



Roj: **STS 2334/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2334**

Id Cendoj: **28079149912017100030**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **30/05/2017**

Nº de Recurso: **283/2016**

Nº de Resolución: **450/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 30 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de Casación interpuesto por el letrado D. Albert Díaz Fernández, en nombre y representación de D.^a Paulina , D.^a Agustina y D.^a Estibaliz , en calidad de representantes de la plantilla de trabajadores de la empresa AQUA Diagonal Wellness Centre, S.L., contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de fecha 15 de junio de 2016 , numero de procedimiento 21/2016, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de D.^a Paulina , D.^a Agustina y D.^a Estibaliz , en calidad de representantes de la plantilla de trabajadores de la empresa AQUA Diagonal Wellness Centre, S.L. contra las empresas AQUA Diagonal Wellness Centre, S.L., 1929 Gestión, S.L., Expo Grupo, S.A., Mestre Ferrer Edificios en Renta, S.A., Hotel Princesa Sofia, S.L. y Expo Hoteles Resorts, S.L., sobre despido colectivo. Han comparecido en concepto de recurridos la mercantil AQUA Diagonal Wellness Centre, S.L., Expo Hoteles Resorts, S.L., Hotel Princesa Sofia, S.L., Expo Grupo, S.A., Mestre Ferrer Edificios en Renta, S.A. y 1929 Gestión, S.L.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la representación letrada de D.^a Paulina , D.^a Agustina y D.^a Estibaliz , en calidad de representantes de la plantilla de trabajadores de la empresa AQUA Diagonal Wellness Centre, S.L. se presentó demanda de despido colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que : «estimando íntegramente la demanda, declare nulo o no ajustado a derecho el expediente de despido colectivo llevado a cabo por la empresa AQUA, condenando solidariamente a todas las empresas a pasar por aquella declaración, por la no entrega de la documentación económica exigida legalmente y por no haberse permitido la negociación con el resto de empresas, o subsidiariamente por la no concurrencia de las causas alegadas por la empresa.»

SEGUNDO .- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO .- Con fecha 15 de junio de 2016, se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya , en la que consta el siguiente fallo: «Que desestimando como desestimamos la demanda de despido colectivo formulada por D.^a Paulina , D.^a Agustina y D.^a Estibaliz actuando las mismas en representación de los trabajadores de la plantilla de Aqua Diagonal Wellness Centre S.L., y teniendo al despido colectivo como ajustado a derecho, procede absolver a la citada empresa de las peticiones de la demanda. Procederá igualmente, y por falta de legitimación pasiva al efecto, absolver de las peticiones de la demanda a las empresas demandadas, 1929 Gestión S.L., Expo Grupo S.A., Mestre Ferre Edificios en Renta S.A., Hotel Princesa Sofia S.L. y Expo Hoteles Resorts S.L.. Sin costas»



CUARTO .- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **PRIMERO**.- En fecha 26/1/2016 la empresa demandada comunicó a la totalidad de los trabajadores del centro de trabajo que la empresa tiene en la ciudad de Barcelona "la intención de la empresa....de iniciar un procedimiento de despido colectivo en el centro de trabajo que esta empresa tiene en Barcelona (que) el motivo del mismo....es la imposibilidad de poder mantener abierta la actividad e instalación e Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. por orden del Ayuntamiento de Barcelona que procederá a precintar la instalación el día 16/2/2016 con carácter definitivo.....(y que los trabajadores) han de constituir democráticamente una Comisión representativa de tres personas para la negociación de dicho despido colectivo en el período de consultas que se establecerá....".

SEGUNDO.- En la empresa no existía, efectivamente, Comité de empresa ni otra representación legal de los trabajadores por lo que se procedió a elegir, en asamblea constituida por la totalidad de la plantilla de trabajadores y realizada en fecha 1/2/2016, a tres trabajadoras que debían actuar en el período de consultas en representación de la plantilla de trabajadores y que son quienes finalmente han presentado la demanda origen de estas actuaciones. **TERCERO**.- En el período de consultas de referencia se celebraron un total de cinco reuniones con asistencia de la empresa Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. y de la mencionada representación de los trabajadores. El período de consultas finalizó en fecha 4/3/2016 sin que se hubiera llegado a un acuerdo entre las partes comunicando la empresa en la última de las reuniones a los representantes de los trabajadores la decisión de proceder al despido colectivo ahora impugnado; y procediendo la empresa a continuación, y mediante las correspondientes cartas de despido, a comunicar a la totalidad de los trabajadores la decisión extintiva de sus respectivas relaciones laborales en virtud de las causas que se incorporan y explican en dichas cartas de despido y cuyo contenido o registro convendrá, por simples razones de economía procesal que afectan a la redacción y lectura de esta resolución, tener por reproducido. **CUARTO**.- La empresa Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. tiene como objeto social la realización de todo tipo de actividades relacionadas con la gimnasia, cultura física, estética y belleza; la comercialización y representación de artículos, productos y sistemas relacionados con tales actividades; y la prestación de servicios de peluquería para señora y caballero así como institutos y salones de belleza. Forma parte, tal y como ha sido reconocido por todas las demandadas, de un grupo de empresas cuya "cabecera" o "sociedad dominante" es 1929 Gestión S.L.. Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. ha mantenido dos centros de trabajo, uno en la ciudad de Barcelona en el local ya referido que daba ocupación a un total de 30 personas; y un segundo centro de trabajo en la ciudad de Marbella que ocupa a una plantilla de 10 trabajadores. El centro de trabajo de Barcelona está ubicado, como se ha indicado, en instalaciones propiedad de la empresa codemandada y parte del citado grupo de empresas Hotel Princesa Sofía S.L.. Aqua Diagonal Wellness Centre S.L., y durante el ejercicio de su actividad empresarial en dicho local, ha abonado regular y ordinariamente a la empresa Hotel Princesa Sofía S.L. cantidades correspondientes a la renta derivada del arrendamiento del local así como a los distintos servicios que eran utilizados por los trabajadores de su plantilla (comedor, parking...etc). Dichas cantidades correspondían además a las que se pueden tener como ordinarias del mercado de tales servicios. Consta igualmente como la recaudación diaria obtenida por la explotación del negocio de Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. era depositada, por evidentes y simples razones de seguridad, en la caja fuerte de que la empresa Hotel Princesa Sofía S.L. disponía siendo la misma, y con posterioridad, recogida por una empresa de servicios de seguridad que procedía a ingresarla en cuentas bancarias de Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. .Por otro lado Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. tenía concertado con la también codemandada y empresa del grupo Expo Hoteles Resort S.L. los servicios de gestión y administración de recursos humanos abonando el correspondiente precio por los mismos del que, e igualmente, procede afirmar su homologación con las condiciones del mercado de tales servicios. Igualmente la empresa Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. tenía concertado con la codemandada y empresa del grupo, Mestre Ferre Edificios en Renta S.A, el servicio de alquiler y limpieza de las toallas y sábanas empleadas en la actividad de la primera y por la que abonaba, como precio del servicio, las cantidades correspondientes y siempre, como se ha apuntado en relación a los otros servicios consumidos por la empresa, en condiciones asimilables a las del mercado de servicios en cuestión. **QUINTO**.- Consta como una de las empresas del grupo mercantil en cuestión, Expo Grupo S.A., ha venido editando una revista dirigida fundamentalmente a los empleados del grupo con el nombre de "Somos Uno" y en la que se contienen referencias o artículos relativos a los empleados de Aqua Diagonal Wellness Centre S.L.. **SEXTO**.- Consta igualmente la existencia de una deuda de la empresa Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. con la sociedad "dominante", 1929 Gestión S.L., por un valor aproximado de tres millones de euros, deuda reflejada en la contabilidad de Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. y que se materializó a través de sendos créditos a corto plazo, de un año, otorgados por 1929 Gestión S.L. en los años 2013 y 2014 mediante los correspondientes contratos de préstamo, contratos que se han solapado en el tiempo y por lo que consta que se ha de abonar el precio correspondiente pactado en los contratos de préstamo por Aqua Diagonal Wellness Centre S.L.. **SÉPTIMO**.- Por resolución administrativa dictada por el Distrito de Les Corts del Ayuntamiento de Barcelona en fecha 21/12/2015 en el expediente seguido en dicho Distrito con la clave NUM000 se acordó "precintar el próximo día 16/2/2016 la actividad/instalación ubicada en Plaza Pius XII 4-Piso PBA de la que es titular Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. dado que en la inspección del 17/11/2015 se ha comprobado el incumplimiento de la resolución de 7/7/2015....(y) ordenar que tengan el



local libre y expedito el día del precinto....". Por resolución de 14/6/2010 se había concedido a la citada empresa "licencia ambiental para ejercer la actividad de ampliación de gimnasio y wellness en el local situado en Pl. Pius XII 4...". La licencia estaba condicionada al cumplimiento de una serie de requerimientos técnicos consistentes en diversas obras de distinto signo y que la empresa titular de la actividad debía realizar. En fecha 30/6/2011 Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. solicitó del Ayuntamiento una prórroga de seis meses para la realización de algunas de tales obras, en particular, para la realización de un itinerario para acceso de minusválidos y medidas correctoras en materia de prevención de incendios descartando además proceder a la ampliación que tenía prevista y para la cual había solicitado la correspondiente licencia municipal. La iniciativa de la empresa sería contestada desfavorablemente por la entidad municipal que, mediante resolución de 13/6/2012, interesa de la empresa el cese de actividad. La empresa formuló nuevas alegaciones mediante escrito de 6/7/2012 que reciben informe técnico desfavorable de los servicios del Ayuntamiento de 7/1/2013. La empresa formulará nuevas alegaciones en el mes siguiente, el 27/2/2013 y en fecha 31/1/2014 vuelve a solicitar una prórroga en el plazo de ejecución de las obras. En todo caso, y finalmente, será dictada la resolución de 21/12/2015 antes referida y en la que se impone el "precinto" del local. Tras dicho precinto la empresa propietaria del local ha ejecutado obras de distinto signo en el mismo y con el objeto de adecuar su destino a otros fines o actividades cuyo contenido no se ha especificado. **OCTAVO.-** Consta que la trabajadora de la empresa Aqua Diagonal Wellness Centre S.L.. **D^a.** Carla había prestado servicios para la empresa Hotel Princesa Sofía S.L. hasta el 22/10/2007 en que pasa a formar parte de la plantilla de la primera empresa citada con reconocimiento de las condiciones de contratación (tipo de contrato, antigüedad, condiciones económicas y cláusulas adicionales pactadas) que mantenía con Hotel Princesa Sofía S.L. con la indicación expresa añadida de que "si no superase dicho período de prueba (tres meses previsto en el que se denomina como "acuerdo de novación") se reincorporará en su puesto anterior en el centro de trabajo Hotel Princesa Sofía S.L." y que "en el caso de superarlo (el período de prueba) le será reconocida la categoría de recepcionista". El acuerdo en cuestión estaba firmado por responsable de Hotel Princesa Sofía S.L.. **NOVENO.-** La empresa Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. ha experimentado o sufrido una caída o descenso de facturación e ingresos por la explotación de su actividad del orden del 15% anual. Así la cifra de negocio en el ejercicio económico correspondiente al año 2013 habría ascendido al total de 1.355.533 €; en el del 2014 la facturación se elevó a 1.237.761 € y, finalmente, la correspondiente al ejercicio del 2015 fue de 1.151.981 €. Cifras de explotación que han determinado pérdidas en su resultado de gestión a razón de una cantidad aproximada de 400.000 € durante los tres últimos ejercicios mencionados, esto es, durante los años 2013, 2014 y 2015. **DÉCIMO.-** La trabajadora Da. Paulina ha venido percibiendo, como retribución por sus servicios y de acuerdo con las nóminas presentadas a las actuaciones, la cantidad diaria de 27'29 €. Mientras que, y por lo que se refiere al inicio de la prestación de servicios de la trabajadora D^a. Manuela, fue la de 25/9/2003. Constaría una prestación de servicios anterior, desde el 26/10/2002 con baja en la empresa al 2/7/2003.»

QUINTO .- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por el letrado D. Albert Díaz Fernández, en nombre y representación de D.^a Paulina, D.^a Agustina y D^a Estibaliz, en calidad de representantes de la plantilla de trabajadores de la empresa AQUA Diagonal Wellness Centre, S.L., siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO .- Impugnado el recurso por las partes personadas la mercantil AQUA Diagonal Wellness Centre, S.L., Expo Hoteles Resorts, S.L., Hotel Princesa Sofia, S.L., Expo Grupo, S.A., Mestre Ferrer Edificios en Renta, S.A. y 1929 Gestión, S.L. y, evacuado por el Ministerio Fiscal el traslado conferido, se emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso interpuesto, e instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia se señaló para votación y fallo el día 17 de mayo de 2017, ante el Pleno de Sala, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 5 de abril de 2016 se presentó demanda de IMPUGNACIÓN DE DESPIDO COLECTIVO por DOÑA Paulina, DOÑA Agustina y DOÑA Estibaliz, en su calidad de representantes "ad hoc" de los trabajadores, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya contra AQUA DIAGONAL WELLNESS CENTRE SL, 1929 GESTIÓN SL, EXPO GRUPO SA, MESTRE FERRE EDIFICIOS EN RENTA SA, HOTEL PRINCESA SOFIA SL y EXPO HOTELES RESORT SL, interesando se dicte sentencia por la que se declare: «nulo o no ajustado a derecho el expediente de despido colectivo llevado a cabo por la empresa AQUA, condenando solidariamente a todas las empresas a pasar por aquella declaración, por la no entrega de la documentación económica exigida legalmente y por no haberse permitido la negociación con el resto de empresas, o subsidiariamente por la no concurrencia de las causas alegadas por la empresa.»

SEGUNDO.- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 15 de junio de 2016, en el procedimiento número 21/2016, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: «Que desestimando como desestimamos la demanda



de despido colectivo formulada por D^a. Paulina , D^a. Agustina y D^a. Estibaliz actuando las mismas en representación de los trabajadores de la plantilla de Aqua Diagonal Wellness Centre S.L., y teniendo al despido colectivo como ajustado a derecho, procede absolver a la citada empresa de las peticiones de la demanda. Procederá igualmente, y por falta de legitimación pasiva al efecto, absolver de las peticiones de la demanda a las empresas demandadas, 1929 Gestión S.L., Expo Grupo S.A., Mestre Ferre Edificios en Renta S.A., Hotel Princesa Sofía S.L. y Expo Hoteles Resorts S.L.. Sin costas»

TERCERO.-1.- Por el letrado D. Albert Díaz Fernández, en representación de DOÑA Paulina , DOÑA Agustina y DOÑA Estibaliz , se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en ocho motivos -que denomina alegaciones- estando encuadrados los seis primeros bajo la "alegación " segunda y los dos últimos bajo la "alegación" tercera.

Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en los seis primeros motivos del recurso -alegación segunda, apartados 1, 2, 3, 4, 5 y 6- error en la apreciación de la prueba, interesando, a la vista de los documentos que invoca, la revisión de los hechos probados cuarto, sexto, séptimo, octavo y noveno, así como la adición de un nuevo hecho probado, el undécimo.

Sin cita de la norma procesal en la que se ampara, que ha de entenderse es el artículo 207 e) de la LRJS denuncia, en el séptimo motivo del recurso -alegación tercera, apartado 1-, infracción de normas sustantivas y/o de la jurisprudencia, denunciando infracción, por incorrecta interpretación, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, relativa a la concurrencia de los requisitos del llamado "grupo de empresas patológico laboral". en concreto de las sentencias de esta Sala de 20 de octubre de 2015, recurso 172/2014 ; 4 de abril de 2014, recurso 132/2013 , 27 de mayo de 2013 y 28 de enero de 2014, recurso 46/2013 , que se refieren a la tradicional de 30 de junio de 1993 , RJ 1993/4939.

Sin cita de la norma procesal en la que se ampara, que ha de entenderse es el artículo 207 e) de la LRJS denuncia, en el octavo motivo del recurso -alegación tercera, apartado 2-, infracción de lo dispuesto en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con las causas del 51.1 de dicho texto legal y con la interpretación que la jurisprudencia ha efectuado del mismo.

2.- El recurso ha sido impugnado por la letrada Doña Manuela Felguera, en representación de AQUA DIAGONAL WELLNESS CENTRE SL, y por la letrada Doña Ana Silva González, en representación de 1929 GESTIÓN SL, EXPO GRUPO SA, MESTRE FERRE EDIFICIOS EN RENTA SA, HOTEL PRINCESA SOFIA SL y EXPO HOTELES RESORT SL, proponiendo el MINISTERIO FISCAL que el recurso se considere procedente.

CUARTO.-1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en los seis primeros motivos del recurso -alegación segunda, apartados 1, 2, 3, 4, 5 y 6- error en la apreciación de la prueba, interesando, a la vista de los documentos que invoca, la modificación de los hechos probados en el sentido que interesa en el recurso.

En el primer motivo del recurso, invocando los documentos números 71, 139, 185, 424, 463, 599, 626, 650 y 677, obrantes a los folios 1529, 1598, 1645, 1882, 1921, 2058, 2085, 2109 y 2136, respecto al primer párrafo que pretende adicionar y los documentos 1096, 1097 y 6, obrantes a los folios 2556, 2557 y 1043, respecto al segundo párrafo, interesa la modificación del hecho probado cuarto, a fin de que presente la siguiente redacción, apareciendo en negrita el texto que se pretende adicionar:

«CUARTO.-La empresa Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. tiene como objeto social la realización de todo tipo de actividades relacionadas con la gimnasia, cultura física, estética y belleza; la comercialización y representación de artículos, productos y sistemas relacionados con tales actividades; y la prestación de servicios de peluquería para señora y caballero así como institutos y salones de belleza. Forma parte, tal y como ha sido reconocido por todas las demandadas, de un grupo de empresas cuya "cabecera" o "sociedad dominante" es 1929 Gestión S.L Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. ha mantenido dos centros de trabajo, uno en la ciudad de Barcelona en el local ya referido que daba ocupación a un total de 30 personas; y un segundo centro de trabajo en la ciudad de Marbella que ocupa a una plantilla de 10 trabajadores. El centro de trabajo de Barcelona está ubicado, como se ha indicado, en instalaciones propiedad de la empresa codemandada y parte del citado grupo de empresas Hotel Princesa Sofía S.L Aqua Diagonal Wellness Centre S.L., y durante el ejercicio de su actividad empresarial en dicho local, ha abonado regular y ordinariamente a la empresa Hotel Princesa Sofía S.L. cantidades correspondientes a la renta derivada del arrendamiento del local así como a los distintos servicios que eran utilizados por los trabajadores de su plantilla (comedor, parking ... etc). Dichas cantidades correspondían además a las que se pueden tener como ordinarias del mercado de tales servicios.

Sin perjuicio de ello, el Hotel Princesa Sofia, S.L. se ha dirigido en diversas ocasiones a los empleados de AQUA DIAGONAL WELLNESS CENTRE, S.L. realizando funciones que son propias de la empresa empleadora, unas veces para premiar a los trabajadores de aquella y otra para comunicarles la decisión de cerrar la



empresa que anteriormente les empleaba, anunciándoles la decisión de crear una nueva y subrogarles sus respectivos contratos de trabajo, sin que aquellos pagos justifiquen tal situación.

Consta igualmente como la recaudación diaria obtenida por la explotación del negocio de Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. era depositada, por evidentes y simples razones de seguridad, en la caja fuerte de que la empresa Hotel Princesa! Sofía S.L. disponía siendo la misma, y con posterioridad, recogida por una empresa de servicios de seguridad que procedía a ingresarla en cuentas bancarias de Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. Por otro lado Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. tenía concertado con la también codemandada y empresa del grupo Expo Hoteles Resort S.L. los servicios de gestión y administración de recursos humanos abonando el correspondiente precio por los mismos del que, e igualmente, procede afirmar su homologación con las condiciones del mercado de tales servicios. **Dicha empresa ostentaba la Dirección unitaria del grupo laboral, realizando funciones que únicamente le corresponden al empleador, como si de una sola empresa se tratara dirigiendo continuas comunicaciones a los empleados de la Diagonal Wellness Centre, S.L. como si fueran sus propios empleados, sin que aquellas facturas justifiquen tal situación.**

Igualmente la empresa Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. tenía concertado con la codemandada y empresa del grupo, Mestre Ferre Edificios en Renta S.A, el servicio de alquiler y limpieza de las toallas y sábanas empleadas en la actividad de la primera y por la que abonaba, como precio del servicio, las cantidades correspondientes y siempre, como se ha apuntado en relación a los otros servicios consumidos por la empresa, en condiciones asimilables a las del mercado de servicios en cuestión.»

2.- Tal y como nos recuerda la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2013, recurso 37/2013 : «Requisitos generales de toda revisión fáctica .- Con carácter previo al examen de la variación del relato de hechos probados que el recurso propone, han de recordarse las líneas básicas de nuestra doctrina al respecto. Con carácter general, para que prospere la denuncia del error en este trámite extraordinario de casación, es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -; ... 28/05/13 -rco 5/12 -; y 03/07/13 -rco 88/12 -).

Más en concreto, la variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental, porque el art. 207 LRJS sólo acepta -en la casación laboral común u ordinaria- el motivo de "error en la apreciación de la prueba" que esté "basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador"» (recientes, SSTS 19/04/11 - rco 16/09 -; 22/06/11 -rco 153/10 -; y 18/06/12 -rco 221/10 -); y que en esta línea hemos rechazado que la modificación fáctica pueda ampararse en la prueba testifical, tal como palmariamente se desprende de la redacción literal -antes transcrita- del art. 207.d) LRJS y hemos manifestado reiteradamente desde las antiguas SSTS de 29/12/60 y 01/02/61 (así, SSTS 13/05/08 -rco 107/07 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); como también hemos rechazado expresamente la habilidad revisora de la prueba pericial, que «no está contemplada en el ... [art. 207.d) LRJS] como susceptible de dar lugar a sustentar un error en la apreciación probatoria en el recurso de casación, a diferencia de lo que sucede en el de suplicación ... [art. 193.b LRJS], aparte de que la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil [art. 348] confiere a los órganos jurisdiccionales la facultad de valorar "los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica", y la Sala de instancia ya valoró esta prueba en conjunción con el resto de la practicada» (STS 26/01/10 -rco 45/09 -).

En todo caso se imponen -en este mismo plano general- ciertas precisiones: a) aunque la prueba testifical no puede ser objeto de análisis en este extraordinario recurso, pese a todo en algunos supuestos puede ofrecer «un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas (en tal sentido, SSTS 09/07/12 -rco 162/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); b) pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental (STS 26/06/12 -rco 19/11 -); y c) la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas (SSTS 27/01/04 -rco 65/02 -; 11/11/09 -rco 38/08 -; y 20/03/12 -rco 18/11 -), pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica (SSTS 07/06/94 -rco 2797/93 -; ... 06/06/12 -rco 166/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -).

3.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido, procede rechazar la revisión pretendida.



Respecto a las adiciones interesadas hay que poner de relieve que en el texto propuesto se contienen valoraciones jurídicas, no hechos, como son las frases "realizando funciones que son propias de le empresa empleadora", "sin que...justifiquen tal situación", "realizando funciones que únicamente le corresponden al empleador", por lo que no procede su adición, sin que sea posible eliminar tales frases y aceptar el resto de las adiciones propuestas ya que a la Sala le está vedado el construir el recurso.

QUINTO.-1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el segundo motivo del recurso -alegación segunda, apartado 2-, error en la apreciación de la prueba e invocando el documento 22, obrante al folio 1200, interesa la modificación del hecho probado sexto, a fin de que presente la siguiente redacción, apareciendo en negrita el texto que se pretende adicionar:

«SEXTO.-Consta igualmente la existencia de una deuda de la empresa Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. .. con la sociedad "dominante", 1929 Gestión S.L., por un valor aproximado de tres millones de euros, deuda reflejada en la contabilidad de Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. .. y que se materializó a través de sendos créditos a corto plazo, de un año, otorgados por 1929 Gestión S.L. en los años 2013 y 2014 mediante los correspondientes contratos de préstamo, contratos que se han solapado en el tiempo y por lo que consta que se ha de abonar el precio correspondiente pactado en los contratos de préstamo por Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. **En las Cuentas Anuales correspondientes al año 2014 se indicó que tal préstamo se otorgó para financiar la actividad y las inversiones que Aqua Diagonal Wellness Centre, S.L. estaba llevando a cabo. A pesar de ello, la empresa no acometió las obras cuya realización ordenó el Ayuntamiento»**

2.- No procede la adición interesada ya que del documento invocado no resulta acreditado que el préstamo concedido por la Sociedad Activos de Gestión SA fuera para realizar las obras ordenadas por el Ayuntamiento -como parece insinuar la redacción del hecho probado propuesta por la parte- pues lo único que consta en el documento invocado es que el préstamo concedido es "a corto plazo para financiar su actividad y las inversiones que se están llevando a cabo".

SEXTO.-1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el tercer motivo del recurso -alegación segunda, apartado 3-, error en la apreciación de la prueba e invocando el documento 5, obrante a los folios 1040 y 1041, interesa la modificación del hecho probado séptimo, a fin de que presente la siguiente redacción, apareciendo en negrita el texto que se pretende adicionar:

«SÉPTIMO.-Por resolución administrativa dictada por el Distrito de Les Corts del Ayuntamiento de Barcelona en fecha 21/12/2015 en el expediente seguido en dicho Distrito con la clave NUM000 se acordó "precintar el próximo día 16/2/2016 la actividad/instalación ubicada en Plaza Pius XII 4 Piso PBA de la que es titular Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. dado que en la inspección del 17/11/2015 se ha comprobado el incumplimiento de la resolución de 7/7/2015 (y) ordenar que tengan el local libre y expedito el día del precinto ". Por resolución de 14/6/2010 se había concedido a la citada empresa "licencia ambiental para ejercer la actividad de ampliación de gimnasio y wellness en el local situado en Pl. Pius XII 4 ... ". La licencia estaba condicionada al cumplimiento de una serie de requerimientos técnicos consistentes en diversas obras de distinto signo y que la empresa titular de la actividad debía realizar. En fecha 30/6/2011 Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. solicitó del Ayuntamiento una prórroga de seis meses para la realización de algunas de tales obras, en particular, para la realización de un itinerario para acceso de minusválidos y medidas correctoras en materia de prevención de incendios descartando además proceder a la ampliación que tenía prevista y para la cual había solicitado la correspondiente licencia municipal. La iniciativa de la empresa sería contestada desfavorablemente por la entidad municipal que, mediante resolución de 13/6/2012, interesa de la empresa el cese de actividad. La empresa formuló nuevas alegaciones mediante escrito de 6/7/2012 que reciben informe técnico desfavorable de los servicios del Ayuntamiento de 7/1/2013. La empresa formulará nuevas alegaciones en el mes siguiente, el 27/2/2013 y en fecha 31/1/2014 vuelve a solicitar una prórroga en el plazo de ejecución de las obras.

En resoluciones dictadas por el Ayuntamiento de Barcelona en el año 2013 se concedió a la empresa AQUA DIAGONAL WELLNESS CENTRE, S.L. un plazo de 3 meses para acometer las obras de adecuación del centro. En fechas 1 de marzo de 2013 y 12 de noviembre de 2014 el Ayuntamiento de Barcelona impuso sendas multas coercitivas de importes 600.- euros cada una por la no realización de las obras. En cada una de tales resoluciones se ordenaba actuar conforme a lo indicado en la orden dada en diciembre de 2012.

En todo caso, y finalmente, será dictada la resolución de 21/12/2015 antes referida y en la que se impone el "precinto" del local. Tras dicho precinto la empresa propietaria del local ha ejecutado obras de distinto signo en el mismo y con el objeto de adecuar su destino a otros fines o actividades cuyo contenido no se ha especificado.»

No procede la adición interesada ya que los datos que se pretenden adicionar son irrelevantes en orden a la resolución del asunto sometido a la consideración de la Sala, constando en esencia, en el hecho cuya revisión

se insta, los datos esenciales relativos a las resoluciones del Ayuntamiento de Barcelona atinentes a la orden de precinto del local de la empresa.

SÉPTIMO.-1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el cuarto motivo del recurso -alegación segunda, apartado 4-, error en la apreciación de la prueba e invocando los documentos 161 y 514, obrantes a los folios 1620 y 1972, interesa la modificación del hecho probado octavo, a fin de que presente la siguiente redacción, apareciendo en negrita el texto que se pretende adicionar:

«OCTAVO.- Consta que las trabajadoras de la empresa Aqua Diagonal Wellness Centre S.L D^a Carla y doña Reyes habían prestado servicios para la empresa Hotel Princesa Sofía S.L. hasta el 22/10/2007 en que pasa a formar parte de la plantilla de la primera empresa citada con reconocimiento de las condiciones de contratación (tipo de contrato, antigüedad, condiciones económicas y cláusulas adicionales pactadas) que mantenía con Hotel Princesa Sofía S.L. con la indicación expresa añadida de que "si no superase dicho período de prueba (tres meses previsto en el que se denomina como "acuerdo de novación") se reincorporará en su puesto anterior en el centro de trabajo Hotel Princesa Sofía S.L." y que "en el caso de superarlo (el período de prueba) le será reconocida la categoría de recepcionista". En ambos casos, el acuerdo en cuestión estaba firmado por responsable de Hotel Princesa Sofía S.L, en los **cuales se menciona que tanto el HOTEL PRINCESA SOFIA, S.L. como AQUA DIAGONAL WELLNESS CENTRE, S.L. son centros de trabajo.** »

No procede la adición referente a Doña Reyes ya que el documento obrante al folio 1620 no acredita que Doña Reyes haya prestado servicios para el Hotel Princesa Sofía SL hasta el 22 de octubre de 2007 pues dicho documento, en el que consta que es empleada del Hotel Princesa Sofía SL es de fecha 16 de abril de 2012.

La otra adición pretendida es irrelevante dado que es un hecho conforme que tanto el Hotel Princesa Sofía como Aqua Diagonal Wellness Centre SL con centros de trabajo.

OCTAVO.-1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el quinto motivo del recurso -alegación segunda, apartado 5-, error en la apreciación de la prueba e invocando el documento 303, obrante al folio 291, interesa la modificación del hecho probado noveno, a fin de que presente la siguiente redacción, apareciendo en negrita el texto que se pretende adicionar:

«NOVENO.- "La empresa Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. ha experimentado o sufrido una caída o descenso de facturación e ingresos por la explotación de su actividad del orden del 15% anual. Así la cifra de negocio en el ejercicio económico correspondiente al año 2013 habría ascendido al total de 1.355.533 €; en el del 2014 la facturación se elevó a 1.237.761 € y, finalmente, la correspondiente al ejercicio del 2015 fue de 1.151.981 €. Cifras de explotación que han determinado pérdidas en su resultado de gestión a razón de una cantidad aproximada de 400.000 € durante los tres últimos ejercicios mencionados, esto es, durante los años 2013, 2014 y 2015. **La empresa se ha mantenido en pérdidas desde el año de su fundación, año 2005.**»

2.- No procede la revisión interesada ya que el documento invocado no acredita el dato que la parte pretende adicionar pues en el únicamente consta "Primer ejercicio completo con Patrimonio Neto Negativo: Año 2005; -509.186 €".

NOVENO.-1.- Con amparo procesal en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el sexto motivo del recurso -alegación segunda, apartado 6-, error en la apreciación de la prueba e invocando los documentos obrantes a los folios 690 a 983, interesa la adición de un nuevo hecho probado, proponiendo la siguiente redacción:

«La Inspección de Trabajo se reunió con las representaciones de las partes afectadas en fechas 25 de febrero de 2016 y 7 de marzo de 2016, y emitió Informe de fecha 7 de marzo de 2016 en el que consideraba que de la Documentación aportada y de las declaraciones de las partes no quedaban acreditadas las causas alegadas por la empresa»

2.- Procede la adición interesada ya que el dato cuya adición se pretende resulta del documento invocado.

DÉCIMO.-1.- Sin cita de la norma procesal en la que se ampara, que ha de entenderse es el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia, en el séptimo motivo del recurso -alegación tercera, apartado 1-, infracción de normas sustantivas y/o de la jurisprudencia, denunciando infracción, por incorrecta interpretación, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, relativa a la concurrencia de los requisitos del llamado "grupo de empresas patológico laboral", en concreto de las sentencias de esta Sala de 20 de octubre de 2015, recurso 172/2014; 4 de abril de 2014, recurso 132/2013, 27 de mayo de 2013 y 28 de enero de 2014, recurso 46/2013, que se refieren a la tradicional de 30 de junio de 1993, RJ 1993/4939.

En esencia aduce que concurren los elementos jurisprudencialmente establecidos para apreciar la existencia de grupo de sociedades laboral y, en consecuencia, la responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones contraídas por una de ellas. En concreto alega:



Primero: Existe uso abusivo y anormal de la dirección unitaria, no existiendo dirección en la empresa Aqua, ya que está asumida por la sociedad dominante, tal y como resulta de los hechos probados cuarto a noveno con las modificaciones propuestas.

Existe confusión patrimonial o plantilla única de trabajadores, existe unidad de empresa porque en realidad estamos ante un solo y único empleador.

Segundo: Existe funcionamiento unitario de las empresas del grupo, manifestado en la prestación de servicios individual o colectiva para las diversas empresas del grupo, tal y como resulta de los hechos probados cuarto a noveno con las modificaciones propuestas.

El grupo Expo edita una revista, de uso exclusivo para empleados, con el título de "Somos uno", en la que se dirige a sus empleados como si de una sola empresa se tratara.. El contrato originario de ciertos trabajadores ha sido el Hotel Princesa Sofía, que usurpaba funciones que únicamente corresponden al empresario.

Tercero: De los hechos probados cuarto a noveno con las modificaciones propuestas, resulta acreditado la caja única, por la concurrencia de promiscuidad en la gestión económica, es decir, la existencia de una permeabilidad operativa y contable, de forma que las empresas operan con un alto grado de comunicación entre sus patrimonios.

2.- La sentencia de esta Sala de 20 de octubre de 2015, casación 172/2014 , nos recuerda la doctrina de la Sala respecto a los requisitos que ha de tener el grupo de empresas para que presente trascendencia laboral, en los siguientes términos:

«... pasemos a referir nuestra vigente doctrina en la materia, expresada en numerosas resoluciones del Pleno de la Sala [SSTS 27/05/13 -rco 78/12-, asunto «Aserpal »; ...; 28/01/14 -rco 16/13-, asunto «Jtekt Corporation »; 04/04/14 - rco 132/13-, asunto «Iberia Expres »; 21/05/14 -rco 182/13-, asunto «Condesa »; 02/06/14 -rcud 546/13-, asunto «Automoción del Oeste »;...; 22/09/14 -rco 314/13-, asunto «Super Olé » ; ...; - 24/02/15 -rco 124/14-, asunto «Roto encuadernación »; y 16/07/15 -rco 31/14-, asunto «Iberkake »], que ha ido perfilando los criterios precedentes en orden a la figura de que tratamos y que puede ser resumida -ya que en toda su amplitud ha sido expuesta con cansina reiteración- en las siguientes indicaciones:

- a).- Que son perfectamente diferenciables el inocuo -a efectos laborales- «grupo de sociedades» y la trascendente -hablamos de responsabilidad- «empresa de grupo»;
- b).- Que para la existencia del segundo -empresas/grupo- «no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales», porque «los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son».
- c).- Que «la enumeración -en manera alguna acumulativa- de los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresa 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».
- d).- Que «el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad».

Asimismo, sobre los referidos elementos adicionales son imprescindibles las precisiones -misma doctrina de la Sala- que siguen:

a).- Funcionamiento unitario.- En los supuestos de «prestación de trabajo "indistinta" o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo nos encontramos ... ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores»; situaciones integrables en el art. 1.2. ET , que califica como empresarios a las «personas físicas y jurídicas» y también a las «comunidades de bienes» que reciban la prestación de servicios de los trabajadores».

b).- Confusión patrimonial.- Este elemento «no hace referencia a la pertenencia del capital social, sino a la pertenencia y uso del patrimonio social de forma indistinta, lo que no impide la utilización conjunta de



infraestructuras o medios de producción comunes, siempre que esté clara y formalizada esa pertenencia común o la cesión de su uso»; y «ni siquiera existe por encontrarse desordenados o mezclados físicamente los activos sociales, a menos que "no pueda reconstruirse formalmente la separación"».

c).- Unidad de caja.- Factor adicional que supone el grado extremo de la confusión patrimonial, hasta el punto de que se haya sostenido la conveniente identificación de ambos criterios; hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable», lo que no es identificable con las novedosas situaciones de «cash pooling» entre empresas del mismo Grupo, en las que la unidad de caja es meramente contable y no va acompañada de confusión patrimonial alguna, por tratarse de una gestión centralizada de la tesorería para grupos de empresas, con las correspondientes ventajas de información y de reducción de costes.

d).- Utilización fraudulenta de la personalidad.- Apunta a la «creación de empresa aparente» -concepto íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- y alude al fraude en el manejo de la personificación, que es lo que determina precisamente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo», en supuestos en los que -a la postre- puede apreciarse la existencia de una empresa real y otra que sirve de «pantalla» para aquélla.

e).- Uso abusivo de la dirección unitaria.- 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."

3.- Los hechos relevantes para resolver el asunto sometido a la consideración de la Sala resultan del relato de hechos probados de la sentencia de instancia y de los que esta Sala haya podido modificar o adicionar, a la vista del recurso de la parte formulado al amparo del artículo 207 d) de la LRJS, sin que se pueda tomar en consideración hechos diferentes o que no figuren en la forma dicha.

A tenor de tales consideraciones procede partir de los siguientes hechos:

Primero: La empresa Aqua Diagonal Wellness Centre S.L. tiene como objeto social la realización de todo tipo de actividades relacionadas con la gimnasia, cultura física, estética y belleza; la comercialización y representación de artículos, productos y sistemas relacionados con tales actividades; y la prestación de servicios de peluquería para señora y caballero así como institutos y salones de belleza.

Segundo: Dicha empresa forma parte de un grupo de empresas cuya "cabecera" o "sociedad dominante" es 1929 Gestión SL.

Tercero: Aqua Diagonal Wellness Centre SL tenía dos centros de trabajo, uno en Barcelona, con 30 trabajadores, y otro en Marbella, con 10 trabajadores, estando situado el primero de ellos en el Hotel Princesa Sofía SL.

Cuarto: Durante el ejercicio de su actividad empresarial en dicho local ha abonado, de forma regular, la renta correspondiente al arrendamiento al Hotel Princesa Sofía SL, así como los distintos servicios que eran utilizados por los trabajadores de su plantilla (comedor, parking...), siendo el importe de la citada renta el habitual en el mercado.

Quinto: Aqua Diagonal Wellness Centre SL tenía concertado con la empresa Expo Hoteles Ressorst SL los servicios de gestión y administración de recursos humanos, abonando el correspondiente importe, siendo dicho precio el habitual en el mercado.

Sexto: Aqua Diagonal Wellness Centre SL tenía concertado con la empresa Mestre Ferre Edificios en Renta SA el servicio de alquiler y limpieza de las toallas y sábanas, abonando el precio correspondiente, que es el habitual en el mercado.

Séptimo: Expo Grupo S.A., ha venido editando una revista dirigida fundamentalmente a los empleados del grupo con el nombre de "Somos Uno" y en la que se contienen referencias o artículos relativos a los empleados de Aqua Diagonal Wellness Centre S.L..

Octavo: Aqua Diagonal Wellness Centre SL tenía una deuda con la empresa 1929 Gestión SL por un valor aproximado de tres millones de euros, a plazo de un año, que se materializó a través de sendos contratos de préstamo en los años 2013 y 2014, contratos que se han solapado en el tiempo.

Noveno: Por resolución del Ayuntamiento de Barcelona de 14 de junio de 2010 se concedió a Aqua Diagonal Wellness Centre SL licencia ambiental para ejercer la actividad de ampliación de gimnasio y wellness en el local en el que tenía el centro de trabajo -sito en el Hotel Princesa Sofía SL-, licencia condicionada al cumplimiento de determinados requerimientos técnicos, consistentes en la realización de ciertas obras. El 30 de junio de 2011 la empresa solicitó prórroga de seis meses para la realización de algunas de dichas obras -acceso de minúsvalidos, prevención de incendios- renunciando a la ampliación solicitada. El 13 de junio de 2012 el



Ayuntamiento le denegó la prórroga e interesó el cese de actividad, procediendo la empresa a formular nuevas alegaciones el 6 de julio de 2012, emitiendo informe desfavorable los servicios técnicos el 7 de enero de 2013. El 27 de febrero de 2013 la empresa vuelve a formular alegaciones y el 31 de enero de 2014 vuelve a solicitar prórroga, el 21 de diciembre de 2015 el Ayuntamiento dicta resolución acordando el precinto del local.

Décimo: Doña Carla había prestado servicios para el Hotel Princesa Sofía SL hasta el 27 de octubre de 2007, fecha en la que pasó a formar parte de la plantilla de Aqua Diagonal Wellness Centre SL, siéndole reconocidas las condiciones del contrato -tipo de contrato, antigüedad, condiciones económicas y cláusulas adicionales pactadas- que tenía en la primera empresa.

Undécimo: La empresa Aqua Diagonal Wellness Centre SL. ha experimentado una caída o descenso de facturación e ingresos por la explotación de su actividad del orden del 15% anual. Así la cifra de negocio en el ejercicio económico correspondiente al año 2013 habría ascendido al total de 1.355.533 €; en el del 2014 la facturación se elevó a 1.237.761 € y, finalmente, la correspondiente al ejercicio del 2015 fue de 1.151.981 €. Cifras de explotación que han determinado pérdidas en su resultado de gestión a razón de una cantidad aproximada de 400.000 € durante los tres últimos ejercicios mencionados, esto es, durante los años 2013, 2014 y 2015.

4.- De los datos consignados no resulta que la empresa Aqua Diagonal Wellness Centre SL forme un grupo de sociedades laboral con las codemandadas 1929 Gestión SL, Hotel Princesa Sofía SL, Expo Hoteles Ressor SL, Expo Grupo SA y Mestre Ferre Edificios en Renta SA.

En primer lugar, no se ha acreditado que exista un uso abusivo y anormal de la dirección unitaria, ni que no exista dirección en la empresa Aqua Diagonal Wellness Centre SL, ni que la misma esté asumida por la sociedad dominante, tal y como afirma el recurrente. Ningún dato obra en el relato de hechos probados que permita mantener tal aserto, constando, por el contrario, la existencia de una empresa real, regularmente constituida, con dos centros de trabajo, con sus respectivos trabajadores y su correspondiente actividad, sin que aparezca dato alguno que apunte a la ausencia de dirección en la citada empresa.

Tampoco ha quedado acreditado, en contra de lo que afirma el recurrente, que exista funcionamiento unitario de las empresas del grupo, manifestado en la prestación de servicios individual o colectiva para las diversas empresas del grupo. El único dato que hay al respecto se refiere a una única trabajadora Doña Carla, que había prestado servicios para el Hotel Princesa Sofía SL hasta el 27 de octubre de 2007, fecha en la que pasó a prestar servicios para Aqua Diagonal Wellness Centre SL, que le respetó las condiciones que tenía en la anterior empresa. Tal dato no puede calificarse de prestación de servicios sucesiva para las diferentes empresas del grupo ya que se trata de una sola trabajadora, los hechos sucedieron en el año 2007, y la prestación de servicios desde dicha fecha ha sido ininterrumpida para la empresa Aqua Diagonal Wellness Centre SL.

El hecho de que el grupo Expo edite una revista, de uso exclusivo para empleados, con el título de "Somos uno", en la que se contienen referencias a los empleados de Aqua Diagonal Wellness Centre SL nada significa de que exista un funcionamiento unitario del grupo, más allá del funcionamiento como grupo mercantil que, en cuanto tal, publicita aspectos de todas las empresas del grupo, entre ellos, el referente a sus trabajadores.

Por último, no ha quedado acreditada la alegada existencia de caja única, por la concurrencia de promiscuidad en la gestión económica, es decir, la existencia de una permeabilidad operativa y contable, de forma que las empresas operan con un alto grado de comunicación entre sus patrimonios. En efecto, la existencia de sendos contratos de préstamo suscritos con la empresa 1929 Gestión SL por un valor aproximado de tres millones de euros, a plazo de un año, que se materializaron a través de dichos contratos en los años 2013 y 2014, no es dato suficiente para acreditar la existencia de promiscuidad patrimonial y permeabilidad operativa y contable.

Es cierto que la empresa Aqua Diagonal Wellness Centre SL tenía su centro de trabajo en el Hotel Princesa Sofía SL, pero consta que pagaba la oportuna renta, que era la habitual del mercado, pagando asimismo los servicios utilizados por sus trabajadores, parking, comedor..

El que la gestión administrativa y de personal se llevase por la empresa Expo Hoteles Ressor SL y el alquiler y limpieza de toallas y sábanas por la empresa Mestre Ferre Edificios en Renta SA únicamente supone que la empresa Expo Hoteles Ressor SL tenía externalizados tales servicios, pagando por la prestación de los mismos el precio correspondiente, que era el habitual del mercado.

Por todo lo razonado este motivo del recurso ha de ser desestimado.

UNDÉCIMO.-1.- Sin cita de la norma procesal en la que se ampara, que ha de entenderse es el artículo 207 e) de la LRJS denuncia, en el octavo motivo del recurso -alegación tercera, apartado 2-, infracción de lo dispuesto en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con las causas del 51.1 de dicho texto legal y con la interpretación que la jurisprudencia ha efectuado del mismo.



En esencia alega que el primer motivo aducido por la empresa para justificar el despido colectivo, el cierre del centro de trabajo por el Ayuntamiento de Barcelona, obedece a la absoluta desatención por parte de la misma del expediente administrativo, que venía requiriendo a la empresa desde el año 2010 para que realizara las reformas necesarias.

Respecto al segundo motivo alega la concurrencia de causas económicas, desde el inicio de la actividad de la empresa Aqua Diagonal Wellness Centre SL y que se ha mantenido su patrimonio neto en negativo, lo que no le ha impedido mantener su actividad durante doce años y seguir manteniendo el centro de Marbella, a lo que hay que añadir los extraños préstamos entre diferentes empresas del grupo.

2.- Si bien es cierto que desde el año 2010 el Ayuntamiento de Barcelona ha venido formulando sucesivos requerimientos a la empresa Aqua Diagonal Wellness Centre SL para que realizara las obras de acondicionamiento de su centro de trabajo, que eran necesarias para continuar la actividad, y que la empresa no acometió dichas obras, no es menos cierto que no puede calificarse de absoluta inacción la conducta empresarial ya que fue la propia empresa la que solicitó licencia ambiental para ejercer la actividad de ampliación del gimnasio y wellness en su centro de trabajo, que le fue concedida el 14 de junio de 2010 y a lo largo del periodo 2010- 2015 dirigió sucesivos escritos al Ayuntamiento de Barcelona en el seno del citado expediente de licencia ambiental para que se le concediera ampliación del plazo, a fin de poder realizar las obras requeridas, ampliación que le fue denegada por el Ayuntamiento de Barcelona. Por otra parte hay que poner de relieve la situación económica de la empresa, a la que luego nos referiremos, que dificultaba la disponibilidad de fondos para la realización de las obras exigidas por el Ayuntamiento.

3.- Respecto a la concurrencia de causas económicas que justifiquen el despido colectivo hemos de recordar que el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores dispone en su apartado 1: "Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior".

Tal y como resulta del ordinal noveno del relato de hechos probados de la sentencia de instancia la empresa Aqua Diagonal Wellness Centre SL. ha experimentado o sufrido una caída o descenso de facturación e ingresos por la explotación de su actividad del orden del 15% anual. Así la cifra de negocio en el ejercicio económico correspondiente al año 2013 habría ascendido al total de 1.355.533 €; en el del 2014 la facturación se elevó a 1.237.761 € y, finalmente, la correspondiente al ejercicio del 2015 fue de 1.151.981 €. Cifras de explotación que han determinado pérdidas en su resultado de gestión a razón de una cantidad aproximada de 400.000 € durante los tres últimos ejercicios mencionados, esto es, durante los años 2013, 2014 y 2015.

La contundencia de tales datos lleva a la Sala a concluir que se cumplen las previsiones establecidas en el citado artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores para apreciar la concurrencia de la causa económica alegada, por lo que procede la desestimación del recurso formulado.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Albert Díaz Fernández, en representación de DOÑA Paulina , DOÑA Agustina y DOÑA Estibaliz , en su calidad de representantes "ad hoc" de los trabajadores, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 15 de junio de 2016 , en el procedimiento número 21/2016, seguido a instancia de los citados recurrentes contra AQUA DIAGONAL WELLNESS CENTRE SL, 1929 GESTIÓN SL, EXPO GRUPO SA, MESTRE FERRE EDIFICIOS EN RENTA SA, HOTEL PRINCESA SOFIA SL y EXPO HOTELES RESORT SL, sobre DESPIDO COLECTIVO. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D^a Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a Rosa María Virolés Piñol D^a Maria Lourdes Arastey Sahun D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego D. Jordi Agusti Julia **PUBLICACIÓN.**- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada D^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga



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