



**Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Social, Sentencia de 18 Dic. 2012,
rec. 526/2012**

Ponente: Bermúdez Rodríguez, Carlos.

Nº de Sentencia: 711/2012

Nº de RECURSO: 526/2012

Jurisdicción: SOCIAL

LA LEY 240955/2012

Texto

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00711/2012

SENTENCIA Nº: /

Autos número 526/2012

Sentencia número 711/2012

L

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ

D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO

D. RAFAEL MARÍA MEDINA Y ALAPONT

En Zaragoza, a dieciocho de diciembre de dos mil doce.



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

SENTENCIA

En la demanda núm. 526 de 2012, interpuesta por el COMITÉ DE EMPRESA de CURBIMETAL, S.A., contra las empresas CURBIMETAL, S.A., CURBIPERFIL, S.A., y CARLOS BAYO, S.L., así como contra D. Norberto , D. Prudencio , D. Romualdo , D^a Milagros , la Administración Concursal de CURBIMETAL, S.A., y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre impugnación de despido colectivo. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El diez de agosto del corriente año tuvo entrada en la Secretaria de esta Sala demanda de impugnación de despido colectivo, en la que se exponían los hechos y fundamentos que en la misma constan, terminando con la súplica de que dictara sentencia "por la que declare, de conformidad al art. 124.11 LRJS (LA LEY 19110/2011) con carácter principal, la nulidad de la decisión extintiva, o subsidiariamente, la declaración de la misma como no ajustada a Derecho, con los efectos legales inherentes a tales declaraciones, condenando solidariamente a CURBIMETAL S.A, CURBIPERFIL S.A., CARLOS BAYO S.L., D. Norberto , D. Prudencio , D. Romualdo , D^a Milagros ; todo ello sin perjuicio de lo que se fije en su día, para el acto del juicio oral y en conclusiones definitivas".

SEGUNDO.- Tras una primera suspensión por las razones que constan en providencia de fecha 23.10.2012, al situarse la empresa "Curbimetal, S.A." en situación de concurso voluntario de acreedores, se volvió a señalar para el acto del juicio oral para el día 29.11.2012, citándose en calidad de partes a la Administración Concursal de la mencionada empresa y al Fondo de Garantía Salarial.

Al juicio oral comparecieron por la parte actora el Comité de Empresa de CURBIMETAL, S.A., asistido por el Abogado D. Iñigo Gutiérrez Velasco; las empresas CURBIMETAL, S.A., CURBIPERFIL, S.A., y D. Norberto , representados todos ellos por el Abogado D. Arturo Acebal Martín; D. Prudencio , D. Romualdo Y D^a Milagros , asistidos del Letrado mencionado; la empresa CARLOS BAYO, S.L., representada por el Abogado D. Julio Beltrán Fernández; y el Administrador Concursal de CURBIMETAL, S.A., D. Juan María . No compareció el FONDO DE GARANTIA SALARIAL pese a estar citado.

En el mencionado acto el Comité demandante ratificó su demanda, alegando incumplimiento empresarial sobre período de consultas por no haber entregado la documentación y la información que señala la ley. Alegó también



que existe grupo de empresas, con responsabilidad laboral conjunta por concurrir unidad de dirección y confusión patrimonial, que se extiende a las empresas "Curbimetal, S.A.", "Curbiperfil, S.A.", y "Carlos Bayo, S.L." y alcanza también a los codemandados D. Norberto , D. Prudencio , D. Romualdo y D^a. Milagros .

Los codemandados se opusieron a la demanda y solicitaron su absolució, alegando falta de legitimación pasiva de las personas físicas demandadas, que no existe grupo de empresas, que el periodo de consultas se llevó a cabo adecuadamente, con entrega de la documentación preceptiva, y que concurrían causas económicas y productivas para los despidos litigiosos.

La Administración Concursal de la empresa informó sobre la situación actual de la misma.

Como pruebas propuestas por las partes se practicaron la documental, pericial y testifical, con el resultado que consta en autos, elevando finalmente las partes sus conclusiones a definitivas.

TERCERO.- Como diligencia final se ha practicado la documental consistente en traer a los presentes autos testimonio de determinado particular obrante en los autos núm. 527/2012, pendientes antes esta misma Sala.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La empresa "Curbimetal, S.A." (en adelante Curbimetal) se constituyó el 12.1.1989. Está domiciliada en Alagón (Zaragoza), donde tiene su centro de trabajo, y su administrador único es D. Norberto , quien es titular del 45% de su capital social, correspondiendo otro 45% a su esposa D^a. Adoracion (45%). El objeto social consiste en la fabricación, transformación y comercialización de chapa metálica para cubiertas, estructuras, parámetros, perfilera y objetos metálicos en general.

Contaba al principio del expediente de regulación de empleo con una plantilla de 64 trabajadores y por auto de 5.10.2012 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Zaragoza , ha sido declarada en situación de concurso de acreedores, por haberse acreditado su estado de insolvencia.

SEGUNDO.- La empresa "Curbiperfil, S.A." (en adelante Curbiperfil) se constituyó el 4.5.1995. De un 30% de su capital social es titular cada uno de los cónyuges antes nombrados, correspondiendo un 10% a cada uno de los hijos del matrimonio: D. Prudencio , D. Romualdo y D^a. Milagros , y el otro 10% a D. Bartolomé , quien ostentó hasta marzo de 2011, en que fue despedido, la condición de Gerente de Curbimetal.

El objeto social, domicilio, centro de trabajo y administrador único de Curbiperfil, son los mismos que los de Curbimetal.



En Expediente de Regulación de Empleo núm. NUM000 , instado el 25.6.2012 por Curbiperfil, la empresa y el Delegado de Personal de su plantilla resolvieron con fecha 30.5.2012 dar por finalizado el periodo de consultas mediante acuerdo, por virtud del cual se procedía a la extinción de los 11 contratos de los trabajadores que componían su plantilla, con efectos de 24.6.2012.

TERCERO.- La empresa "Carlos Bayo, S.L." se constituyó el 26.5.1973. Su domicilio y centro de trabajo están en Figueruelas (Zaragoza) y tiene por objeto la fabricación de estructuras metálicas. D. Norberto es titular del 99,9% de sus participaciones sociales y administrador único de la misma.

El 29.6.2012 "Carlos Bayo S.L." inició expediente de regulación de empleo para la extinción de los contratos de los 14 trabajadores de su plantilla. Pende ante la Sala procedimiento núm. 527/2012 promovido por la representación de los trabajadores en dicho expediente contra la decisión extintiva adoptada por la empresa, tras finalizar aquel sin acuerdo entre las partes negociadoras.

CUARTO.- Además de compartir domicilio social e instalaciones en Alagón, Curbimetal y Curbiperfil participan del mismo proceso productivo, en el que intervienen indiferenciadamente los trabajadores de una y otra plantilla.

Ningún trabajador de la plantilla de "Carlos Bayo S.L." durante la vigencia de su contrato con esta empleadora, ha prestado servicios para cualquiera de las otras dos empresas.

QUINTO.- Desde 1.999 Curbimetal y Cubiperfil han venido atendiendo pedidos de diversos clientes, al término de cuyas operaciones comerciales no quedaba constancia en la contabilidad de las empresas. El precio de los materiales elaborados y suministrados era satisfecho directamente en metálico por los compradores, sin que tal ingreso tuviera tampoco reflejo contable.

Dentro de esta operativa se sitúan ventas al cliente "Rivas Almacenes del Noroeste, S.L." por valor de 16.946,24 € en el último trimestre de 2011, y por valor de 10.223,22 € a lo largo del corriente año 2012, de las cuales no se hacen mención alguna en la contabilidad de las empresas; y otras al cliente D. Erasmo en el último trimestre de 2011 por importe de 1.975,98 €, de las que tan sólo se ha contabilizado un total de 115,38 €.

SEXTO.- Mediante escritura de 29.7.2012 Curbimetal y Curbiperfil, representadas por su administrador único, concertaron una operación conjunta de préstamo con el Banco Pastor, Banco Popular Español, Bankinter, BBVA, Ibercaja y Caja de Ahorros de la Inmaculada, por un total de 5.259.586 €, con garantía hipotecaria en igualdad de rango, de dos fincas urbanas propiedad de Curbimetal; una de ellas sita en Alagón (de 44.922 metros cuadrados, en cuyo interior se edifica el conjunto de naves industriales donde se ubica el centro de trabajo de ambas), y otra en Figueruelas (de 8.272,66 metros cuadrados, en cuyo interior existe una nave industrial con oficinas).



En la misma fecha, la Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón concedió a Curbimetal un préstamo de 1.222.709 €, cuya finalidad declarada era la de "otras refinanciaciones de riesgos concedidos por la Caja", operación garantizada en calidad de fiadores solidarios por D. Norberto y su esposa D^a. Adoracion .

SÉPTIMO.- En 2011 se produjo una cesión de existencias (bobinas) por parte de Curbiperfil en favor de Curbimetal por importe de 501.890 €. Tal operación se reflejó en la contabilidad elaborada por ambas empresas.

OCTAVO.- Los movimientos de la cuenta de cliente "Carlos Bayo, S.L" y Curbimetal durante el periodo comprendido entre el 5.4.2011 y el 30.9.2012 se reflejan en el documento 42 del ramo de la parte actora (folios 1520-1521, 1533) dándose aquí por reproducidos.

NOVENO.- Existe en la contabilidad de Curbimetal y Curbiferfil una denominada "cuenta de socio" que recoge transferencias recíprocas entre dichas empresas y D. Norberto .

En Curbimetal, la referida cuenta arrojaba en 4.4.2012 un saldo a favor de la sociedad de 198.200 €, y sus movimientos, en el periodo comprendido entre el 1.1.2011 y el 4.4.2012, son los que refleja el extracto documental al folio 309 de los autos, dándose aquí por reproducidos.

En Curbiperfil, la cuenta arrojaba en 2012 un saldo a favor de D. Norberto de 592.959 €, y sus movimientos, en el periodo comprendido entre el 1.1.2012 y el 30.5 .2012, son los que refleja el extracto documental al folio 2539 de los autos, dándose aquí por reproducidos.

DÉCIMO.- En julio de 2011 Curbimetal planteó un Expediente de Regulación de Empleo suspensivo (núm. NUM001) que, en principio, debía afectar a 19 trabajadores durante 180 días naturales en un periodo de un año. El expediente fue informado desfavorablemente por la Inspección de Trabajo al no acreditarse los trámites de periodo de consultas e información previa al comité de empresa, si bien el expediente había sido firmado en acuerdo por los afectados a título individual.

UNDÉCIMO.- Con fecha 25.6.2012 Curbimetal instó ante la Autoridad Laboral Expediente de Regulación de Empleo. En la misma fecha hizo entrega al Comité de Empresa de la documentación consistente en:

- a) una relación de los trabajadores afectados por el expediente;
- b) memoria explicativa de las causas económicas y productivas del mismo;
- c) Cuentas anuales de Curbimetal y Curbiperfil, correspondientes a los ejercicios de 2009 y 2010
- d) Balance y Cuenta de Explotación de Curbimetal y Curbiperfil correspondientes a los ejercicios de 2009 y 2010
- e) Balance y Cuenta de Explotación de Curbimetal del año 2011



f) Declaración resumen de IVA de Curbimetal y Curbiperfil del ejercicio 2011 y primer trimestre de 2012.

Obran dichos documentos en los autos y se dan aquí por reproducidos.

Los datos económicos que refleja la contabilidad presentada por Curbimetal son los siguientes:

Ejercicio Cifra de negocio Resultado de explotación Gastos de personal Aprovisionamientos Gastos financieros

2007 24.952.297 +963.062 2.951.877 19.166.857 366.010

2008 23.647.189 +937.044 3.129.618 17.774.349 496.208

2009 13.215.753 -488.381 2.724.688 9.282.695 215.023

2010 16.864.497 -15.887 2.815.118 12.268.943 263.536

2011 12.889.944 -1.477.223 2.899.314 9.96142 467.712

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

Trimestre 1º 2011 2º 2011 3º 2011 4º 2011 1º 2012 2º 2012

Ventas 3.324.258 3.811.509 2.995.129 2.759.047 2.372.995 2.225.911

DUODÉCIMO.- En el periodo de consultas del expediente se han mantenido tres reuniones entre los representantes de la empresa y los de los trabajadores, en fechas 29.6.2012, 6.7.2012 y 20.7.2012, con propuesta por parte de la empresa de extinguir el contrato de 38 de sus trabajadores y, por parte de la representación de los trabajadores, de disminuir el número de los trabajadores afectados por la extinción contractual y reducir la jornada laboral de los restantes. Se mantuvo una última reunión en la Inspección de Trabajo el 25.7.2012, en la que ambas partes mantuvieron sus posturas respectivas.

El 27.7.2012 la empresa comunicó al Comité que, habiendo concluido sin acuerdo el periodo consultivo, había adoptado la decisión final de proceder con efectos de la misma fecha al despido de los 38 trabajadores afectados por el mismo, que fue comunicada individualmente a los mismos.

Dichos trabajadores son los que se relacionan en el expositivo 1º de la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Los hechos descritos en el ordinal 1º del relato fáctico resultan de la escritura de apoderamiento a los folios 64 y ss., el informe de la Inspección de Trabajo (folio 144 y ss.) y el testimonio del auto del Juzgado de lo Mercantil al fol. 237 y ss.

Los descritos en el ordinal 2º, párrafo primero, de la escritura de apoderamiento a los folios 64 y ss., informe de la Inspección de Trabajo (fol. 144 y ss.) y documentos nº 55 (fol. 1616-1617) y nº 56 (fol. 1618-1621) del ramo de prueba de la parte actora; y, párrafo segundo, del documento nº 1 ramo de prueba de Curbiperfil (fol. 1725 y ss.)

Los descritos en el ordinal 3º, párrafo primero, de la escritura de apoderamiento a los folios 64 y ss., e informe de la Inspección de Trabajo (fol. 144 y ss.). No son controvertidos los del párrafo segundo.

Los del ordinal 4º de los documentos nº 35 (fol. 1454 y ss.), nº 36 (fol. 1460 y ss.), y nº 43 a 48 (fol. 1542 a 1556) del ramo de la parte actora, y prueba testifical de la parte actora.

Los del ordinal 5º de las pruebas testifical y pericial de la parte actora y los documentos nº 37 a 39 (fol. 1463 a 1510) del ramo de dicha parte.

Los del ordinal 6º de las escrituras notariales a los fol. 328 y ss. y 470 y ss.

Los del ordinal 7º de las pruebas periciales de las partes y el informe de la Inspección de Trabajo (fol. 144. y ss.).

Los del ordinal 8º del documento nº 42 del ramo de la parte actora (fol. 1520-1521, 1533).

Los del ordinal 9º de la prueba documental a los folios 309 y ???.

Los del ordinal 10º del informe de la Inspección de Trabajo (fol. 144. y ss.).

Los del ordinal 11º de los documentos nº 2 a 10 del ramo de prueba parte actora (folios 526 a 759), prueba documental de Curbimetal y Curbiperfil e informe de la Inspección de Trabajo.

Los del ordinal 12º, párrafo primero, del informe de la Inspección de Trabajo (fol. 144. y ss.); y, párrafo segundo, de los documentos nº 12 (folio 770) y nº 13 (folios 771-777) del ramo de prueba de la parte actora.

SEGUNDO.- La cuestión que debe abordarse en primer lugar para la resolución del presente litigio es la que concierne a la existencia del grupo de empresas (en sentido laboral) invocado en la demanda respecto de las sociedades para las que se pide un pronunciamiento condenatorio solidario, y a la vinculación de las personas físicas igualmente codemandadas a las consecuencias de dicho pronunciamiento.

La doctrina del grupo de empresas, a la que se acoge la parte actora, es de elaboración jurisprudencial y, como explican las sentencias de este Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 11.3.2009 (LA LEY 84386/2009) (r. 95/2009) y 7.10.2009 (LA LEY 325319/2009) (r. 681/2009), aborda el estudio de su responsabilidad en este



ámbito desde la perspectiva del fraude de ley asociado al abuso de su personalidad jurídica, relacionado con el enmascaramiento de una empresa real tras la formalidad jurídica de personalidades diferenciadas. Conforme a este criterio, se declara la responsabilidad laboral de las empresas integrantes del grupo cuando se demuestre que ha habido un abuso de la personalidad jurídica con efecto defraudatorio para los derechos de los trabajadores.

La comentada doctrina se puede condensar (vid. las sentencias del Tribunal Supremo de 20.1.2003 [r. 1524/2002] y 10.6.2008 (LA LEY 137899/2008) [r. 139/2005]) del siguiente modo: la dirección unitaria de varias entidades empresariales es en principio insuficiente para extender a todas ellas tal responsabilidad, pues ese dato podrá ser determinante de la existencia de un grupo empresarial desde el punto de vista mercantil pero no de la responsabilidad común por obligaciones de cualquiera de sus integrantes. Para este efecto hace falta un plus o elemento adicional que se residencia en la conjunción de alguno de los siguientes elementos:

- 1) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo.
- 2) Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, a favor de varias de las empresas del grupo.
- 3) Creación de empresas aparentes sin sustento real determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales.
- 4) Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección.

TERCERO.- Sentado lo anterior, cabe afirmar que concurren entre Curbimetal y Curbiperfil las identidades precisas para entender aplicable al presente caso la referida doctrina. Ambas sociedades se caracterizan, tanto en su organización interna como en su configuración exterior, por una actuación y comportamiento unitarios conforme a las directrices trazadas por su común administrador único, compartiendo actividad industrial, sede social y centro de trabajo, donde se atiende indiferenciadamente al ciclo productivo por los trabajadores de las dos plantillas y se factura de forma indistinta. Son significativos a este respecto los intercambios de material entre las dos sociedades, todo lo cual pone de relieve esa unidad de imputación jurídica que postula la demanda.

No ocurre lo propio con respecto a "Carlos Bayo, S.L.". Se dan en este caso las circunstancias de compartir con las anteriores un mismo administrador social y una actividad industrial afín o complementaria --no igual-- en el sector de la construcción, pero fuera de las relaciones comerciales de las que ha quedado constancia documental en el proceso, insuficientes para justificar sobre ellas la pretendida confusión patrimonial, se trata de una empresa preexistente durante largo tiempo a las otras dos, que ha venido desarrollando su actividad de forma diferenciada, sin que las conexiones familiares en el accionariado de las tres entidades o las relaciones financieras o económicas entre ellas sean óbice para descartar la uniformidad pretendidamente fraudulenta de las tres.



Cabe aplicar al caso, abundando en lo ya consignado más arriba, la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 3.11.2005 (LA LEY 214392/2005) (r. 3400/2004), cuando reitera que el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil, de forma que « *la mera presencia de administradores o accionistas comunes (STS 21-12- 00, r. 4383/99 ; STS 26-12-01 (LA LEY 4403/2002), r. 139/01), o de una dirección comercial común (STS 30-4-99 (LA LEY 9287/1999), r. 4003/98), o de sociedades participadas entre sí (STS 20-1-03, r. 1524/02) no es bastante para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales* ». La sentencia de esta Sala de 20.2.2008 (r. 80/2008), por su parte, proclama que aquellas coincidencias no constituyen indicios bastantes para concluir en la existencia de fraude a los derechos de los trabajadores, por connivencia, ocultación o desviación de patrimonio de la empresa, como sería necesario para ampliar la responsabilidad a todas las empresas pertenecientes al grupo.

CUARTO.- Parecidas razones llevan a desestimar la demanda respecto del codemandado Sr. Norberto y sus tres hijos, Sres. y Sra. Romualdo Prudencio Milagros .

Con relación a estos últimos es claro que su mera condición de accionistas minoritarios de una de las sociedades (Curbiperfil) o la alegada de apoderados de Curbimetal (con facultades representativas cuya extensión exacta se desconoce) no autoriza para hacer recaer sobre ellos la condición de empresarios reales de los trabajadores de esta última entidad. Y con respecto a su progenitor se ha hecho en el proceso particular hincapié en su condición de administrador único y en la existencia de la denominada "cuenta de socio" abierta a su nombre, como datos demostrativos de un grado de confusión patrimonial e integración en caja única de todo el conglomerado, en el que diluir el patrimonio de las sociedades y el particular del interesado hasta formar un todo homogéneo e indistinguible. Pero una cosa es la responsabilidad de los administradores societarios basada en el incumplimiento de las obligaciones propias de su cargo (artículos 236.1 (LA LEY 14030/2010) y 241 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 julio (LA LEY 14030/2010) 2010 , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010)), cuyo enjuiciamiento, en términos generales (vid. por todas la sentencia del Tribunal Supremo de 8.5.2002 (LA LEY 6402/2002) [r. 3079/2001]), se sitúa fuera del ámbito competencial del orden jurisdiccional social, y otra la que pudiera atribuírseles mediante la técnica del "levantamiento del velo", mecanismo, siempre excepcional, para el caso de una configuración artificiosa de empresas aparentes, sin sustrato real, cuya exclusiva finalidad es la dispersión o elusión de responsabilidades laborales (sentencias del Tribunal Supremo de 25.5.2000 (LA LEY 9116/2000) [r. 895/1999], 9.7.2001 (LA LEY 4007/2002) [r. 4378/1999], 26.12.2001 [r. 139/2001] y 20.1.2003 [r. 1524/2002]), supuesto que claramente no es el de autos. La propia constatación de la vigencia de aquella cuenta desmiente en cierto modo el propio concepto de caja única, reservado para el caso de tal « *interrelación de bienes, intereses, derechos y obligaciones de las personas físicas y de las*



personas jurídicas demandadas » que se ha generado una situación de « *confusión de actividades, propiedades y patrimonios* » en la que « *todos los demandados han venido beneficiándose de la actividad profesional del demandante* » (sentencias del Tribunal Supremo de 6.3.2002 (LA LEY 10427/2003) [r. 1666/2001] y 9.7.2001 (LA LEY 4007/2002) [r. 4378/1999]), y para el que carecerían de sentido propio los apuntes de la repetida "cuenta de socio", sin que ello suponga un juicio de valor sobre la oportunidad de las operaciones que los soportan.

QUINTO.- El artículo 51, núm. 2 y del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 1270/1995) (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (LA LEY 1270/1995)), en su vigente versión, procedente del Real Decreto-ley núm. 3/2012, de 10 febrero (LA LEY 1904/2012), dispone que el despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, que " *deberá versar, como mínimo, sobre la posibilidad 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 medida de la empleabilidad* " y en el que " *las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo* ".

En el caso litigioso no se cuestiona la pervivencia de la empresa Curbimetal y el debate se centra en la determinación de las condiciones --entre ellas, la dimensión de una plantilla que se estima excesiva-- que hagan viable su sostenimiento eficaz en el mercado. En este contexto resulta obvio afirmar que *la información proporcionada a la parte social de la negociación, en descargo de la obligación impuesta a la empresa de entregar la " documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar " (art. 51.1 en relación con el artículo 2.3 de la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo (LA LEY 4252/2012), sobre vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, aprobado por Real Decreto 801/2011, de 10 de junio (LA LEY 12342/2011)), debe responder a criterios de exactitud y fidelidad respecto de la situación de la empresa, y que cualquier conducta que pueda entenderse vulneradora de este principio por no ajustarse a la realidad de las cosas está abocada, sin duda, a un pronunciamiento de nulidad de la decisión empresarial, en el modo previsto por el artículo 124.1 b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre (LA LEY 19110/2011), Reguladora de la Jurisdicción Social , ya que en tal caso la información resultará inadecuada, por insuficiente o desfigurada, para cumplir ese primordial objetivo.*

Sobre la importancia de este periodo de negociación puede servir de ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 30.6.2011 (LA LEY 159987/2011) (r. 173/2010), la cual, aunque referida a la exigencia de buena fe en el procedimiento del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 1270/1995) para la modificación sustancial de condiciones de trabajo, resulta, por su identidad de razón, perfectamente extrapolable en sus argumentaciones



al supuesto que aquí se enjuicia. « *Habrà de estarse --dice la citada resoluci3n-- a la efectiva posibilidad de que los representantes legales de los trabajadores... conozcan la intenci3n empresarial y sus razones, y puedan participar en la conformaci3n de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo. En todo caso, la esencia del procedimiento estriba en la persistencia de la buena fe y la inicial intenci3n de lograr un acuerdo* ». Y despu3s aade: « *En el marco de esa obligaci3n de negociaci3n de buena fe, ha de incluirse el deber de la empresa de ofrecer a la representaci3n de los trabajadores la informaci3n necesaria sobre la medida y sus causas, mas tampoco hay en el texto legal imposici3n formal alguna al respecto, bastando con que se produzca el intercambio efectivo de informaci3n* ».

La m3s reciente sentencia del mismo Tribunal de 16-11-2012 (LA LEY 181284/2012) (r. 236/2011), al hilo de las anteriores consideraciones, pone de relieve « *la trascendencia que el Legislador quiere dar al per3odo de consultas previo a la decisi3n de modificaci3n sustancial de condiciones de trabajo de car3cter colectivo, configur3ndolo no como un mero tr3mite preceptivo, sino como una verdadera negociaci3n colectiva, entre la empresa y la representaci3n legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisi3n empresarial, as3 como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisi3n empresarial, negociaci3n que debe llevarse a cabo por ambas partes de buena fe* ». Insiste esta resoluci3n, en que la empresa est3 obligada « *no s3lo a exponer la caracter3sticas concretas de las modificaciones que pretende introducir, su necesidad y justificaci3n, sino que tambi3n, en el marco de la obligaci3n de negociar de buena fe, debe facilitar de manera efectiva a los representantes legales de los trabajadores la informaci3n y documentaci3n necesaria* ».

SEXTO.- Partiendo de esta base, se constata que *la informaci3n proporcionada al comit3 de empresa demandante se refiere a las dos sociedades (Curbimetal y Curbiperfil), las cuales, seg3n lo anteriormente dicho, deben considerarse una unidad empresarial, pero la prueba testifical ofrecida por la parte actora sobre las relaciones comerciales con determinados clientes y el informe pericial de la misma respecto de este particular concreto, en valoraci3n conjunta con la documental aportada sobre tales negocios (documentos 37 a 39 de su ramo de prueba), lleva a la Sala a la convicci3n de que se trata de una instrucci3n poco fiable y que, como m3nimo, no se ha suministrado a los representantes de los trabajadores los elementos de juicio suficientes para formar un criterio exacto sobre la inexorabilidad o, cuanto menos, conveniencia de la 3nica opci3n que la empresa les plante3 en las consultas --extinci3n de un n3mero fijo de contratos-- frente a la mayor flexibilidad en este orden --reducci3n del numero de trabajadores afectados o de la jornada laboral de los dem3s-- ofrecida a cambio por dicha representaci3n. Lo que permite llegar a la conclusi3n de que aquel deber rec3proco de la buena fe (art3culo 20.2 del*



Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 1270/1995)) no se ha respetado por la empresa, con lo que la medida adoptada se debe considerar, como antes quedó dicho, nula.

SÉPTIMO.- Puede añadirse, finalmente, que la valoración por parte de la Sala de los medios probatorios antes indicados, que ha hecho posible llegar a la expresada convicción, se ha realizado, en uso de las facultades que en este punto le confiere el artículo 97.2 LRJS (LA LEY 19110/2011) y sin perder de vista la condición de los testigos de afectados por el expediente, aunque también se ha tenido en cuenta su intervención directa y conocimiento personal de los hechos (por desarrollar su actividad profesional en los departamentos de la empresa de contabilidad, pedidos, facturación y expediciones).

En cuanto a la prueba documental también mencionada, pese a no reconocerse como propia por la parte demandada, se ha considerado su indiscutible conexión con los hechos narrados por los testigos. Esa falta de reconocimiento o admisión no priva a los documentos de toda eficacia probatoria si su contenido está avalado por otros medios de prueba (sentencias del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil- de 21.2.2008 (r. 4598/2000), 30.2008 (r. 4569/2000), y 6.6.2007 (núm. 637/2007), y -Sala de lo Social - de 26.1.1987 y 27.9.1989), añadiendo las de 26.1.1988 y 2.7.1990 de esta última Sala, que ni el « *reconocimiento vincula al juzgador, ni su falta le priva por completo de fuerza probatoria, ya que el juzgador puede formar su convicción valorando conjuntamente todos los medios probatorios, incluidos aquellos documentos, y extraer las conclusiones fácticas oportunas* ».

Respecto del dictamen pericial, su valoración se ha realizado conforme a la "sana crítica" (artículo 348 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)) y en relación, como antes se dijo, a los otros dos medios practicados.

En último término, y para salir al paso de las alegaciones de parte y reparos periciales sobre la escasa trascendencia cuantitativa de las omisiones detectadas, respecto del total de facturación justificado de forma contable al Comité actor, debe ponerse de relieve que lo que el comentado conjunto instrumental pone de relieve no es un comportamiento aislado, concretado en las operaciones con los clientes "Rivas Almacenes del Noroeste, S.L." y D. Erasmo en los periodos también reseñados, sino una práctica que parece venir de antiguo. En cualquier caso, puesto que de buena o mala fe se trata, la cuestión se desenvuelve en el terreno de los principios o valores inmateriales, sobre los que se construye aquella exigencia de comportamiento ético, cuya protección jurídica debe desaparecer, con independencia de su invocada escasa relevancia cuantitativa, desde el momento en que queda constatada una desatención primaria de tales pautas.

En atención a lo expuesto,

**FALLO**

Estimando en parte la demanda iniciadora del presente proceso núm. 526 de 2012, ya identificado antes, debemos declarar y declaramos nulo el despido colectivo notificado al Comité de Empresa demandante en fecha 27.7.2.012, condenando solidariamente a las sociedades codemandadas CURBIMETAL, S.A., y CURBIPERFIL, S.L., a estar y pasar por tal declaración. Se absuelve de los pedimentos de la demanda a los codemandados "CARLO BAYO, S.L.", D. Norberto , D. Prudencio , D. Romualdo y D^a. Milagros .

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

- Contra la misma pueden preparar recurso ordinario de casación ante el Tribunal Supremo, por conducto de esta Sala de lo Social, en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia.
- El recurso se preparará bien mediante manifestación de las partes o de su Abogado o representante, al hacerle la notificación de la presente, de su propósito de entablarlo, o por comparecencia o por escrito de las partes o de su Abogado o representante, dentro del mismo plazo. Con el recurso, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, se aportarán tantas copias como partes recurridas, 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 formalizar el recurso de casación, 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".

A la firmeza de esta sentencia notifíquese igualmente a los trabajadores afectados por el despido colectivo que hubiesen puesto en conocimiento de la Sala un domicilio a efectos de notificaciones y, para su conocimiento, a la Autoridad Laboral, la Entidad Gestora de la prestación por desempleo y la Administración de la Seguridad Social.

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