



Roj: **STSJ GAL 1740/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:1740**

Id Cendoj: **15030340012017101343**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **16/03/2017**

Nº de Recurso: **5301/2016**

Nº de Resolución: **1590/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **RAQUEL MARIA NAVEIRO SANTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA SECRETARIA SRA. FREIRE CORZO - M

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 36057 44 4 2015 0004218

Equipo/usuario: MJ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0005301 /2016

Procedimiento origen: DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000848 /2015

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña MANDARINA HOME SL, MUEBLES CIUDAD DE VIGO SL

ABOGADO/A: BEATRIZ LAGO GOMEZ, RAQUEL VILARIÑO CARPINTERO

PROCURADOR: MARIA DOLORES LUISA VILLAR PISPÍEIRO, LUIS ALBERTO DEQUIDT MONTERO

GRADUADO/A SOCIAL: ,

RECURRIDO/S D/ña: Luis

ABOGADO/A: CATARINA CAPEANS AMENEDO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO. SR. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

ILMA. SRA. D^a. PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

ILMA. SRA. D^a. RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a dieciséis de marzo de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL



ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0005301 /2016, formalizado por MANDARINA HOME SL, MUEBLES CIUDAD DE VIGO SL, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 4 de VIGO en el procedimiento DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000848 /2015, seguidos a instancia de Luis frente a MANDARINA HOME SL, MUEBLES CIUDAD DE VIGO SL, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D^a. RAQUEL NAVEIRO SANTOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Luis presentó demanda contra MANDARINA HOME SL, MUEBLES CIUDAD DE VIGO SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia, de fecha seis de septiembre de dos mil dieciséis

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:"Primero.- El -demandante D. Luis, mayor de edad, viene prestando servicios para la empresa MANDARINA HOME, S.L., desde el día 01-03-11, con la categoría profesional de profesional oficio 1^a y un salario mensual de 1.508,34 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias. Con anterioridad había prestado servicios para MUEBLES CIUDAD DE VIGO, S.L. en los siguientes períodos: de 27-06-00 a 26-12-00, de 30-12-00 a 19-06-02, de 21-06-02 a 28-11-11. Segundo.- Por carta de fecha 30-09-15, se le comunicó su despido objetivo con efectos de 30-09-15, en base a los siguientes hechos: cierre de la tienda sita en el centro comercial Travesía de Vigo, por su mal resultado económico, así como el traslado del centro logístico a uno más pequeño, al haberse reducido las importaciones y en la misma proporción el Stock a tratar en el mencionado centro logístico. Damos aquí por reproducido el contenido integro de la carta obrante a los folios 384 a 386 de los autos. Tercero.- Se abonó al actor la suma de 14.915,78 euros en concepto de indemnización.

Cuarto.- MUEBLES CIUDAD DE VIGO, S.L. se constituyó el 04-03-99, teniendo su domicilio social en Avenida de Madrid, en Vigo, y siendo su objeto el comercio al por mayor y menor de todo tipo de muebles y complementos del hogar. El 25-04-00 dicha sociedad adquirió el derecho a comercializar como franquicia los productos de MERKANUEBLE. Sus administradores solidarios eran D. Teodulfo y su esposa. Quinto.- CARTAGOMOBLE, S.L. se constituyó el 11-01-08, siendo administrador único D. Teodulfo. Su domicilio social era el mismo que el de la anterior, y su objeto social era el comercio de todo tipo de muebles, regalo, menaje e iluminación. El 15-06-10 se cambió el nombre de la sociedad, pasando a denominarse MANDARINA HOME. Sexto.- MANDARINA HOME era una marca comercial de MUEBLES CIUDAD DE VIGO y el 28-02-11 se transfirió la marca, mercancías y medios a la primera los trabajadores que trabajaban con los productos de dicha marca a causar alta por cuenta de MANDARINA HOME. Séptimo.- Por sentencia del TSJ de Galicia de 18-12-12 se declaró grupo de empresas, confirmando la sentencia del Juzgado de lo social n^o 1 de 26-06-12. Octavo.- MANDARINA HOME alquila a MUEBLES CIUDAD DE VIGO determinada superficie en el local en donde esta tiene su almacén y oficinas. Ambas comparten almacén, sin diferenciación alguna. Noveno.- El actor utilizaba en su trabajo un vehículo cuyo seguro era abonado por MUEBLES CIUDAD DE VIGO. Asimismo usaba una tarjeta SOLDRED cuyo titular era la mercantil MUEBLES CIUDAD DE VIGO. Décimo.- El actor presentó papeleta de conciliación el 30-06-15 en reclamación de la paga extra de julio/14 y otra el 12-08-15 en reclamación de la paga extra de julio/15. Otros trabajadores también presentaron papeletas de conciliación en el mismo sentido. Undécimo.- Presentada la papeleta de conciliación ante el S. M. A. C. el día 22-10-15, la misma tuvo lugar en fecha 05-11-15 con el resultado de sin efecto, presentando demanda el actor el día 28-10-15."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "FALLO:

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Luis, debo declarar y declaro improcedente el despido de que fue objeto el mismo con fecha 30-09-15 por parte de la empresa MANDARINA HOME, S.L., a la que condeno solidariamente con la empresa MUEBLES CIUDAD DE VIGO, S.L. a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opte entre la readmisión del trabajador con abono de los salarios de tramitación, o abonarle una indemnización de 32.034,66 euros, de la que deberá detrarse lo ya percibido por tal concepto, advirtiendo a las citadas empresas que en caso de no optar en el plazo expresado se entenderá que procede la readmisión.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por MANDARINA HOME SL, MUEBLES CIUDAD DE VIGO SL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 05-12-2016.



A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda presentada por D. Luis contra las empresas MANDARINA HOME S.L y MUEBLES CIUDAD DE VIGO S.L. y tras declarar la improcedencia del despido del actor condena solidariamente a ambas empresas a que en el plazo legal opten entre indemnizarle o readmitirle, en este caso con abono de los salarios de tramitación. La sentencia de instancia sustenta la declaración improcedencia en que las codemandadas forman un grupo de empresa a efectos laborales y que las causas de despido reflejadas en la carta no pueden justificar el despido objetivo, pues únicamente hacen referencia a la mercantil MANDARINA HOME , siendo necesario también valorar la situación de MUEBLES CIUDAD DE VIGO , que ni se cita en la carta de despido; hace igualmente mención a la existencia de jurisprudencia que señala que es necesario la acreditación de la situación económica de la totalidad del grupo de mercantil en orden a dirimir sobre la procedencia de la medida extintiva empresarial.

Frente a dicho pronunciamiento se alzan ambas empresas. La mercantil MANDARINA HOME S.L. formula tres motivos de recurso, los dos primeros al amparo del art 193 b) y el último al amparo del art. 193 c) de la LRJS señalando que la sentencia de instancia infringe la jurisprudencia en materia de grupo de empresa , así como el art . 1.2 y 44 del ET . Solicita que se revoque la sentencia de instancia y se dicte otra declarando la procedencia del despido con los demás pronunciamientos favorables. La mercantil MUEBLES CIUDAD DE VIGO S.L. formula cinco motivos de recurso, los cuatro primeros al amparo del art 193 b) y el último al amparo del art. 193 c) de la LRJS señalando que la sentencia de instancia infringe la jurisprudencia en materia de grupo de empresa , así como el art . 1.2 y 44 del ET . Solicita que se revoque la sentencia de instancia y se dicte otra declarando la procedencia del despido con los demás pronunciamientos favorables. Ambos recursos han sido impugnados por la parte actora quien además solicita dos revisiones fácticas. Las recurrentes han formulado alegaciones a dicha impugnación.

SEGUNDO .- En primer lugar resolveremos todas las modificaciones fácticas solicitadas por las partes recurrentes con sustento en el art. 193 b) de la LRJS , pretensiones que han de ser examinadas conforme a reiterada jurisprudencia que establece que el recurso de Suplicación no tiene la naturaleza de la apelación ni de una segunda instancia, sino que resulta ser- SSTC 18/1993 (RTC 1993\ 18), 294/1993 (RTC 1993\ 294) y 93/1997 (RTC 1997\ 93) - de naturaleza extraordinaria, casi casacional, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada en autos. Tal naturaleza se plasma en el art. 193 de la LRJS cuya regulación evidencia que para el legislador es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba, al incluir también la conducta de las partes en el proceso: STS 12/06/75 , para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica la prueba practicada en autos conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorgan los arts. 316 , 326 , 348 y 376 LECiv , así como el art. 97.2 LPL (en la actualidad art. 97 LRJS) . Y esta atribución de la competencia valorativa al Magistrado a quo es precisamente la que determina que el Tribunal Superior ha de limitarse normalmente a efectuar un mero control de la legalidad de la sentencia y sólo excepcionalmente pueda revisar sus conclusiones de hecho precisamente para cuando de algún documento o pericia obrante en autos e invocado por el recurrente pongan de manifiesto de manera incuestionable el error del Juez «a quo».

Esta naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación a la que hemos hecho referencia anteriormente supone que los hechos declarados como probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación si concurren las siguientes circunstancias:

a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;

b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas. Así las cosas a los efectos modificativos del relato de hechos siempre sean rechazables los posibles argumentos y las conjeturas e interpretaciones valorativas más o menos lógicas del recurrente hasta el punto de que -precisamente- se haya dicho que la certidumbre del error excluye toda situación dubitativa, de manera que si la parte recurrente no aduce un hábil medio revisorio y el mismo no acredita palmariamente el yerro valorativo del Juzgador, estaremos en presencia del vano e interesado intento de sustituir el objetivo criterio judicial por el subjetivo criterio de la parte recurrente.



c) que carecen de toda virtualidad revisoria las pruebas de interrogatorio de parte y testifical; tampoco es hábil a estos efectos el acta del juicio por no constituir «documento» en el sentido del art. 193.b LRJS alusivo a la prueba documental señalada en el art. 196.2 LRJS, y por no tratarse propiamente de un medio de prueba sino de mera síntesis de la que se ha aportado en juicio, en manera alguna modificativa de los medios utilizados en aquél.

d) Que la convicción del Juzgador ha de obtenerse a través de la prueba practicada en el correspondiente procedimiento y no viene determinada-vinculadamente- por las conclusiones deducidas por el mismo u otro órgano jurisdiccional en procedimiento diverso y dotado de diferente prueba, por lo que -salvo los efectos de la litispendencia y cosa juzgada-no trascienden a procesos ajenos las declaraciones fácticas llevadas a cabo en una determinada sentencia

e) Que el recurrente ha de ofrecer el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;

f) Que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;

g) Que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Partiendo de tales premisas hemos de resolver lo siguiente con respecto a cada una de las revisiones solicitadas:

-En cuanto al **hecho probado cuarto**, la recurrente MUEBLES CIUDAD DE VIGO S.L. solicita que quede redactado con el siguiente contenido:

"MUEBLES CIUDAD DE VIGO S.L. se constituyó el 04-03-99, teniendo su domicilio social en avenida de Madrid, en Vigo, siendo su objeto el comercio al por mayor y menor de todo tipo de muebles y complementos del hogar. El 25-04-00 dicha sociedad adquirió el derecho a comercializar como franquicia los productos de MERKAMUEBLE. Sus administradores solidarios eran D. Alvaro y su esposa.

Desde el momento en que dicha sociedad adquirió el derecho de los productos MERKAMUEBLE su objeto social se centró en la venta de mobiliario grande: salones, dormitorios, sofás..."

Apoya la redacción en el folio 1 de la prueba anticipada y en el folio 295.

La modificación se admite en parte, y así no existe inconveniente en corregir el nombre del administrador para que se haga constar que es el de D. Alvaro .

No se admite por el contrario al adición del segundo párrafo por varios motivos: a) no se identifica correctamente la prueba documental en la que se apoya. El folio 1 de la prueba anticipada es el desglose de los más de 350 folios de prueba anticipada que presenta MUEBLES CIUDAD DE VIGO S.L. La recurrente hace referencia a la primera página del balance y cuenta de resultados, pero presenta balance de tres ejercicios, y si al que se refiere a la página 1 del primer balance que aporta, según ella misma los ordena, es el del año 2014, por lo que no puede acreditar que se dedique a la venta de mobiliario grande "desde" que adquirió el derecho de los productos MERKAMUEBLE ya que esto ocurre en el año 2000; b) el objeto social de la empresa es el que consta en su escritura de constitución, cuestión distinta es la actividad principal a la que se dedique dentro de esos posibles objetos sociales, por lo que un balance no acredita el objeto social; c) finalmente la parte pretende tal adición para señalar que los objetos sociales y actividades de las empresas codemandadas era totalmente diferentes desde su creación no existiendo confusión, pero obvia la existencia de una sentencia firme dictada por este Tribunal Superior que examinó la situación existente hasta el año 2012 y no lo vio así por lo que no puede pretender que se cambie este pronunciamiento firme argumentando que desde el año 2000 el objeto social de MUEBLES DE VIGO S.L. es otro.

-En cuanto al **hecho probado quinto**, la recurrente MUEBLES CIUDAD DE VIGO S.L. solicita que quede redactado con el siguiente contenido:

"CARTAGOMOBLE S.L. se constituyó el 11-01-08 siendo administrador único D. Alvaro . Su domicilio social (era el mismo que el de la anterior y su objeto social) era el comercio de todo tipo de muebles, regalo, menaje e iluminación. El 15-06-10 es cambió el nombre de la sociedad, pasando a denominarse MANDARINA HOME.

Desde el momento en que dicha sociedad cambió el nombre a MANDARINA HOME su objeto social se centró en la venta de mobiliario pequeño o auxiliar, artículos de regalo y complementos del hogar"

Apoya la redacción en el folio 1 de la prueba anticipada de MANDARINA HOME y el folio 295.



Antes de resolver sobre este motivo hemos de indicar que la parte que consta en paréntesis es un añadido de la Sala ya que la recurrente al redactar su proposición de hecho probado se saltó esa parte de la redacción judicial.

Los mismos motivos que antes se esgrimieron para denegar la redacción propuesta con respecto al hecho probado cuarto han de reiterarse para el presente, por lo que se deniega la modificación fáctica solicitada. Se admite, por el contrario, la corrección del nombre del administrador.

En cuanto al **hecho probado séptimo** ambas recurrente solicita la modificación. La recurrente MANDARINA HOME S.L. solicita que quede redactado con el siguiente contenido: "Por sentencia del TSJ de Galicia de 18/12/12, se declaró grupo de empresas, confirmando la sentencia del Juzgado de lo social nº 1 de 26/6/2012. Posteriormente hubo grandes cambios, ya que se contrató a una Consultora para independizar y separar ambas empresas. La gerencia de Mandarina la pasó a llevar a cabo D. Conrado, a principio del año 2013, que pasó a ser socio de dicha entidad, y ambas empresas tienen desde entonces plantillas totalmente diferenciadas, organigramas distintos, centros de trabajo distintos, contables y contabilidades diferentes e independientes, y cajas totalmente separadas. La actividad es diferente, y también los centros de trabajo. A pesar de la sentencia del año 2012 y por los cambios que se produjeron a partir de la misma, nunca se demandó de forma solidaria a ambas empresas, hasta el presente procedimiento".

Apoya la redacción en contratos de trabajo de la actora (folios 164 a 169), nóminas (folios 170 a 193), balance y cuenta de pérdidas y ganancias de los ejercicios 2012, 2013 y 2014 (folios 1 a 34 de la prueba anticipada presentada por esta parte, contrato de alquiler entre Mandarina Home y Muebles Ciudad de Vigo (folio 295), plantillas de la empresas (folios 63 a 76).

La recurrente MUEBLES CIUDAD DE VIGO S.L. solicita que quede redactado con el siguiente contenido: "Por sentencia del TSJ de Galicia de 18-12-12 se declaró grupo de empresas, confirmando la sentencia del Juzgado de lo social nº 1 de 26-06-12.

Debido a esta Sentencia, y en aras a diferenciar ambas empresas para que no existiese la más mínima confusión entre ellas, se contrató una Consultora y, desde ese momento ambas entidades tienen plantillas totalmente diferenciadas, centro de trabajo distintos, organigramas diferentes, contables y contabilidades independientes, así como cajas totalmente separadas, con una actividad y gestión propia."

Apoya la redacción básicamente en los mismos documentos que la otra recurrente, si bien también incide en el resultado de las pruebas testificales.

La modificación no prospera por varios motivos: a) En primer lugar porque las recurrentes se apoyan en la documental valorada por la Juez a quo, no pudiendo pretender que con apoyo en la misma prueba prime la valoración de la parte frente a la valoración judicial. El argumento de que se produjo la separación de ambas empresas a raíz de lo declarado por la STSJ de Galicia de 18 de diciembre de 2012 ya fue esgrimido por las recurrentes en el acto del juicio y la Magistrada a quo lo rechazó de forma expresa señalando que no es cierto que se hubiera variado en la forma de proceder y que la afirmación de que ambas empresas están nítidamente separadas no es cierta. b) En segundo lugar no puede recurrente dejar sin efecto, con apoyo en prueba documental, la convicción judicial adquirida por la Juzgadora a quo con base a prueba testifical, y así en la sentencia no solo se hace referencia a los documentos aportados sino a la prueba testifical practicada en el acto del juicio; en sentido inverso tampoco pueden pretender la recurrentes que se reexamine la prueba testifical y que se establezca un relato fáctico con apoyo a lo declarado por los testigos ya que dicha prueba no es hábil a estos efectos. c) En tercer lugar, y en lo que se refiere al dato de que no se ha vuelto a demandar a ambas empresa, de forma conjunta, desde el año 2012 hasta el litigio actual, se trata de un hecho negativo, que no está sustentado más que en la mera afirmación de la recurrente.

Finalmente en cuanto al **hecho probado octavo** también ambas recurrentes solicitan su modificación. La recurrente MANDARINA HOME S.L. solicita que quede redactado con el siguiente contenido: "MANDARINA HOME alquila a MUEBLES CIUDAD DE VIGO determinada superficie en el local donde ésta tiene su almacén y oficinas, estando perfectamente diferenciadas".

Apoya la redacción en el contrato de arrendamiento (folio 295) y en que la Juzgadora interpreta de forma errónea la declaración de la testigo de quien señala que tiene una clara relación de enemistad con la empresa.

Por su parte la recurrente MUEBLES CIUDAD DE VIGO S.L. solicita que quede redactado con el siguiente contenido: MANDARINA HOME alquila a MUEBLES CIUDAD DE VIGO determinada superficie en el local donde ésta tiene su almacén y oficinas. Ambas comparten almacén, completamente diferenciado."

Apoya la redacción en la misma documental y en la misma crítica a la declaración de la testigo Sra Remedios .



No se admite la modificación ; la existencia del contrato de alquiler ya consta en la redacción judicial, y el mismo acredita que formalmente existe ese alquiler pero no que en la realidad estén diferenciadas las zonas en donde se ubica una y otra empresa. Por otro lado, y en lo que se refiere a la testifical, la valoración le corresponde a la Magistrada a quo no pudiendo ser revisada por la Sala salvo que se demuestre que tal valoración es errónea o arbitraria, y en el presente caso no existen datos para declararlo así. No consta en sede fáctica el despido de la testigo en el año 2014 por lo que no se puede considerar que sea inidónea para declarar sobre la situación existente a la fecha del despido. Por otro lado no consta que las ahora recurrente hubieran utilizado en la fase de conclusiones del acto del juicio la posibilidad que le otorga el art. 92 LRJS sin que sea de recibo en el momento procesal actual efectuar alegaciones en relación a la veracidad de sus manifestaciones y su supuesta animadversión hacia la empresa.

Por otro lado la parte actora al impugnar el recurso, y con amparo en el art. 197 LRJS solicita dos modificaciones fácticas con el siguiente contenido:

Que se añada un **hecho probado duodécimo** con la siguiente redacción: "La empresa Mandarin Home y la empresa Muebles ciudad de Vigo compartían trabajadores con prestación indistinta de trabajo ,contrataciones sucesivas y trasvase de trabajadores de una empresa a otra"

Apoya la redacción en la vida laboral de ambas empresas folios 62 y siguiente, y en concreto en relación a las contrataciones de los trabajadores Ignacio , Justino , Mateo , Alicia , Beatriz , Primitivo . Señala que su introducción es relevante por cuanto que es otro de los elementos que según reiterada jurisprudencia construye un grupo de empresas y determina la improcedencia del despido.

Que se añada un **hecho probado decimotercero** con la siguiente redacción : " En el mes del despido del actor la empresa Mandarin Home realizó nuevas contrataciones".

Apoya la redacción en la vida laboral de ambas empresas folios 62 y siguiente, y en concreto en relación a las contrataciones de los trabajadores que cita. Señala que su introducción es relevante por cuanto desacredita la causa económica alegada por la empresa cuando procede al despido del trabajador.

Sin embargo en trámite de alegaciones al escrito de impugnación las empresas se opone a la revisión solicitada por entender que excede de la rectificación de hechos probados o causa de oposición subsidiaria mencionada en el referido art. 197.2 LRJS .

Sobre la cuestión relativa a que se puede peticionar por la vía del art. 197.2 de la LRJS , y en que supuestos ha de acudir al recurso de suplicación por el cauce de la legitimación ampliada del art. 17.5 de la misma norma ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de octubre de 2013, rcud 1195/2013 , fijando doctrina jurisprudencial al efecto estableciendo que :

"a) En el escrito de impugnación del recurso de suplicación se pueden alegar motivos de inadmisibilidad del recurso, interesar rectificaciones de hecho o formular causas de oposición subsidiarias , aunque no hubieran sido estimadas en la sentencia.

b) Dichas alegaciones han de efectuarse cumpliendo los requisitos establecidos para el escrito de interposición del recurso en el artículo 196 LRJSLegislación citadaLRJS art. 196 .

c) En el escrito de impugnación únicamente procede interesar la inadmisibilidad del recurso de suplicación o la confirmación de la sentencia recurrida, no procede solicitar la nulidad de la misma, ni su revocación total o parcial.

d) La naturaleza del escrito de impugnación no es similar a la del recurso de suplicación, por lo que no cabe plantear por esta vía lo que hubiera podido ser objeto de un recurso de suplicación."

En posterior sentencia de 20 de abril de 2005, rec. 354/2014 el Tribunal Supremo se pronuncia de nuevo sobre la cuestión, si bien referenciada principalmente al escrito de impugnación del recurso de casación (art. 211.1 párrafo segundo LRJS), aunque señalando , con respecto a los dos que la impugnación eventual que ambos se configura es un *"novedoso remedio judicial complementario del recurso principal como un medio impugnatorio eventual - rectificaciones de hecho- o subsidiario -causas de oposición subsidiarias en la suplicación, motivos subsidiarios de fundamentación del fallo en la casación-. Se trata de una más de las manifestaciones del principio estructural de eventualidad del proceso laboral que es correlativo al principio de concentración igualmente característico del proceso social, que obliga a las partes a concentrar la formulación de sus pretensiones de condena o de absolución y debe llevar también a permitir que esa alegación concentrada pueda hacerse también con carácter eventual o subsidiario, de modo que sean resueltas de forma también concentrada en la sentencia todas las cuestiones que condicionan la resolución definitiva del asunto, y así evitar que sean necesarias sucesivas instancias o procesos ulteriores, obteniendo, en instancia o en recurso según sea el caso, una respuesta judicial única, pronta, cierta y eficaz.*



La impugnación eventual tiene también como finalidad asegurar que no se vea empeorada la situación del litigante que ha obtenido éxito en su pretensión por el hecho de que algunos de los motivos de defensa no fueran estimados en la instancia, de modo que pueda reproducir su alegato aun sin ser recurrente, porque de lo contrario sería una cuestión nueva no admisible en recursos de configuración restrictiva como la casación o la suplicación y que, de ser aplicada por la Sala ad quem sin previo planteamiento por las partes, excedería del margen del principio iura novit curia. El Tribunal Constitucional se ha referido reiteradamente a "los resultados irregulares o paradójicos de la estimación de recurso dejando en peor situación a la parte (SSTC 200/1987 91/2010Jurisprudencia citadaSTC, Sala Segunda, 15-11-2010 (STC 91/2010) , 186/2002Jurisprudencia citadaSTC, Sala Primera, 14-10-2002 (STC 186/2002) , 227/2002Jurisprudencia citadaSTC, Sala Primera, 09-12-2002 (STC 227/2002) , 218/2003Jurisprudencia citadaSTC, Sala Primera, 15-12-2003 (STC 218/2003)). En concreto, la STC 4/2006Jurisprudencia citadaSTC, Sala Primera, 16-01-2006 (STC 4/2006) estima que la parte de un litigio laboral beneficiada por el pronunciamiento recaído en la instancia, puede hacer valer un hecho trascendente para sustentar la decisión dictada y sin el cual esta podría revocarse, pero que a la parte recurrente debería ofrecérsele en la ley de procedimiento laboral a su vez "un trámite de audiencia ... en el que tenga oportunidad de alegar sobre la cuestión fáctica objeto de controversia". "

Partiendo de estas premisas entendemos que la primera revisión fáctica pretendida relativa al grupo de empresas, entra dentro del art. 197 .2 de la LRJS ya que lo que se trata es de ampliar datos sobre tal figura , añadiéndolos a los ya recogidos en los hechos probados segundo a noveno. No se trata de ninguna cuestión nueva y la sentencia resuelve expresamente sobre dicha el grupo de empresas por lo que estamos ante una rectificación propiamente dicha. Por otro lado la documental en la que se apoya la recurrente evidencia la redacción propuesta por lo que se admite la introducción de ese hecho probado duodécimo.

Por el contrario no se admite la pretensión relativa a las causas económicas ya que su añadido y el estudio de si concurren o no causas económicas para proceder al despido por parte de la empresa MANDARINA HOME sí ha de considerarse una cuestión nueva en tanto en cuanto la sentencia de instancia no se pronuncia sobre si los datos económicos señalados en la carta para el despido de la actora y con respecto a la tienda sita en el centro comercial Travesía de Vigo, son reales o no, esto es, si tal causa de despido ha quedado acreditado, sin tampoco efectuar ningún tipo de pronunciamiento en relación a las otras causas de despido objetivo alegadas en la carta. La sentencia se queda en la necesidad de acreditar la concurrencia de la mala situación económica en todo el grupo de empresa y no entra a resolver sobre la situación concreta de MANDARINA HOME. Pero es que aunque admitiésemos que es posible tal adición fáctica por la vía del art. 197.2 de la LRJS tampoco prosperaría por ser totalmente irrelevante ya que su introducción, aun en el caso de que se estimaran los recursos de suplicación interpuestos, en absoluto variaría el pronunciamiento de condena con respecto a MANDARINA HOME. Y ello es así porque ambas recurrentes se limitan a discutir que no existe grupo de empresa, pero no solicitan en legal forma que se declare la procedencia del mismo por reunir los requisitos formales (suficiencia de la carta y abono de la indemnización legal) y de fondo (realidad de las causas de despido alegadas): es cierto que se menciona " de refilón" en el último párrafo del recurso de MANDARINA HOME, pero no se alegan preceptos sustantivos infringidos, y lo que es más importante , no se solicitan adiciones fácticas que permitan concluir la realidad de las causas de despido objetivo constatadas en la carta de despido con respecto a esta empresa por lo que hemos de entender que en todo caso no se han acreditado la concurrencia de tales causas con respecto a la empleadora formal del demandante, lo que supondría indefectiblemente , mantener la declaración de improcedencia del despido realizado por MANDARINA HOME.

TERCERO .- A continuación ambas recurrente, y por la vía del art. 193 c) de la LRJS alegan la infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia señalando que la sentencia de instancia infringe el contenido de los art. 1.2 y 44 del ET y de la jurisprudencia existente en relación con la figura del grupo de empresas a efectos laborales.

Al respecto sobre esta materia , la más reciente jurisprudencia sigue manteniendo la doctrina tradicional de distinción entre el grupo de empresas a efectos mercantiles, y el grupo de empresas a efectos laborales, pudiendo citarse entre las sentencia más actuales las del 24 de septiembre de 2013 (rec. 2828/2012), de 19 de febrero de 2014 (rec. 45/2013) , o la de 28 de enero de 2014 (rec. 46/2013) que a su vez remiten a lo acordado por dicha Sala en sentencias de 20 de marzo de 2013 , rec 81/2012 , Sala General , y fundamentalmente la del 27 de mayo de 2013 , rec. 78/2012 en donde se indica:

"...2.- En ese relato de componentes adicionales -determinantes de responsabilidad solidaria- pueden hacerse las siguientes precisiones:

a) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque esta 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 28/3/83 -alude a la situación de "permeabilidad operativa y contable";
- e) que con elemento "creación de empresas aparente" íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del "levantamiento del velo";
- y f) que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio -determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante.

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

Pues bien, estos elementos adicionales, ya fueron percibidos por esta Sala en la sentencia de 26 de junio de 2012, rsu 4721/2012 señalada en el hecho probado séptimo de la sentencia de instancia en la que indicamos: " Con idéntico amparo procesal en el art 191c de la LPLLegislación citadaLPL art. 191.c denuncia la recurrente infracción del art 1Legislación citadaET art. 1Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. , 2 del ETLegislación citadaET art. 2Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. , así como de la jurisprudencia relativa al grupo de empresas, al considerar que no se da la existencia de ninguno de los requisitos necesarios para hablar de condena solidaria, así "Muebles Ciudad de Vigo SL", es la empresa titular de los bienes, de ambas sociedades, las cuales tienen objetos sociales distintos, mientras aquella se dedica a la venta de muebles, " Mandarina Home SL", se dedica a la venta de objetos de decoración, de hecho "Muebles Ciudad de Vigo SL" es franquicia de Merkamueble y " Mandarina Home SL" es una marca nueva que adquiere sus productos a distintos proveedores. Nunca ha habido prestación simultánea para las dos empresas, ni confusión de plantillas, no existe caja única ya que desde el mes de marzo de 2011, ambas empresas funcionan de manera independiente.

La censura jurídica que se denuncia no se admite, pues del relato fáctico de la sentencia de instancia resulta que Los socios de muebles "Ciudad de Vigo SL" constituida en 1999 son Ángel , su esposa, y su hijo D Teodulfo y su esposa, y la madre de ésta. Siendo administradores solidarios Teodulfo y su esposa. Su objeto era el comercio al por mayor y menor de todo tipo de muebles y complementos del hogar. Su domicilio era en Vigo, Avenida de Madrid 215. Y los socios de Mandarina Home SL, son Ángel , su esposa y su hijo D Teodulfo y su esposa, muebles ciudad de Vigo, que ostenta el 25% del capital social y los cónyuges Domingo y Teodora , siendo el mismo administrador, D Teodulfo . Su objeto es actualmente el comercio de todo tipo de muebles, artículos de regalo, decoración el iluminación, siendo el mismo domicilio y lo que es especialmente significativo como a tal efecto se acredita del hecho de prueba sexto " Mandarina Home era una marca comercial propiedad de Muebles Ciudad de Vigo, S.L. y el 28 de febrero de 2011 esta sociedad transfirió la marca, mercancías y medios productivos a la primera y los empleados que trabajaban con los productos de dicha marca, 13, cesaron en esa fecha en dicha sociedad y causaron alta en Mandarina Home, S.L. al día siguiente; otros 2 cesaron en la primera sociedad en la misma fecha y causaron alta en la segunda los días 12 de abril y 11 de julio de 2011, otra cese y causo alta en una y otra sociedad los días 10 de enero y 1 de abril de este año y una última los días 10 y 11 de enero de este año. Asimismo le alquiló un espacio de unos 20 metros cuadrados en sus oficinas del número 215 de la Avenida de Madrid, en Vigo. A todos se les respetaron sus condiciones laborales y a varios se les reconoció el derecho a volver a la sociedad de origen hasta el 28 de febrero de 2013. Actualmente Mandarina Home, S.L. es proveedor de productos de la marca Mandarina



Home a Muebles Ciudad de Vigo, S.L. y empleados de esta manejan en su centro de trabajo dichos muebles cuando esta sociedad los adquiere a la primera. El transporte de ambas sociedades lo realizan trabajadores autónomos con camiones propios pero con los anagramas de "Merkamueble" o "Mandarina Home".

De lo que se infiere la existencia de transmisión de activos y prestación simultánea o sucesiva de servicios de la entidad muebles "Ciudad de Vigo SL" a la entidad "Mandarina Home SL", entidad participada económicamente por la primera, coincidiendo parte de los socios y siendo el mismo administrador, por lo que dicho motivo de recurso ha de ser desestimado."

Tales datos, que en su día nos llevaron a declarar la existencia de grupo de empresas no han desaparecido en la actualidad tal como se desprende del relato fáctico de la sentencia de la instancia, y la adición de admitida, persistiendo la confusión patrimonial y de plantilla.

Por todo lo dicho, y dado que la cuestión del grupo de empresas es la única planteada por la vía del recurso de suplicación, procede la desestimación de ambos recursos con imposición a las recurrentes de la condena en costas, que incluirá los honorarios de la Letrada impugnante del recurso, debiendo abonar cada una de las empresas recurrentes el importe de 300 €. Igualmente procede decretar la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Por ello;

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación presentado por la Letrada Sra. Lago Gomé., actuando en nombre y representación de MANDARINA HOME S.L., así como el presentado por la Letrada Sra. Vilariño Carpintero, actuando en nombre y representación de MUEBLES CIUDAD DE VIGO S.L. ambos interpuestos contra la sentencia de fecha seis de septiembre de dos mil dieciséis, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo, en autos 848/2015, seguidos a instancia de D. Luis contra las empresas recurrentes sobre DESPIDO, por lo que debemos de confirmar y confirmamos en su integridad la resolución recurrida.

Se impone a las recurrentes la condena en costas que incluirá los honorarios de la Letrada impugnante del recurso, debiendo abonar cada una de las empresas recurrentes el importe de 300 €.

Se decreta la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Principio del formulario

Final del foNotifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 92 0005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (1552 0000 80 ó 37 **** ++).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.