



Roj: **STSJ GAL 4992/2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:4992**

Id Cendoj: **15030340012015103254**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2015**

Nº de Recurso: **3193/2014**

Nº de Resolución: **3471/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **RAQUEL MARIA NAVEIRO SANTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA SECRETARIA SRA. FREIRE CORZO CG

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 32054 44 4 2013 0003390

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0003193 /2014

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000820 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 004 de OURENSE

Recurrente/s: FOGASA

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: GRUPO ACADEMIA POSTAL SL, ACADEMIA POSTAL UNO SL , EDUCATIC GAP PUE SL , CENTRO DE ESTUDIOS HOMOLOGADOS CASTILLA SL (ACADEMIA POSTAL VALLADOLID) , POSTAL INSTITUTO IDIOMA SL , POSTAL ESCUELA DE NEGOCIOS SL , PEN CONSULTORIA Y FORMACION SL , ACADEMIA POSTAL 3 VIGO SL , ACADEMIA POSTAL 6 A CORUÑA SL , SERVIPOST EDITORES SL , Elisabeth , CENTRO DE ESTUDIOS HOMOLOGADOS NORTE SL

Abogado/a: , MARTA GALVEZ MARQUINA ,,,,,,,,,

Procurador/a: BEGOÑA MILLAN IRIBARREN

Graduado/a Social:

ILMA. SRA. D^a ROSA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

ILMO. SR. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

ILMA. SRA. D^a. RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a diez de Junio 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 0003193 /2014, formalizado por el FOGASA, contra la sentencia dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OURENSE en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000820 /2013, seguidos a instancia de D^a Elisabeth frente a FOGASA, GRUPO ACADEMIA POSTAL SL , ACADEMIA POSTAL UNO SL , EDUCATIC GAP PUE SL , CENTRO DE ESTUDIOS HOMOLOGADOS CASTILLA SL (ACADEMIA POSTAL VALLADOLID) , POSTAL INSTITUTO IDIOMA SL , POSTAL ESCUELA DE NEGOCIOS SL , PEN CONSULTORIA Y FORMACION SL , ACADEMIA POSTAL 3 VIGO SL , ACADEMIA POSTAL 6 A CORUÑA SL , SERVIPOST EDITORES SL , CENTRO DE ESTUDIOS HOMOLOGADOS NORTE SL , siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a RAQUEL NAVEIRO SANTOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a Elisabeth presentó demanda contra FOGASA, GRUPO ACADEMIA POSTAL SL , ACADEMIA POSTAL UNO SL , EDUCATIC GAP PUE SL , CENTRO DE ESTUDIOS HOMOLOGADOS CASTILLA SL (ACADEMIA POSTAL VALLADOLID) , POSTAL INSTITUTO IDIOMA SL , POSTAL ESCUELA DE NEGOCIOS SL , PEN CONSULTORIA Y FORMACION SL , ACADEMIA POSTAL 3 VIGO SL , ACADEMIA POSTAL 6 A CORUÑA SL , SERVIPOST EDITORES SL , CENTRO DE ESTUDIOS HOMOLOGADOS NORTE SL , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha dieciocho de Febrero de dos mil catorce que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- La actora fue despedida por causas objetivas con efectos de 15 enero 2013, mediante carta reproducida en la demanda en que se hacía constar que se ponía a su disposición "el 60% (12 días) del importe correspondiente a la indemnización legal fijada de 20 días de salario por año trabajado cuya cuantía, salvo error u omisión (que de constatarse será inmediatamente subsanado, asciende a 11910,23 euros, debiendo usted reclamar el 40% (8 días) restante al FOGASA". SEGUNDO.- La actora solicitó del FGS la prestación el 15 febrero 2013 (folio 7) y éste la denegó por resolución de 4 abril 2013 consignando "que en los archivos informáticos de la Tesorería General de la Seguridad Social se comprueba que la empresa afectada por el expediente tenía más de 24 trabajadores en la fecha de extinción de la/s relación/es laboral/es" (folios 8 y 9). La actora presentó reclamación previa el 26 abril 2013 (folio 10), que fue desestimada por resolución de 22 mayo 2013, consignando que "existe expediente anterior en base al mismo título ejecutivo y causa de pedir, en el que se dictó resolución denegatoria contra la cual se presentó reclamación previa que asimismo fue desestimada, sin que en la presente solicitud se aporten nuevos elementos que puedan modificar el sentido de la solicitud" (folios 11-12). TERCERO.- Obra a los folios 37 a 40 informe de la Inspección de Trabajo de fecha de salida 6 marzo 2013, que se da par reproducido y que contiene los siguientes apartados: "IV.- HECHOS CONSTATADOS.- Se trata de determinar en base a los antecedentes expuestos y a los fundamentos de derecho señalados, Si entre las distintas patronales, aun considerando que cada una tiene su ámbito de responsabilidad como personas jurídicas independientes que son, existen elementos que pueden llevar a concluir que tienen responsabilidad solidaria en el ámbito laboral. 1. Todas las sociedades tienen como actividad principal la enseñanza, ya sea mediante la impartición de clases o la elaboración y venta de material didáctico, como es el caso de SERVIPOST EDITORES, S.L. Todas ellas forman parte del denominado GRUPO-ACADEMIA POSTAL, tal y como se recoge en la propia página web del grupo, donde se identifica como director del grupo a don Torcuato , indicando que el mismo está dedicado a la preparación de oposiciones y a la Impartición de otro tipo de formación; disponiendo de una red de centros en Ourense, Vigo, Santiago, A Coruña, Lugo, Pontevedra, Ferrol, Oporto, Valladolid y Madrid. Creándose, asimismo, en 1995, una editorial propia para la elaboración de todo el material didáctico necesario en los centros, así como para la venta directa y distribución a nivel nacional. 2. Los domicilios sociales de las mercantiles y sus centros de trabajo se identifican bajo el mismo rótulo comercial ACADEMIA POSTAL" o 'GRUPO ACADEMIA POSTAL' con un logo tipo único para todos. 3. Don Torcuato ha sido administrador de las 13 sociedades relacionadas, continuando en la actualidad como administrador solidario de 5 de ellas (PEN CONSULTORIA Y FORMACIÓN, S. L.; ACADEMIA POSTAL 3 VIGO, S. L.; EDUCATIC GAP PUE, S.L.; CENTRO DE ESTUDIOS HOMOLOGADOS CASTILLA, S.L. y EMPRENDER PROYECTOS INTEGRALES, S.L.). En las restantes, la administración está en manos de sus hijos Celia , Cesareo y Mercedes . Asimismo, Celia es apoderada de 10 de las sociedades. 4. Don Cesareo , administrador solidario de 7 sociedades, figura de alta en la patronal POSTAL ESCUELA DE NEGOCIOS, S.L. desde el 01/01/2004. Asimismo, prestó servicios para la patronal GRUPO ACADEMIA POSTAL, S.L. de enero a mayo de 2001, no siendo administrador



de ninguna de ellas. 5. Doña Celia , administradora solidada de 10 sociedades, figuró de alta en las patronales BARTUMEU LOPEZ 5. L.; ACADEMIA POSTAL CUATRO, S. L.; GRUPO ACADEMIA POSTAL S. L. y POSTAL ESCUELA DE NEGOCIOS, S.L. V.- CONCLUSIONES.- Constatada la presencia de un grupo de empresas se puede afirmar, del análisis de los antecedentes referidos, que concurren además los restantes criterios mantenidos por nuestra jurisprudencia. Se estima que se produce un funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo. El conglomerado de empresas referidas en el informe constituyen claramente una unidad empresarial, al aparecer las mismas fundamentalmente integradas por personas ligadas por vínculos de carácter familiar y con objetivos negociales integrados en el mismo sector profesional, la enseñanza privada y la venta de material didáctico. Todo lo expuesto nos lleva a apreciar un uso abusivo de la personalidad jurídica, pues se crean empresas simultáneas, gestionadas por los mismos socios o sus familiares para actuar en idéntico ámbito de actividad tanto sectorial como geográfico. Concurren también las notas de unidad de dirección y apariencia externa unitaria, puesto que don Torcuato ha sido administrador de todas las sociedades, y se identifica en la web corporativa como presidente del grupo, si bien en la actualidad solo permanece como administrador en 5, recayendo la administración de las restantes en sus hijos. Asimismo, los centros de trabajo de todas las sociedades se identifican al exterior empleando la misma denominación comercial e imagen corporativa. Estamos, por tanto, en presencia de un grupo de empresas constituidas por los mismos administradores o por otros vinculados por relaciones familiares; con unidad de dirección, que viene dada por la actuación de hecho de un administrador o responsable común a todas las sociedades y con idéntico objeto social. Todos ellos son elementos configuradores de una auténtica unidad empresarial, cuyo reconocimiento, por encima de la consideración como personas jurídicas independientes de las empresas que conforman el grupo, se debe imponer a los efectos de hacer efectiva la comunicación de responsabilidad". CUARTO.- En el informe reseñando en el hecho probado anterior, a los folios 37 a 39, obran los datos de constitución y órganos de gestión y gobierno de las empresas codemandadas, así como en los folios 41 a 43 y 65 a 92. Se dan por reproducidos. QUINTO.- Obra al folio 166-167 resolución del FGS que reconoce a favor de ACADEMIA POSTAL 6, LA CORUÑA S.L. el derecho a percibir del FGS cantidad en concepto de 40% de indemnización por despido objetivo de una trabajadora.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que debo estimar la demanda presentada por Dña. Elisabeth y en virtud de ello condeno al FONDO DF GARANTÍA SALARIAL al abono del 40% de la indemnización reclamada hasta el tope de 7313,14 euros y a ACADEMIA POSTAL UNO S.L. al abono del resto de la indemnización por despido hasta completar los 11910,24 euros que la integran, absolviendo al resto de codemandadas.

Con fecha a cinco de marzo de dos mil catorce, se dictó auto cuya parte dispositiva dice: "ACUERDA: Se rectifica el error aritmético y material de que adolece la sentencia dictada en los autos, en el sentido expuesto en el fundamento primero de esta resolución, para lo cual, se deja sin efecto el penúltimo párrafo del fundamento segundo de la sentencia, el cual pasa a tener la siguiente redacción: "Por todo ello, procede estimar la demanda formulada en reclamación de la suma de 7940,16 euros, correspondiente al 40% de la indemnización por despido, debiendo condenar al FOGASA al pago por tal concepto hasta el tope legal, que asciende a la suma de 7313,14 euros y a ACADEMIA POSTAL UNO SL al pago de la diferencia, por importe de 627,02 euros, debiendo absolver al resto de codemandadas." Asimismo se aclara el fallo de la sentencia, que se sustituye por el siguiente: "FALLO.- Que debo estimar la demanda presentada por Dña. Elisabeth en reclamación de 7940,16 euros correspondientes al 40% de la indemnización por despido y, en virtud de ello, condeno al FOGASA al abono de tal concepto hasta el tope legal, que asciende a 7313,14 euros, y a ACADEMIA POSTAL UNO SL al abono de la diferencia, por importe de 627,02 euros, absolviendo al resto de codemandadas." Y se mantiene el texto de la sentencia en todo lo demás restante."

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte codemandada FONDO DE GARANTÍA SALARIAL siendo impugnado por ACADEMIA POSTAL UNO S.L. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, posteriormente aclarada por Auto, estima la demanda prestada por Elisabeth y reconoce el derecho de la actora al percibo de la cantidad de 7940,16 ? correspondientes al 40% , de su indemnización por despido, condenando al FOGASA al abono de tal concepto hasta el tope legal, que asciende a 7313,14 ? y a la ACADEMIA POSTAL UNO al abono de la diferencia por importe de 627,02 ? , absolviendo al resto de los codemandados. . Frente a dicho pronunciamiento se alza el FONDO DE GARANTIA SALARIAL y formula recurso de suplicación en el que solicita que, previa estimación del recurso interpuesto, se dicte sentencia por la que se revoque la de instancia y se desestime la demanda frente al Fondo de Garantía



Salarial condenando a la empresa al pago de la indemnización reclamada. El recurso ha sido impugnado por ACADEMIA POSTAL UNO S.L.

SEGUNDO .- La recurrente, sin discutir el relato de hechos probados, construye su recurso con sustento en el apartado c) del art. 193 LRJS, alegando que la sentencia de instancia infringe, por interpretación errónea, lo dispuesto en el art. 1.2 del ET, así como el art. 52 c) del ET en relación con el art. 33.8 ET y 6.4 del Código Civil, así como jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita (STS 6 de mayo de 1981, 8 de octubre de 1987, 4 de marzo de 1985, 7 de diciembre de 1987, etc). La pretensión de la recurrente es que se declare que nos encontramos ante un grupo de empresas a efectos laborales es compuesto por GRUPO ACADEMIA POSTAL S.L., ACADEMIA POSTAL UNO S.L., POSTAL INSTITUTO DE IDIOMAS S.L., POSTAL ESCUELA DE NEGOCIOS S.L., PEN CONSULTORIA Y FORMACION S.L., ACADEMIA POSTAL 3 VIGO S.L., ACADEMIA POSTAL 6 A CORUÑA S.L., ACADEMIA POSTAL 4 SANTIAGO S.L., SERVIPOST EDITORES S.L., CENTRO DE ESTUDIOS HOMOLOGADOS NORTE S.L., CENTRO DE ESTUDIOS HOMOLOGADOS CASTILLA S.L., EDUCATIC GAL PUE S.L., POSTAL ESCUELA DE NEGOCIOS S.L., POSTAL IDIOMA S.L. siendo la empresa matriz GRUPO ACADEMIA POSTAL S.L.

El Juzgador de instancia, después de argumentar de forma extensa y razonada sobre la indefinición legal del concepto de grupo de empresas a efectos laborales, la construcción jurisprudencial sobre dicha figura, y concluir sobre la necesidad de revisar, o de evolucionar, doctrina existente sobre la determinación de los parámetros que hasta se consideran como delimitadores de tal concepto, incide en que a su juicio, lo determinante para determinar si estamos ante un grupo de empresa a efectos laborales, es que exista una unidad de interés en todas las empresas del grupo y señala que esto es lo que ocurre en el caso de autos a juicio de lo que se desprende del informe de la Inspección de Trabajo, particularmente en lo relativo a que las empresas codemandadas constituyen una unidad empresarial, al aparecer integradas por personas ligadas por vínculos de carácter familiar y con objetivos comerciales integrados en el mismo sector profesional, la enseñanza privada y la venta de material didáctico. Sin embargo a pesar de tal inicial apreciación finalmente concluye que no puede declararse al existencia de tal grupo puesto que como han señalado otras sentencias dictadas por Juzgados de lo Social de Ourense, no existe confusión de plantilla ya que cada trabajador sabe para quién trabaja, ni de patrimonio, facturándose los correspondientes servicios de gestión, uso de la marca y determinadas instalaciones, observándose que en el c/ Reza no solo existen las clases de la Academia Postal, sino también de otras entidades, lo que se ratifica en el caso de autos al señalar la trabajadora demandante que solo prestó servicios para la empresa que figura como su única empleadora, ACADEMIA POSTAL UNO S.L.

El FOGASA discrepa de tal resolución al entender que nos encontramos ante la misma empresa, y así señala que una vez constituida la empresa originaria, y a la postre matriz del Grupo, en la ciudad de Ourense surgió la necesidad de expandirse a otras ciudades y en vez de crear sucursales de la primera optaron por crear nuevas mercantiles, o que supone un uso abusivo de la personalidad jurídica. Añade que las empresa del grupo están gestionadas y administradas por las mismas, personas, pertenecientes al mismo grupo familiar, y que la empresa matriz, GRUPO ACADEMIA POSTAL S.L detenta el control de las demás no solo por la vincular familiar referida sino porque posee el 100% del capital social de las demás mercantiles. Señala igualmente que exteriormente funcionan como una sola empresa puesto la publicidad, web corporativa, etc, es común. Insiste en que ha habido un fraude en el actuar del grupo puesto que al crear estas nuevas empresas, en vez de centros de trabajo, está desentendiéndose del abono a los trabajadores del total de la indemnización por despido objetivo que le corresponden, obligándoles a reclamar del FOGASA el 40%. En definitiva, concluye que existen los requisitos exigidos para declarar que nos encontramos ante un grupo de empresas patológico. La empresa comparecida, ACADEMIA POSTAL UNO, S.L., entiende que no se dan los requisitos exigidos jurisprudencialmente y que procede confirmar la sentencia dictada en la instancia.

TERCERO .- La cuestión relativa a la necesidad de evolucionar y adaptar la concepción de la figura del grupo de empresa a la nueva realidad social ha estado últimamente muy presente en el debate doctrinal y jurisprudencial. Ya en el voto particular de la STS de 25 de febrero de 2013 (recurso de casación ordinaria3/2013) se hizo mención a tal cuestión, recayendo posteriores resoluciones de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que si bien no se apartan totalmente de la doctrina tradicional si la matizan, pero en esencia siguen manteniendo la necesidad de diferenciar entre el grupo de empresas a efectos mercantiles-figura completamente lícita- y el grupo de empresas a efectos laborales.

Y así entre las más recientes podemos citar las STS de 20 de abril de 2015 (rec 354/2014), 24 de febrero de 2015 (rec. 354/2014), 2 de junio de 2014, 19 de febrero de 2014 (rec 45/2013), o la de 28 de enero de 2014 (rec. 46/2013) que a su vez remiten a lo acordado por dicha Sala en sentencias de 20 de marzo de 2013, rec 81/2012, Sala General, y fundamentalmente la del 27 de mayo de 2013, rec. 78/2012 sentencias de las que se concluye que, para que concurra el grupo de empresas a efectos laborales



a).- 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», porque «los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son».

b).- Que la enumeración de los referidos elementos adicionales «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». Aunque en todo caso, «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. Entre otras cosas, porque en un entramado de ... empresas ..., la intensidad o la posición en relación de aquéllas con los trabajadores o con el grupo no es la misma».

c).- Que entrando ya en mayores precisiones sobre los referidos elementos hemos indicado: «1º) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque ésta es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél;

2º) que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales, tiene una proyección individual [prestación de trabajo indistinta] o colectiva [confusión de plantillas] que determinan una pluralidad empresarial [las diversas empresas que reciben la prestación de servicios], y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes;

3º) que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes;

4º) que la caja única 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»;

e) que con elemento «creación de empresa aparente» -íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo»; y 5º) que 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».

d).- Que ya en referencia a aspectos más directamente relacionados con el caso debatido, nuestra casuística doctrinal insiste: 1º) no determina la existencia de responsabilidad laboral del grupo la dirección unitaria de varias entidades empresariales, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas; 2º) tampoco la existencia de una dirección comercial común, porque ni el control a través de órganos comunes, ni la unidad de dirección de las sociedades de grupos; 3º) en igual forma que no determina la consecuencia de que tratamos - consideración de empresa plural a las diversas sociedades del grupo- que una empresa tenga acciones en otra, en tanto que respectivamente se hallan dotadas de personalidad jurídica individual, y ello -excluida la presencia del fraude que llevaría a la conclusión opuesta- 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 25/09/13 -rco 3/13 -; o del 100% de la STS 28/01/14 -rco 16/13 -], siempre que -repetimos- no concurre ningún elemento adicional que lleve a mantener la existencia de un grupo de empresas con específica responsabilidad laboral; 4º) lo mismo que si varias empresas lleven a cabo una política de colaboración, porque ello no comporta necesariamente la pérdida de su independencia a efectos jurídico-laborales; 5º) en igual forma que la coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria, teniendo en cuenta que todas y cada una de las Sociedades tienen personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios; y 6º) que tampoco cabe exigir esa responsabilidad solidaria por el sólo dato de que el Administrador único de una empresa sea representante legal de otra, pues aunque ello comporta dirección unitaria, no determina sino la propia existencia del grupo de empresas, pero no la responsabilidad solidaria de sus componentes".



Partiendo de tales premisas la pretensión de la recurrente no puede prosperar puesto que la redacción fáctica de la sentencia de instancia solo permite afirmar que existe una coincidencia de administradores y un funcionamiento coordinado de todas las empresas codemandadas, pero ello no implica grupo de empresas patológico. Por otro lado la propia recurrente reconoce, como lo hace el propio Juez a quo, que tanto la opción de abrir nuevos centros de trabajo en diferentes ciudades, como la creación de nuevas sociedades son legítimas y que esta última solo podría configurarse como un elemento indiciario de existencia de grupo de empresa patológico si existiera una utilización abusiva o fraudulenta de esta posibilidad. Pero la simple alegación del fraude de ley contemplado en el art. 6.4 del Código Civil, no es suficiente, sino que ha de ser acreditado por quien lo alega; y tal prueba no solo ha de abarcar la mera constatación objetiva de la producción del resultado prohibido por la norma al margen de la intención o propósito del actor (teoría objetiva minoritaria), sino que ha de abarcar el elemento fundamental consistente en la intención maliciosa de violar la norma (teoría subjetiva mayoritaria) ya que "en la concepción de nuestro Derecho, el fraude es algo integrado por un elemento subjetivo o de intención, de manera que para que pueda hablarse de fraude es necesario que la utilización de determinada norma del ordenamiento jurídico, persiga, pretenda, o muestre el propósito, de eludir otra norma del propio ordenamiento (STS/IV 6-febrero-2003 -recurso 1207/2002)".

Y en el caso de autos no figuran elementos que permitan aseverar la existencia de tal intención, no siendo suficiente a tal efecto las conclusiones de la Inspección de Trabajo puesto que las mismas han sido tenidas en consideración por varios de los Juzgados de lo Social de Ourense cuyos Jueces, que son a quienes le corresponde la valoración de la prueba, han entendido que no son suficientes a efectos de presumir la existencia del fraude alegado. Tampoco es suficiente a tal efecto la alegación de que se está perjudicando a los trabajadores en el cobro de la indemnización porque tal dato de naturaleza objetiva, no acredita la intención del empresario.

Nos resta por hacer tres apreciaciones con respecto a lo señalado por la recurrente en relación con los argumentos finales del Juez a quo para rechazar la demanda presentada, y así: a) consideramos que no es impedimento para discutir en este momento la responsabilidad del FOGASA el hecho de que la trabajadora no hubiera impugnado en vía judicial el despido objetivo del que deriva la presente reclamación; b) consideramos que tampoco impide tal discusión que en otras ocasiones, entendemos que respecto de otros trabajadores despedidos, el FOGASA hubiera asumido el abono del 40% de la indemnización y ello porque la vulneración de la doctrina de los propios actos exige algún elemento más. Tal doctrina de creación jurisprudencial, ha sido resumida (STS, Sala Primera, de 13 de marzo de 2004, y Sala Cuarta de 19 de diciembre de 2006 y 2 de abril de 2007 entre otras) en el sentido de que " *El principio general del derecho que veda ir contra los actos propios ("nemo potest contra proprium actum venire"), como límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad cuyo ejercicio se encuentra en el art. 7-1 del C. civil que acoge la exigencia de la buena fe en el comportamiento jurídico, y con base en el que se impone un deber de coherencia en el tráfico sin que sea dable defraudar la confianza que fundamentalmente se crea en los demás, precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca, del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual existe una incompatibilidad o contradicción, en el sentido de que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta*" Por lo tanto para estar ante un supuesto en que esta doctrina sea de aplicación, se requiere una expresa y concluyente manifestación de voluntad encaminada a crear, modificar o extinguir algún derecho o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica, de forma que esa declaración de voluntad vincula a su autor que no puede adoptar después un comportamiento contradictorio que sería opuesto a la buena fe y a las exigencias de la confianza legítima; y en el caso de autos no existe esa manifestación previa del FOGASA con respecto a esta trabajadora en concreto. c) Finalmente el Juez a quo señala que del informe de la Inspección de Trabajo no se extrae que el grupo de empresas patológico pudieran emplear a más de 25 trabajadores, y no existe ningún dato en sede fáctica que permita contrarrestar tal aseveración, ni se ha solicitado por el recurrente una modificación fáctica sobre este punto, por lo que este argumento permanece indemne.

En definitiva y por todo lo argumentado, hemos de concluir que la sentencia de instancia no incurre en ningún tipo de infracción jurídica y que procede su íntegra confirmación, con imposición al FOGASA de las costas procesales causadas al no estar incluido en las excepciones contempladas en el art. 235 LRJS. La condena en costas incluirá el abono de los honorarios de la Letrada impugnante del recurso que se fijan en 550 ?.

Por ello;

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS



Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el FONDO DE GARANTIA SALARIAL , contra la sentencia de fecha dieciocho de febrero de dos mil catorce , posteriormente aclarada por auto de fecha cinco de marzo de dos mil catorce, dictados por el Juzgado de lo Social n º 4 de los de Ourense , en autos 820/2013, seguidos a instancia de DÑA. Elisabeth contra ACADEMIA POSTAL UNO S.L. , POSTAL INSTITUTO IDIOMA S.L. , POSTAL ESCUELA DE NEGOCIOS S.L, PEN CONSULTORÍA Y FORMACION S.L, ACADEMIA POSTAL 6 A CORUÑA S.L, CENTRO DE ESTUDIOS HOMOLOGADOS NORTE , ACADEMIA POSTAL 3 VIGO S.L, ACADEMIA POSTAL 4,S.L., CENTRO DE ESTUDIOS HOMOLOGADOS CASTILLA S.L, SERVIPOST EDITORES S.L, EDUCATIC GAP PUE S.L. ,GRUPO ACADEMIA POSTAL S.L. y la Entidad recurrente, por lo que debemos de confirmar y confirmamos en su integridad la resolución recurrida.

Se impone a la recurrente el abono de las costas procesales causadas, con inclusión de los honorarios de la Letrada impugnante del recurso que se fijan en 550 ?.

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 37 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 37 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 37 **** ++**).

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.