



Roj: **STSJ M 543/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:543**

Id Cendoj: **28079340012015100090**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/01/2015**

Nº de Recurso: **814/2014**

Nº de Resolución: **93/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , 914931977 - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG : 28.079.00.4-2014/0000305

Procedimiento Recurso de Suplicación 814/2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 814/2014

Sentencia número: 93/2015

J

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

Ilma. Sra. D^a MARIA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En la Villa de Madrid, a 30 de Enero de dos mil quince, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

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 de suplicación número **814/2014** formalizado por la Sra. Letrada D^a. ANA M^a ARANDA LÓPEZ en nombre y representación de DISTRIMAYOR VRISA DISRIBUCIONES SL (en adelante VRISA SL), Don Eleuterio , Doña María y DIRECCION000 C.B (en adelante DIRECCION000 CB), contra la sentencia de fecha 10/7/2014 dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de MADRID , en sus autos número 37/2014 seguidos a instancia de D^a. Bernarda frente a DISTRIMAYOR VRISA DISRIBUCIONES SL (en adelante VRISA SL), Don Eleuterio , Doña María y DIRECCION000 C.B (en adelante DIRECCION000 CB), DISTRIBUCIONES VIDEOGRÁFICAS



DIGITALES, SL y HORMIGAS GRUPO EMPRESARIAL, SL en reclamación por RESOLUCIÓN DE CONTRATO Y CANTIDAD, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

1.- D^a. Bernarda con DNI NUM000 ha venido prestando sus servicios profesionales por cuenta y dependencia de la empresa demandada DISTRIBUCIONES VIDEOGRÁFICAS DIGITALES S.A. desde el 15-6-09, con la categoría profesional de Encargada y percibiendo un salario bruto mensual 1.552,44 euros, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras.

La actora prestaba servicios en un centro de trabajo en Valdebernardo y en el año 2013 sin que conste la fecha la trasladaron a un centro en la Calle Alcalá.

2.- No consta que la parte actora haya ostentado la representación legal o sindical de los trabajadores.

3.- En fecha 5-12-13 la actora formula papeleta de conciliación por resolución de contrato y cantidad frente a DISTRIBUCIONES VIDEOGRÁFICAS DIGITALES S.A., celebrándose dicho acto sin avenencia el día 27-12-13 alegando que el contrato se extinguió el 24-12-13.

4.- En fecha 19-12-13 y con efectos del día 24-12-13 la empresa demandada DISTRIBUCIONES VIDEOGRÁFICAS DIGITALES S.A., hizo entrega a la actora de una carta comunicándole la decisión de extinguir su contrato de trabajo por causas económicas en los términos que constan en la carta que se adjunta a la demanda de despido y que se reproduce, alegando los malos resultados económicos, señalando la reiterada caída de las ventas y los resultados con pérdidas de la empresa. En la carta se reconoce la indemnización que debe percibir por despido objetivo señalando que no se puede poner a disposición por los problemas económicos de la empresa.

No consta que la empresa abonara a la actora suma alguna por el concepto de indemnización.

5.- No consta que la empresa demandada haya abonado a la actora las siguientes cantidades y por los conceptos que se indican a continuación:

SALARIO JULIO 2013: 1.619,06 EUROS

SALARIO AGOSTO 2013 : 1.619,06 EUROS

SALARIO SEPTIEMBRE 2013: 1.619,06 EUROS

SALARIO OCTUBRE 2013: 1.619,06 EUROS

SALARIO NOVIEMBRE 2013: 1.619,06 EUROS

SALARIO DICIEMBRE 2013 (HASTA 24 DICIEMBRE): 1.253,46 EUROS.

COBRADO A CUENTA el 5-12-13: 600 EUROS

TOTAL: 8.748,76 EUROS

6.- La empresa DISTRIBUCIONES VIDEOGRÁFICAS DIGITALES S.A. tiene su domicilio social en la Calle Abril 42 Colonia Fin de Semana en Madrid, su objeto es la distribución, representación, importación, exportación, comercialización de toda clase de material audio visual. Su órgano de administración es un Consejo de Administración formado entre otros por D^a Jacinta y D. Eleuterio . El inicio de sus operaciones tiene lugar en Marzo del 2001.

7.- La entidad DISTRIMAYOR VRISA DISTRIBUCIONES S.L. tiene su domicilio social en la Calle Emilio Ferrari, 89, el inicio de sus operaciones se produce en el año 1997 y su objeto social es la explotación de tiendas dedicadas al alquiler y venta de películas y videojuegos, consolas y otros aparatos similares. Su administrador único es D. Eleuterio . Esta entidad se denominaba inicialmente CADENA SPRINT S.L. y en Marzo del 2013 pasa a llamarse con el nombre actual, se aumenta el capital social de la empresa que pasa de unos 54.000



euros a 600.000 euros y se amplía su objeto social a la compra venta al por mayor, importación, desarrollo, distribución de videojuegos y consolas de toda clase, cambiándose su domicilio social al que ahora consta en el Registro mercantil. En relación al aumento de capital parte se realiza mediante la compensación de créditos, en concreto por préstamos que habría realizado a la empresa D. Eleuterio . La sociedad deja de tener carácter unipersonal en la persona de D. Eleuterio y pasa a ser también socio D^a Jacinta . La escritura pública de elevación a públicos de dichos Acuerdos sociales se aporta por dicha empresa como documento 2 y se reproduce. Dicha empresa en el año 2013 carecía de trabajadores y en el año 2014 desde el 27-3-14 tiene un trabajador.

8.- La Entidad DIRECCION000 C.B. se constituye en el año 1992 por D. Eleuterio y su esposa D^a María , documentándose en escritura pública en el año 1997 y siendo su objeto social la distribución, y venta al por mayor de películas cinematográficas en soporte de cinta magnetoscópica, alquiler y venta al por menor de películas de video, videojuegos, consolas y otro tipo de aparatos de telefonía móvil. Su domicilio social se fijó en la calle Emilio Ferrari, 89.

9.- La Entidad HORMIGAS GRUPO EMPRESARIAL S.L. se constituye en Julio del 2013, su domicilio está sito en la Calle Albasanz, 75 y su objeto social además de la prestación de servicios de televenta, logística y administración, consiste en la fabricación, importación, intermediación de máquinas relacionadas con ordenadores y programas para los mismos, la producción, distribución, compraventa y alquiler de todo tipo de productos audio visuales (documentos 1 y 2 de dicha empresa). Su administrador único es D. Alvaro que percibe cantidades de la empresa en concepto de nómina. Los socios de dicha empresa, D. Alvaro , D^a Jacinta , D^a Catalina y D. Damaso compraron a sus titulares las participaciones de dicha empresa en noviembre del 2013. Su objeto social eran los servicios de secretaría y cursillos y servicios de enseñanza y se modifica y amplía sustancialmente en noviembre del 2013 como consta en la nota registral aportada. La declaración de IVA de dicha empresa del cuarto trimestre del año 2013 resultó negativa.

Consta que su administrador Alvaro solicitó en Diciembre del 2013 una subvención para el programa de incentivos a la contratación por cuenta ajena de desempleados por cuenta ajena.

10.- Se aportan por el actor como documentos 4 y siguientes las notas registrales de las referidas empresas dándose por reproducidas.

11.- La Entidad DISTRIMAYOR VRISA DISTRIBUCIONES S.L. consta que ha emitido distintas facturas por las actividades realizadas como consta en la documental aportada por la demandada como documento 16 (folio 462 del procedimiento).

12.- Se aportan por las demandadas a los folios 486 y siguientes del procedimiento las declaraciones de IVA del ejercicio 2011 y 2012 de la CB DIRECCION000 CB dándose por reproducidas, aportándose a los folios 520 y siguientes las declaraciones referidas al modelo 130 de D^a María y su declaración de la renta dándose por reproducida. La declaración de la renta de D. Eleuterio como socio de dicha Comunidad de bienes se aporta en los documentos 6 y 7 de su ramo de prueba. Dicha empresa en el domicilio de la Avda. Donostiarra 22 B 1^a por la actividad de restaurantes y puestos de comidas que inicia en marzo del 2012 cuenta con un trabajador en alta en diciembre del 2013.

En el año 2012, en marzo del 2012, la CB DIRECCION000 presentó ante la Comunidad de Madrid inicio de actividad de cafetería. Las declaraciones de retenciones e ingresos a cuenta del IRPF se aportan como documentos 10 y siguientes de los aportados por dicha Entidad. La vida laboral de dicha empresa obra a los folios 77 y siguientes del procedimiento y las declaraciones de IVA se aportaron por la misma a los folios 185 y siguientes del procedimiento.

13.- Las declaraciones del Impuesto sobre sociedades de DISTRIMAYOR VRISA DISTRIBUCIONES S.L. desde el año 2011 se aporta por dicha empresa como documento 8 y se reproduce y las declaraciones anuales de operaciones con terceras personas del ejercicio 2012 se aportan por dicha empresa como documento 14. Dicha empresa en marzo del 2014 se ha dado de alta en la actividad de perfumería y cosmética y en dicha fecha cuenta con un solo trabajador, y en diciembre del 2013 fija como domicilio fiscal el de la Calle Albasanz 75 piso 2 F y desde marzo del 2014 fija como domicilio el de la Calle Avda. Donostiarra 14 en Madrid (documento 17 de dicha empresa). Las declaraciones de IVA de dicha empresa desde el año 2011 obran a los folios 334 y siguientes del procedimiento. Las cuentas anuales de dicha empresa de los ejercicios 2011 y siguientes obran a los folios 425 y siguientes del procedimiento.

14.- Las declaraciones de IVA de la empresa DISTRIBUCIONES VIDEOGRÁFICAS DIGITALES S.A. desde el año 2011 obran a los folios 174 y siguientes del procedimiento, aportándose igualmente por dicha empresa el Impuesto de Sociedades de dicha empresa de los ejercicios 2011 y 2012 a los folios 250 y siguientes . Dicha empresa tiene una deuda pendiente con la Agencia tributaria por el concepto de Impuesto de Sociedades



de 213.701,72 euros. La vida laboral de dicha empresa obra a los folios 76 y siguientes del procedimiento constando que tanto Ramón , como Zaida , Damaso , Jacinta y Alvaro fueron trabajadores de dicha empresa.

15.- D. Eleuterio efectuó un préstamo a la empresa DISTRIBUCIONES VIDEOGRÁFICAS DIGITALES S.A. por un total de 480.000 euros.

16.- Consta que en ocasiones y así sucedió en enero del 2013, se recepcionaba por parte de trabajadores de la empresa DISTRIBUIDORES VIDEOGRÁFICAS DIGITALES S.A. como D^a Eloisa que era comercial de la empresa y además tenía participaciones en la sociedad, mercancía solicitada y dirigida a la empresa DIRECCION000 C.B. y que se facturaba a los clientes por tal empresa (documento 9, 10 y 11 de la parte actora). Pese al órgano de administración de la entidad DVD S.A. era el Sr. Eleuterio el que ejercía el poder directivo en dicha entidad, el que ante los trabajadores figuraba como Jefe de la empresa y el que les daba las instrucciones y órdenes sobre el trabajo a realizar.

17.- Consta celebrado el preceptivo acto de conciliación previa.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

*"Que estimando las demandas formuladas por **RESOLUCION DE CONTRATO y DESPIDO** a instancias de D. Bernardo frente a la Entidad DISTRIBUCIONES VIDEOGRÁFICAS DIGITALES S.A., frente a la Entidad DISTRIMAYOR VRISA DISTRIBUCIONES S.L. Y DIRECCION000 CB en la persona de los comuneros D. Eleuterio Y D^a María declaro la extinción de la relación laboral de la actora con dichas empresas en la fecha del despido de fecha 24 de diciembre del 2013 así como la improcedencia del mismo condenando de forma solidaria a todos los demandados a abonar a la actora una indemnización calculada a la fecha del despido por importe de 9.340,87 euros.*

Asimismo condeno de forma solidaria a los demandados a abonar a la actora la suma de 8.748,76 EUROS por el concepto de salarios más el recargo del 10% en concepto de mora en el pago".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 17/11/2014 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 14/1/2015 señalándose el día 28/1/2015 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpone recurso de suplicación la representación de DISTRIMAYOR VRISA DISTRIBUCIONES SL (en adelante VRISA SL), Don Eleuterio , Doña María y DIRECCION000 C.B (en adelante DIRECCION000 CB) contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Madrid de fecha 10 de julio de 2014 , en sus autos nº 37/2014, aclarada por sendos autos de 22 y 24 de julio y 1 de agosto de 2014, que estimó las demandas formulada por la actora contra las demandados sobre resolución de contrato y despido declarando la extinción de la relación laboral con dichas empresas en la fecha del despido, así como la improcedencia del mismo condenando de forma solidaria a todos los demandados al abono de la indemnización y salarios.

SEGUNDO .- Los tres primeros motivos lo son con amparo en el apartado a) del art. 193 LJS, en los que denuncian infracción de los preceptos procesales que cita, por considerar no se pronuncia la sentencia recurrida sobre las excepciones de falta de legitimación pasiva y falta de litis consorcio necesarias anunciadas en juicio, no estando además justificada la suspensión por segunda vez del juicio el día 3-4-14, al no justificarse la causa o motivación de la ampliación de la demanda, lo que entiende la parte recurrente le causa indefensión.

Las tres censuras de índole procesal vienen abocadas al fracaso, por cuanto no existe la incongruencia omisiva de que se acusa a la sentencia, ya que, aun cuando no sea de manera expresa, al menos sí implícitamente del sentido general de la resolución, se desprende la desestimación de dichas excepciones. En todo caso, es consolidada doctrina -constitucional y ordinaria- que resulta indiferente la extensión de la motivación, pues el deber de motivación «no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los



aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión» (SSTC 14/1991, de 28/Enero ; ... 66/1996, de 16/Abril , FJ 5 ; 115/1996, de 25/Junio, FJ 2 ; y 184/1998, de 28/Septiembre , FJ 2. Y STS 21/10/13 -rco 104/12 -), de manera que la motivación no está necesariamente reñida con el laconismo y la economía de los razonamientos, sin que sea necesaria la exhaustiva descripción del proceso intelectual ni la pormenorizada respuesta a las alegaciones de las partes, porque no obliga al «paralelismo servil del razonamiento que sirve de fundamento a la resolución judicial con el esquema discursivo de los escritos forenses donde se contienen las alegaciones de los litigantes» (sobre todo ello, SSTC 36/1989, de 14/Febrero , FJ 4 ; ... 160/2009, de 29/Junio, FJ 6 ; y 3/2011, de 14/Febrero , FJ 3. SSTS 30/09/03).

Y en cuanto a la segunda suspensión del juicio tiene justificación, lo que esta vez sí se aborda explícitamente por la sentencia de instancia, en el artículo 103 LRJS , conforme al que:

" Si se promoviese papeleta de conciliación o solicitud de mediación, reclamación previa o demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiere atribuido la cualidad de empresario, y se acreditase con posterioridad, sea en el juicio o en otro momento anterior del proceso, que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva demanda contra éste, o ampliar la demanda si no se hubiera celebrado el juicio, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario".

Los términos en que está redactado el art. 103.2 LRJS permiten hacer las siguientes observaciones:

a) El precepto opera por sí mismo, sin necesidad de que el órgano judicial que conoce de la demanda planteada contra empresario erróneo tenga que hacer especial declaración de derechos o acciones en tal sentido.

b) El art. 103.2 persigue proteger al trabajador que desconoce quién sea su verdadero empresario y se justifica tanto por la complejidad de ciertas estructuras productivas cuanto por la eventual puesta en práctica de una actividad abiertamente defraudatoria, tendente a encubrir al verdadero empresario a través de otros interpuesto.

c) La propia solución que el precepto de referencia brinda provoca numerosas dudas acerca de cuándo haya de empezar a contarse el nuevo plazo para poder demandar al empresario real, afirmando autorizada doctrina que se trata de «norma abierta e indeterminada, de interpretación difícil» y que «parece que el dies a quo debe ser aquel en que le conste al trabajador, o razonablemente haya de entenderse que le pudo constar, quién era en efecto su verdadero empresario».

d). En general, se ha admitido que lo relevante es el momento exacto en que el trabajador toma conocimiento de tal nueva identidad, la cual permite que se refiera al acto de conciliación administrativa, o a fases intermedias desde tal día hasta la comparecencia judicial así como, por descontado, al acto de juicio oral ante el Juez, pero también al de notificación de la sentencia de instancia o de la recaída en el recurso correspondiente. Así pues, lo relevante, por encima de la letra de la LRJS, no es una concreta actuación procesal sino el momento en que se acredite que el trabajador toma cabal conocimiento de la identidad de su empresario.

TERCERO . - Sobre revisión fáctica, con idónea cobertura en el apartado b) del art. 193 LJS, dedica ocho motivos, respectivamente encaminados a:

Revisar el hecho probado primero para precisar el nombre del centro de la calle Alcalá al que fue trasladada la actora en el año 2013.

Revisar el hecho probado sexto, para su redactado en la forma que ofrece, en orden a detallar la actividad de distribución realizada y la composición de los socios de DISTRIBUCIONES VIDEOGRÁFICAS DIGITALES S.A, su número de empleados, sin que conste acreditado hayan prestado servicios para DIRECCION000 CB ni VRISA SL.

Revisar el hecho probado séptimo, para su redactado en la forma que ofrece, a fin de completar el objeto social de VRISA SL, actividad real desarrollada actualmente, sin que conste su único trabajador haya prestado sus servicios anteriormente para DVD.

Revisar el hecho probado octavo, para su redactado en la forma que ofrece, a fin de completar el objeto social de DIRECCION000 CB, actividad real desarrollada actualmente, sin que conste ninguno de sus tres trabajadores haya prestado sus servicios anteriormente para DVD.

Revisar el hecho probado undécimo, para su redactado en la forma que ofrece, a fin de mencionar los productos que actualmente comercializa VRISA SL.

Revisar el hecho probado duodécimo, para su redactado en la forma que ofrece, a fin de completar los modelos fiscales y los ejercicios completos.



Revisar el hecho probado décimo-tercero, para su redactado en la forma que ofrece, a fin de completar los modelos fiscales los ejercicios completos, resultados y actividades.

Revisar el hecho probado décimo-sexto, para su redactado en la forma que ofrece, a fin de reseñar fue solamente una vez cuando se recepcionó en la empresa DISTRIBUCIONES VIDEOGRÁFICAS DIGITALES S.A mercancía solicitada y dirigida a la empresa DIRECCION000 CB, cliente habitual del proveedor DVD, siendo el Señor Eleuterio el que ejercía el poder directivo de DVD S.A.

CUARTO .- Conviene precisar que el recurso de suplicación se configura como de naturaleza extraordinaria, casi casacional, de objeto limitado, [base trigésimo tercera de la Ley 7/1989] en el que el tribunal "ad quem" no puede valorar "ex novo" toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, [SSTC 18/1993 y 294 /1993], lo que no obsta a reconocer se haya evolucionado hacia la consideración de oficio de determinados temas como son la insuficiencia de hechos probados y los defectos procesales, procedente contra las resoluciones y por las causas o motivos limitativamente tasados o seleccionados por el legislador. De donde se sigue que, a diferencia de lo que ocurre en la apelación civil, recurso este de carácter ordinario, no existe en el proceso laboral una doble instancia que permita traer la cuestión objeto de la resolución impugnada al pleno conocimiento de un órgano superior, sino que el sistema de recursos viene inspirado, según el legislador, por el principio de doble grado jurisdiccional, [base trigésimo primera de la Ley 7/1989].

Los Juzgados de lo Social vienen diseñados como órganos de acceso a la prestación jurisdiccional en primera y única instancia, no habiéndose incorporado al orden jurisdiccional laboral la figura de la apelación. Las sentencias de esos órganos unipersonales podrán ser recurribles en suplicación ante los Tribunales Superiores de Justicia y sólo ante ellos, con lo que se cumple, y en términos rigurosos, la previsión constitucional de culminar la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. [*Artículo 152.1, párrafo 3.º, CE* y punto III exposición de motivos Ley 7/198]. Solamente se puede pedir la revisión de los hechos probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, conforme dispone el *art. 193 b) LRJS*. Es necesario, atendiendo a reiterada doctrina judicial para que pueda operar la revisión de los hechos declarados probados propuesta por las partes que concurren los siguientes requisitos [*STSJ Madrid 17 ene.02*]:A) Ha de devenir trascendente a efectos de la solución del litigio, con propuesta de texto alternativo o nueva redacción que al hecho probado tildado de erróneo pudiera corresponder y basada en documento auténtico o prueba pericial que, debidamente identificado y obrante en autos, patentice, de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables, el error en que hubiera podido incurrir el juzgador, cuya facultad de apreciación conjunta y según las reglas de la sana crítica, (*artículo 97.2 LPL*) no puede verse afectada por valoraciones o conclusiones distintas efectuadas por parte interesada. Es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba- para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practica.

B) La revisión pretendida sólo puede basarse en las pruebas documentales o periciales sin que sea admisible su invocación genérica, y sin que las declaraciones de las partes o de testigos sea hábiles para alcanzar la revisión fáctica en el extraordinario recurso de suplicación.

C) El Juzgador ha de abstenerse de consignar en la relación de hechos probados cualquier anticipación de conceptos de derecho, que tienen su lugar reservado en la fundamentación jurídica.

D) La alegación de carencia de elementos probatorios eficaces, denominada por la doctrina "obstrucción negativa", resulta completamente inoperante para la revisión de los hechos probados en suplicación ante la facultad otorgada al Magistrado de apreciar los elementos de convicción.

E) La revisión pretendida debe ser trascendente para el sentido del fallo, esto es, influir en la variación de la parte dispositiva de la sentencia, y no puede fundarse en hechos nuevos no tratados ante el Juzgado de lo Social.

De los términos de la redacción fáctica solicitada ha de quedar excluido:

a). Todo lo que no sea un dato en sí, como los preceptos de normas reglamentarias de carácter interno o del convenio colectivo aplicable, y, en definitiva cualquier concepto jurídico.

b). Los hechos notorios y los conformes.

c). Los juicios de valor predeterminantes del fallo, cuya sede ha de corresponderse con la motivación o fundamentación jurídica del recurso.



d). Las hipótesis, conjeturas o elucubraciones, pues lo no acontecido, por posible, probable o incluso seguro que pudiera resultar llegar a ser, de darse las condiciones correspondientes, no ha llegado a ser, y debe quedar fuera de esa relación.

e). Los hechos negativos cuando equivalen a no acaecidos.

QUINTO. - Las revisiones fácticas propugnadas vienen abocadas al fracaso, porque ora no se evidencia de manera patente y directa, contundente e incuestionable los errores fácticos achacados a la sentencia, ora no trascienden para modificar su parte dispositiva, ora introducen hechos negativos en el sentido de no acaecidos, ora no tienen en cuenta otros documentos y el resto de medios probatorios propuestos y practicados en el acto de la vista que han sido valorados por la iudex a quo con las amplias facultades que le reconoce el art. 97 LRJS .

SEXTO .-Ya en sede del Derecho aplicado denuncia, con correcto amparo procesal en el apartado c) del art. 193 LRJS , infracción de los preceptos y jurisprudencia que cita, haciendo valer, en esencia, los únicos vínculos que unen a DIRECCION000 CB y VRISA SL con DVD son la participación de Don Eleuterio en unos casos como Presidente y en otros como miembro del Consejo de Administración, no dándose así los presupuestos legales del grupo de empresas para poder exigir la responsabilidad solidaria a las recurrentes, puesto que ni DIRECCION000 CB ni VRISA SL tienen la infraestructura necesaria para realizar la misma actividad de DVD, actuando con plena independencia a nivel fiscal y contable, incurriendo la sentencia en error de valoración de la prueba.

SÉPTIMO. - La empresa en el ámbito económico o mercantil ha sido definida como "organización de capital y trabajo" destinada a la producción e intermediación de bienes y servicios para el mercado, y también como organización de los factores de producción (capital y trabajo) con el fin de obtener ganancias (SSTS de 17 julio 1993 y 18 de marzo 1994).

Dispone el artículo 1.2 del ET que, a los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas. Consecuentemente, y de la combinación de los apartados 1 y 2 del ET, se puede afirmar es empresario la persona física o jurídica o comunidades de bienes que reciben la prestación de servicios de quien es trabajador por reunir las notas de voluntariedad, ajeneidad, retribución y dependencia, entendida esta última como sometimiento al ámbito de organización y dirección patronal. El concepto de empresario es así traslativo o reflejo del concepto de trabajador, como afirma la doctrina laboralista. El ET se refiere al empresario con este nombre únicamente en el artículo 1.2 , y puntualmente en el artículo 42, sustituyéndolo por el más habitual de empresa (Del Rey Guanter). Así como el empresario, como sujeto del contrato de trabajo, puede ser tanto una persona física o jurídica, el trabajador únicamente puede ser una persona física, rompiendo el ET con esa doble posibilidad de personalidad respecto a este último que sí contemplaba nuestra legislación histórica desde la Ley de Tribunales Industriales de 1908 hasta la Ley de Contrato de Trabajo de 1944.

OCTAVO .- El Derecho Mercantil configura el concepto de grupo de empresas de manera estricta en el art. 42 del Código de Comercio , caracterizándolo por el control de una empresa por otra:

" Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

a) Posea la mayoría de los derechos de voto.

b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.

c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.

d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta".

Por su parte el art. 18 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, afirma que, los efectos de esta ley, " se considerará que existe grupo de sociedades cuando concorra alguno de los casos establecidos en el art. 42 del Código de Comercio , y será sociedad dominante la que ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra".



Tampoco en el Derecho del Trabajo existe una definición general del «grupo de empresas». La estableció la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 22/1992, de 30 de Julio , pero su descripción estaba orientada al ámbito del fomento de la contratación indefinida y en todo caso fue derogada por el RD- Ley 9/1997; y en la actualidad únicamente persiste la ofrecida por el art. 3 de la Ley 10/1997, de 24 de Abril , sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, conforme al cual «a los efectos de esta Ley» se entiende por grupo «el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas», y en la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Y es precisamente en atención a que no existe en la legislación española un concepto general del grupo de empresas , por lo que, en la mejor doctrina, se propone su caracterización a partir de una noción amplia de grupo, basada en la dirección unitaria, aunque, por razones de orden práctico, sería necesario presumir esa unidad de decisión en los supuestos en que exista una relación de dominio o control. Definición coincidente con la efectuada por el art. 2 de la Directiva 94/45/ CE, de 22/ Septiembre/1994 [traspuesta a nuestro Derecho por referida Ley 10/1997, de 24/Abril] y para el que «1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: ... b) " grupo de empresas ": un grupo que comprenda una empresa que ejerce el control y las empresas controladas».

El mero hecho de que una empresa aparezca integrada en un grupo o parte de sus acciones pertenezcan a otra, o coincidan sus elementos directivos, o decidan realizar una política de colaboración, no conlleva la pérdida de su independencia a efectos jurídico laborales, por lo que no debe considerarse ilícito a efectos jurídico laborales, al estar ello perfectamente amparado por el art. 38 CE (STS de 20 enero 2003). No existe grupo de empresas cuando un mismo empresario individual es titular de varias empresas independientes que actúan separadamente en sus relaciones y transacciones comerciales (STS de 16 de julio 1986). La figura del grupo de empresas no se presume sino que debe aplicarse siempre que existan fundados indicios de su existencia (STS Madrid de 1 febrero 2005). Ahora bien, para llevar a cabo el análisis del concepto, extensión y alcance de los grupos de empresas dentro del Derecho del Trabajo, es forzoso partir de la reiterada doctrina jurisprudencial asentada a este respecto por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que desde 1990 ha venido manteniendo una línea uniforme y clara en orden a la exigencia de los elementos y requisitos que se han de cumplir para que la existencia de un grupo de empresas produzca consecuencias relevantes en relación con los contratos de trabajo y las responsabilidades laborales de las diferentes empresas que lo componen; siendo la consecuencia más destacable a este respecto la que supone la extensión de la responsabilidad solidaria a todas esas empresas que integran el grupo . Las sentencias que han consolidado esta doctrina son fundamentalmente las de 30 de enero , y 9 de mayo de 1990 , 30 de junio de 1993 , 26 de enero de 1998 , 21 de diciembre del 2000 , 26 de septiembre el 2001 y 23 de enero del 2002 , entre otras. El contenido de la doctrina que se mantiene en estas sentencias queda perfectamente reflejado en lo que expresa la citada sentencia de 26 de Enero de 1998 , en la que se manifiesta: "El grupo de empresas , a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que hoy se encuentra sistematizada en la Jurisprudencia de esta Sala. Así ya se afirmó 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" (Sentencias de 30 de enero , 9 de mayo de 1.990 y 30 de junio de 1.993). No puede olvidarse que, como señala la sentencia de 30 de junio de 1.993 , "los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes que son". La dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. Ese dato será determinante de la existencia del Grupo empresarial. No de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas. Como dicho queda, para lograr tal efecto, hace falta un plus, un elemento adicional, que la Jurisprudencia de esta Sala 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 1.981 y 8 de octubre de 1.987). 2.- *Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo* (SS. 4 de marzo de 1.985 y 7 de diciembre de 1.987). 3.- *Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales* (SS. 11 de diciembre de 1.985 , 3 de marzo de 1987 , 8 de junio de 1.988 , 12 de julio de 1.988 y 1 de julio de 1.989). 4 . *Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección* (SS. de 19 de noviembre de 1.990 y 30 de junio de 1.993). Y todo ello teniendo en cuenta que "salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas ; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores " (SS. de 26 de noviembre de 1.990 y 30 de junio de 1.993)



El concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende, como señala la STS de 20 de marzo de 2013, 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. Entre otras cosas, porque en un entramado de múltiples empresas la intensidad o la posición en relación de aquéllas con los trabajadores o con el grupo no es la misma.

El grupo de empresas se considera patológico para el Derecho del Trabajo si una vez levantado el velo de las empresas que lo integran, se encuentran fenómenos de constitución abusiva de sociedades en perjuicio de los trabajadores afectados, de manera que el Juez o Tribunal después de penetrar en la realidad material y no en la adscripción formal del trabajador a una de ellas declara que existe un verdadero grupo ilícito a cuyas empresas extiende la responsabilidad solidaria sobre los derechos del trabajador, correspondiendo a este último, en principio, y con todos los matices del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de que dicho grupo existe, o al menos dar indicios sobre su existencia.

NOVENO .- En el caso presente la Sala coincide con la Juez de instancia en que existen indicios consistentes que hacen las demandadas constituyan un grupo de empresas, por confusión de cajas, plantillas, unidad de dirección y apariencia externa de unidad. Así tenemos que de los hechos declarados probados aparecen trasposos de fondos entre las demandadas, destacando el de 480.000 de la Comunidad de Bienes a DVS, suma importante que sirvió para el cambio de denominación, ampliación de objeto y capital social de DISTRIMAYOR VRISA DISTRIBUCIONES en marzo de 2013, pasando el domicilio social de DIRECCION000 a ser el mismo que el de la Comunidad de Bienes y el objeto social pasa también a coincidir con el de DVD, recepcionándose por parte de los trabajadores de DVS la mercancía solicitada y dirigida a DIRECCION000 CB. Este entramado e interconexiones entre la demandadas, con continuación de la actividad por HORMIGAS, hace que exista el referido grupo de empresas a los efectos laborales, imponiéndose la confirmación de la sentencia de instancia con previa desestimación del recurso, condenando a la parte recurrente en costas por importe de 400 euros, por la impugnación del recurso por la actora (art. 235 LRJS).

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación formalizado por la Sra. Letrada D^a. ANA M^a ARANDA LÓPEZ en nombre y representación de DISTRIMAYOR VRISA DISRIBUCIONES SL, Don Eleuterio, Doña María y DIRECCION000 C.B, contra la sentencia de fecha 10/7/2014 dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de MADRID, en sus autos número 37/2014 seguidos a instancia de D^a. Bernarda frente a DISTRIMAYOR VRISA DISRIBUCIONES SL, Don Eleuterio, Doña María y DIRECCION000 C.B, DISTRIBUCIONES VIDEOGRÁFICAS DIGITALES, SL y HORMIGAS GRUPO EMPRESARIAL, SL en reclamación por RESOLUCIÓN DE CONTRATO Y CANTIDAD. Condenamos en costas a la parte recurrente por importe de 400 euros.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, 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 resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 n^o recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos n^o 35, 28010 de Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:



Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. 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. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento: 2826000000 n° recurso.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOS