



Roj: **STSJ GAL 3842/2015 - ECLI: ES:TSJGAL:2015:3842**

Id Cendoj: **15030340012015102591**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **08/05/2015**

Nº de Recurso: **519/2015**

Nº de Resolución: **2743/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA ANTONIA REY EIBE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 15030 44 4 2013 0006531 **SECRETARIA: SRA. FREIRE CORZO**

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000519 /2015 **BB**

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0001281 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 005 de A CORUÑA

Recurrente/s: Carlos

Abogado/a: CRISTINA GOMEZ LOZANO

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: FOGASA, BIFORIS ACCESORIOS DE MADERA SL , ADMON CONCURSAL BIFORIS ACCESORIOS EN MADERA (Camila) , STUDIO ZEN SL

Abogado/a: , , MARIA DEL PILAR GARCIA LOPEZ ,

Procurador/a:

Graduado/a Social:

ILMO. SR. D. MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

ILMA. SRA. D^a. M^a ANTONIA REY EIBE

ILMA. SRA. D^a ISABEL OLMOS PARES

En A CORUÑA, a ocho de Mayo de dos mil quince.

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

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 519 /2015, formalizado por el/la D/D^a CRISTINA GÓMEZ LOZANO, Letrada, en nombre y representación de Carlos , contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 5 de A CORUÑA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 1281 /2013, seguidos a instancia de Carlos frente a FOGASA, BIFORIS ACCESORIOS DE MADERA SL, ADMON CONCURSAL BIFORIS ACCESORIOS EN MADERA (Camila), STUDIO ZEN SL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a M^a ANTONIA REY EIBE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a Carlos presentó demanda contra FOGASA, BIFORIS ACCESORIOS DE MADERA SL, ADMON CONCURSAL BIFORIS ACCESORIOS EN MADERA (Camila), STUDIO ZEN SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha dos de Octubre de dos mil catorce .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO.- El actor, Don Carlos , ha venido trabajando par cuenta de la empresa Studio Zen, S.L. desde el 1-2- 2006, con la categoría profesional de Técnico de Comercio Exterior y percibiendo un salario de 48,58 euros diarios, con prorrateo de pagas extras.- SEGUNDO.- La empresa Studio Zen, S.L. mediante carta de fecha 1-10-2013 y con efectos de fecha 17-10- 2013, comunica a la actora la extinción de su relación laboral por despido objetivo por causas económicas en virtud del art. 52.1 c) del Estatuto de los Trabajadores (doc. n° 1 ramo de prueba de la actora).- TERCERO.- En la carta de despido se concretan las causas que han dado lugar al despido con el siguiente tenor literal: "La empresa Studio Zen, S.L. con cuenta de cotización 15114977106, está atravesando una grave situación de producción, debido a la actual crisis y a diversos factores económicos, entre los que destacan, el aumento de la competitividad en este sector que hace que las nuevas contrataciones son cada vez menos frecuentes, los costes de producción sean más elevados y esto imposibilite hacer frente a los gastos y a las pérdidas actuales previsibles de los próximos años de seguir en esta misma situación. Para su constancia y conocimiento, las cuentas anuales y el impuesto de sociedades del año 2012 y según balance provisional del 2013 arrojan los siguientes resultados: - Año 2012: - Volumen de ingresos brutos anuales: 135.832,99 euros. - Volumen de gastos brutos anuales: 189.951,66 euros. - Año 2013: - Volumen de ingresos brutos anuales (enero a junio): 118.146,27 euros. - Volumen de gastos brutos anuales (enero a junio): 153.769,07 euros. Resultado provisional del impuesto: -35.622,80 euros. Por todo ello esta empresa, después de estudiar todas las posibilidades que permite la legislación vigente, y antes de llegar al cierre de la empresa, estima que la amortización de su puesto de trabajo, insertado en un marco de reducción de costes, contribuirá a la superación de la actual situación económica negativa de la empresa, posibilitando el mantenimiento de la empresa y una mejor y más ventajosa posición competitiva en el mercado.".- CUARTO.- En la carta de despido se establece que corresponde al Sr. Carlos la cantidad de 8.227,40 euros en concepto de indemnización (poniéndose a su disposición la cantidad de 4.936,44 euros correspondiente al 60%) quedando el 40% restante a cargo del Fogasa, indicándole que deberá solicitarlo y cobrarlo directamente de este organismo, adjuntando la parte actora en su ramo de prueba recibo por cantidad líquida de 5.858,04 correspondiente a indemnización por despido y demás conceptos salariales y no salariales debidos a la actora, que si bien no consta firmado por el trabajador no ha sido impugnado (doc. n° 1 y 2 ramo de prueba de la demandada).- QUINTO.- La empresa Biforis Accesorios de Madera, S.L. ha sido declarada en concurso mediante Auto de fecha 12-2-2014 dictado por el Juzgado de lo Mercantil n° 2 de A Coruña (doc. n° 1 ramo de prueba Administración Concursal Biforis Accesorios de Madera, S.L.).- SEXTO.- El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de delegado de personal ni miembro de comité de empresa, ni representante sindical.- SÉPTIMO.- Con fecha 25-11-2013 se celebró acto de conciliación previa ante el SMAC, con el resultado de "intentada sen efecto" respecto a Studio Zen, S.L. y con el resultado de "sen avinza" respecto a Biforis Accesorios de Madera, S.L."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "PRIMERO,- Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda sobre despido formulada por Don Carlos , que comparece asistido por la letrada Sra. Gómez Lozano, contra la empresa Biforis Accesorios de Madera, S.L., que no comparece pese a estar citada en legal forma, contra la empresa Studio Zen, S.L., que no comparece pese a estar citada en legal forma, contra Administración Concursal de Biforis Accesorios de Madera, compareciendo como administradora concursal Doña Camila y contra el Fogasa, que no comparece pese a estar citado en legal forma, declarando la improcedencia del despido con condena de la empresa Studio Zen, S.L. a que readmita inmediatamente al trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, o bien, a elección de la empresa, a la extinción de la relación laboral con abono de la indemnización detallada en el



número segundo de este fallo. Todo ello con abono, en el caso de opción por la readmisión, de los salarios de tramitación que no haya percibido hasta la fecha de la notificación de la presente sentencia. Dicha opción deberá ejercitarse en 5 días a partir de la notificación de esta sentencia, mediante escrito o comparecencia ante este Juzgado. Transcurrido dicho término, sin que se hubiese optado, se entenderá que procede la readmisión.- SEGUNDO, La indemnización y los salarios de tramitación a abonar por la empresa demandada Studio Zen, S.L., según lo dispuesto en el número anterior: - En concepto de indemnización, y de optar la empresa por ella: 16.104,28 euros. - En concepto de salarios de trámite, para el caso de opción por la readmisión, los dejados de percibir desde la fecha del despido y que hasta la presente sentencia, calculados a razón de 48,58 euros/día.- TERCERO.- Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda sobre despido formulada contra Biforis Accesorios de Madera, S.L., absolviendo a la codemandada de todos los pedimentos de la demanda contra ella dirigida."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Carlos formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 28 de enero de 2015.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 6 de mayo de 2015 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la sentencia de instancia que estima la demanda y declara la improcedencia del despido del actor condenado a la empresa "Estudio Zen SL" a las consecuencias derivadas de tal declaración con absolución de la empresa "Biforis Accesorios de Madera SL", recurre en suplicación la parte actora solicitando en primer término, con amparo procesal en el art 193,b de la LRJS revisión de hechos probados, en concreto del hecho de prueba séptimo a fin de que se le añada el tenor que propone en el escrito de recurso.

La revisión no se acepta, pues el recurso de suplicación es un recurso extraordinario y no una apelación que permita examinar nuevamente toda la prueba obrante en autos, por lo que sólo permite excepcionalmente fiscalizar la labor probatoria llevada a cabo por el magistrado de instancia, y que a tales efectos sólo son invocables documentos y pericias en tanto que tales pruebas, documentos y pericias evidencien por si mismo el error sufrido en la instancia de manera que, por ello, a los efectos modificativos del relato de hechos siempre son rechazables los posibles argumentos y las conjeturas e interpretaciones valorativas más o menos lógicas del recurrente, hasta el punto de que precisamente se haya dicho que la certidumbre del error excluye toda situación dubitativa, de manera que si la parte recurrente no aduce un medio hábil revisorio y el mismo no acredita palmariamente el yerro valorativo del juzgador, estaremos en presencia del vano e interesado intento de sustituir el objetivo criterio judicial por el comprensiblemente subjetivo de la propia parte (así S TSJ Galicia, 3-3-00, 14-4-00, 12-4-0-02, 22-10-04, 3- 4-05, entre otras). Y en el caso que nos ocupa, los documentos en los que se ampara el recurrente unidos a la causa a los folios 68 a 80 (nóminas), 81 (liquidación) y 82 (certificado de empresa) y contrato de trabajo a los efectos de determinar la antigüedad reconocida al actor y a la categoría profesional no se trata de hechos controvertidos, y sin que pueda ser tenida en cuenta a los efectos revisorios el acta de conciliación ante el SMAC, por cuanto que la misma solo acredita la fecha de celebración del acto y de las partes intervinientes, pero no de las manifestaciones de estas, ya que carecen de fuerza vinculante al ser emitidas con la finalidad de avenencia y no haberse alcanzado ésta.

SEGUNDO .- En sede jurídica y con amparo procesal en el art 193,c de la LRJS denuncia el demandante recurrente infracción por interpretación errónea de la sentencia del TS de fecha 20 de marzo de 20013, al entender que las demandadas "Biforis Accesorios de Madera" y "Estudio ZEN SL" forman un grupo de empresas, en las que hay confusión de patrimonios, de personal trabajador, jefes, material etc y ello no solo ante la declaración del testigo llevada a cabo en el acto del juicio sino ante la existencia de una sentencia dictada por el juzgado de lo social de A Coruña que así lo declaró en relación a otra trabajadora.

La censura jurídica que se denuncia no se admite pues teniendo en cuenta que la única denuncia que se efectúa por la recurrente es en relación a la jurisprudencia, que cita en el recurso, es de destacar al respecto que el grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial, el Tribunal Supremo viene sosteniendo desde hace años que " 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 " (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 [rec. núm. 1524/2002]), puesto que " los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio



como personas jurídicas independientes que son " (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 [rec. núm. 1524/2002]), sin que la dirección unitaria de varias entidades empresariales sea suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad, ya que ese dato, aunque puede ser determinante de la existencia del grupo empresarial, no lo es de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas, habida cuenta "que el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil" (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2005 [rec.núm.34002004]) Así, para lograr tal efecto," hace falta un plus, un elemento adicional, que la Jurisprudencia. ha residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: 1) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SS. de 6 de mayo de 1981 [RJ 1981\ 2103] y 8 de octubre de 1987 [RJ 1987\ 6973]). 2.-Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo (SS. 4 de marzo de 1985 [RJ 1985\ 1270] y 7 de diciembre de 1987 [RJ 1987\ 8851]). 3.-Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS. 11 de diciembre de 1985 [RJ 1985\ 6094], 3 de marzo de 1987 [RJ 1987\ 1321], 8 de junio de 1988 [RJ 1988\ 5256], 12 de julio de 1988 [RJ 1988\ 5802] y 1 de julio de 1989). 4. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SS. de 19 de noviembre de 1990 [RJ 1990\ 8583] y 30 de junio de 1993) " (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 [rec. núm. 1524/2002]).

De esta manera, si los componentes del grupo tienen, en principio, un ámbito de responsabilidad propio, como personas jurídicas independientes que son," el reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo... que configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades " (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2005 [rec. núm. 34002004]). En concreto -ya se indicó- esos factores específicos que revelan la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales consisten, básicamente, en la existencia de un funcionamiento integrado de la organización de trabajo, o en la prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo, o en la búsqueda artificiosa de dispersión o elusión de responsabilidades laborales.

En consecuencia, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, " la mera presencia de administradores o accionistas comunes (STS 21-12-2000, rec. 4383/1999 ; STS 26-12-2001, rec. 139/2001), o de una dirección comercial común (STS 30-4-1999, rec. 4003/1998), o de sociedades participadas entre sí (STS 20-1-2003, rec. 1524/2002) no es bastante para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales " (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2005 [rec. núm. 34002004]). Con el añadido, además, de que dicha responsabilidad solidaria iría en contra de lo dispuesto en el art. 1.137 del Código Civil -" la concurrencia... de dos o más deudores en una sola obligación no implica que... cada uno de estos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma ", pues " sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine constituyéndose con el carácter de solidaria "-, por lo que la condena solidaria de todas las empresas del grupo sólo podrá darse cuando logre probarse (ex facti circunstantiis) que el grupo resulta ser el verdadero "mandante" y la empresa a la que pertenezcan formalmente los trabajadores tenga el exclusivo carácter de "mandatario" (esto es, que haya actuado en nombre ajeno), puesto que en tales ocasiones cabrá acudir a lo dispuesto en el artículo 1.731 del Código Civil , allí donde afirma que " si dos o más personas han nombrado un mandatario para un negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos "

TERCERO .- La aplicación de la doctrina expuesta a los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, y que damos íntegramente por reproducidos conduce a una solución contraria a la propugnada en el recurso, confirmatoria, en definitiva, de la sostenida en la sentencia de instancia, pues al margen de la sentencia que menciona el recurrente del juzgado de lo social, irrelevante al caso que nos ocupa por cuanto que la existencia o no del grupo de empresas depende de las circunstancias que resulten acreditadas en cada proceso, no se observa en el que nos ocupa, la concurrencia de ninguno de los requisitos expuestos, unidad de caja, apariencia unitaria o de dirección o prestación sucesiva o simultánea, sino únicamente que el actor había sido anteriormente trabajador de "Biforis Accesorios de madera SL" y que "Estudio Zen SL" se comprometió a mantener la antigüedad y salario que tenía en la anterior, mas no se acreditó confusión de patrimonios, dirección o funcionamiento unitario entre ambas empresas, las cuales cada una tiene un objeto social y un domicilio distinto, así mientras Biforis Madera SL" se dedica a la fabricación de muebles de madera y tiene su domicilio en el polígono Espíritu Santo, Estudio Zen que se dedica a realizar proyectos de decoración tiene su domicilio en la C) Rey Abdullah en esta ciudad y sin que se hubiese probado la existencia de una dirección común.

En consecuencia se impone previa desestimación del recurso la confirmación de la sentencia de instancia.



Por todo lo expuesto

FALLAMOS

Que **Desestimando** el Recurso de Suplicación interpuesto por D Carlos contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número Cinco de A Coruña de fecha 2 de octubre de 2014 , debemos confirmar íntegramente la resolución recurrida.

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

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

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

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

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

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