

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA

Sentencia 122/2014, de 4 de marzo de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 608/2013

SUMARIO:

Recursos. Consignación de la cantidad objeto de condena. *Grupo de empresas. Aval solidario.* La declaración en el escrito de anuncio del recurso de suplicación por parte de la única empresa que presentó aval de que el mismo tenía carácter solidario respecto de todas las empresas carece de eficacia, pues lo que exige el precepto (art. 230.1 LRJS) es que el aval sea solidario respecto a todas las empresas condenadas, siendo otorgada dicha solidaridad por la propia entidad bancaria, no en una declaración de una de ellas, pretendiendo hacer extensivo el mismo al resto de codemandadas.

Inadmisión del Recurso. Concorre causa de inadmisión del recurso al haberse incumplido de manera manifiesta e insubsanable los requisitos para recurrir y, aunque no se advirtió en el trámite de inadmisión del recurso de suplicación, ello no equivale a una subsanación y la sentencia que ahora se emite debe pronunciarse sobre esa causa, actuando entonces la misma como causa de desestimación.

Variación sustancial de la demanda. No procede anular la sentencia recurrida porque la cuestión planteada en el juicio que no fue resuelta en ella, la de variación sustancial de la demanda, puede serlo ahora en el recurso sin que sea necesario ningún hecho probado, pues que haya existido tal variación no depende de lo que el juzgador considere probado, sino de las alegaciones que han efectuado las partes, primero la demandante en la demanda y después esa misma parte y la demandada en el juicio. La prohibición de introducir ampliaciones en la demanda no puede ser interpretada con un rigor formal excesivo, ya que es misión de todo contendiente y de sus letrados prever cualquier derivación coincidente que pudiera surgir en el curso del juicio.

Grupo de empresas. Elementos adicionales. *Prestación de trabajo indistinta, simultánea o sucesiva.* Tanto el trabajador como otros de sus compañeros han prestado servicios de forma indistinta para las tres mercantiles, lo que se confirma con el hecho de que otros trabajadores de la empresa recurrente, tras ser despedidos por ella, han sido contratados a continuación por otra de las empresas demandadas, perteneciente al grupo.

PRECEPTOS:

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 85.1, 97.2, 200, 201.1 y 230.1.
RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 1.2.

PONENTE:

Doña Alicia Cano Murillo.
Magistrados:

Don ALICIA CANO MURILLO
Don JOSE GARCIA RUBIO
Don MANUELA ESLAVA RODRIGUEZ
Don PEDRO BRAVO GUTIERREZ

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL
CACERES

SENTENCIA: 00122/2014

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES

C/PEÑA S/N.º (TFN.º 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

NIG: 10037 34 4 2013 0100788

402250

TIPO Y N.º DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000608 /2013

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000377 /2012 JDO. DE LO SOCIAL n.º 004 de BADAJOZ

Recurrente/s: INVERSIL SL, HINURSA 23 SA, ZITTAU CORPORATION SL

Abogado/a: RODRIGO BRAVO BRAVO, ELENA BRAVO NIETO, ELENA BRAVO NIETO

Procurador/a: CARLOS ALEJO LEAL LOPEZ, CARLOS ALEJO LEAL LOPEZ, CARLOS ALEJO LEAL LOPEZ

Graduado/a Social:,,

Recurrido/s: Íñigo

Abogado/a: LUIS DIEZ BENITEZ DONOSO

Procurador/a: MARIA VANESA RAMIREZ CARDENAS FERNANDEZ DE AREVALO

Graduado/a Social:

Ilmos. Sres.

D. PEDRO BRAVO GUTIERREZ

D^a ALICIA CANO MURILLO

D^a MANUELA ESLAVA RODRIGUEZ

D. JOSÉ GARCÍA RUBIO

En CACERES, a cuatro de Marzo de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J. de EXTREMADURA SALA 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 N.º 122/14

En el RECURSO SUPPLICACION 608 /2013, formalizado por el SR. LETRADO D. RODRIGO BRAVO BRAVO, en nombre y representación de INVERSIL SL, HINURSA 23 SA, ZITTAU CORPORATION SL, Íñigo, contra la sentencia número 352 /2013 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de BADAJOZ en el procedimiento DEMANDA 77 /2012, seguidos a instancia D. Íñigo, parte representada por el SR. LETRADO D. LUIS DÍEZ BENITEZ frente a la recurrente, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra. D^a ALICIA CANO MURILLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

D. Íñigo, presentó demanda contra INVERSIL SL, HINURSA 23 SA y ZITTAU CORPORATION SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 352 /2013, de fecha seis de Agosto de dos mil trece

Segundo.

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO. D. Íñigo prestó servicios laborales para la empresa MERCANTIL 1NVERSIL, S. L. A efectos de este procedimiento, la categoría profesional del trabajador es la de titulado de grado medio, su salario de 3.262,50 euros mensuales (incluida p. p. extra) y su antigüedad de 15 de junio de 1998. SEGUNDO. La empresa INVERSIL, S. L comunicó al trabajador la finalización de la relación laboral, con fecha de efectos 10 de abril de 2012, en los términos que consta en la carta de despido, a cuyo contenido se hace remisión (folios 3 a 5 y 792 a 794). La empresa justificó su decisión en razones económicas y productivas, concretamente en la disminución del importe neto de la cifra de negocios desde el año 2010 y en la existencia de pérdidas, reflejada en la cuenta de resultados, durante los ejercicios 2009, 2010 y 2011, así como en la reducción de ingresos a lo largo de los cuatro trimestres del año 2011. TERCERO. INVERSIL, S. L. realizó una transferencia bancaria, por importe de 30.828 euros, a la cuenta del trabajador demandante el día 10 de abril de 2012., en concepto de indemnización por despido. CUARTO. El trabajador no ostentaba en el momento del despido, o durante el año anterior, la condición de representante de los trabajadores. QUINTO. La sociedad INVERSIL, S. L. tiene por objeto social la actividad inmobiliaria, agraria, de asesoramiento e inversión, sin entrar en las actividades propias de las entidades financieras y bancarias. Su actividad principal es la promoción inmobiliaria. Sus accionistas/socios, a fecha 31 de diciembre de 2011, eran HINURSA 23, 5.S A., 1-IU INVERSIONES, 5. A., D Elisabeth, D. Carlos Manuel, Da Maribel Y D Valle . Su administrador único es D. Baltasar SEXTO. La empresa INVERSIL, S. L. ha tenido pérdidas en el año 2009 por importe de 595.225,53 euros, en el año 2010 por importe de 321.133,15 euros y en el año 2011 por importe de 7.229.461,05 euros. SÉPTIMO. La sociedad ZITTAU CORPORATION, S. L. tiene por objeto social la compra vena y arrendamiento de toda clase de fincas rústicas y urbanas, la adquisición o enajenación por cualquier título de edificios, viviendas y construcción de todas clases. Sus accionistas/socios, a fecha 31 de diciembre de 2011, eran H1NURSA 23, S. A., HU INVERSIONES, S. A., CARMEN, MARCIAL Y PABLO, S. L. y RIUS DIRECCIÓN DE PROYECTOS, 5. L. Sus consejeros delegados son D. Baltasar y D. Felix . OCTAVO. La sociedad HINURSA 23, S. A., tiene por objeto social la realización de inversiones financieras. Sus accionistas/socios, a fecha 31 de diciembre de 2011, eran JUPISA TRES, S. A. y D Elisabeth . D. Baltasar es el administrador único de la sociedad NOVENO. En las cuentas anuales depositadas de la sociedad HINURSA 23, S. A., se hace constas que la empresa tiene vinculación con las siguientes entidades, que pueden ser consideradas como empresas del grupo (folio 92): INVERSIL SL y ZITTAU CORPORACION SL, QUEMORA VALORES, SICAV, BRENT INVERSIONES SICAV, GALTZO INVERSIONES, SL, 1NMOFAN 99, SL, JUPISA TRES, SA., TETRAMINOS DESARROLLOS INMOBILIARIOS SL. DÉCIMO. D. Íñigo, junto con otros trabajadores, prestaron servicios laborales de forma indistinta para las empresas señaladas en el anterior hecho probado Cuando los tres trabajadores de INVERSIL fueron despedidos, fueron contratados in solución de continuidad, a excepción del actor, por la empresa ZITTAU CORPORATION S.L. UNDÉCIMO. Entre las empresas anteriores ha habido importantes aportaciones de capital entre ellas (de 42 millones de euros, aproximadamente). DUODÉCIMO. El día 26 de abril de 2012, el trabajador promovió el correspondiente acto de conciliación ante la UMAC, que se celebró el día 11 de mayo de 2012, con el resultado de intentado sin efecto."

Tercero.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Estimo la demanda presentada por D. Íñigo contra las empresas INVERSIL, S. A., H1NURSA 23, SA . y ZITTAU CORPORATION, S. L. Por dio, previa declaración de improcedencia del despido practicado, condeno solidariamente a tus empresas demandadas a que, a su opción, readmitan al trabajador despedido en las mismas condiciones vigentes con anterioridad al despido y abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido (10 de abril de 2012) hasta la fecha de notificación de la sentencia - salvo que con anterioridad encontrase otro empleo-, a razón de 106,97 euros diarios, o le indemnicen con 66.317,53 euros, debiendo tener en cuenta las cantidades ya entregadas por la empresa al trabajador. La expresada opción deberá efectuarse, por escrito o comparecencia en el juzgado, en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia. Caso de no efectuarse en tiempo y forma se entenderá que Opta por readmitir al trabajador demandante."

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por INVERSIL SL, HINURSA 23 SA, ZITTAU CORPORATION SL, Íñigo formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 13-12-13.

Sexto.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Contra la sentencia que declara improcedente el despido objetivo del demandante y las condena solidariamente a las consecuencias de tal declaración, se alzan las empresas demandadas, formulando dos recursos de suplicación, pero, antes de resolver tales recursos, hay que empezar por determinar si en ellos se ha cumplido el requisito que establece el art. 230.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, según el cual, cuando la sentencia impugnada hubiere condenado al pago de cantidad, será indispensable que el recurrente que no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita acredite, al anunciar el recurso de suplicación o al preparar el recurso de casación, haber consignado en la oportuna entidad de crédito y en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre del órgano jurisdiccional, la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito. En este caso, la sentencia de instancia contiene una condena al pago de cantidad y una de las recurrentes cumplió sin duda con la mencionada obligación pues, junto al anuncio del recurso presentó aval de una entidad bancaria.

Pero es que, conteniendo la sentencia una condena solidaria a las tres empresas demandadas, para tal supuesto, añade el citado precepto que "En el caso de condena solidaria, la obligación de consignación o aseguramiento alcanzará a todos los condenados con tal carácter, salvo que la consignación o el aseguramiento, aunque efectuado solamente por alguno de los condenados, tuviera expresamente carácter solidario respecto de todos ellos para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a cualquiera de los mismos", requisito tanto más exigible aquí porque las recurrentes están en contra de la solidaridad que se mantiene en la sentencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2000 y Auto del mismo tribunal de 17 de octubre de 2003). La empresa que presentó el aval trató de que se cumpliera tal exigencia haciendo constar en el escrito en que anunciaba el recurso que "dicho aval tiene carácter solidario para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a cualquiera de las empresas demandadas". Pero esa declaración carece de eficacia a estos efectos; lo que exige el precepto es que el aval sea solidario respecto a todas las empresas condenadas y esa solidaridad no la puede otorgar una ellas, cuyo aval no es el que se requiere, sino la entidad bancaria. Es decir, como se desprende de la condición general, lo que se exige es "aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito", que no puede ser sustituido por el emitido por otra entidad cualquiera y menos por una empresa también condenada en la misma sentencia y aquí tenemos, por una parte un aval válido, el emitido por una entidad bancaria respecto a una de las condenadas y otro que, si acaso, podemos considerar emitido por esa empresa avalada, la cual no puede hacer extensivo a las otras condenadas el emitido por la entidad bancaria pues sería ésta la que podría hacerlo y eso no consta en el presentado.

Advertido el defecto al estudiar los recursos para la deliberación, votación y fallo, se suspendió el señalamiento de tales actos para conceder a las recurrentes el plazo previsto en el art. 200.1 LRJS a fin de que pudieran subsanarlo, ante lo cual la empresa que ya había presentado el aval, presentó otra copia de él, en el que se añadía que el que prestaba la entidad bancaria era solidario, pero solo con ella, de lo cual esta Sala no dudaba aunque en la primera copia que se presentó no se hacía constar expresamente. Pero las otras condenadas no subsanaron el defecto; es decir, no presentaron acreditación de haber consignado la cantidad objeto de condena ni aval solidario de una entidad bancaria, limitándose a alegar que su recurso había sido ya admitido.

Siendo ello cierto, que el recurso pasó primero por la Sra. Secretaria de la Sala y por ésta sin que se apreciara el defecto, ello no es óbice para que se aprecie en un momento posterior, como aquí ha sucedido pues el cumplimiento de los requisitos procesales es un tema de orden público (Sentencias del Tribunal Constitucional 173/1993, de 27 de mayo, y del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2008) que, por tanto, puede y debe examinarse en cualquier momento mientras no recaiga resolución definitiva.

Como nos dice la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de febrero de 2013, [En consecuencia con todo lo anteriormente expuesto y a tenor de lo que establece el artículo 200 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al regular el trámite de inadmisión del recurso diciendo que se inadmitirá "por haberse incumplido de manera manifiesta e insubsanable los requisitos para recurrir o por existir doctrina jurisprudencial unificada del Tribunal Supremo en el mismo sentido que la sentencia recurrida". En el caso que nos ocupa es incuestionable que concurre causa de inadmisión del recurso al existir haberse incumplido de manera manifiesta e insubsanable los requisitos para recurrir y que aunque no se advirtió en el trámite de inadmisión del recurso de duplicación ello no equivale a una subsanación y la sentencia que ahora emitimos debe pronunciarse sobre ese causa, actuando entonces la misma como causa de desestimación].

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, por ejemplo, en Sentencia de 20 de octubre de 2013, rec. 1988/2012, en la que se razona que "La ausencia del cumplimiento de los requisitos mencionados debería haber llevado a la inadmisión del recurso y conlleva, en este momento procesal, la desestimación del mismo".

Por todo lo expuesto, el recurso de esas dos empresas que no han cumplido con el requisito de asegurar la condena que se les ha impuesto en la sentencia recurrida ha de ser desestimado.

Segundo.

Pasando al recurso de la empresa que ha cumplido con el requisito del aseguramiento de la condena, aquella para la que el trabajador demandante estaba contratado, contiene un primer motivo que, al amparo del apartado a) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, pretende que se anulen las actuaciones, reponiéndolas al momento anterior a ser dictada la sentencia, denunciando que en ella se han infringido los arts. 97.2 de la citada ley procesal, 218 de la de Enjuiciamiento Civil y 24.1 de la Constitución porque no se da respuesta a una de las cuestiones que se plantearon en el acto del juicio por la recurrente, a saber, que en la demanda no se concretaron lo que el demandante denominaba en ella "razones que en su momento se acreditarán", siendo en juicio donde el demandante adujo los hechos de los que, según él, se derivaba la existencia de un grupo de empresas entre las demandadas y la responsabilidad solidaria de ellas, hechos que han sido considerados probados en la sentencia recurrida a pesar de que por la demandada se alegó variación sustancial de la demanda, alegación sobre la que nada se trata en la sentencia.

No puede prosperar el intento de anulación de la sentencia porque, aunque pueda haberse infringido en ella el art. 218 LEC al no resolver la alegación de variación sustancial de la demanda que se formuló por la recurrente en el juicio, acogiendo el principio de que la nulidad de las resoluciones judiciales es una medida absolutamente excepcional por sus negativas consecuencias sobre el proceso que ha de limitarse a los supuestos tipificados en el artículo 238 LOPJ y a los vicios formales especialmente cualificados que menciona el artículo 240.1.º, el 202 LRJS, tras decir en su n.º 1 que cuando la revocación de la resolución de instancia se funde en la infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión, de acuerdo con lo dispuesto en la letra a) del art. 193, la Sala, sin entrar en el fondo de la cuestión, mandará reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de cometerse la infracción, y si ésta se hubiera producido en el acto del juicio, al momento de su señalamiento, añade en el n.º 2 que si la infracción cometida versara sobre las normas reguladoras de la sentencia, la estimación del motivo obligará a la Sala a resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, salvo si no pudiera hacerlo, por ser insuficiente el relato de hechos probados de la resolución recurrida y por no poderse completar por el cauce procesal correspondiente, en cuyo caso acordará la nulidad en todo o en parte de dicha resolución y de las siguientes actuaciones procesales y aquí, no procede anular la sentencia recurrida porque la cuestión planteada en el juicio que no fue resuelta en ella, la de variación sustancial de la demanda, puede serlo ahora en el recurso sin que sea necesario ningún hecho probado, pues que haya existido tal variación no depende de lo que el juzgador considere probado, sino de las alegaciones que han efectuado las partes, primero la demandante en la demanda y después esa misma parte y la demandada en el juicio.

Basta añadir que, en todo caso, no ha se producido en el acto del juicio, la "variación sustancial" de la demanda que proscribe el art. 85.1 LRJS pues basta acudir a la presentada por el demandante para observar, primero, que se dirige contra todas las empresas que han resultado condenadas en la sentencia y que esa condena se pide en el suplico y, segundo, que en el hecho quinto se dice textualmente que "La presente demanda también se dirige contra las Mercantiles HINURSA 23 S.A. y ZITTAU CORPORATION S.L., ante la notable incidencia que provoca en la coyuntura económica que se indica en la carta de extinción la participación de estas empresas, siendo sociedades vinculadas al grupo de empresas, avalistas ante entidades financieras y receptoras

de recursos por servicios y demás operaciones, con participaciones en INVERSIL S.L. y ellas entre sí, así como por la existencia de facturaciones entre ambas empresas vinculadas", con lo que la recurrente no puede alegar indefensión pues tanto ella como las otras dos condenadas sabían la razón por la que se les demandaba a las tres y se pedía su condena. Aunque después en el juicio se introdujera algún elemento más al respecto, se dice en la sentencia de esta Sala de 23 de noviembre de 2004, citada en la de 29 de noviembre de 2012 y 3 de junio de 2013, "como ya venía considerando el extinto Tribunal Central de Trabajo entre otras en Sentencias 1 julio 1985 y 3 mayo 1987, la prohibición de introducir ampliaciones en la demanda, no puede ser interpretada con un rigor formal excesivo, ya que es misión de todo contendiente y de sus Letrados prever cualquier derivación coincidente que pudiera surgir en el curso del juicio", más en un caso como este en el que se discute si existe un grupo de empresa con responsabilidad solidaria entre todas las lo integran, lo cual depende en gran medida de relaciones entre ellas que pueden escapar al trabajador.

Tercero.

Siguiendo con el recurso, su segundo motivo, con correcto amparo procesal del art. 193.b) LRJS, se dedica a revisar los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, mediante el que pretende que se suprima el décimo, se de nueva redacción al undécimo y se añada un nuevo párrafo al quinto.

La supresión que intenta la funda la recurrente en que no existe prueba de lo que en él se mantiene y en que se trata de hechos que se introdujeron con infracción del art. 85.1 LRJS por constituir variación sustancial de la demanda, sin que pueda prosperar el intento porque ninguna de tales alegaciones sirven para una revisión de hechos probados que, como nos dice el precepto amparador del motivo, solo procede a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas y ninguna cita la recurrente en apoyo de su pretensión. Así, en cuanto a la primera alegación de la recurrente, esta Sala, como en la sentencia de fecha 4 de enero de 2011, ha señalado que "la falta de prueba no es suficiente para alterar el relato fáctico de una sentencia dada la amplia facultad que otorga al juzgador de instancia el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral . Así lo entienden de manera reiterada los Tribunales Superiores de Justicia, como el de Navarra en sentencia de 22 de enero de 1.998, el de Asturias en la de 7 de mayo de 1.999, el de Murcia en la de 19 de septiembre de 1.997, el de Aragón en la de 15 de marzo de 1.999, el de Galicia en la de 23 de abril de 1.998, el de Cataluña en la de 25 de febrero de 1.998, el de Madrid en la de 30 de diciembre de 1.997 o este de Extremadura en las de 7 de octubre de 1.996, 4 de julio de 1.997, 29 de enero de 1.998 y 8 de julio de 1.999, así como el Tribunal Supremo en las de 9 de julio de 1990 y de 15 de marzo de 1991, o en la de 19 de febrero de 1991, en la que se expone que no cabe "fundar la denuncia de un error de hecho en la denominada alegación de prueba negativa consistente en afirmar que los hechos probados de la sentencia recurrida no lo han sido, pues con ello se desconocen las facultades del juzgador en orden a la valoración de la prueba y los límites que a la revisión del ejercicio de esas facultades impone la naturaleza extraordinaria de este recurso - sentencias de 15 de julio y 23 de octubre de 1986, 15 de julio de 1987, 31 de octubre de 1988, 3 de noviembre de 1989 y 28 de noviembre de 1990 -".

Lo mismo puede decirse respecto de la segunda alegación del motivo; no tiene apoyo probatorio alguno. Aunque exista la variación sustancial que la recurrente pretende, que ya hemos visto que no es así, tampoco eso determinaría la supresión de los hechos que se han alegado en el juicio sin haberse hecho en la demanda, sino que no puedan tenerse en cuenta a la hora de resolver los motivos dedicados al examen de infracciones jurídicas. Lo mismo que sobre los hechos que esta Sala pueda considerar intrascendentes nos dice el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de febrero de 2003, que "no se puede descartar un motivo de revisión fáctica por el mero hecho de que resulte intrascendente para el órgano jurisdiccional de suplicación, ya que tal juicio de intrascendencia podría no se compartido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a la hora de resolver en unificación de doctrina", aunque esta Sala pudiera considerar que existe la variación sustancial, ello no es motivo para una supresión de hechos probados porque el TS puede considerar que no se ha producido tal variación y ha de contar con todo lo que deba considerarse probado a la hora de resolver un posible recurso.

Para el hecho probado undécimo, la recurrente propone que lo que conste en él sea que "Inversil SL tiene concertado un préstamo con Hinursa 23 SA por importe de 8.688.419,32 abonando los correspondientes intereses al titular del préstamo, sin que tenga inversiones de capital en ninguna de las otras empresas codemandadas", propósito que tampoco puede prosperar porque se apoya en documentos elaborados por la propia parte, las cuentas de la sociedad que, por mucho que se haya presentado en el Registro Mercantil no pueden acreditar la veracidad de lo que en ellas consta.

Por último, lo que la recurrente quiere añadir al hecho probado quinto es "cuenta con un patrimonio en el ejercicio económico del año 2011 de 15.486.185,22 euros", intento que debe correr el mismo destino que el anterior y por los mismos motivos ya que tiene el mismo apoyo, las cuentas de la propia sociedad demandada.

Cuarto.

Los otros dos motivos del recurso que se estudia se dedican, al amparo del art. 193.c) LRJS, a examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia que se han cometido en la sentencia recurrida, denunciando en el primero de ellos la aplicación indebida de lo que la recurrente denomina "teoría de grupo de empresas con responsabilidad a efectos laborales", que dice contenida en las SSTs de 23 de enero de 2003 y 6 de marzo de 2002 .

Respecto a la doctrina sobre el grupo de empresas y la comunicación de responsabilidad entre la empresas del grupo, la más reciente STS de 27 de mayo de 2013, rec. 78/2012, después de señalar que "el concepto de «grupo de empresas» ha de ser -y es- el mismo en las distintas ramas del Ordenamiento jurídico, siquiera en sus diversos ámbitos - mercantil, fiscal, laboral- pueden producirse singulares consecuencias que están determinadas por diversas circunstancias añadidas" y que "en el campo del Derecho del Trabajo es dable sostener una responsabilidad solidaria de las empresas integrantes del «grupo» cuando en el mismo concurren los factores adicionales", al referirse a esos factores, continúa diciendo el Alto Tribunal que [son criterios constantes de la Sala los que a continuación se indican:

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 persona jurídicas independientes que son»..."

"b)- Que 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..."

"c)- Que 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 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»..."

Concluyendo que [...De esta forma, la enumeración de los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo bien pudiera ser la que sigue: 1.º) 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; 2.º) la confusión patrimonial; 3.º) la unidad de caja; 4.º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5.º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores].

En el caso que nos ocupa, firme el relato fáctico de la sentencia recurrida, no cabe duda de que entre las empresas demandadas se dan esos factores o condiciones que se requieren para apreciar que en el grupo de empresas que forman se da esa comunicación de responsabilidad entre todas ellas. Así, tiene accionistas comunes, siéndolo una de ellas de las otras dos; dos tienen el mismo administrador único que, además, es consejero delegado de la otra; entre ellas se han producido importantes aportaciones de capital y, sobre todo, tanto el demandante como otros trabajadores han prestado servicios de forma indistinta para las tres, lo que se confirma con el hecho de que, otros trabajadores de la recurrente, tras ser despedidos por ella, han sido contratados a continuación por otra de las demandadas, aunque, por las causas que sean, eso no ha sucedido con el demandante.

Cuarto.

En el último motivo del recurso que se examina se denuncia la infracción de los arts. 52.c y 51.1 ET y 122.1 LRJS, alegación que no puede prosperar al no haberlo hecho el anterior que, a su vez, dependía grandemente de la revisión fáctica contenida en los dos primeros.

En efecto, debiéndose partir, como se hace en la sentencia recurrida, de que las tres demandadas forman un grupo de empresas entre las que se da comunicación de responsabilidad por concurrir los factores que la jurisprudencia exige para ello, tratándose de la extinción de un contrato de trabajo por causas económicas, nos

dice en la STS de 21 de diciembre de 2012, rec. 199/2012, citada en la de esta Sala de 26 de julio de 2013, que "Respecto al ámbito de apreciación de la concurrencia de la causa, la jurisprudencia ha señalado que si la causa es económica, ha de afectar a la empresa en su conjunto o globalidad (STS 14/05/98, rcud 3539/97), y si se trata de un grupo de empresas en el sentido laboral del término, la situación negativa ha de afectar a todas las empresas del grupo y no solo a aquella en la que en un momento determinado estuviera el trabajador prestando sus servicios (STS 23/01/07, rcud 641/05)".

Se dice en esa última sentencia, citada en la impugnación del recurso y en la sentencia de esta Sala de 26 de julio de 2012 que "La situación económica precaria que justifica la extinción debe concurrir en todas las empresas del grupo, cuando los trabajadores han prestado servicios indistintamente para las distintas entidades componentes del grupo" y esa circunstancia, como se ha dicho antes, se da entre las empresas aquí demandadas.

En fin, esta Sala, ya en la sentencia de 3 de julio de 2000, rec. 316/2000, se había pronunciado en el mismo sentido diciendo:

"lo mismo sucede respecto a las otras dos sociedades que, sucesivamente, han ostentado la mayoría de capital de la demandada y que, por compartir una dirección unitaria y trabajadores, ya se ha visto que han de considerarse como un grupo de empresas con ella, y, como no se ha probado, por no constar así en la sentencia recurrida, que en esas otras concurra situación económica negativa alguna, lo cual debería haber probado la demandada que es quien pretende la extinción del contrato del actor, hay que concluir que no se da la causa esgrimida para justificar la misma, por lo que la decisión empresarial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 122.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, ha de ser declarada improcedente, con las consecuencias que señala el 53.5.b) del Estatuto de los Trabajadores".

Aquí no cabe sino mantener el mismo criterio y como también se ha pronunciado en ese sentido la sentencia recurrida, hay que confirmarla y desestimar el recurso contra ella interpuesto, suerte que, como se dijo, ha de correr también el que no se ha examinado por no haberse cumplido por las recurrentes los requisitos necesarios para recurrir.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Con desestimación de los recursos de suplicación interpuestos por INVERSIL SL y por HINURSA 23 SA y ZITTAU CORPORATION SL contra la sentencia dictada el 6 de agosto de 2013 por el Juzgado de lo Social n.º 4 de Badajoz, en autos seguidos a instancia de D. Íñigo frente a las recurrentes, confirmamos la sentencia recurrida.

Se condena a las recurrentes a la pérdida de los depósitos que efectuaron para recurrir, así como a las costas de sus recursos, en las que se incluirán los honorarios del Letrado de la impugnación en cuantía de 600 euros, de la que

responderán solidariamente. Manténgase el aval presentado por INVERSIL SL hasta que se cumpla la sentencia de instancia o hasta que, en ejecución, se acuerde la realización.

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

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia.

Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER N.º 1131 0000 66 00 060814, debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social- Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 92 0005001274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación".

La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

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 de este Tribunal Superior de Justicia.

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 Sala.

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

PUBLICACIÓN

En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.