

Roj: **STS 1157/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1157**Id Cendoj: **28079140012017100178**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **23/02/2017**Nº de Recurso: **1166/2015**Nº de Resolución: **158/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 23 de febrero de 2017

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la Letrada D<sup>a</sup>. Montserrat Cabrera Brotón, en nombre y representación de D. Salvador , contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 26 de noviembre de 2014, [recurso de Suplicación nº 4557/14 ], que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell, autos acumulados 692/2012 y 149/2013, en virtud de demandas presentadas por D. Salvador contra DON Ángel Jesús , DOÑA Otilia , DON Desiderio , EMPRESARIAL DE PRODUCTOS BÁSICOS Y ALIMENTICIOS, S.L., TRAPADELLA, S.L.y FOGASA, sobre CANTIDAD.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Con fecha 27 de noviembre de 2013, el Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: « ESTIMO la demanda rectora de los autos 149/2013 y DECLARO IMPROCEDENTE el despido del actor, con fecha de efectos 28/01/2013; CONDENO a la parte demandada a estar y pasar por tal declaración.- ESTIMO la demanda rectora de los autos 692/2012, DECLARO extinguido, a fecha de hoy (38/11/2013), el contrato de trabajo de DON Salvador .- CONDENO a DON Ángel Jesús , a DOÑA Otilia , a DON Desiderio , a EMPRESARIAL DE PRODUCTOS BÁSICOS Y ALIMENTICIOS, S.L. y a TRAPADELLA, S.L., a abonar, conjunta y solidariamente a DON Salvador 66.414'08 euros (indemnización), 20.336'68 euros (salarios de tramitación) y 21.957'68 euros (salarios impagados y liquidación), éstos incrementados en sus intereses legales, al 10% anual, en concepto de mora.- ABSUELVO al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sin perjuicio de sus responsabilidades legales para el supuesto de insolvencia empresarial».

**SEGUNDO.**- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **PRIMERO.** DON Salvador (actor) ha venido prestando servicios retribuidos por cuenta de la parte demandada, con antigüedad de 12/04/1990, categoría profesional de encargado y salario mensual bruto de 2.048'38 euros, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias (67'34 euros/día).- **SEGUNDO.** Es de aplicación l'Acord de revisió de l'IPC per a l'any 2010 amb efectes 01.01.2011 del Conveni col·lectiu de treball de la indústria flequera de la província de Barcelona (codi de conveni núm. 0802525), publicado en BOP de Barcelona de 23/03/2011.- **TERCERO.** El demandante, que desde en que suscribió su contrato de trabajo con el codemandado DON Ángel Jesús , en fecha 12/04/1990, ha venido prestando sus servicios en el mismo centro de trabajo, sito en C/ Sant Ramón núm. 163 de Cerdanyola del Vallés, el 15/08/1999 fue subrogado por VI'G FORNERIA, S.L., en fecha 9/09/2001 por SABORIT CATALANA, S.L. y el 1/06/2005 por TRAPADELLA, S.L.- **CUARTO.** A fecha 30/04/2012, de interposición de la papeleta de extinció de contracte i quantitat, previa a la interposición de la demanda rectora del procedimiento 692/2012, el trabajador tenía pendiente de percibir pagas, mensualidades y diferencias salariales, por importe de 12.473'79 euros.- **QUINTO.** A fecha del juicio (5/07/2013), la deuda salarial alcanzaba la suma de 21.809'72 euros.- **SEXTO.** El actor, que se encontraba en situación de IT dese el 30/10/2012, fue



informado por su compañeros que el centro de trabajo estaba cerrado desde el 28/01/2013; con un cartel en la persiana en el que se podía leer "TANCAT PER REFORMES".- **SÉPTIMO.** En fecha 31/01/2013, el trabajador remitió un burofax a TRAPADELLA, S.L. solicitando comunicación escrita sobre la reapertura de la empresa, entendiéndose en caso contrario que el cierre de la empresa es constitutivo de despido.- **OCTAVO.** En fecha 8/02/2012, los trabajadores presentaron denuncia ante la ITSS, que giró visita al centro de trabajo el 13/02/2012, encontrándolo cerrado, constatando que no se desarrollaba actividad alguna; en fecha 22/02/2012, la TGSS resolvió tramitar de oficio la baja de la cuenta de cotización de TRAPADELLA, S.L., por falta de actividad, con fecha de efectos 22/02/2012.- **NOVENO.** VI'G FORNERIA, S.L. fue constituida el 1/06/1999, con objeto social consistente en "la fabricación, elaboración y venta de pan y productos de repostería, venta de bebidas no alcohólicas y de alimentos en general; DOÑA Otilia , esposa del codemandado DON Ángel Jesús , figura como socia mayoritaria y administradora única.- **DÉCIMO.** SABORIT CATALANA, S.L. fue constituida el 20/06/2001, con objeto social consistente en "la fabricación, elaboración y venta de pan y productos de repostería, venta de bebidas no alcohólicas y de alimentos en general; DOÑA Otilia figura como socia mayoritaria y Don Ovidio como administrador único y tenedor de 6 participaciones, por valor de 6'00 euros.- **UNDÉCIMO.** TRAPADELLA, S.L. fue constituida el 17/10/2002, con objeto social consistente en "la elaboración de pan, pasteles, confitería y productos lácteos"; en fecha posterior, en fecha 29/11/2007, DON Ángel Jesús y su hijo Pedro Antonio , adquirieron todas las participaciones de la sociedad que, a su vez, vendieron en fecha 19/05/2011, una parte de las participaciones (3.000) a DON Desiderio , quedando DON Ángel Jesús con 10 participaciones; éste figuró como administrador único durante el período 1/01/2010 4/04/2012 (desde la fecha de su revocación, publicada en el BORME el 19/04/2012, no existe administrador inscrito en Registro Mercantil.- **DUODÉCIMO.** EMPRESARIAL DE PRODUCTOS BÁSICOS Y ALIMENTICIOS, S.L. fue constituida el 20/04/2007, con objeto social consistente en "la manipulación, elaboración, fabricación, venta y compra de productos relacionados con el pan..., compraventa intermediación, arrendamiento, administración y explotación de fincas, etc...."; DON Ángel Jesús figura como socio mayoritario y administrador único.- **DECIMOTERCERO.** El vehículo con matrícula 0210 DFH, utilizado por Los trabajadores de TRAPADELLA, S.L. para repartir sus productos es propiedad de DOÑA Otilia , que también figura como tomadora de la póliza de seguro en la que figura como conductor habitual DON Desiderio .- **DECIMOCUARTO.** DON Ángel Jesús figura como arrendatario del local del centro de trabajo, sito en C/ Sant Ramon núm. 163 de Cerdanyola del Vallés.- **DECIMOQUINTO.** DOÑA Otilia tiene arrendada a maquinaria a TRAPADELLA, S.L. desde 1/11/2002, ampliado en fecha 19/03/2003.- **DECIMOSEXTO.** El demandante presentó el 30 de abril de 2012 papeleta de conciliación por extinció de contracte i quantitat ante el órgano correspondiente del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya y, en fecha 16 de mayo de 2012, tuvo lugar acto de conciliación ante el referido órgano, con el resultado de "SENSE AVINENpA i com a INTENTADA SENSE EFECTE respecte de la part interessada no sollicitant que no ha comparegut".- Asimismo, presentó el 5 de febrero de 2012 papeleta de conciliación por acomiadament i quantitat ante el órgano correspondiente del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya y, en fecha 18 de abril de 2013, tuvo lugar acto de conciliación ante el referido órgano, con el resultado de "INTENTAT SENSE EFECTE per incompareixenga de la part interessada no sollicitant».

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Otilia , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 26 de noviembre de 2014 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por Doña Otilia contra la sentencia del Juzgado de lo Social n° 2 de los de Sabadell de fecha 27 de noviembre de 2013, dictada en los autos n° 692/2012, revocamos parcialmente dicha resolución, en el sentido de absolver a la recurrente de las pretensiones en su contra formuladas por Don Salvador , en demanda promovida por despido, manteniendo los restantes pronunciamientos de la resolución recurrida. Sin costas. Devuélvase a la parte recurrente el depósito y consignación constituidos para recurrir».

**CUARTO.-** Por la Letrada D<sup>a</sup>. Montserrat Cabrera Brotón, en nombre y representación de D. Salvador , se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 18 de octubre de 2010 (R. 2162/2010).

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de febrero de 2017, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** 1.- Se recurre la STSJ Cataluña 26/Noviembre/2014 [rec. 4557/14 ] que absolvió a la recurrente D<sup>a</sup> Otilia de la condena solidaria impuesta por despido improcedente en la sentencia dictada en 27/ Noviembre/2013 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell [autos 692/12 y 149/13], a instancia de Don Salvador .

2.- Se recurre por el referido trabajador, presentando como referencial la STS Andalucía/Málaga 18/ Noviembre/2010 [rec. 1063/09 ] y se denuncia la infracción de los arts. 1 de la LSA y de la LRJSRL.

**SEGUNDO.-** 1.- El art. 219 LJS exige -para la viabilidad del recurso en unificación de doctrina- que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, y que esa discordancia se manifieste en la parte dispositiva de las sentencias, al contener pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. Exigencia en cuyo alcance hemos precisado que se trata de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales y que la exigible identidad ha de establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate se haya planteado en Suplicación [entre las últimas, SSTS 02/03/16 -rcud 2914/14 -; 14/06/16 -rcud 3726/14 -; y SG 01/03/16 -rcud 1172/14 -).

2.- El examen de tal presupuesto de admisibilidad del recurso de casación unificadora, en el presente caso ha de partir de la base -como también hizo el Tribunal Superior en la sentencia que se recurre- de que en las sociedades de capital los socios no responden personalmente de las deudas sociales [a. 1 LSA y 1 LSRL] y que sólo se permite extender la responsabilidad a los accionistas cuando, aparte de supuestos que ninguna relación guardan con el de autos [infracapitalización; confusión de patrimonios; y confusión de esferas de actuación], el examen de la realidad laboral más allá de las apariencias permita afirmar que estamos ante un supuesto de uso abusivo y/o fraudulento de la forma societaria, precisamente en beneficio de otras personas físicas o jurídicas. Situación puesta de manifiesto a través de la técnica del «levantamiento del velo», con la que evitar el posible perjuicio de tercero -singularmente los trabajadores- mediante el mecanismo corrector de atribuir solidariamente la responsabilidad a todos los integrantes -personas jurídicas y físicas- del grupo (en este sentido, por ejemplo, SSTS 06/03/02 -rcud 1666/01 -, SG 29/01/14 -rco 121/13 - y SG 21/05/15 -rco 257/14 -).

Sentado ello, bien se comprende que el factor casuístico haya de jugar fundamental papel en la apreciación de ese imprescindible fraude y de que -como hemos indicado en tantas ocasiones- la materia no sea la más adecuada para la unificación de doctrina. En efecto, la calificación de una determinada situación como defraudatoria, no sólo implica una valoración casuística de circunstancias individualizables, sino que incluso ha de alcanzar en ocasiones incluso componentes intencionales, de tal manera que su conjunta apreciación es facultad primordial del juzgador de instancia (así, SSTS 08/05/09 -rcud 1733/08 -; 04/05/10 -rcud 2407/08 -; y 20/09/16 -rcud 1912/14 -), siquiera tampoco sea absolutamente descartable su examen en casación (en tal sentido, SSTS 06/02/03 -rec. 1207/02 -; 31/05/07 -rcud 401/06 -; y 14/05/08 -rcud 884/07 -).

3.- En el concreto caso que examinamos hemos de seguir el criterio general expuesto, por cuanto que una y otra sentencia parten -como atinadamente observa el Ministerio Fiscal- de una convicción judicial absolutamente opuesta en cuanto a la existencia de fraude: así, en la sentencia recurrida se afirma -para justificar la absolución de la persona física demandada- que «... no puede deducirse la existencia de una situación fraudulenta para que la responsabilidad alcance a la persona física recurrente ... pues la mera utilización del vehículo o el arrendamiento de maquinaria no son elementos suficientes como para presumir la existencia de dicho fraude...»; pero muy contrariamente, en la referencial se sostiene -como base de la condena solidaria- que la persona física demandada, Administradora única de una de las empresas, a través de una determinada venta «produjo la práctica descapitalización de la empresa empleadora formal de los trabajadores...». Con ello se evidencia de que las decisiones contrastadas parten de hechos de dispar trascendencia y llegan a opuesta conclusión fáctica respecto de la existencia de fraude, lo que justifica su contrapuesta respuesta en orden a la extensión de la responsabilidad a las personas físicas demandadas.

**TERCERO.-** Las precedentes consideraciones nos llevan a excluir -como sostiene el Ministerio Fiscal- la existencia de la necesaria contradicción, de manera que esta causa de inadmisión determina en la presente fase procesal la desestimación del recurso interpuesto [ SSTS 14/12/16 -rcud 1698/15 -; 20/12/16 -rcud 525/15 -; y 21/12/16 -rcud 2240/15 -]. Lo que se acuerda sin imposición de costas a la parte recurrente, conforme al art. 235.1 LRJS .

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1º.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Don Salvador , frente a la sentencia dictada por el TSJ Cataluña en fecha 26/Noviembre/2014 [rec. 4557/14 ] y por la que se absolvió a D<sup>a</sup>. Otilia . 2º.- Sin imposición de cotas en ninguna de las instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ