afectados por el despido colectivo, simplemente por la razón de que la propia norma declara constitutivo de efectos de cosa juzgada tal efecto extintivo. En el presente caso (...) la parte recurrente interpuso demanda incidental en la que (...) no se aducen cuestiones que se refieran estrictamente a su relación jurídica individual, pues se limita (...) a combatir la decisión extintiva como si fuera emanada de la voluntad unilateral del empleador" (sentencias de esta Sala n.º 176/2014, 177/2014, 178/2014 y 179/2014, todas ellas de 28 de marzo, con cita de las de 5-12-2013, recurso 593/2013 y 14-1-2014, recurso 14-1-2014, entre otras).

La sentencia de este Tribunal n.º 139/2014, de 4 de marzo, explica que tanto las cuestiones de forma consistentes en la falta de reuniones en el periodo de consultas y la omisión en el auto de la cuantificación precisa de las indemnizaciones, como las cuestiones de fondo relativas a la procedencia de las causas justificativas del despido por existencia de grupo de empresas, no son temas referidos a la estricta relación jurídica individual, por lo que los trabajadores no tienen legitimación para impugnar el auto del Juzgado de lo Mercantil con base en ellas.

Undécimo.

En definitiva, el art. 64 de la LC establece una doble vía impugnatoria del auto resolutorio del expediente concursal:

1) El recurso de suplicación, cuya legitimación se atribuye a los representantes de los trabajadores, no a estos individualmente, en el que se ventilan las cuestiones colectivas. Se trata de un recurso extraordinario que no prevé el recibimiento del pleito a prueba, salvo la aportación de prueba documental prevista en el art. 233 de la LRJS .

Los autos del TS de 14 de febrero de 2003, recurso 1973/2002 ; 30 de abril de 2012, recurso 3807/2011 y 19 de junio de 2012, recurso 3562/2011, entre otros muchos, interpretando el art. 231.1 de la derogada Ley de Procedimiento Laboral, que admitía la aportación excepcional de documentos en suplicación y casación, explicaba que este precepto legal "sienta una regla general en el sentido de que la Sala correspondiente (...) no admitirá a las partes documento alguno en el trámite de estos recursos. Esto es consecuencia, sin duda, del carácter de extraordinarios con el que ambos vienen legalmente configurados, de tal suerte que, sólo con carácter excepcional, es posible atacar a través de ellos la relación de hechos probados que se contiene en la resolución de instancia". El art. 233 de la LRJS mantiene la excepcionalidad de la aportación documental en suplicación y casación (por todos, autos de este Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 20 de mayo de 2014, recurso 283/2014, 23 de junio de 2014, recurso 344/2014 y 9 de julio de 2014, recurso 416/2014).

2) La demanda de incidente concursal en materia laboral interpuesta por los trabajadores respecto de las cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual: el salario regulador de su extinción contractual, su antigüedad a efectos indemnizatorios, la cuantía de su indemnización extintiva...

En este incidente concursal sí que se puede practicar prueba. Se trata de un procedimiento contencioso. Pero al excluir del objeto de este incidente la faceta colectiva la conclusión es que, si se rechaza la práctica de prueba en el expediente concursal, se habrán extinguido, suspendido o modificado relaciones laborales sin que los trabajadores, ni individualmente ni a través de sus representantes, hayan podido proponer ni practicar prueba con la finalidad de demostrar que estas medidas colectivas no son conformes a derecho. En efecto, en el expediente no se practica prueba, con las únicas salvedades antecitadas. En el recurso de suplicación tampoco (salvo la aportación documental del art. 233 de la LRJS). Y en el único trámite procesal en el que ello es posible: el incidente concursal, se limita la "cognitio", excluyendo aspectos decisivos: discutir la procedencia en sí de la medida.

La conclusión sería que el derecho fundamental a proponer y practicar prueba previsto en el art. 24 de la CE respecto del extremo esencial relativo a la pertinencia de la medida extintiva, no se podría articular ni en el expediente previo, en el que no está expresamente prevista la práctica de prueba, con las únicas salvedades antes mencionadas, ni en el recurso de suplicación, ni en el incidente concursal, porque su cognición estaría limitada. Resultaría contrario a las exigencias de la tutela judicial efectiva que se acuerde la extinción, suspensión o modificación sustancial de contratos de trabajo sin que las partes interesadas puedan proponer ni practicar prueba tendente a acreditar los hechos en los que se basa su defensa.

Cuando se aprobó la LC los despidos colectivos se tramitaban mediante un expediente administrativo de regulación de empleo, que sirvió de modelo para el expediente del art. 64 de la LC, que incluso adoptó la denominación de "expediente". En dicho expediente administrativo de regulación de empleo tampoco se preveía la práctica de prueba, pero la resolución administrativa que lo resolvía se podía impugnar judicialmente. Y en el proceso judicial ulterior sí que se cumplían los principios de audiencia y contradicción y se permitía la práctica de prueba. En cambio, si asumimos la tesis restrictiva, en el expediente del art. 64 de la LC no sería así porque el expediente lo tramita el juez, finaliza por auto y contra él solo cabe interponer recurso de suplicación o impugnarlo mediante un incidente concursal con una "cognitio" limitada. Antes de dictar el auto no se podría ejercer este derecho fundamental a la prueba: proponer y practicar prueba en defensa de sus intereses. Y después del auto solo se puede practicar en el incidente concursal, con cognición limitada.

Duodécimo.

Sin embargo, la controversia probatoria suscitada en la presente litis se ciñe a la existencia de un grupo de empresas con responsabilidad laboral. En relación con esta cuestión no es dable afirmar que la LC impida a las partes procesales proponer y practicar prueba en defensa de sus derechos. Dicha posibilidad está expresamente prevista en el art. 64.5 de la LC, lo que permite que el periodo de consultas despliegue toda su virtualidad: si el empleador es un grupo de empresas "patológico", las consultas deberán tener en cuenta las circunstancias de todas las empresas del grupo, no de una sola de ellas. Y no cabe invocar el art. 24.2 de la Constitución para permitir la práctica de prueba personal en un trámite en el que no está prevista por la LC (el trámite de audiencia previo al dictado del auto) cuando esta norma legal expresamente prevé que esta concreta cuestión se suscite y resuelva en durante un trámite anterior: en el periodo de consultas, lo que obliga a desestimar este motivo.

Decimotercero.

Los representantes de los trabajadores, en el escrito de alegaciones previo al dictado del auto extintivo y suspensivo por el Juzgado de lo Mercantil, se opusieron a la extinción y suspensión colectiva de contratos de trabajo por tres razones. 1) La empresa no proporcionó la lista de trabajadores afectados durante el periodo de negociación, lo que supuso que desconoció quiénes eran hasta que había finalizado. 2) Existencia de un grupo de empresas. Y 3) la coacción efectuada por la empresa durante el periodo de consultas.

Sin embargo, en el escrito de interposición del recurso de suplicación se alega: 1) La empresa inicialmente solicitó la extinción de 45 contratos de trabajo. En la segunda reunión del periodo de consultas los reduce a 35. Y en la tercera plantea un expediente mixto, con 35 extinciones contractuales, suspendiéndose los contratos de los demás trabajadores. A juicio de la parte recurrente ello vulnera la buena fe negocial, sin que la empresa explicase su cambio de opinión, ni por qué pretende extinguir y suspender estos contratos. Además alega que no se ha respetado el procedimiento del art. 47.1 del Estatuto de los Trabajadores al suspender los contratos de trabajo. 2) La empresa no proporcionó la lista de trabajadores afectados durante el proceso de negociación. 3) El carácter genérico e impreciso de los criterios de selección de los trabajadores despedidos. Y 4) la nulidad del despido por no precisar inicialmente los criterios de selección de los trabajadores afectados.

Solo el segundo de estos motivos suplicacionales se alegó en la instancia. Los demás se suscitaron por primera vez en suplicación, lo que impidió al Juzgado de lo Mercantil entrar en su examen. Se trata de cuestiones nuevas suscitadas por primera vez en el recurso extraordinario de suplicación, lo que impide entrar en su examen (por todas, sentencias de este Tribunal n.º 277/2008, de 9-4 ; 303/2008, de 16-4 ; 767/2008, de 15-10 ; 628/2010, de 22-9 ; 890/2010, de 1-12 ; 165/2012, de 11-4 ; 359/2012, de 27-6 y 456/2013, de 16-10).

Decimocuarto.

Por consiguiente, esta Sala debe examinar el único motivo del recurso formulado al amparo del apartado c) del art. 193 de la LRJS que se suscitó en la instancia. En dicho motivo se denuncia la infracción del art. 2.2 de la Directiva 89/59 CE y del art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, alegando que la empresa no proporcionó la lista de trabajadores afectados durante el periodo de negociación, lo que supuso que los trabajadores desconocieron quiénes eran hasta que el periodo de consultas había finalizado.

La Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos establece en su art. 2.2 : "Las consultas versarán, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos. Los Estados miembros podrán disponer que los representantes de los trabajadores puedan recurrir a expertos de conformidad con las legislaciones o prácticas nacionales" .

Y el apartado 3 de este artículo 2 dispone: "A fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, el empresario, durante el transcurso de las consultas y en tiempo hábil, deberá:

- a) proporcionarles toda la información pertinente, y
- b) comunicarles, en cualquier caso, por escrito:

- I) los motivos del proyecto de despido;
- II) el número y las categorías de los trabajadores que vayan a ser despedidos;
- III) el número y las categorías de los trabajadores empleados habitualmente;
- IV) el período a lo largo del cual esté previsto efectuar los despidos
- V) los criterios tenidos en cuenta para designar a los trabajadores que vayan a ser despedidos, si las legislaciones o prácticas nacionales confieren al empresario competencias en tal sentido;
- VI) el modo de cálculo de las posibles indemnizaciones por despido distintas a las directivas de las legislaciones o prácticas nacionales (...)" .

El art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, en lo que a este pleito concierne, dispone: "(...) La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad (...) La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos:

- a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1.
- b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- d) Período previsto para la realización de los despidos.
- e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.
- f) Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.
- g) Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de ésta en los plazos legales".

Decimoquinto.

En el supuesto enjuiciado, este expediente concursal del art. 64 de la LC se inició con un prolijo escrito de la empresa concursada en el que concretaba cuáles eran las medidas extintivas postuladas, incluyendo 1) un anexo explicativo del número y clasificación profesional de los trabajadores que se iban a ver afectados por la extinción, informando del número de trabajadores en cada grupo profesional y del número de ellos que se verían afectados en cada grupo; 2) un anexo con el número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año; 3) un anexo explicando los criterios tenidos en cuenta para designar los trabajadores afectados: económico, de polivalencia y de capacitación; y 4) un anexo relativo al periodo previsto para la realización de los despidos.

A juicio de esta Sala, el hecho de que la empresa no concretase nominativamente los trabajadores afectados por el despido colectivo mientras se estaba realizando el periodo de consultas, no vulnera los preceptos legales invocados por la parte recurrente: el art. 2.2 de la Directiva 89/59 CE ni el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, que no exigen dicha concreción. La empresa explicó desde un inicio cuáles eran los criterios de selección de los trabajadores y negoció su número, concretando quiénes eran los trabajadores afectados, conforme a los criterios prefijados, tras fracasar la negociación del periodo de consultas, sin que dicha intervención empresarial sea contraria a la Directiva 89/59 CE, ni al Estatuto de los Trabajadores, debiendo desestimar el recurso interpuesto, confirmando el auto de instancia.

En atención a lo expuesto,

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación núm. 416 de 2014, ya identificado antes y, en consecuencia, confirmamos el auto recurrido.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.

- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

Así, por esta 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.