



Roj: **STSJ CAT 9271/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:9271**

Id Cendoj: **08019340012017106276**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **20/10/2017**

Nº de Recurso: **4597/2017**

Nº de Resolución: **6329/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **AMADOR GARCIA ROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2014 - 8019751

mm

Recurso de Suplicación: 4597/2017

ILMO. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

ILMO. SR. AMADOR GARCIA ROS

ILMO. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

En Barcelona a 20 de octubre de 2017

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 6329/2017

En el recurso de suplicación interpuesto por Universal de Extintores, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 8 Barcelona de fecha 9 de febrero de 2017 dictada en el procedimiento nº 402/2014 y siendo recurridos Cesareo , Ministeri Fiscal, Ingeniería Técnica del Fuego, S.L., Fondo de Garantía Salarial, Fidela (Administrador Concursal) y Tecnología Contra Incendios Maresme, S.L.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. AMADOR GARCIA ROS .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 9 de febrero de 2017 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando la demanda por despido presentada por Don Cesareo contra INGENIERÍA TÉCNICA DEL FUEGO, S.L., UNIVERSAL DE EXTINTORES, S.A., TECNOLOGÍA CONTRA INCENDIOS MARESME, S.L., D^a. Fidela (ADMINISTRADOR CONCURSAL), MINISTERIO FISCAL Y FOGASA debo declarar y declaro la improcedencia del despido operado, condenando solidariamente a las empresas codemandadas a abonar al actor la cantidad de 35.993,77 euros en concepto de indemnización y 760,20 euros en concepto de preaviso.



Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder al FOGASA en los términos y con los límites del Art. 33 ET "

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- D. Cesareo prestó servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa INGENIERÍA TÉCNICA DEL FUEGO S.L., desde el 3/10/1997, habiendo suscrito inicialmente un contrato mercantil, obrante en los folios 856 y siguientes de los autos que se da por reproducido. Durante el periodo de 1/10/1997 a 20/4/2011 el actor estuvo de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Sin solución de continuidad, en fecha 21/4/2011, suscribió contrato de trabajo indefinido, y fue dado de alta por la empresa en el Régimen General de la Seguridad Social. El actor ostentaba la categoría profesional de oficial de 2ª y percibía un salario bruto con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias de 1.520,57 euros mensuales, percibiendo su salario con periodicidad mensual mediante transferencia bancaria, a jornada completa, en el centro de trabajo sito en la Calle Ernest Lluch, nº 18 de Tiana.

SEGUNDO.- El día 28/1/2014, la empresa le comunicó su despido por causas económicas, productivas y organizativas, con efectos de la misma fecha, mediante carta obrante en los folios 24 y siguientes de los autos, que se da por reproducida. La empresa no abonó la indemnización por despido objetivo ni la cantidad de 760,20 euros en concepto de indemnización por falta de preaviso.

TERCERO.- UNIVERSAL DE EXTINTORES, S.A., tiene su domicilio social en la Calle Carretera de Alcantarilla nº 76 de Murcia. Fue constituida en escritura pública de 24/10/1967 e inscrita en el Registro Mercantil de Murcia en el Tomo 379, Folio 201, Hoja MU7372. Su objeto social lo constituye la fabricación, venta y mantenimiento de aparatos de extintores de incendios, instalaciones contra incendios y cualquier otro material contra incendios. D. Marcos ostenta la condición de gerente de la sociedad desde el 16/7/1991 y administrador único desde el 13/12/2013. Son apoderados de la sociedad: D. Jose Francisco desde el 8/2/1999, D. Aureliano desde 22/2/2007 y D Gabino desde el 14/4/2008. TECNOLOGÍA CONTRA INCENDIOS MARESME, S.L., tiene su domicilio social en la Calle Matas, nº 88 de Tiana (Barcelona). Fue constituida en escritura pública e inscrita en el Registro Mercantil de Barcelona en el Tomo 44312, Folio 171, Hoja B452480. Inició su actividad en fecha 4/4/2014. Su objeto social lo constituye la fabricación, distribución y comercialización de materiales y aparatos para la extinción de incendios, así como cualquier otra actividad relacionada con dicho objeto social, etc. Su socio y administrador único es D. Plácido . Fue declarada en concurso de acreedores por auto del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona de fecha 22/4/2016 , siendo su administradora concursal Dª. Fidela . INGENIERÍA TÉCNICA DEL FUEGO, S.L., tiene su domicilio social en el Paseo de los Tillers, nº 13 de Montgat (Barcelona). Fue constituida en escritura pública de 7/4/1987 e inscrita en el Registro Mercantil de Barcelona en el Tomo 23181, Folio 144, Hoja B48679. Su objeto social lo constituye la distribución y comercialización de materiales y aparatos para la extinción de incendios, así como cualquier otra actividad relacionada con dicho objeto social. D. Jose Francisco ostenta la condición de apoderado desde el 16/6/1994. Doña Elisabeth es administradora única de la entidad desde 8/9/2011, fecha en la que adquirió la totalidad de las participaciones sociales de D. Marcos e hijos.

CUARTO.- En abril de 2014, la empresa TECNOLOGÍA CONTRA INCENDIOS MARESME, S.L., se subrogó en la posición del empleador respecto a todos los trabajadores de INGENIERÍA TÉCNICA DEL FUEGO, S.L. QUINTO.- INGENIERÍA TÉCNICA DEL FUEGO, S.L., y UNIVERSAL DE EXTINTORES, S.A., suscribieron en fecha 1/8/2011 un contrato de comisión mercantil. ITF solo presta servicios para UNIX. Esta empresa facturaba a aquella trimestralmente cantidades cuyo concepto era "importe de comisiones que procede abonar en mi cuenta por venta de sus productos".

SEXTO.- El actor fue declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual mediante Resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 12/12/2014.

SÉPTIMO.- El actor no ostenta ni ha ostentado el cargo de representante de los trabajadores.

OCTAVO.- Intentado acto de conciliación en fecha 2/4/2014, se celebró con el resultado de sin avenencia. En fecha 20/3/2014, se interpuso demanda ante los Juzgados de lo Social de Mataró. Por el Juzgado de lo Social nº 2 de Mataró se dictó auto declarando su incompetencia territorial en fecha 9/4/2014 , notificado al actor en fecha 23/4/2014. En fecha 24/4/2014, se interpuso la presente demanda ante el Juzgado Decano de Barcelona, siendo turnada a este Juzgado."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Motivos del recurso:**

Frente a la sentencia de instancia que estimó íntegramente la demanda y declaró improcedente el despido ocurrido el 28.1.2014 por causas objetivas -económicas, organizativas y productivas-, ahora una de las empresas condenadas, no conforme con dicha decisión, interpone el presente recurso de suplicación, y lo hace por este orden para solicitar:

-a) la nulidad de la sentencia por infracción del art. 287 LEC , y 238.3 LOPJ , en tanto que denuncia que el Juzgado no tuvo en cuenta que el actor había obtenido de forma ilícita las facturas que sirvieron de base para extender su condena hacia Universal de Extintores S.A. (en adelante Unix), y en consecuencia se solicita que se repongan los autos al momento anterior a dictarse sentencia, con el fin de que se dicte otra en la que no se tengan en cuenta dichos documentos.

-b) se propone la modificación de los hechos 1º, 2.º, 3.º, y la adición de dos nuevos hechos, 9º y 10º.

-c) a través de tres motivos más, se denuncia la infracción los artículos 406 y 751 LEC , y la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 29.1.85 , y sentencias de 18.6.65 , y 23.12.1971 , error a la hora de valorar el allanamiento que hizo en el juicio la administradora de ITF; del art.1.2 del TRLET , por inexistencia de que Unix e Ingeniería Técnica del Fuego. S.L. (en adelante ITF) formasen un grupo de empresa patológico; e infracción de lo dispuesto en los artículos, 27 , 108 , 112 , y 113 LRJS , y art. 56 TRLET , y 7.2 Código Civil , en la que solo puede ser responsable del despido el que lo ejecutó.

El recurso ha sido debidamente impugnado por la parte actora.

SEGUNDO.- Nulidad .

Se pide la nulidad de la sentencia porque considera la recurrente que se han aportado al proceso los documentos que señala, y que aquí damos por reproducidos, y que según refiere fueron obtenidos ilícitamente tanto por el actor como la representante de la empresa ITF. Como bien indica el actor a través de su escrito de impugnación, está cuestión debió ser alegada en la instancia y, y como la recurrente nada hizo, de acuerdo con los preceptos que se citan, como también por aplicación de lo dispuesto en el art. 85.1 de la LRJS , es evidente, que dicha solicitud de nulidad debe ser desestimada. Ahora bien, llegado a este punto de razonamiento no está de más recordar que sobre el planteamiento de cuestiones nuevas en fase del recurso y que como tal no fueron planteadas en la instancia, existe una reiterada doctrina jurisprudencial que señala, que el criterio de inadmisibilidad de este tipo de cosas tiene su fundamento tanto en el principio de justicia rogada, audiencia bilateral y congruencia, como en la propia naturaleza del recurso en tanto que no podemos pasar por alto que el recurso de suplicación es un recurso extraordinario que obliga y limita al recurrente a solicitar la corrección de los posibles errores de apreciación fáctica o de las infracciones de derecho sustantivo o procesal en que haya podido incurrir la sentencia recurrida (SSTS 11/12/07 -Rcud 1688/07 ; 05/02/08 -Rcud 3696/06 ; 22/01/09 -Rco 95/07 ; 18/03/09 -Rco 162/07 ; y 25/01/11 -Rcud 3060/09). De tal forma que, si por el principio de justicia rogada el Juez o Tribunal sólo puede conocer de las pretensiones y cuestiones que las partes hayan planteado inicialmente en el proceso, fuera de esos momentos no es posible suscitar nuevas cuestiones y ejercitar nuevas pretensiones; lo que pone en evidencia que si en la instancia no fueron debidamente planteadas no se pueden más tarde alegar válidamente en vía de recurso (S STS de 23/04/2012 - Rco 77/2011 y 20-12-2012 -Rco 275/2011).

De todas las formas, aunque se hubiere planteado en la instancia, el rechazo no se hubiera salvado, pues debemos advertir, que las facturas que preocupan a la recurrente fueron aportadas mediante exhorto en relación a otro proceso que pendía del Juzgado Social núm. 1 de Mataró y el resto, en el acto del juicio por la administradora de ITF, a la curiosamente que también perjudicaban, ya que al igual que la recurrente también fue condenada. Y por otro, aunque no hubiere sido, también es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional -sentencias de 107/1987 , 158/1987 , 206/1987 y 86/1994 , entre otras- las que señala que la falta de diligencia o incluso el error atribuible a una parte no puede eximirle de las consecuencias que establece la Ley para el acto realizado u omitido por aquélla. En particular, la sentencia de 21/1989 señala que el derecho a la tutela judicial efectiva "ex" artículo 24 de la CE lleva a favorecer al litigante "siempre que el interesado actúe con diligencia" para evitar las consecuencias nocivas derivadas de actos procesales no queridos. Y, en este caso, como la infracción, además, se produjo, según denuncia, antes y durante el acto del juicio, y no hubo protesta previa se deja huérfano al apartado a) del artículo 193 de la LRJS de este requisito inexcusable para su prosperabilidad como lo ponen de manifiesto las sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia de 18 de enero de 1995 , 30 de abril de 1996 , 17 de noviembre de 1997 , 13 de febrero de 1998 , etc.; de Castilla-La Mancha de 16 de mayo de 1996 y 13 de enero de 1997; de Andalucía, con sede en Sevilla, de 11 de septiembre de 1996 , etc.

TERCERO.- Revisión de los hechos:



-Se propone la modificación del hecho probado primero, al que se quiere dar la redacción que contiene el escrito del recurso, y que aquí damos íntegramente por reproducida. La finalidad del mismo, no es otra que procedamos a valorar la prueba documental contenida a los folios 827, 855-858, 873, 874, 876, 877, 978 a 982. Petición que no podemos aceptar, excepto en aquello, que prejuzgue el resultado de este recurso, y concreto, nos referimos a la afirmación categórica de que el actor prestó sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de ITF. Dicha afirmación, debe ser suprimida del hecho primero, por cuanto, la determinación de la naturaleza jurídica del contrato que unió al actor con ITF desde que comenzó a prestar servicios como autónomo forma parte las cuestiones que debieron resolverse en la instancia y ahora, de nuevo en este recurso, y, de tal manera, que de mantenerse, al estar vinculados por el relato fáctico, llegado el caso, ningún sentido tendría la censura jurídica, aunque esta se plantee con carácter subsidiario. El resto de las modificaciones, son interesadas, y por ello, no podemos incluirlas, lo que no evitará, que podamos examinar los documentos que se citan, pues el Juzgador de instancia dio por reproducido los folios 856 y ss.

-También se quiere alterar el hecho segundo, para precisar que fue la empresa ITF la que despidió al actor, pero como nadie duda que lo fue, esta, y no la sucesora Tecnología contra Incendios Maresme, S.L. (en adelante TCIM), ningún sentido tiene ahora reiterar ese dato.

-En relación con el hecho tercero, se le quiere dar una nueva redacción, la cual igualmente damos aquí por reproducida, con apoyo en los folios 984, 988 a 991. Pero, basta hacer una lectura del mismo, para ver que el añadido que se pretende incluir, es del todo irrelevante, al menos, como para conseguir alterar el fallo de la sentencia impugnada, pues, que uno se dedique a fabricar (Unix) y otro a comercializar (ITF) extintores, no es un dato, que sirva para destruir, como en realidad se persigue, que ambas empresas formaban parte de un grupo de empresas, mercantil o laboral, cuestión esta que debe resolverse a través en el apartado de censura jurídica.

-Se reclama que se añada al relato dos nuevos hechos, noveno y décimo, y a los que se les debería dar el siguiente contenido: " *Noveno: El actor fue sometido a los exámenes de Salud Laboral como si fuera un trabajador de Unix en fecha 3.3.2008* " y " *Decimo: Los trabajadores de ITF, percibían su salario de ITF (folios 835, 1148 a 1151), y los servicios que estos prestaban para esta empresa, los facturaba a UNIX. Docs 674 a 694. Mientras el actor prestaba sus servicios como autónomo facturaba a ITF, docs, nº 876 a 877.*"

Por lo que afecta al hecho noveno, al no referenciar el documento en que constar ese hecho, la Sala, al no poder examinar toda la prueba, debe rechazarlo en tanto que no cumple con los presupuestos formales mínimos a los que se refiere el art. 196.3 de la LRJS . En cambio, debemos aceptar la propuesta, que persigue modificar las circunstancias que recoge el fundamento de derecho tercero, y lo hacemos por dos claras razones: porque este fundamento contiene afirmaciones que carece del apoyo fáctico, y dos, porque, sin los datos que ahora pretende introducir la actora en los hechos probados, sería muy difícil por no decir imposible, determinar si existe el vínculo que señala el impugnante en su escrito, y más aún si como refiere solo está fundamentado en la coincidencia de que se utilizase un mismo correo electrónico.

CUARTO.- Examen del derecho :

Aunque no se ha planteado en este orden, por razones de relevancia procesal, debemos resolver en primer lugar si el Juzgador de instancia ha errado a la hora de apreciar que entre todas las demandadas existió un grupo de empresa laboral o patológico. Para llegar a dicha conclusión debemos traer a este fundamento los siguientes hechos, sin los cuales difícilmente se entendería la decisión que a continuación vamos a tomar. En este proceso son tres las empresas demandadas y las tres fueron condenadas, por considerar que formaban parte de un grupo de empresa patológico. Pero, esta afirmación no se deduce con la claridad que sería necesaria de los hechos probados, ni siquiera de los fundamentos de derecho con igual valor. Unix se constituyó en el año 1967, su objeto social es la fabricación, venta y mantenimiento de aparatos extintores de incendios, instalaciones contra incendios y cualquier otro material contra incendios (hecho tercero). El administrador y gerente, desde el año 1991, el Sr. Marcos , era el gerente, y a partir del año 2013, también el administrador. Figuran como apoderados de la sociedad, por lo que aquí interesa el Sr. Jose Francisco . Su domicilio social se encuentra en Murcia. ITF, tiene su domicilio social en Barcelona, en concreto Paseo de Tillers nº13 de Montgat, fue constituida en 1987, y su objeto social lo constituye la distribución y comercialización de materiales y aparatos para la extinción de incendios, así como cualquier otra actividad relacionada con dicho objeto social. La Sra. Elisabeth es administradora de la sociedad desde el 8.9.2011, y así, fue porque compró al Sr. Marcos todas las participaciones que poseía, con su familia de ITF (hecho tercero). El trabajador comenzó a prestar servicios como autónomo para ITF desde el año 1997, y ostentó dicha condición hasta el año 2011, antes de que el Sr. Marcos vendiera sus participaciones. En abril de ese año, el actor suscribió un contrato de trabajo por cuenta ajena, a jornada completa y por tiempo indefinido, y estuvo prestando servicios para ITF, hasta que la Sra. Elisabeth , decidió en abril de 2014, que toda su actividad debía pasar a Tecnología Contra Incendios Maresme, S.L (en adelante TCIM), que se dedicaba al fabricación, distribución y comercialización de materiales



y aparatos para la extinción de incendios, siendo su propietario el Sr. Plácido , y que en los momentos a los que se ciñe esto autos, está en situación de concurso (hecho tercero). El trabajador fue despedido antes de que se produjera la subrogación, es decir el 28.1.2014.

El Juzgado sobre las circunstancias que nos preceden, y sin precisar a qué empresas se refiere, considera que todas ellas forman un grupo de empresas laboral, y para ello señala: que lo son porque prestan sus servicios en el mismo centro de trabajo, en concreto en el Paseo de Tillers nº13 de Montgat; que tenían la misma dirección, aunque su concurrencia la limita, a partir del 2011, como consecuencia de la compra de ITF; que el actor utilizaba ropa, vehículo, y se identificaba con el logo de Unix, y que los trabajos de ITF los facturaba Unix, y que Unix era el único cliente de ITF, pero no dice, desde cuándo, antes o después de la subrogación, o antes, durante o después de ser contratado por ITF como trabajador por cuenta ajena.

Para determinar si estamos ante un grupo patológico o laboral de empresas, en nuestra sentencia de 13 de marzo de 2014 , decíamos, repasando la más reciente doctrina jurisprudencial dictada sobre los grupos de empresas y en particular de la contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013 , que el "grupo de empresa", es el formado por el "conjunto de sociedades que, conservando sus respectivas personalidades jurídicas, se encuentran subordinadas a una dirección económica unitaria". Concepto del cual se deben extraer dos características principales:

-a) la independencia jurídica de sus miembros, tanto en el ámbito patrimonial, entendido como el mantenimiento por cada una de ellas de la titularidad de su patrimonio, como en el ámbito organizativo, al poseer cada una de ellas órganos de gestión diferentes;

-b) la dirección económica unitaria, que puede variar en función del grado de centralización, y que en todo caso, pasa por tener una política empresarial común, que se puede traducir en un control de una o unas sobre otras (grupos empresariales verticales o de subordinación), o de absoluta paridad (grupos horizontales o de coordinación).

A la vista de ello, se puede decir que lo que dificulta la determinación sobre la existencia o no de un grupo de empresas se produce en relación con la segunda característica, ya que no se podría hablarse de grupo de empresas sin antes determinar la existencia de una relación de dominación de una empresa (dominante) sobre las otras (filiales o empresas dominadas), como así parece deducirse a tenor de los artículos 42.1 Código de Comercio y 19 Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital , art. 78 de la Ley de Cooperativas , y otras, o de los artículos 1.2 º y 2 de la Directiva 7ª de 13 de junio de 1983 o del artículo 2 Directiva 94/45/CE por citar las normas más relevantes.

Y esa dificultad, y no otra, es la que obligó a la Sala IV del Tribunal Supremo a crear una doctrina jurisprudencial que permitiera diferenciar los grupos de empresas mercantiles de los que no lo son. En los primeros se encuadrarían aquellos en los que acreditada la dirección económica unitaria también concurriría el elemento de independencia jurídica de sus miembros y por tanto la responsabilidad de cada una de las empresas del grupo será separada o individual. En cambio, cuando concurrieran ciertas desviaciones, tanto en aquellas empresas reales o grupos mercantiles así constituidos, como en empresas que aparentemente no actúan como un grupo de los descritos (empresario aparente), pero que en la realidad si lo hace para eludir las responsabilidades que pudieren atribuírseles en el ámbito de las relaciones de trabajo (fraude de ley), ese principio de responsabilidad separada quebraría y deberían responder todas ellas de forma conjunta y solidaria. Y es a este último grupo de empresas, tanto reales como aparente, que para distinguirlas de las primeras se las denominó grupos laborales o grupos patológicos.

En definitiva, si partimos de que la regla general es que "los grupos de sociedades son en principio una realidad organizativa lícita" y no puede haber comunicación entre sus patrimonios, la regla excepcional o especial es la que nos lleva a entender que el grupo de empresas de efectos laborales es aquel grupo de sociedades constituidas como tal o no que no actúan como una sola empresa y la respuesta en el ámbito de las responsabilidades que asumen derivadas del contrato de trabajo que se les pueda ofrecer es otra que la aplicación de la comunicación de responsabilidades entre las empresas que lo forman.

A partir del 2013, la doctrina jurisprudencial matiza dicha doctrina, al precisar que todas las empresas que cumplan con los dos presupuestos (independencia y dirección unitaria) deben ser consideradas como un grupo de empresas mercantil, actúen o no como tales, de tal forma que no es posible admitir diferentes consecuencias en función de si estamos ante un grupo de empresas mercantil o grupo laboral, y por tanto debe desaparecer dicha diferenciación, sin perjuicio claro esta que pueda exigirse responsabilidad conjunta y solidaria a todas las empresas que integren el grupo, real, ficticio o aparente, excepto cuando concurren ciertos factores adicionales que hagan posible extender a todas ellas o a una parte las consecuencias de los actos ilícitos cometidos por una de ellas.



La doctrina jurisprudencial clásica en clara referencia a lograr el efecto de responsabilidad solidaria ha venido clasificando en cuatro grandes grupos esas desviaciones, de las cuáles se hacía pender la doctrina del levantamiento del velo, y ahora podemos derivar sus mismas consecuencias:

-el primero era el del funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas. No podemos confundir el funcionamiento unitario de lo que es la dirección unitaria, pues mientras que este último aspecto es consustancial a la existencia del grupo de empresa, en cambio el primero es donde, llegado el caso, puede sustentarse la responsabilidad común de las obligaciones de una de ellas, que es el fin que persigue la declaración de grupo empresarial patológico. Esta diferenciación ha sido puesta de relieve por nuestra jurisprudencia al considerar que no existe responsabilidad común: cuando existe una dirección comercial común, ni órganos comunes de dirección - SSTS de 30/04/99 , 27/11/00 , 04/04/02 , 3/11/05 , 23/10/12 -, ni por llevar una política de colaboración - SSTS 3/05/90 , 3/11/05 , y 23/12/12 -, ni por coincidencia de accionistas, o ni siquiera porque el administrador de una sea el representante de otra - SSTS 21/10/00 , 20/01/03 , 3/11/05 -. En definitiva, este factor será relevante en términos de responsabilidad solidaria únicamente, cuando se determine que la prestación de trabajo se hace de forma "simultánea o sucesiva" para las empresas del grupo, o dicho de otra forma cuando existe una auténtica "confusión de plantillas".

-el segundo factor es la confusión patrimonial. Y aquí de nuevo se introduce ciertas matizaciones: para saber si concurre este factor, no puede confundirse con el capital social con el patrimonio, ni existe este tipo de confusión por la mera utilización de infraestructuras comunes, solo existe cuando estamos ante un patrimonio común e indiferenciado.

-la tercera es la unidad de caja, entendida como "promiscuidad en la gestión académica", que no es otra cosa que la situación de permeabilidad contable operativa y financiera entre las empresas que forma el grupo.

-el cuarto, es la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con la creación de una empresa aparente.

-el quinto y último, el uso abusivo de la dirección unitaria, con claro perjuicio de los derechos de los trabajadores que prestan sus servicios para el grupo o para una de las empresas.

Entonces a modo de resumen se puede concluir, que a partir de la sentencia comentada, tal y como la misma señala, la diferenciación entre grupo de empresa mercantil y laboral deja de tener sentido, y sólo lo tendrá desde la perspectiva de la extensión de responsabilidad de las empresas, a partir de la constatación de la existencia del grupo y de las situaciones concretas -desviaciones- que se puedan derivar en cada caso que las partes hayan expuesto y el Juzgado haya convenientemente valorado.

Por consiguiente, puesta en relación la doctrina que nos precede con los hechos que contiene el inmodificado relato fáctico, así como con las circunstancias que con igual valor refieren los fundamentos de derecho, es evidente, que en contra de lo que considera el Juzgado de instancia, no se puede apreciar la existencia de un grupo de empresas laboral, entre Unix y ITF, y, ni tampoco con TCIM, en cuanto no han quedado probadas la existencia de ningún tipo de las desviaciones citadas. En el fundamento de derecho tercero, razona el Juzgador, que existe una unidad de dirección de empresas, por el simple hecho de que todas ellas, cuáles, no lo concreta, prestan servicios en el mismo local, afirmación que solo se le puede dar ese valor, pero que no puede elevarse a la categoría de hecho probado, pues no existe prueba alguna que lo corrobore. Además, es evidente que confunde el funcionamiento unitario de lo que es la dirección unitaria. Unix, es una empresa que tiene su domicilio en Murcia, ITF, que fue la empleadora que despidió al actor, lo tiene en Barcelona, pero es que además, ni siquiera tienen el mismo objeto social, una se dedica a la producción y otra la comercialización de extintores, y si bien, no se puede poner en duda, que hasta el año 2011, tenía vínculos societarios entre las dos, el hecho que coinciden sus administradores y uno de sus apoderados (por ejemplo el Sr. Jose Francisco), no puede llevarnos al absurdo de entender que existe una unidad de dirección, que por otra parte, como hemos dicho, no es un elemento relevante, pues, perfectamente pueden, como en un momento de su historia, un grupo de empresas mercantil.

También se dice que entre ellas forman un grupo de empresas porque existe una confusión entre sus patrimonios, y para justificarlo, se añade que lo son porque sus trabajadores utilizan ropa de Unix, vehículos de Unix, y se identifican como trabajadores de Unix. Pero, este hecho no ha sido aclarado como debiera, no podemos olvidar que el trabajador estuvo prestando su trabajo como autónomo entre 1997 y 2011, y que a partir de ahí, lo hizo como trabajador por cuenta ajena, que fuere o no un falso autónomo es una cuestión que no tiene relevancia alguna pues no consta que trabajase para Unix, ni que recibiera ordenes e instrucción distintas tanto de esta como de ITF, pero aunque así fuera como refiere el Juzgador, no sería nafa extraño que durante el tiempo que fue autónomo usase la ropa, vehículo con el logo de Unix, ni tampoco que se le identificase como trabajador de esta, apariencia, que por si sola no es suficiente para llevarnos al convencimiento de que entre ITF y Unix, existía una confusión de patrimonios, y menos aún, cuando no ha quedado acreditado que estas le abonasen el salario indistintamente. Y por último, se dice que ITF facturaba el trabajo que hacía el trabajador



para Unix, y que Unix era el único cliente de ITF, pero ello, de nuevo no es suficiente para considerar que existía una situación de permeabilidad contable operativa y financiera entre Unix y ITF. Si a todo ello, además le unimos que no consta acreditado que el grupo utilizase de forma fraudulenta de la personalidad jurídica, o que ITF fuera empresa aparente, ni tampoco el uso abusivo de la dirección unitaria, con claro perjuicio de los derechos de los trabajadores que prestan sus servicios para el grupo o para una de las empresas. Es evidente, que Unix, no puede ser condenada de forma solidaria a soportar las consecuencias del despido, que ni TCMI, ni su administrador concursal, ni tampoco ITF, han combatido.

En consecuencia, procede estimar la pretensión principal de la recurrente, lo que hace innecesario entrar sobre el resto de las cuestiones planteadas, y en consecuencia revocar la sentencia, y absolver a la empresa UNIX (UNIVERSAL DE EXTINTORES, S.A.) de todos cuantos pedimentos contiene la misma, manteniéndose para las empresas no recurrentes, todos y cada uno de los pronunciamientos de condena que contiene el fallo de la sentencia impugnada.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por UNIVERSAL EXTINTORES S.A.(UNIX), contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 8 Barcelona, de fecha 9 de febrero de 2017 , en los autos núm. 402/2014, incoados por Cesareo , frente a la ahora recurrente, Ingeniería Técnica del Fuego, S.L., Fidela (Administrador Concursal) y Tecnología Contra Incendios Maresme, Fondo de Garantía Salarial, y S.L. Ministeri Fiscal, por -despido por causas objetivas-, y en consecuencia, revocamos la sentencia de instancia, en el sentido de absolver a la empresa recurrente de todos y cuantos pedimentos contiene la demanda, manteniéndose el resto de los pronunciamientos con respecto a las otras dos condenadas.

La estimación del recurso comporta, una vez que alcance esta sentencia la firmeza, la devolución de depósito y las consignaciones efectuadas para poder recurrir. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente,



en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ