



Roj: **STSJ CLM 1949/2016 - ECLI:ES:TSJCLM:2016:1949**

Id Cendoj: **02003340022016100286**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **07/07/2016**

Nº de Recurso: **513/2016**

Nº de Resolución: **961/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00961/2016

-

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 02003 34 4 2016 0107307

Equipo/usuario: EMG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000513 /2016

Procedimiento origen: DEMANDA 0001076 /2014

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña MANUEL DE LA FUENTE Y HERNANDEZ SL Y Bernardo

ABOGADO/A: RAFAEL BARRADO ZAPATA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña:

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002 (C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE)

RECURSO SUPLICACION Nº 513/16

RECURRENTE/s: MANUEL DE LA FUENTE Y HERNÁNDEZ SL y Bernardo . ABOGADO RAFAEL BARRADO ZAPATA

RECURRIDO/s : Joaquina . PROCURADORA CARIDAD ALMANSA NUEDA. ABOGADO ÁNGEL BENITO GALLARDO



RECURRIDO: CONTRACEUR SOCIEDAD COOPERATIVA, Luciano , TRANSPORTES RODRIGUEZ CARO SL.

RECURRIDO: Everardo . ABOGADO RAFAEL BARRADO ZAPATA

RECURRIDO: FOGASA

Magistrado/a Ponente: Ilma. Sra. D^a. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

PRESIDENTE

D^a. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

D^a. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

En Albacete, a siete de julio de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NO MBRE DE SM EL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N^o 961/16

En el Recurso de Suplicación número 513/16, interpuesto por D. MANUEL DE LA FUENTE Y HERNÁNDEZ SL Y D. Bernardo , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Toledo, de fecha dieciséis de marzo de dos mil quince , en los autos número 1076/14, acumulado el 1077/14, sobre Despido, siendo recurrido D^a Joaquina , COTRACEUR SOCIEDAD COOPERATIVA, Luciano , TRANSPORTES RODRÍGUEZ CARO SL, D. Everardo y FOGASA.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: FALLO: Estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D.^a Joaquina , frente a las empresas COTRACEUR, S.C., MANUEL DE LA FUENTE & HERNÁNDEZ, S.L. y D. Bernardo , sobre DESPIDO y CANTIDAD, con la intervención de FOGASA debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO, condenando solidariamente a los demandados a estar y pasar por esta declaración, y en consecuencia, a readmitir a la trabajadora en su mismo puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, con abono en tal caso de los salarios dejados de percibir, o a indemnizarle en cuantía de 23.227,89 euros.

Debiendo advertir por último a la empresa que la opción señalada, habrá de efectuarse ante este Juzgado de lo Social en el plazo de los CINCO DIAS SIGUIENTES, desde la notificación de la Sentencia, entendiéndose que de no hacerlo así se opta por la readmisión.

Igualmente, estimando la demanda presentada por el demandante contra las empresas demandadas Cotraceur, S.C., Manuel de la Fuente & Hernández , S.L., y Bernardo , procede condenar a la demandada al abono de la cuantía de 3.423,54 euros por los conceptos salariales de la demanda, cuantía que se incrementará en el 10% de interés de mora.

Que debo absolver y absuelvo a las demandadas Transportes Rodríguez Caro, S.L. y a los demandados Luciano y D. Everardo de las pretensiones ejercitadas por los mismos en la presente demanda.

SEGUNDO .- Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

PRIMERO.- D.^a Joaquina ha prestado servicios para la empresa Contraceur Sociedad Cooperativa desde el 19 de diciembre de 2002 con la categoría profesional de auxiliar y salario de 1410,48 euros/mes con inclusión de prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- Con fecha 6 de agosto de 2014 se notifica a la demandante comunicación de extinción de contrato por causas objetivas del art. 52 c) ET , con efectos del día 20 de agosto de 2014 en base a comunicación que obra como documental aportada con la demanda, sin que se pusiera a su disposición la indemnización legalmente prevista, señalándose en la comunicación que debido a la situación deficitaria descrita no puede ponerse a su disposición la referida indemnización.

TERCERO.- A la finalización de la relación laboral la empresa adeuda a la demandante la cuantía de 3.423,54 euros, derivada de diferencias salariales entre lo abonado y lo debido abonar conforme al convenio de aplicación (transporte de mercancías por carretera), desde diciembre de 2011 a octubre de 2013, así como la parte proporcional de la gratificación extraordinaria de beneficios de 2015 y las vacaciones no disfrutadas de 2014, conforme al desglose del hecho cuarto de la demanda (autos 1077/2014).

CUARTO.- La empresa Bernardo , CIF 8674768L, consta como domicilio social calle Sansón Carrasco nº 3 de Carranque (Toledo), empresa dedicada al transporte de mercancías constando como cliente de la misma la empresa Cotraceur S.C. (doc. 7 de la parte actora). La empresa Manuel de la Fuente & Hernández, S.L. (CIF B-85838548), igualmente dedicada al transporte de mercancías por carretera, tiene como administrador único a D. Everardo , tiene como domicilio social calle La Veredilla 19 8º A de Torrejón de Ardoz (Madrid), siendo cliente la mercantil Cotraceur, S.C. (doc. 8 de la parte actora). Igualmente D. Everardo consta desde 2013 como Presidente y miembro del Consejo Rector de la Sociedad Cooperativa Cotraceur, siendo los otros miembros de la misma D. Luciano como Secretario y D. Bernardo como Vicepresidente.(doc. 10 de la parte actora).

La sociedad Cotraceur Sociedad Cooperativa tiene su domicilio social en Avenida Castilla la mancha nº 13 1º A de Illescas (Toledo).

QUINTO.- La parte actora, no ostenta ni ha ostentado cargo sindical alguno, así como tampoco consta su afiliación sindical.

SEXTO.- El preceptivo acto de conciliación ante el SMAC, se celebró el 17 de septiembre de 2014, en virtud de papeleta presentada el 5 de septiembre de 2014, concluyendo el mismo sin efecto.

TERCERO .- Que, en tiempo y forma, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : El juzgado de lo social nº 1 de Toledo dictó sentencia de 16-3-15 por la que estimando la demanda, declaraba la improcedencia del despido acordado. Contra tal resolución se alza en suplicación la mercantil codemandada "Manuel de la Fuente y Hernández SL", esgrimiendo con correcto amparo procesal, un único motivo orientado a la revisión jurídica al amparo de la letra c/ del art. 193 de la LRJS .

SEGUNDO : Con carácter previo a la decisión del recurso propiamente dicho, debemos resolver la duda de admisibilidad planteada en el escrito de impugnación del recurso, sin que sea preciso realizar trámite alguno de traslado ya que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197.2 de la LRJS , la contraparte podía haber presentado directamente alegaciones si lo hubiera estimado oportuno.

Dicho lo anterior, la parte recurrida funda su pretensión de admisibilidad en que la mercantil recurrente no ha consignado la totalidad de la cantidad objeto de condena, afirmación que no se corresponde con la realidad, como es de ver por la simple comprobación de las actuaciones, que son directamente accesibles por esta Sala en cuanto constituyan datos procesales, y no hechos sometidos a las reglas sobre la carga de la prueba.

Según se desprende de los autos, además de la empresa empleadora, fueron condenadas a responder de las resultas del proceso una mercantil y una persona física. De estas dos últimas, ambas anunciaron recurso de suplicación, y consignaron cada una de ellas la mitad de la cantidad procedente. Ocorre sin embargo que la persona física desistió del recurso, manifestando expresamente en su escrito presentado a tal efecto el 1-6-15, que imputaba la cantidad consignada a la obligación subsistente de la persona jurídica. Así las cosas, el órgano judicial tuvo por desistida a la persona física del recurso previamente anunciado, y a la vista de sus manifestaciones, y las de la empresa que había sido requerida de subsanación, tuvo por anunciada su suplicación a la que dio trámite.

La tramitación indicada resulta irreprochable, y no se hace preciso siquiera recurrir al art. 230.1 de la LRJS , en cuanto que uno de los condenados solidarios, al desistir de su recurso ha imputado expresamente la cantidad previamente consignada al recurso del otro condenado solidario. Ello significa que en el referido trámite de subsanación, ha quedado asegurada la cantidad objeto de condena en su integridad, y con ello plenamente salvaguardados los intereses de la parte demandante a resultas de lo que pudiera resultar de la decisión de la suplicación.

El reparo de inadmisibilidad carece por tanto de fundamento, y debe ser desatendido.



TERCERO : Despejada la anterior cuestión, en el único motivo del recurso planteado se intenta la revisión jurídica, con cita de infracción de la jurisprudencia que se reseña en relación a la existencia de grupos de empresa, por considerar que no concurría tal figura en el caso que nos ocupa, y por ello los dos condenados distintos a la empresa empleadora debieron ser absueltos.

La correcta decisión del motivo así planteado hace necesario un breve resumen de los hechos y antecedentes relevantes para el caso. Por lo que ahora interesa, la sentencia de instancia ha declarado la improcedencia del despido objetivo de la demandante acordado con efectos de 20-8-14, condenando a la empresa empleadora "Cotracteur Sociedad Cooperativa", así como a "Manuel de la Fuente Hernández SL" y a D. Bernardo , estos dos últimos al considerar que conformaban un grupo de empresas con la empleadora. No se discute ya en esta sede ni la calificación del despido y la ineludible responsabilidad de la empresa empleadora, ni la absolución del resto de codemandados, sino exclusivamente sin con respecto a los dos indicados, uno de ellos recurrentes, puede entenderse que concurre aquella figura del grupo de empresas.

Centrados así los términos del debate, debemos ahora recordar nuestro consolidado criterio sobre la materia, en consonancia con la jurisprudencia aplicable.

En primer lugar, resulta imprescindible separar nítidamente el grupo de empresas mercantil del el habitualmente llamado, de manera tan impropia como equívoca "grupo de empresas a efectos laborales", que no es otra cosa que una utilización fraudulenta de las formas societarias.

El grupo de empresas mercantil implica el control de unas mercantiles sobre otras, fenómeno específicamente contemplado en el invocado art. 42 del C.Com , según el cual " *existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras* ". Y acto seguido presume que existe tal control, cuando, entre otras circunstancias, cuando la sociedad dominante posee o puede disponer de la mayoría de los derechos de voto. Ahora bien, como la manera más habitual de poseer los derechos de voto es tener participada la sociedad dependiente mediante la titularidad de las participaciones o acciones que conforman su capital social, entonces resulta con toda claridad que la mera participación o dominio de la sociedad dependiente derivada de la titularidad de su capital social constituye un mecanismo perfectamente legal, previsto en el ordenamiento jurídico a varios efectos, y por ende no puede provocar ningún reproche específico.

En concreto y como ejemplo de las implicaciones del grupo de empresas mercantil, el mismo está obligado a la consolidación de cuentas desde la perspectiva contable. Y para el caso de los despidos colectivos, a tenor de lo dispuesto en el art. 4.5 del RD 1483/2012 de 29 de octubre , deberá proporcionarse también cierta documentación de la sociedad dominante.

Por el contrario en el grupo de empresas a efecto laborales, o más propiamente fraudulento, es absolutamente imprescindible que se produzca una confusión patrimonial entendida como promiscuidad de cuentas y saldos, una prestación indiferenciada de servicios de los trabajadores a diferentes empresas del grupo, o la existencia de maniobras específicamente encaminadas a burlar la estabilidad en el empleo de sus trabajadores. No se trata en este caso de situaciones ordinarias de participación societaria, especialización de servicios o colaboración entre empresas, sino de una utilización abusiva de las formas societarias para evitar la aplicación de los efectos previstos en los diferentes ámbitos del ordenamiento jurídico.

Pues bien, hecha esta primera aproximación, debemos ahora constatar que la sentencia de instancia concluye la existencia de un grupo de empresas a efecto laborales, o más propiamente fraudulento, con base a un único argumento, a saber, que existe confusión patrimonial. Y a su vez alcanza esta convicción en función de un único factor que atañe a la mercantil recurrente, esto es, que la empresa empleadora es cliente de "Manuel de la Fuente y Hernández SL", existiendo facturas que ponen de manifiesto tal relación mercantil. Pero resulta que tal circunstancia, es por completo irrelevantes a los efectos pretendidos. Y en tal sentido se ha pronunciado de manera inequívoca el TS, que en su st. de 24-9-13 (rec. 2828/2012), realizando un completo resumen sobre la jurisprudencia en la materia, dice sobre lo que ahora nos ocupa:

"... la dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas (aparte de otras ya citadas... tampoco determina esa responsabilidad solidaria 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 son factores suficientes para afirmar la existencia de una «unidad empresarial»...; como el que una empresa tenga acciones en otra o que varias empresas lleven a cabo una política de colaboración no comporta necesariamente la pérdida de su independencia a efectos jurídico- laborales... como la coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria, en contra de la previsión del art. 1137 CE , teniendo en cuenta que todas y cada una de las Sociedades tienen personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios... ;



y tampoco cabe exigir esa responsabilidad solidaria por el sólo dato de que el Administrador único de una empresa sea representante legal de otra, pues «pues la mera coincidencia de un administrador en ambas, aunque comportara una dirección unitaria, no determinaría sino la existencia de un grupo de empresas y no la responsabilidad solidaria de aquéllas»".

Como puede observarse, el TS resulta terminante y exhaustivo a la hora de señalar que la participación social o los fenómenos de administración común no pueden servir para definir el grupo de empresas fraudulento. Y ello porque como se afirma luego en la misma resolución que venimos comentando " *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* ". Y vuelve a insistir en 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»* ".

En consecuencia, el hecho de unas empresas sean clientes de otras, lo cual supone simple y llanamente el cumplimiento de la finalidad social dentro del ámbito de los intercambios mercantiles, nunca puede fundar en exclusiva la existencia de un grupo empresarial fraudulento.

Para terminar, resultan ya irrelevantes a tales efectos, las manifestaciones contenidas en el escrito de impugnación del recurso, relativas a la valoración de la prueba practicada, o a si se aportaron o no en el juicio ciertos documentos, buena parte de los cuales por cierto obran en registros públicos. Tales cuestiones se refieren a la formación de la convicción judicial, que solo puede ser atacada en esta sede mediante cauces taxativos.

En consecuencia, procede la estimación del recurso para absolver a la empresa inicialmente condenada "Manuel de la Fuente y Hernández SL". Solo queda por realizar una precisión sobre este punto. Esta es que el recurso que ahora se resuelve, solicita también su estimación por lo que respecta al condenado D. Bernardo , que como ya vimos, desistió del recurso inicialmente anunciado. Pero en este caso concreto, no podemos extender el beneficio de la estimación del recurso al indicado.

En cierto que a tenor del art. 1.141 del C.Cv, alcanza a todos los deudores solidarios el beneficio de la actuación de cualquiera de ellos, y no nos ofrece duda que en ciertos casos en los que la solidaridad proviene del mismo título, si desaparece éste, del que deriva la obligación indivisible, entonces el beneficio de la absolución debería extenderse de forma obligada a todos, hayan sido o no recurrentes. Pero ocurre que este no es el caso. Por el contrario, el título del que deriva la obligación de cada uno de los condenados es distinto, en cuanto se funda en hechos distintos. Para la mercantil, como ya vimos, que la empleadora era cliente suya. Para la persona física, además de que también la empleadora era cliente, que el Sr. Bernardo consta como vicepresidente de la de la cooperativa empleadora. Se trata de situaciones distintas, a las que se asocia una responsabilidad solidaria con la empresa empleadora y entre ellas en virtud de una decisión judicial, que aplica una línea jurisprudencial sobre tal materia (con fundamento o sin ello, es otra cuestión que se decide precisamente en esta alzada).

En definitiva, la mercantil ha dilucidado su situación, pero la persona física no ha hecho lo propio, en cuanto desistió de su recurso, sin que, al derivar los títulos de sus respectivas obligaciones de situaciones distintas, podamos extender el beneficio de la absolución al litigante no recurrente. Por último, la consignación debe ser devuelta a quien corresponda, sin que esta sala pueda pronunciarse sobre lo que deba hacerse con la mitad de su importe, en cuanto tal cuestión corresponde, en su caso, al objeto de la actividad ejecutiva de la instancia, sin que nosotros podamos acordar ahora acto de retención alguno.

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

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación de la mercantil "Manuel de la Fuente y Hernández SL" contra la sentencia dictada el 16-3-15 por el juzgado de lo social nº 1 de Toledo , en virtud de demanda presentada por Dña. Joaquina contra "Cotraceur Sociedad Cooperativa", D. Luciano , "Transportes Rodríguez Caro SL", D. Everardo , "Manuel de la Fuente Hernández SL", D. Bernardo y el Fondo de Garantía Salarial, y en consecuencia, revocando en parte la reseñada resolución, debemos absolver y absolvemos a la mercantil condenada "Manuel de la Fuente y Hernández SL", confirmando el resto de pronunciamientos.

Ordenamos la devolución del depósito y de la consignación constituidos para recurrir. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal



Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 00493569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/ CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 0513 16**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Expídanse las Certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

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