



Roj: **STSJ M 437/2019 - ECLI:ES:TSJM:2019:437**

Id Cendoj: **28079340062019100068**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **11/02/2019**

Nº de Recurso: **872/2018**

Nº de Resolución: **141/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **BENEDICTO CEA AYALA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

ROLLO Nº: 872/18

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACIÓN

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 1 DE MÓSTOLES

Autos de Origen: 783/2017

RECURRENTE/S: D. Julio

RECURRIDO/S: TRANSPORTES GALLEGO E HIJOS S.L., ASOHERGA S.L. Y TRANSFEMU S.L.

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a once de febrero de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID, formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE** , **DON LUIS LACAMBRA MORERA**, **DON BENEDICTO CEA AYALA** , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 141

En el recurso de suplicación nº 872/18 interpuesto por D. JOSÉ TOMÁS AUSÍN GARCÍA, en nombre y representación de **D. Julio** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Móstoles, de fecha SEIS DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO , ha sido Ponente el **Ilmo Sr. D. BENEDICTO CEA AYALA**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº 783/2017 del Juzgado de lo Social nº 1 DE MÓSTOLES de los de Madrid, se presentó demanda por D. Julio contra TRANSPORTES GALLEGO E HIJOS S.L., ASOHERGA S.L. y TRANSFEMU S.L. en reclamación de DESPIDO, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **SEIS DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO** , cuyo fallo es del tenor literal siguiente :



" ESTIMAR la demanda de despido interpuesta por Don Julio contra Transportes Gallego e Hijos S.L., Asoherga S.L. y Transfemu S.L., DECLARANDO IMPROCEDENTE EL DESPIDO del actor, y siendo imposible la readmisión DECLARO EXTINGUIDA la relación laboral entre las partes en la fecha de la presente resolución judicial y CONDENO a Transportes Gallego e Hijos S.L. a abonar al actor la indemnización de 46.171, 23 euros y los salarios de trámite a razón de 64, 71 euros diarios desde la fecha del despido hasta la fecha de la sentencia, descontando la prestación por desempleo que percibe desde el día 8 de Abril de 2017, lo que se determinará en ejecución de sentencia.

DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a Transfemu S.L. y Asoherga S.L. de la pretensión ejercitada en su contra,

No procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas".

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

" **PRIMERO.-** Don Julio ha prestado servicios para Transportes Gallego e Hijos S.L. desde el día 7 de Noviembre de 2000 al 7 de Abril de 2017 como conductor a jornada completa, percibiendo un salario mensual bruto de 1.968, 29 euros con prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- El día 7 de Abril de 2017 Transporte Gallego e Hijos S.L. notificó al actor la comunicación de despido objetivo por causas económicas, organizativas y productivas con fecha de efectos del mismo día, alegando la disminución de la facturación y la existencia de pérdidas desde el año 2010, no poniendo a disposición de aquél la indemnización por despido objetivo debido a la situación económica, dando por reproducido su contenido al estar incorporada a las actuaciones.

TERCERO.- Transportes Gallego e Hijos S.L. tiene su domicilio social en la Calle Gardenias, 36, Humanes, Madrid.

Don Vicente , Don Rosendo y Doña Candida son apoderados de Transportes Gallego e Hijos S.L. y Don Carlos Ramón , Don Rosendo y Don Jesús Manuel son administradores mancomunados.

CUARTO.- Asoherga S.L. se constituyó el día 9 de Septiembre de 2003, tiene su domicilio social en la Calle Arévalo s/n, Tiñosillos, Ávila, su objeto social es la compra venta, reparación, desguace, alquiler, lavado, engrase, transporte y demás actividades relacionadas con los vehículos automóviles. Bicicletas y otros vehículos, y la compra venta y arrendamiento de inmuebles excepto arrendamiento financiero.

El administrador único es Don Luis Angel desde el día 16 de Marzo de 2017, anteriormente lo era Don Rosendo y como apoderada Doña Candida , siendo el socio único Don Vicente .

QUINTO.- Don Rosendo fue administrador mancomunado de Transportes Gallego e Hijos S.L. y de Transfemu S.L. y administrador único de Asoherga S.L.

Don Vicente es apoderado de Transfemu S.L. y fue socio único y administrador único de Asoherga S.L.

Don Vicente fue administrador único de Transportes Gallego e Hijos S.L. hasta el cese el día 22 de Febrero de 2011.

Doña Candida es apoderada de Asoherga S.L. desde el 7 de Junio de 2011.

Don Jesús Manuel es administrador mancomunado de Transfemu S.L. y de Transportes Gallego e Hijos S.L. desde el día 22 de Febrero de 2011.

Don Carlos Ramón es administrador mancomunado de Transfemu S.L. y de Transportes Gallego e Hijos S.L. desde el día 22 de Febrero de 2011.

Don Rosendo es administrador mancomunado de Transfemu S.L. y de Transportes Gallego e Hijos S.L. desde el día 22 de Febrero de 2011, y apoderado de Transportes Gallego e Hijos S.L. desde el día 19 de Mayo de 2000. Fue administrador único de Asoherga S.L. del 7 de Junio de 2011 al 31 de Marzo de 2017.

Doña Micaela fue administradora única de Transfemu S.L. del 14 de Julio de 1999 al 22 de Febrero de 2011.

Don Luis Angel es administrador único de Asoherga S.L. desde el día 31 de Marzo de 2017.

SEXTO.- Transfemu S.L. comenzó sus operaciones el 22 de Junio de 1999, tiene su domicilio en la Calle Tulipán 34, Humanes, Madrid, su objeto social es la compraventa de todo tipo de bienes inmuebles y su arrendamiento o explotación en cualquier forma, así como el asesoramiento e intermediación en las citadas operaciones, y la compraventa y arrendamiento de todo tipo.

Don Vicente consta como apoderado y como administradores mancomunados Don Carlos Ramón , Don Rosendo y Don Jesús Manuel .



Transfemu S.L. es titular registral de la finca número NUM000 , inscrita en el Registro de la Propiedad de Fuenlabrada número 1, parcela de terreno en término de Humanes de Madrid, al sitio de los Calahorros, número NUM001 , NUM002 y NUM003 , antes CALLE000 NUM004 , hoy CALLE001 NUM004 .

SÉPTIMO.- Transportes Rodríguez Queijo S.L. comenzó sus operaciones el 13 de Marzo de 2000, tiene su domicilio social en la Calle Arévalo, s/n, Tiñosillos, Ávila, su objeto social es el transporte de mercancías, siendo su administrador único actual Don Luis Angel dese el 25 de Agosto de 2017.

Asoherga S.L. fue administrador único desde el 15 de Marzo de 2017.

OCTAVO.- Don Rosendo y Doña Candida constan inscritas como gestores de Transportes Gallego e Hijos S.L. en el registro de empresas y actividades de transporte del Ministerio de Fomento, página web, consta como fecha de validez de la autorización de transporte el 31 de Enero de 2017, con los vehículos que se detallan en el documento número 12.

Don Ildefonso consta inscrito como gestor de Transportes Gallego e Hijos S.L. en el registro de empresas y actividades de transporte del Ministerio de Fomento, página web, consta como fecha de validez de la autorización de transporte el 31 de Julio de 2018, con los vehículos que se detallan en el documento número 12 a fecha 22 de Mayo de 2017.

Doña Candida consta inscrita como gestora de Transportes Gallego e Hijos S.L. en el registro de empresas y actividades de transporte del Ministerio de Fomento, página web, consta como fecha de validez de la autorización de transporte el 31 de Julio de 2018, con los vehículos que se detallan en el documento número 12 a fecha 12 de Septiembre de 2017, coincidiendo 4 de los 17 vehículos con los que tenía registrado Transportes Gallego e Hijos S.L.

NOVENO.- Don Julio ha sido el conductor de los vehículos que se detallan en el documento número 14, constando en los datos del transporte como transportista efectivo Transportes Gallego e Hijos S.L., como cargador contractual Asoherga S.L., como cliente Servicio de Encofrados Alisan S.A. y como destinatarios diferentes mercantiles.

De las 16 matrículas tractoras que constan en el documento número 14 de la documental actora, 14 pertenecen al vehículoLD , el cual consta a nombre de Transportes Gallego e Hijos S.L. en el Registro de Empresas y Actividades de Transporte del Ministerio de Fomento a 22 de Mayo de 2017.

DÉCIMO.- El Ayuntamiento de Madrid notificó una denuncia a Asoherga S.L. por una infracción cometida el día 5 de Abril de 2017 por el vehículo con matrícula NTC .

UNDÉCIMO.- Transportes Gallego e Hijos S.L. está en situación de baja en la Seguridad Social desde el día 13 de Febrero de 2018.

Don Julio cobra la prestación por desempleo desde el día 8 de Abril de 2017.

DUODÉCIMO.- Por el actor se presentó la papeleta de conciliación ante el SMAC el día 21 de Abril de 2017, celebrándose sin efecto el día 11 de Mayo, interponiendo aquél la demanda el día 18 de Mayo ante el Juzgado Decano de Móstoles".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala, habiéndose fijado para votación y fallo el día 6.02.19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, estimatoria, en parte, de la demanda de despido, por causas objetivas, formulada en autos, declarando su improcedencia, y condenando exclusivamente a la formal empleadora del demandante, TRANSPORTES GALLEGO E HIJOS, SL, con absolución del resto de demandados, ASOHERGA, SL, y TRANSFEMU, SL, recurre en suplicación la parte actora, por considerar, en esencia, que al existir, a su juicio, entre las empresas codemandadas, un grupo empresarial con trascendencia laboral, procede la condena solidaria de todas ellas.

El recurso interpuesto se compone de diez motivos, de los cuales los ocho primeros, que se amparan en el apartado b) del art. 193 LRJS , se destinan a la revisión de los hechos probados.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el examen de estos concretos motivos, es conveniente recordar los criterios que deben imperar en toda revisión de hechos en sede de recurso.



En efecto, y conforme entre otras muchas se declara en la STS de fecha 5-7-17, recurso nº 244/16 , " a) *"una cosa es el error en la apreciación de la prueba que de haberse producido mostraría un relato histórico hecho en términos equivocados y otra muy distinta que la valoración jurídica de los comportamientos conduzca a resultados que el recurso considere erróneos, aun cuando el conjunto fáctico se halle acreditado en forma impecable"* (STS/IV 20-marzo- 2012 -rco 40/2011); rechazándose las pretensiones que instan una nueva valoración de las prueba *"porque con esta forma de articular la pretensión revisora la parte actúa "como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación, y olvidando también que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por el art. 97.2 del invocado Texto procesal al juzgador de instancia [en este caso a la Sala "a quo"], por ser quien ha tenido plena inmediatez en su práctica" (...).*

b) *"acerca del valor probatorio de los documentos sobre los que el recurrente se apoya para justificar la pretendida revisión de hechos declarados probados, nuestra Sentencia de 11 de Marzo de 2004 y las que en ella se citan han señalado que éstos [los documentos] deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emana por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso, sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas"(...); y,*

c) *"la revisión fáctica no se funde en el mismo documento -salvo supuestos de error palmario que no es el caso- en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, ya que como la valoración de la prueba corresponde al juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquel por el subjetivo juicio de evaluación personal del recurrente(...), así como que "se proponga la introducción en el relato fáctico de datos de ese carácter, no conclusiones o valoraciones de carácter jurídico " (...);"*

TERCERO.- Sentado lo que antecede, y entrando en el examen de los motivos destinados a la revisión de los hechos probados, interesa la recurrente, en el 1º de ellos, la revisión del hecho probado 4º, para el que propone se añada al 1º párrafo que "su objeto social actual - el de ASOHERGA, SL - tras la modificación operada en enero de 2017 es el transporte de mercancías", así como que se añada, en el párrafo 2º, y respecto de su administrador único, que "dicho administrador fue conductor de TRANSPORTES GALLEGO E HIJOS, SL hasta el 7-4-17".

Se basa para ello en el Informe del Registro Mercantil que obra al folio 78, así como, en la documental que obra a los folios 383 y 384 de los autos. Pero, y en relación al 1º extremo, lo sucedido ha sido una ampliación del objeto social, y no una modificación del mismo; mientras que, y en relación al 2º, no se cita por la recurrente documental que acredite dicho extremo. Por ello se desestima.

CUARTO.- A continuación la recurrente interesa para el hecho probado 7º la siguiente redacción alternativa: *"Transportes Rodríguez Queijo S.L. comenzó sus operaciones el 13 de Marzo de 2000, tenía su domicilio social en Entrerrios 15 de Bertoa (Carballo, Coruña) siendo su socio único y su administrador único D. Ildefonso el cual constaba inscrito como gestor de Transportes Rodríguez Queijo S.L. en el registro de empresas y actividades de transporte del Ministerio de Fomento, página web, consta como fecha de validez de la autorización de transporte el 31/07/2018 , ostentaba licencia de transportes para un único camión matrícula CHJ . El día 15 de marzo de 2017 cambio su socio único y desde ese día paso a serlo Asoherga SL, que también se nombró administrador único, en mayo traslado su domicilio social a la Calle Arévalo, s/n, Tiñosillos, Ávila, el mismo domicilio social de Asoherga SL,. El 25 de agosto de 2017 fue nombrado administrador único Don Luis Angel , que ya lo era de Asoherga SL y Doña Candida consta inscrita como gestora de Transportes con la autorización de transporte con fecha de validez el 31 de Julio de 2018 para 17 vehículos, coincidiendo 4 de los 17 vehículos con los que tenía registrado Transportes Gallego e Hijos S.L (.... RTK , NQB , NTC y PHX)y otros 3 coinciden con los que tenía Asoherga SL (....LD , Y-....-CN y X-....-TH)"*

Se basa para ello en la documental que obra al folio 165 - Registro Mercantil -, así como a los folios 289 al 292 - autorizaciones de transporte -.

Pero, y como en parte advierte la recurrida en su escrito de impugnación, la entidad TRANSPORTES RODRIGUEZ QUEIJO, SL, a las que se refiere el hecho en cuestión, no es parte en este procedimiento, por lo que la adición de cualquier dato relacionado con ella, "inaudita parte", es irrelevante para alterar el resultado del presente contencioso. Por ello se desestima.

QUINTO.- También interesa - motivo 3º - que el hecho probado 10º quede redactado en los siguientes términos: *" El Ayuntamiento de Madrid notificó una denuncia a Asoherga S.L. por una infracción cometida el día 5 de Abril de 2017 por el vehículo con matrícula NTC . Vehículo con tarjeta de transporte público de mercancías a nombre de Transportes Gallego e Hijos, S.L. con fecha de validez al 31-01-17, y que posteriormente la tarjeta de*



transporte para este vehículo se emitió a nombre de Transporte Rodríguez Queijo SL. Este vehículo fue conducido por el demandante el día 30 de enero de 2017."

Se basa para ello en la documental que obra a los folios 327 - multa -, 289 y 291 - autorizaciones de transporte -, y 313 - disco tacógrafo -.

Pero de nuevo se trae a colación a una entidad que no es parte en este procedimiento, y existe además una genérica remisión a medios de prueba que no son propiamente documentales - como el disco tacógrafo -, por lo que no es dable concluir exista un error evidente, patente y directo en la valoración de la prueba, ex arts. 193.b) y 196.3 LRJS , que justifique la revisión que se propone. Por ello se desestima.

SEXTO. - En el 4º motivo del recurso la recurrente interesa la inclusión de un nuevo hecho, el 13º, con la siguiente redacción alternativa: "*El vehículo NQB figura en la relación de vehículos de los que Transportes Gallego e hijos SL. es titular de tarjeta de transporte público de mercancías, con fecha de validez al 31-01-17 y posteriormente figura en la relación de vehículos de los que Transportes Rodríguez Queijo SL. es titular de tarjeta de transporte público de mercancías, con fecha de validez al 31-7-18, y sin embargo tiene una tarjeta de Gasoil BP PLUS con validez hasta marzo de 2019 a nombre de Asoherga SL*"

Se basa para ello en la documental obrante a los folios 326 - tarjeta para repostar gasoil -, y 289 y 291 de los autos - autorizaciones de transporte -.

Pero de nuevo se hace mención a una entidad que no es parte en estos autos, y la documental a la que se remite no es bastante por si sola, ni recoge, en su literalidad, los términos alternativos que se proponen por la recurrente. Por ello se desestima.

SÉPTIMO.- A continuación - motivo 5º -, la recurrente interesa la adición de un nuevo hecho, el 14º, con la siguiente redacción: "*Transportes Gallego e Hijos, S.L. es titular de tarjeta de transporte público de mercancías, para 16 vehículos, con fecha de validez al 31-01-17, siendo las matrículas de cuatro de ellos-LD , PHX , RTK y NTC . Los vehículos matrícula PHX y RTK tienen expedida tarjeta de transporte para el titular Transportes Gallego e Hijos, S.L., siendo el titular del permiso de circulación Asoherga, S.L., habiendo sido conducido en enero 2017 el primero de los vehículos por el demandante Conductor de Transportes Gallego e Hijos SL. El titular del vehículo matrícula NTC es Asoherga, S.L. Estos camiones estacionaban en la finca rústica sita en Humanes de Madrid, en el paraje denominado "Cerro Portillo".*

Pero en su apoyo la recurrente se remite, globalmente, al documento nº 12 del ramo de prueba del actor - folio 289 -, y a los documentos nº 14, 15 y 16 del mismo ramo de prueba - folios 297 al 325 -, lo que es notoriamente insuficiente a estos efectos, pues no basta aducir que con dichos medios de prueba se evidencia la confusión en cuanto a los medios y herramientas de trabajo y la prestación indistinta de servicios del demandante para ambas empresas, sin descender al examen del contenido concreto de dichos documentos, ni explicar su correspondencia con el tenor literal de los mismos. Por ello se desestima.

OCTAVO. - En el 6º motivo del recurso la recurrente interesa la adición de un nuevo hecho, el 15º, con el siguiente texto: "*Asoherga, S.L., es titular de autorización de transporte privado de mercancías para 5 vehículos, con fecha de validez al 31-05-17, siendo la matrícula de uno de ellos X-...-TH . Este vehículo fue conducido por el demandante teórico empleado de Transportes Gallego e hijos SL) el día 25 de enero de 2017. En la actualidad este vehículo figura entre las autorizaciones de transporte de Transportes Rodríguez Queijo SL con fecha de validez al 31-07-18".*

Se basa para ello en la documental que obra a los folios 261, 262 y 314 de los autos - disco tacógrafo -. Pero, y al igual que lo acontecido en anteriores motivos de revisión de hechos, se alude a una entidad que no es parte en este proceso, y se cita como documental prueba que no es tal, como son los discos tacógrafos. Por ello se desestima.

NOVENO. - A continuación - motivos 7º y 8º - la recurrente interesa la adición de dos nuevos hechos. El 16º, con la siguiente redacción: "*En el periodo enero a abril 2017, el demandante, con contrato de Transportes Gallego e Hijos, S.L., realizó 13 transportes como Conductor, 11 de ellos en vehículo con matrícula tractora-LD , siendo el cargador Asoherga, S.L., con salida y regreso a Humanes";* y el 17º, con el siguiente texto: "*Que el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid en el procedimiento 7/2017 seguido a instancia de D. Leovigildo en reclamación por Despido había declarado la improcedencia del Despido y la responsabilidad Solidaria de Transfemu SI y de Transportes Gallego e Hijos SL. Mediante sentencia dictada el 3/11/2016 .*"

Pero, y en relación a la 1ª, no es bastante la remisión que de forma global y genérica hace la recurrente a los folios 297 al 317 de los autos, sin otras precisiones ni añadidos; mientras que, y en relación a la 2ª, tampoco es bastante la existencia de una sentencia en la que no hay una total coincidencia de partes. Por ello se desestima.



DÉCIMO. - Dos son los motivos que la recurrente articula destinados al examen del derecho aplicado. El 9º, en el que la recurrente denuncia la infracción de la doctrina sobre los grupos de empresa. Y el 10º, en el que denuncia la infracción de las normas procesales y de la jurisprudencia, relativas a "la prueba de la existencia del grupo de empresas a efectos laborales"; todo ello con la pretensión de que se amplíe la condena contenida en la resolución recurrida a todas las empresas codemandadas.

La doctrina judicial sobre estos extremos viene resumida, entre otras, en la STS de fecha 5-7-17, recurso nº 244/16, en los siguientes términos:

" 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."*

Y concluye afirmando que "Tal y como pone de relieve la precitada sentencia de esta Sala de 20 de octubre de 2015, casación 172/2014, "el elemento no va referido a la propiedad del capital, sino a la propiedad común y al 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" (STS 04/04/14 -rco 132/13 -, asunto "Iberia Expres"). -inocuidad de la participación en el capital- "en tanto que respectivamente se hallan dotadas de personalidad jurídica individual" y aunque "esa participación de una de las empresas en la otra llegue a alcanzar porcentajes ciertamente llamativos [como el 99,97% que la correspondía a la empresa dominante en la STS SG 25/09/13 -rco 3/13-, asunto "Mafecco "; o del 100% de la STS 28/01/14 -rco 16/13 -, asunto "Jtekt Corporation "] (STS 02/06/14 -rcud 546/13-, asunto "Automoción del Oeste "), porque "ese simple dato de participación económica, por llamativo que pueda parecer, una vez descartada cualquier conducta fraudulenta ... carece de relevancia a los efectos que aquí interesan. Dicha participación económica..., no tiene efectos ni para provocar por sí misma una extensión de la responsabilidad, ni para atribuir una posición empresarial plural a las sociedades del grupo" (STS SG 25/09/13 -rco 3/13-, asunto "Mafecco ")".

UNDÉCIMO. - Según aduce la recurrente en el 1º de ambos motivos, el 9º, y con sustento en la STS de fecha 20-3-13, recurso nº 81/12 , entre las codemandadas hay vínculos familiares entre sus administradores, tienen el mismo objeto social, y los vehículos empleados para el transporte eran indistintamente de una u otra patronal, pues, añade, GALLEGO E HIJOS SL, utilizaba en ocasiones vehículos con tarjeta de transporte de la codemandada, o bien que eran de su titularidad, lo que evidencia, a su juicio, que las dos codemandadas actuaban en el transporte de mercancías por carretera "de manera confusa", y que por ello se configuran como una única empresa, por lo que, y a su juicio, deben ser condenadas de manera solidaria.

Y a ello añade, en el siguiente de los motivos, el 10º, que en cuanto a la prueba se han infringido los arts. 217.1 , 2 y 7 de la LEC , y de la jurisprudencia que los desarrolla, por considerar, en esencia, y con cita de doctrina judicial, que una vez acreditado que el grupo de empresas actúa en unidad empresarial, "corresponde a las empresas probar que no existe tal unidad, por el criterio de facilidad y proximidad de prueba, es decir, debe aplicarse el apartado 7 del art. 217 LEC ...", pues se trata de prueba que sin duda solo tienen las empresas del grupo. A su juicio, concluye, y pese a la dificultad de probar un hecho negativo - sic -, "hubiera sido muy sencillo para las demandadas probar que hay una explicación razonable al hecho de que hubiera una tarjeta de gasoil a nombre de una empresa que sirve para llenar el depósito de un vehículo que es de otra, o que una empresa realice portes con los vehículos de otra, o que un vehículo es de una pero el permiso de circulación es de otra, o que los medios de transporte de una ahora son de otra, incluso los conductores..., prestan servicios para la otra".

Pero, y conforme así advierte la recurrida, ASOHERGA, SL, en su escrito de impugnación, y con sustento en lo ya argumentado en la resolución recurrida, lo que no consta, por el contrario, es que su funcionamiento no haya sido independiente ni que la actividad por ella desarrollada no haya sido ajena a la de la codemandada TRANSPORTES GALLEGO; tampoco consta probado que se prestasen servicios, de manera simultánea ni sucesiva, a cualquiera de las codemandadas; ni por último se ha estimado probado que se haya producido entre ellas una confusión de plantillas, de patrimonios, ni una apariencia externa de unidad empresarial ni de unidad de dirección, pese a los esfuerzos en sentido contrario de la recurrente.

Se trata, en definitiva, de afirmaciones, las de la recurrente, que no figuran recogidas, como probadas, en el relato de instancia, y que tampoco han podido ser incluidas, por el cauce que posibilita el art. 193.b) LRJS , en el relato de hechos probados. Por el contrario, son extremos que sí obran recogidos como tales en el relato fáctico, que las tres patronales codemandadas - TRANSPORTES GALLEGO E HIJOS, SL, ASOHERGA, SL y TRANSFEMU, SL -, tienen objetos sociales no coincidentes, diferentes domicilios sociales, y sus accionistas, apoderados o administradores solo en parte coinciden, lo que no es sinónimo, en aplicación de la doctrina antes citada, de funcionamiento unitario de las mismas; tampoco lo es, en aplicación de esa misma doctrina, la existencia de relaciones mercantiles entre todas o algunas de ellas, mediante la contratación de actividades de unas a las otras, ni ello implica, por sí solo, la existencia de la denunciada "confusión patrimonial" entre las mismas.

Por todo ello, y en aplicación, además, de la doctrina contenida en la STS de fecha 10-11-17, recurso nº 3049/15 , que reproduce en esencia la citada en 1º lugar, no existe, por no probado, ex art. 217.1 LEC , funcionamiento unitario, confusión patrimonial, unidad de caja, personalidad jurídica aparente, ni "abusiva dirección unitaria", entre las entidades codemandadas, habida cuenta de que la parte actora no ha aportado elementos probatorios suficientes para acreditar su concurrencia, por lo que, y al haberlo apreciado así la resolución de instancia, se impone la desestimación de los motivos y del recurso, sin expresa condena en costas - art. 235 LRJS -.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS



Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por **D. Julio** contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 DE MÓSTOLES de los de MADRID, de fecha **SEIS DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO**, en virtud de demanda formulada por D. Julio contra TRANSPORTES GALLEGO E HIJOS S.L., ASOHERGA S.L. y TRANSFEMU S.L. en reclamación de **DESPIDO**, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 872/18 que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 872/18), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S .).

Si el recurrente fuese Entidad Gestora hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al preparar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Si la condena consistiere en constituir el capital coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de ésta habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por esta su importe, lo que se comunicará por esta Sala.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

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