



Roj: **STSJ M 1207/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:1207**

Id Cendoj: **28079340062017100090**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **06/02/2017**

Nº de Recurso: **1005/2016**

Nº de Resolución: **93/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **BENEDICTO CEA AYALA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

ROLLO Nº: 1005/2016

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACIÓN

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 32 de MADRID

Autos de Origen: 466/2015

RECURRENTE/S: DOÑA Angustia , D. Ramón , D. Victorio Y D. Juan Antonio

RECURRIDO/S: RIPANO S.A., EDICIONES RIPANO S.L. Y DOÑA Lina

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a seis de febrero de dos mil diecisiete.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 93

En el recurso de suplicación nº 1005/2016 interpuesto por el letrado, D. JUSTO CONDE GONZÁLEZ, en nombre y representación de **DOÑA Angustia , D. Ramón , D. Victorio Y D. Juan Antonio** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **32** de los de MADRID, de fecha **CUATRO DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS** , ha sido Ponente el **Ilmo Sr. D. BENEDICTO CEA AYALA**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **466/2015** del Juzgado de lo Social nº 32 de los de Madrid, se presentó demanda por **DOÑA Angustia , D. Ramón , D. Victorio Y D. Juan Antonio** contra **RIPANO S.A., EDICIONES RIPANO S.L. Y DOÑA Lina** , en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de



la vista, habiéndose dictado sentencia en **CUATRO DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS**, cuyo fallo es del tenor literal siguiente :

" Que con estimación de las demandas de despido presentadas por D. /Dña. Angustia , D. /Dña. Ramón , D. /Dña. Victorio y D. /Dña. Juan Antonio contra RIPANO SA y EDICIONES RIPANO SL debo declarar y declaro improcedente el mismo y debo condenar y condeno a ambas empresas a optar en el plazo de cinco días entre indemnizar a los trabajadores con la cantidad de 16.480,80 € al referido Sr. Ramón , 20.918,82 € a la Sra. Angustia , 11.870 € al Sr. Victorio , y 6.844,80 € al Sr. Juan Antonio , o readmitir a los actores en las mismas condiciones que tenían antes del despido con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente resolución a razón de 50,40 € al día a D. Ramón , 61,89 € al día a D^a. Angustia , 59,35 € al día a D. Victorio , y 37,20 € al día a D. Juan Antonio . Y con estimación de las demandas de cantidad presentadas por D. /Dña. Angustia , D. /Dña. Ramón , D. /Dña. Victorio y D. /Dña. Juan Antonio contra RIPANO SA y EDICIONES RIPANO SL debo condenar y condeno a abonar a D. Ramón , 332,16 € de principal más 33,21 € de interés por mora, a Dña. Angustia 359,50 € de principal más 35,95 € de interés por mora, a D. Victorio 391,18 € de principal más 31,11 € de interés por mora y a D. Juan Antonio 2.666,44 € más de interés por mora 266,64 €.

Y con desestimación de las demandas presentadas por D. /Dña. Angustia , D. /Dña. Ramón , D. /Dña. Victorio y D. /Dña. Juan Antonio contra D. /Dña. Lina por estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva debo absolver y absuelvo en la instancia a la misma.

Dése traslado de la presente sentencia a la TGSS y a la Agencia Tributaria a los efectos que pudieran resultar pertinentes".

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

"PRIMERO.- D. Ramón prestaba servicios para RIPANO S.A. desde el 01 de febrero de 2.007 con categoría laboral de Diseñador Gráfico y salario bruto mensual de 1.533,03 €, con prorrateo de pagas extras. El trabajo lo desarrollaba en calle Ronda Caballero de la Mancha nº. 135, de Madrid hasta el 04 de febrero de 2.015, porque el 05 de febrero del mismo año pasó a prestar servicios en el centro de trabajo de EDICIONES RIPANO, S.L. en la Calle Herreros núm. 6, Naves H-G de Velilla de San Antonio (Madrid)

D^a Angustia prestaba servicios desde el 27 de noviembre de 2.006 con categoría de Auxiliar de Caja y salario bruto mensual de 1.882,58 € €, con prorrateo de pagas extras. Prestando servicios en los mismo centros y en las mismas fechas que el Sr. Ramón .

D. Victorio tenía categoría de Comercial, percibía una retribución de 21.665,15 € al año (cantidad total) en forma de comisiones en metálico, que no declaraba a la Agencia Tributaria. Haciendo figurar en la nómina de enero 2015 la suma de 1.254,51 € con prorrateo de pagas extras. Prestaba servicios desde el 02 de diciembre de 2.009 para RIPANO S.A en los mismos lugares y fechas que los anteriores codemandantes.

D. Juan Antonio prestaba servicios para RIPANO S.A. desde el 23 de abril de 2.009 con categoría de Mozo de Almacén y salario bruto mensual de 928,36 € con prorrateo de pagas extras. El salario anual según Convenio es 12.749,84 € excluido el plus transporte de 75,16 €. Prestaba servicios en los mismos lugares y fechas que los anteriores actores.

SEGUNDO.- Las cantidades reclamadas constan en la demanda y se dan por reproducidas a estos solos efectos.

TERCERO.- Desde enero 2015 abonó los salarios la codemandada Dña. Lina que fue esposa del Administrador de las empresas codemandadas.

CUARTO.- El 16 de marzo de 2015 le fue comunicado por RIPANO S.A a los actores despido con efecto de 18 de marzo de 2.015 mediante carta en la que se hacía constar que era era "por finalización de la actividad económica e inmediato cierre del centro de trabajo, ante la incapacidad profesional sobrevinida del Administrador Único de la Empresa, D. Millán , asimismo, dada la grave situación económica en la que actualmente se encuentra la empresa, generada por la citada incapacidad, le comunicamos que no le es posible hacer frente a la indemnización que le corresponde".

QUINTO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Madrid en sentencia de 25/09/2001 , se declaró el divorcio de la Sra. Lina y el Sr. Millán .

SEXTO.- El 04 de diciembre de 2014 el Sr. Millán sufrió infarto cerebral de evolución en territorio ACM derecha. Le dieron el alta el 25 noviembre de 2015 y las recomendaciones al alta han sido:

"Se recomienda que continúe con la generalización en su entorno de las actividades entrenadas en CEADAC, la realización de manera independiente de actividades de autocuidado, responsabilidades domésticas y otras



actividades instrumentales. Se recomienda incluir en su rutina diaria alguna actividad física como caminar en exteriores, con supervisión en caso de entornos no habituales. Se ha orientado para que solicite como recurso al alta un centro de día adecuado a su patología que le permita seguir trabajando los aspectos más deficitarios tanto a nivel físico como cognitivos y facilite la interacción social.

Puede solicitar revisión en CEADAC a través de la trabajadora social del centro a partir de los seis meses tras el alta".

SÉPTIMO.- RIPANO S.A carece de trabajadores en situación de alta en el Régimen general de la Seguridad Social desde el 18 de marzo de 2.015.

OCTAVO.- La INSPECCIÓN DE TRABAJO realizó visita el 13 de abril 2015 en la Calle Herreros nº. 6, Naves H-G en la localidad de Velilla de San Antonio de Madrid, donde comprobó que es una nave de almacén en la que había estanterías con libros y que empaquetándolos se encontraba D. Miguel Ángel y en la zona de oficinas Dª Sonsoles que manifestaron ser trabajadores de Dña. Lina . El Inspector comprobó que la actividad era para preparar pedidos con los libros almacenados solicitados a través de las Páginas Web: DIRECCION000 y DIRECCION001 . Dirigía la actividad el hermano de la codemandada Dña. Lina (D. Higinio). En el acto de la Inspección consta que el Sr. Millán manifestó por escrito el 14 de mayo de 2015 que el 13 de abril 2015 y el 10 de abril anterior había autorizado a la hoy codemandada para que entrara en el centro de trabajo visitado para que dispusiera de los libros adquiridos por ella misma según factura que aportaba de 10 abril 2015, por un total de 150 libros y 150 periódicos. Desde la fecha de la Inspección D. Higinio figuraba en régimen especial de autónomo. La Inspección realizó segunda visita el 20 de mayo de 2015 a la Calle Herreros nº. 6, Naves H-G de Velilla de San Antonio de Madrid , encontrándose el local cerrado y sin actividad. La Inspección concluye que puede considerarse que Dña. Lina realizaba la actividad propia del centro de trabajo visitado aunque no existía continuidad en dicha actividad ya que sólo había podido comprobarse la producida en el día de la visita.

NOVENO.- La codemandada Sra. Lina tiene una Clínica Dental donde son trabajadores Dª Sonsoles y D. Miguel Ángel .

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala, habiéndose fijado para votación y fallo el día 1.02.17.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Frente a la sentencia de instancia, estimatoria, en parte, de las demandas de despido, por causas objetivas, y de cantidad, formuladas en autos, declarando la improcedencia de los ceses y condenando exclusivamente a las dos entidades codemandadas, RIPANO, SA y EDICIONES RIPANO, SL, con la absolución, por falta de legitimación pasiva, de la persona física Dª Lina , asimismo codemandada, recurren en suplicación los actores, por considerar, en esencia, se dan en autos las notas precisas para estimar concurre un supuesto de sucesión de empresas entre las codemandadas, que justifica la condena solidaria de todas ellas.

La sentencia de instancia ha desestimado la pretensión relativa a la condena de la persona física codemandada, que fue esposa del administrador único de las dos sociedades, y a pesar de haber abonado a los demandantes los salarios del último mes, pronunciamiento frente al que recurren los demandantes a través de dos motivos de suplicación, el 1º de los cuales, que se ampara en el apartado b) del art. 193 LRJS , se destina a la revisión de los hechos probados.

En concreto se interesa la adición de un nuevo hecho, el 10º, con la siguiente redacción alternativa: "Doña Lina era la responsable de la Compañía y estaba realizando las operaciones necesarias para la constitución de una nueva sociedad que asumiría la actividad de las sociedades codemandadas".

Se basa para ello en el contenido del documento nº 67 de su ramo de prueba, folios 164 y 165, consistente en un correo electrónico que un 3º dirigió a una de las actoras, en el que, y según los recurrentes, se reconocieron los hechos que se pretenden adicionar. Pero se trata de un texto que en modo alguno se corresponde, en su literalidad, con el contenido del documento en cuestión, y en especial en lo relativo a la responsabilidad de la recurrida como empresaria de los demandantes, ex art. 44 E.T . Por ello se desestima.

SEGUNDO. - En el 2º motivo del recurso, que es de infracción normativa, los recurrentes denuncian, con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 LRJS , la infracción del art. 44 ET , al considerar se dan los presupuestos de una sucesión de empresas entre las codemandadas, a tenor de la doctrina que se contiene en las SSTs, entre otras, de fechas 23-1-04 y 27-2-12 . Aducen en esencia los recurrentes que es elemento fundamental de tal fenómeno la transmisión de un conjunto organizado de personas y elementos materiales que permita el ejercicio de una actividad económica, y que puede deducirse además del hecho de haberse hecho cargo el



nuevo empresario de la mayoría de los trabajadores. A su juicio, añaden, ha existido un cambio de la titularidad de la empresa, según así se desprende de los hechos probados de la sentencia; a saber, y entre otros, que desde el mes de enero del 2015 los salarios de los actores los ha venido abonando D^a Lina - hecho 3^o -, y que según la Inspección de Trabajo, ésta realizaba la actividad propia del centro de trabajo visitado - hecho 8^o -, que era la de preparar los pedidos solicitados a través de las páginas web de las dos empresas de los libros almacenados en sus dependencias, sirviéndose a tal efecto de sus medios e instrumentos, y haciendo suyos los beneficios de esas ventas. Es decir, o en otros términos, que D^a Lina ha seguido acometiendo la actividad que hasta el momento del cese habían desarrollado los actores, sirviéndose para ello de los medios de ambas empresas, y utilizando los servicios de los dos trabajadores que ya trabajaban para ella en su clínica dental. Por ello, concluyen, todas las codemandadas, e incluida D^a Lina, deben responder de las consecuencias derivadas de la declaración de improcedencia de los despidos.

TERCERO. - Tal como recuerda la STS de fecha 10-11-16, recurso nº 3520/14, "El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986 (TJCE 1986, 65), Spijkens, 24/85; de 11 de marzo de 1997 (TJCE 1997, 45), Süzen, C-13/95; de 20 de noviembre de 2003 (TJCE 2003, 386), Abler y otros, 340/01 y de 15 de diciembre de 2005 (TJCE 2005, 406), Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia de 19 de septiembre de 1995 (TJCE 1995, 154), Rygaard, C-4888/94), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen y Abler y otros, antes citadas). Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (asunto Süzen antes citado)».

En el caso de autos el único indicio relacionado con esa supuesta sucesión de empresas es el recogido en el hecho probado 8^o, en el que solo se alude al resultado de las dos visitas que la Inspección de Trabajo realizó en el centro de trabajo de las entidades condenadas, y en las que solo se pudo constatar por el Inspector actuante que bajo las órdenes de un hermano de D^a Lina se procedía el día 13-4-15, es decir, después del cese, comunicado a los actores el día 16-3-15, a disponer de determinados libros, almacenados en dichas dependencias, según autorización escrita del administrador de ambas compañías, en operación que no consta se volviese a repetir en fechas posteriores. Pero, y aunque en el acta en cuestión, a la que no siguió ninguna otra actuación, ni sancionadora, ni de liquidación de cuotas a la S. Social frente a cualquiera de las codemandadas, se concluyó, según redacción literal, "que D^a Lina realizaba la actividad propia del centro visitado...", es lo cierto que no existe ningún otro elemento del que poder inferir que entre las dos entidades codemandadas y la citada persona física se diesen los presupuestos de una sucesión de empresas ex art. 44 ET que justifique la codena solidaria de todas ellas, pues no hay constancia de una efectiva continuidad de la actividad de las primeras a cargo de la segunda, sirviéndose esta última de sus mismos medios e instrumentos, por cuanto ya en la propia acta se dice que tal actividad no tuvo continuidad y que se limitó a un solo día, no sirviendo tampoco a tales efectos el hecho que desde enero del 2015 hasta la fecha del cese, en marzo del 2015 - hecho probado 3^o -, D^a Lina abonase las nóminas de los actores, habida cuenta de que son hechos anteriores al cese, y de que no consta que dicha disposición se hiciese en calidad distinta a la de una mera apoderada, como simple transmisora de las órdenes del administrador, con quien la misma había estado casada.

En definitiva, y sobre dichos presupuestos fácticos, no puede concluirse, conforme así se razona en la instancia, se den los presupuestos del art. 44 ET para extender las responsabilidades declaradas en la sentencia recurrida, y que por ello debe confirmarse, sin expresa condena en costas - art. 235 LRJS -.

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

FALLAMOS



Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por **DOÑA Angustia , D. Ramón , D. Victorio Y D. Juan Antonio** contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 32 de los de MADRID, de fecha **CUATRO DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS**, en virtud de demanda formulada por DOÑA Angustia , D. Ramón , D. Victorio Y D. Juan Antonio contra RIPANO S.A., EDICIONES RIPANO S.L. Y DOÑA Lina en reclamación de DESPIDO y CANTIDAD , debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220 , 221 y 230 de la L.R.J.S , advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 1005/2016 que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 01005/2016), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S .).

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

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

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