



Roj: **STSJ CL 3232/2019 - ECLI: ES:TSJCL:2019:3232**

Id Cendoj: **09059340012019100484**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **24/07/2019**

Nº de Recurso: **439/2019**

Nº de Resolución: **521/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **CARLOS JOSE COSME MARTINEZ TORAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1

BURGOS

SENTENCIA: 00521/2019

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 439/2019

Ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA Nº: 521/2019

Señores:

Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez

Presidenta

Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Magistrado

Ilmo. Sr. D. José Manuel Martínez Illade

Magistrado

En la ciudad de Burgos, a veinticuatro de Julio de dos mil diecinueve.

En el recurso de Suplicación número **439/2019** interpuesto por **CONSTRUCCIONES RODEPA S.L.**, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Avila, en autos número 549/2018 seguidos a instancia del recurrente, contra **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, DON Constancio**, **CONSTRUCCIONES CASILLAS S.L.**, en reclamación sobre Recargo Prestaciones por A.T.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Don **Carlos Martínez Toral** que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 11 de Diciembre de 2018 cuya parte dispositiva dice: "FALLO.- Quedesestimando como desestimo la demanda formulada por la parte



actora, CONSTRUCCIONES RODEPA, S.L., contra la parte demandada, el INSS, la empresa CONSTRUCCIONES CASILLAS, S.L. y el trabajador DON Constancio , sobreseguridad social (*recargo de prestaciones*) , debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones en su contra formuladas.

SEGUNDO .- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: **PRIMERO**.- Que la Dirección Provincial del INSS en Ávila en resolución de 3-2- 11, y en aplicación del artículo 123 de la LGSS , aprobado por el RDLeg. 1/1994, acordó: "Primero.- Declarar la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, en el accidente sufrido por el trabajador demandado, en fecha 10-10-2009. Segundo.- Declarar en consecuencia la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo citado sean incrementadas en el 30 % con cargo exclusivo a la/s empresa/s (*Construcciones Casillas, S.L.*) , dado el carácter sancionador del mismo, imputable exclusivamente a la empresa. Tercero.- Dar lugar, el accidente sufrido por el trabajador, a las siguientes prestaciones por incapacidad temporal (*IT*) : -Importe total abonado en concepto de IT:16.509,73 €. -Cuantía del recargo de la prestación: 4.952,92 €. Que la empresa deberá justificar el pago del recargo al trabajador, ante esta Dirección Provincial, en el plazo de 30 días, contados a partir de la recepción de la presente Resolución. En caso de no recibir comunicación alguna, el expediente se trasladará a la Dirección Provincial de la Tesorería General para que inicie los trámites oportunos para su recaudación...". Esta resolución fue confirmada por dicha Dirección Provincial mediante resolución de 22-3-11 que desestimó la reclamación formulada contra aquella por la empresa Construcciones Casillas, S.L.; y con posterioridad devino firme dicha resolución al no haber sido objeto de impugnación en el Orden Jurisdiccional Social. Y dicho grado de incapacidad se ha mantenido mediante Resolución del INSS de 12-11-11, dictada en el expediente de revisión de incapacidad permanente (*doc. 16 de la demanda*) . Por otro lado, el citado recargo por incapacidad temporal por importe de 4.952,92 € le fue abonado a D. Constancio en el mes de noviembre de 2.011 mediante el ingreso de dicho importe en la cuenta de su titularidad, una vez que por parte de la TGSS se llevaron a cabo las labores de recaudación de dicho recargo a la empresa Construcciones Casillas, S.L.. **SEGUNDO**.- Que, por resolución del INSS de 20-6-11 se reconoce al citado trabajador una prestación de incapacidad permanente total para la profesión habitual con efectos económicos del día 13-1-11, por importe de 933,16 euros, con un recargo a cargo de la mercantil Construcciones Casillas, S.L. de 279,95 €, lo que así le fue notificado a dicha entidad y también al beneficiario. Dichas resoluciones en las que se establece mencionado recargo, y para que se llevaran a cabo las correspondientes labores de recaudación en relación con el mismo se trasladan primero a la Dirección Provincial de la TGSS en Ávila, quien a su vez mediante oficio de 16-11-11 las remite a la Dirección Provincial de la TGSS en Madrid, y ello porque el domicilio social de la empresa responsable Construcciones Casillas, S.L. se encuentra en la provincia de Madrid. **TERCERO**.- Que, pasados unos meses después de haberse dictado sendas resoluciones de 3-2 y 22-3-11 en relación con dicho recargo, y no se hubiera abonado a D. Constancio el importe del mismo, por su parte se realizaron en principio gestiones verbales y en persona ante el INSS de Ávila para que se le abonara dicho recargo, presentándose finalmente, el día 2-2-12, escrito ante la Dirección Provincial del INSS de Ávila solicitando de dicha entidad que se realicen las gestiones pertinentes para que se le aplicase el 30 % del recargo que le había sido reconocido en dichas resoluciones, reiterándose dicha solicitud en escrito de 6-6-12; ambos escritos fueron contestados por el INSS, mediante sendos oficios de 7-2 y 8-6- 12 en los que se participa al anterior que no se puede abonar dicho recargo hasta que la empresa única responsable del recargo haya satisfecho el importe del capital coste correspondiente a dicho recargo, y que la entidad encargada de calcular y recaudar dicho importe es la TGSS. Esta comunicación lleva al actor a presentar escrito ante la TGSS el día 19-6-12 solicitando que se calcule y recaude dicho importe para que se le abone el recargo, contestando la TGSS mediante oficio de 4-9-12 que se han realizado los cálculos y emitido las correspondientes reclamaciones de deuda a la citada empresa, sin que se hayan realizado el ingreso correspondiente al recargo, por lo que se ha dado trámite a la correspondiente vía de apremio para su recaudación ejecutiva. Por la Dirección Provincial de la TGSS en Madrid se comunica al INSS de Ávila, mediante oficio de 3-6-13, Ávila que el citado expediente de recaudación tramitado frente a mencionada Empresa ha finalizado. **CUARTO**.- Que, no obstante lo anterior, D. Constancio presenta, el día 14-9-12, escrito en el INSS de Ávila solicitando revisión de su expediente de incapacidad permanente. Similar solicitud de revisión de su expediente reitera los días 3-4, 5-7, 16-10 y 5-11-13 ante la TGSS, aunque si bien estos dos últimos documentos fueron presentados en el INSS de Ávila, quien contestó al solicitante, mediante oficio de 7-11-13 que el único responsable del recargo es la empresa infractora, que hasta que esta no abone le capital coste no podrá pagarse al beneficiario el recargo, que la deuda reclamada por este concepto a dicha empresa ha sido declarada "crédito incobrable", habiendo sido abonada una pequeña parte de la misma, y por ello solo en esta proporción le podrá ser abonado el recargo. **QUINTO**.- Que, mediante sentencia firme de 10-10-14, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en el procedimiento abreviado 97/2013, y por los hechos por los que se impuso a la empresa Construcciones Castilla S.L. el recargo de prestación contemplado en la citada resolución de 3-2-2011, han sido condenados D. Fermín y D. Florencio como autores responsables criminalmente de un delito contra la seguridad de los trabajadores en concurso de



normas con un delito de lesiones de imprudencia grave, previsto y castigado en los artículos 316 , 318, 8.3 y 152.1.1º del Código Penal , a la pena de nueve meses de prisión y multa de tres meses, condenándose también a responder solidariamente dichos acusados, la compañía aseguradora MAPFRE -hasta el límite de cobertura de 90.000 euros- y de la entidad mercantil "Construcciones Castilla S.L" como responsable civil subsidiario a que indemnice a D. D. Constancio en la cantidad de 100.000 euros, con el interés del art. 575 de la LEC . **SEXTO.-** Que, el día 12-5-15, el referido D. Constancio presentó escrito, acompañado de diversa documentación - sentencia penal, normativa aplicable, otras sentencias y certificaciones registrales- en el INSS de Ávila, pero dirigido a la TGSS para que en relación con el presente expediente y recargo se "investigue en cuanto a los datos aportados y derive responsabilidades si lo hubiera, calcule, recaude el importe referido, en definitiva haga efectivo el pago del recargo del 30% sobre la prestación reconocida por incapacidad permanente, debiendo hacer todo las gestiones oportunas a tal fin". También el día 14-5-2015 presentó escrito solicitando a la Inspección de Trabajo actuación inspectora para determinar la responsabilidad solidaria de los Administradores de la empresa "Construcciones Castilla" por el Accidente de Trabajo ocurrido en Mentrída (Toledo) . Así mismo, con fecha 15-5-15, D. Constancio presentó ante el INSS de Ávila escrito solicitando, por aplicación de los artículos 126 y 126 del TRLGSS y a la vista del fallo de dicha sentencia penal que también aporta, reclamación de pago del recargo del 30% de la prestación reconocida de incapacidad permanente; y ese mismo día también presenta escrito acompañado de documentación ante el INSS -Ávila- para que "inicie expediente administrativo de derivación de responsabilidad solidaria hacia D. Fermín y D. Florencio con carácter de Administrador y apoderado respectivamente de la empresa Construcciones Casillas, S.L. ya que existe sentencia firme en el procedimiento penal ya indicado anteriormente; proceda e investigue en cuanto a los datos aportados y derive responsabilidades, calcule, recaude el importe, en definitiva haga efectivo el recargo del 30% sobre la prestación reconocida por incapacidad permanente, debiendo hacer todas las gestiones oportunas a tal fin". A dichos escritos contesta el INSS de Ávila, tanto el día 14- 5-15 como el 18-5-15, mediante sendos oficios que contienen el mismo contenido que el ya remitido al actor con fecha 7-11- 13, referido anteriormente (*que el único responsable del recargo es la empresa infractora, que hasta que esta no abone le capital coste no podrá pagarse al beneficiario el recargo, que la deuda reclamada por este concepto a dicha empresa ha sido declarada "crédito incobrable", habiendo sido abonada una pequeña parte de la misma, y por ello solo en esta proporción le podrá ser abonado el recargo*) . No obstante lo anterior, similar petición acompañada de diversa documentación reitera tanto a la TGSS el día 25-5-15, como también al INSS mediante escritos presentados el día 25- 6-15 y el día 1-7-denunciando en todos ellos la existencia de un grupo familiar de empresas entre las mercantiles Construcciones Castillas, S.L., Construcciones Rodepa S.L. y sus Administradores Fermín y Florencio ; idéntica denuncia formuló a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social mediante escrito de fecha 25-6-15. El INSS, mediante oficio de 28-7-15, contestó al solicitante en idénticos términos en que lo hizo en su escrito de 7-11-13, 14 y 18-5-15 referidos en este mismo hecho. Y frente a dicha respuesta el trabajador demandado formuló ante el INSS, el día 1-9-15, INSS reclamación previa, al amparo del artículo 71 de la Ley 36/2011 reguladora de la Jurisdicción Social . **SÉPTIMO.-** Que, formulada dicha reclamación previa y no resuelta la misma, D. Constancio , el día 30-11-15, formuló ante el Juzgado de lo Social, que por turno corresponda de Madrid, demanda en reclamación del recargo de prestaciones contra el INSS, contra la TGSS, contra Construcciones Casillas, S.L. y contra Construcciones Rodepa, S.L. En el suplico de dicha demanda solicita que "se condene al INSS y a la TGSS al abono del recargo de prestaciones y que sean ambos organismos los que se encarguen de recobrar el mismo a la empresa obligada al pago Construcciones Casillas, S.L. y si dicho crédito es de dudoso cobro, se reclame del mismo modo a la mercantil Construcciones Rodepa, S.L. por ser ambas empresas pertenecientes al mismo grupo de empresas y tener el mismo administrador social". Dicha demanda fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, quien dictó auto de 15-3-16 , en el procedimiento de seguridad social núm. 1262/2015, acordando declarar la falta de jurisdicción de este Juzgado para conocer de la demanda, sin perjuicio del derecho de la parte actora a ejercitar sus pretensiones ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y ello por entenderse en dicho auto que al tener el actor reconocido un recargo a su favor, la cuestión que se está planteando en la misma afecta a materia recaudatoria. **OCTAVO.-** Que, como consecuencia de la denuncia formulada por D. Constancio ante la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en fecha de 25-6-15, el 6-11-15 se emitió informe por el Subinspector laboral de empleo y Seguridad Social, en el que concluye, en relación con la deuda contraída por la mercantil Construcciones Casillas S.L. como consecuencia del recargo del 30% de prestación impuesto a la misma por el accidente que sufrió el anterior el día 20-10-09, que existe un grupo de empresas entre las mercantiles Construcciones Casillas S.L. y Construcciones Rodepa, S.L. "basada en el hecho de que ambas empresas desarrollan la misma actividad, bajo una misma dirección, en el mismo domicilio y con relaciones entre parte del personal, elementos todos ellos que nos llevan a concluir que existe una identidad empresarial", respondiendo por ello "solidariamente todas las empresas de las deudas generadas respecto de la Seguridad Social, lo que se ha comunicado a la TGSS, con indicación de los hechos concretos y detallados que nos han llevado a dicha conclusión, a fin de que se declare a la segunda empresa responsable solidaria del pago, lo que se le informe a los efectos oportunos". Dicho Informe se basa o tiene el



siguiente contenido: "En relación con la denuncia interpuesta contra la empresa CONSTRUCCIONES CASILLAS, S.L., referida al incumplimiento por la parte de la misma, de su obligación de proceder al pago del recargo del 30% de prestaciones impuesto a la misma como consecuencia del accidente que sufrió el 20/10/2009, cuando trabajaba para la misma, motivado dicho impago supuestamente pro la situación financiera de la empresa, se ha procedido a efectuar las gestiones tendentes a la averiguación de la existencia de algún tipo de responsabilidad en relación con la deuda contraída, habiéndose podido constatar tras el examen de la documentación aportada por dicha empresa y por la empresa CONSTRUCCIONES RODEPA, S.L., la existencia de un grupo de empresas, basada en el hecho de que ambas empresas desarrollan la misma actividad, bajo una misma dirección, en el mismo domicilio y con relaciones entre parte del personal, elementos todos ellos que nos llevan a concluir que existe una identidad empresarial, siéndole de aplicación lo señalado en el art. 1.2 del Real Decreto Legislativo 1/95 ,de 24 de maro (B.O.E. del 29), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 15.3 , 15.4 y 104.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobada por Real Decreto Legislativo 1/94de 20 de junio (B.O.E. del 29), y con los arts. 6.4 y 7.2 de y 1.669 del código Civil , al tratarse de actos ejecutados en fraude de ley y con abuso de derecho al haber sido realizado al amparo del texto de una norma para conseguir un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, debiendo regirse por ello por las disposiciones relativas a la Comunidades de Bienes y respondiendo solidariamente todas las empresas de las deudas generadas respecto de la Seguridad Social, lo que se ha comunicado a la Tesorería General de la Seguridad Social, con indicación de los hechos concretos y detallados que nos han llevado a dicha conclusión, a fin de que declaren a la segunda empresa responsable solidaria del pago, lo que se le informa a los efectos oportunos". **NOVENO.-** Que, por D. Constancio , se presentó el día 30- 11-15 demanda ante el Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, dando lugar al procedimiento de seguridad social núm. 1262/2015, habiéndose dictado auto en dicho procedimiento de fecha 15-3-16 que acuerda declarar la falta de jurisdicción de dicho Juzgado para conocer mencionada demanda por considerar que los órganos jurisdiccionales del Orden Social no tienen competencia para el enjuiciamientos de los actos de gestión recaudatoria, y ello, sin perjuicio del derecho de la parte actora a ejercitar sus pretensiones ante el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo **DÉCIMO.-** Que, a la vista de este informe y de su contenido referido en el hecho octavo, D. Constancio , mediante escrito presentado el día 14-4-16 ante el INSS-Madrid (*que lo remite al INSS de Ávila*) formula escrito al que denomina reclamación previa para que se haga efectiva la capitalización de la deuda, se informe al afectado sobre la situación actual del expediente y en cuánto tiempo aproximadamente se va a llevar a cabo el pago de la deuda. Dicho escrito ha sido contestado por el INSS de Ávila, mediante escrito de 19-5-16 en los mismos términos en que lo ha hecho en los escritos, antes referidos de 7-11-13 y de 14 y 18-5-15 (*que el único responsable del recargo es la empresa infractora, que hasta que esta no abone le capital coste no podrá pagarse al beneficiario el recargo, que la deuda reclamada por este concepto a dicha empresa ha sido declarada "crédito incobrable", habiendo sido abonada una pequeña parte de la misma, y por ello solo en esta proporción le podrá ser abonado el recargo*) , si bien añade en su contestación lo siguiente: "Por otra parte indicarle que la competencia para declarar la derivación de responsabilidad solidaria de la deuda corresponde a la TGSS". Idéntica solicitud formulada por el referido trabajador el día 18-5-16, ha sido contestada por el INSS-Madrid mediante escrito de fecha 23 siguiente con el siguiente tenor: "Como le indicamos en nuestra conversación, la entidad competente para resolver su expediente de recargo de prestaciones así como el resto de cuestiones relacionadas con el mismo es la Dirección Provincial del INSS de Ávila debido a que usted era residente en la provincia de Ávila en el momento del accidente. Esta entidad será la responsable de decidir sobre la posible ampliación de responsabilidad sobre el recargo a la empresa que se indica en el informe elaborado por el Subinspector Laboral de Empleo y Seguridad Social de fecha 13 de noviembre de 2.015. Es por este motivo que, como ya le comunicamos anteriormente, trasladamos la documentación remitida por usted a la provincia de Ávila para que prosigan con su trámite. Por otra parte, en lo referente a la materia de gestión recaudatoria, la entidad competente es la TGSS, en este caso, de la provincia de Madrid, al radicar en esta provincia la sede de la empresa para la que prestaba servicios en el momento del accidente de trabajo. Esa entidad, en el caso de recibir resolución ampliatoria de responsabilidad a la segunda empresa, podrá actuar contra la misma, en los términos y condiciones que su normativa específica determine, para proseguir con la recaudación necesaria para que usted pueda percibir el recargo sobre las prestaciones derivadas del mencionado accidente". Por la TGSS también se contesta al escrito del trabajador accidentado de fecha 14-4-16, mediante nuevo escrito de 5-5-16 en el siguiente sentido: "... y ante la información que nos proporciona de que exista un nuevo responsable en relación con el expediente de responsabilidad empresarial tramitado a nombre de la empresa Construcciones Casillas, S.L., declarada responsable mediante resolución dictada por la Dirección Provincial del INSS de Ávila, del pago de un recargo del 30% sobre las prestaciones causadas por usted. Le comunicamos que hasta que la Entidad Gestora no proceda a la emisión de una nueva resolución que amplíe o modifique la inclusión de una nueva empresa responsable, esta Dirección Provincial no abrirá nuevo expediente recaudatorio". **UNDÉCIMO.-** Que, a la vista de las anteriores comunicaciones, D. Constancio presentó ante el INSS de Ávila, el 2-6-16, sendos escritos, acompañados de documentación, formulando nueva solicitud de tramitación (*lo denominó reclamación previa*)



de nuevo expediente para la valoración de la procedencia de la ampliación de la responsabilidad del recargo en las prestaciones. En un nuevo escrito (*folios 289 y 290 del expediente*) de 7-6-16, reiteró ante el INSS de Ávila esa solicitud, añadiendo que "exijo responsabilidades que por toda cuestión pueda venir aparejada por la no actuación de Administración". **DUODÉCIMO.-**

Que, a la vista de estos últimos escritos, la Dirección Provincial del INSS de Ávila, mediante resolución de 16-6-16, y en aplicación del artículo 12.4 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social aprobado mediante RD 1415/2004 de 11 de junio, "inicia expediente para determinar la procedencia de ampliación de la declaración de responsabilidad del recargo en las prestaciones derivadas de accidente de trabajo ocurrido el día 20-10-09 al trabajador D. Constancio ". Lo así acordado se comunica al actor, a la mercantil Construcciones Rodepa, S.L. para que si lo estiman conveniente puedan formular alegaciones en el plazo de 15 días, y también a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social para que aporte informe de esa Inspección en su día enviado a la TGSS, instando la declaración de responsabilidad solidaria de la deuda. En respuesta a dicho traslado formula alegaciones el accidentado el día 30-6-16. También contestó a dicho traslado la mercantil Construcciones Rodepa, S.L. oponiéndose a esa ampliación de declaración de responsabilidad en el expediente de autos con las alegaciones y documentación que incorpora el 6-7-16. También responde a dicha comunicación la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid aportando el informe emitido en su día con fecha 6-11-15 y también mediante un segundo informe de fecha 24-6-16 en el que se concluye en un informe más detallado y amplio que el primero que "es derivable a la empresa Construcciones Rodepa, S.L., tal como se desprende del informe emitido dado que la vinculación entre ellas está clara, lo que se informe a los efectos pertinentes". En concreto se manifiesta en dicho Informe: "En relación con la denuncia presentada en esta Inspección por D. Constancio , con D.N.I. NUM000 contra la empresa CONSTRUCCIONES CASILLAS, S.L. con C.C.C. 28175653048, y motivada por la falta de pago del recargo del 30% de prestaciones impuesto a la misma como consecuencia del accidente que el trabajador sufrió el 20/10/2009, le informo que dicho impago se produjo en principio por la situación financiera de la empresa, que presenta durante los años 2012 y 2013 significativas pérdidas, según se desprende del estudio del impuesto de Sociedades, si bien se ha procedido a efectuar las gestiones tendentes a la averiguación de la existencia de algún tipo de responsabilidad en relación con la deuda contraída, habiéndose podido constatar lo siguiente: Citada la empresa para que compareciera en las oficinas de la Inspección el día 03/07/015, la misma aportó la documentación requerida a través de correo electrónico tras solicitar autorización telefónica para ello. Posteriormente, y tras el examen de la documentación aportada, se procedió a citar, para que compareciera en fecha 11/09/2015 a la empresa CONSTRUCCIONES RODEPA, S.L., con C.C.C. 28129806505, para que aportaran la documentación de la misma, a finde comprobar su relación con la anterior, aportando en dicha fecha, y también mediante correo electrónico la documentación requerida. Del examen de dicha documentación, así como de la deuda que consta en la red informática de la Seguridad Social se ha podido determinar la existencia de un grupo de empresas, en base a los siguientes hechos: A.- EMPRESA DEUDORA 1º.- Nombre y datos identificativos: CONSTRUCCIONES CASILLAS, S.L. con C.C.C. 28175653048 y N.I.F.: B05030556. 2º.- Fecha de constitución: 22/12/1989 3º.- Capital social: 3.606,07 euros, divididos en 60 participaciones, de 60,10 Euros cada una, de las que D. Fermín posee 1.803,03, equivalentes a un 50% y D. Silvio las restantes 1.803,03, es decir, el 50% restante. 4º.- Objeto social: La construcción y reparación de toda clase de edificaciones, así como cualquier otra actividad relacionada con las anteriores, tal como se determina en el art. 2 de la escritura de constitución . 5º.- Domicilio social: Calle El Cerrillo, 39 de Casillas, en la provincia de Ávila. 6º.- Forma de administración: Administrador único, cargo que recae en D. Fermín , con D.N.I. NUM001 , habiendo otorgado en fecha 12/02/2007 amplios poderes a favor del otro socio, D. Silvio con D.N.I. NUM002 . 7º.- Inicio de operaciones: el día de otorgamiento de la escritura fundaciones, habiendo sido alta inicial en la Seguridad Social en el Código de Cuenta de Madrid el 21/09/2009, si bien en el Código de la provincia de Ávila, el 05003174261, comenzó sus actividades el 01/02/1990 y cesando las mismas el 06/07/2010. 8º.- Fin de operaciones: y baja del último trabajador el 02/04/2012. 9º.- Deuda vigente con la Tesorería General de la Seguridad Social: 96.453,59 referidos motivadas por el impago del recargo arriba mencionado y derivado del accidente sufrido por el denunciante, D. Constancio . B.- EMPRESA RELACIONADA 1º.- Nombre y datos identificativos: CONSTRUCCIONES RODEPA, S.L. con C.C.C. B82439506 y N.I.F. B82439506. 2º.- Fecha de constitución: 05/10/1999. 3º.- Capital Social: 6.010,12 euros, divididos en 6.010 participaciones de las que D. Fermín posee 3.005,06, equivalente a un 50% y D. Silvio las restantes 3.005,06. 4º.- Objeto social: promoción, construcción y compraventa de toda clase de inmuebles, la urbanización y compraventa de terrenos rústicos o urbanos, tal como se determina en el art. 2 de sus estatutos. 5º.- Domicilio social: Calle del Cerrillo, 35,2º de Casillas en Ávila. 6º.- Forma de administración: Dos Administradores Solidarios, cargo que ocupan los dos socios, D. Fermín , con D.N.I. NUM001 , y D. Silvio con D.N.I. NUM002 . 7º.- Inicio de operaciones: la fecha de constitución, siendo alta inicial en la Seguridad Social en el Código de Cotización de Madrid el 01/11/1999, constando actividades también en las provincias de Ávila y Toledo, los códigos NUM003 para la primera, donde tiene trabajadores desde el 01/08/2001, y el NUM004 en la de Toledo, donde tuvo actividad



En el 14/07/2009 y el 17/11/2013. C.- RELACIONES ENTRE LAS SOCIEDADES 1º.- Órgano de Administración y Socios: Ambas están formadas por los mismos socios, los hermanos, D. Fermín y D. Silvio , poseyendo cada uno de ellos el 50% de las participaciones, siendo además Administrador en ambas el primero de ellos, D. Fermín , que lo comparte con D. Silvio en Construcciones Rodepa, S.L., siendo este último trabajador apoderado en Construcciones Casillas, S.L. 2º: Plantilla: del estudio de la vida laboral de los trabajadores de ambas empresas se observa que hay movimientos continuos entre los diferentes códigos de cotización de ambas empresas, y entre las diferentes provincias, pudiendo observarse, entre los que han trabajado En el código de construcciones Casillas, S.L. de la provincia de Madrid los siguientes trabajadores:

Trabajadores Const. Casillas, S.L. Construcciones Rodepa S.L.

Conrado 06/10/2011 02/04/2012 CCC NUM003 19/08/2010 23/12/2010

CCC NUM004 10/01/2011 31/07/2011

Constancio 21/09/2009 12/01/2011 CCC NUM003 07/11/2016 20/09/2009

Aureliano 21/09/2009 13/01/2010 CCC NUM003 26/02/2007 08/04/2009

CCC NUM005 08/06/2009 20/09/2009

Bartolomé 14/10/2009 12/05/2010 CCC NUM006 01/09/2009 13/10/2009

Bienvenido 21/09/2009 17/01/2019 CCC NUM003 10/12/2003 16/0/2009

CCC NUM005 08/06/2009 20/09/2009

CCC NUM003 18/15/2010 28/11/2010

D.- CONCLUSIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS. Así pues, y de los hechos expuestos, se concluye: a.- Que la actividad desarrollada es idéntica, tal y como se refleja en sus Estatutos. b.- Existencia de un poder de decisión único y coincidente en todas ellas. c.- Que una buena parte de los trabajadores de la empresa deudora prestaron sus servicios para alguna de las otras. d.- Que los socios integrantes de la nueva sociedad están directamente ligados a la anterior. e.- Coincidencia de domicilio. La jurisprudencia, sistematizada en la doctrina de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, ha determinado que existe responsabilidad del grupo por las deudas de cualquiera de sus empresas cuando se reúnen los elementos siguientes: A.- Dirección única. El grupo opera bajo unas mismas directrices conformadas por la empresa madre. En este sentido la dirección se encomendará a las mismas personas, o relacionadas entre sí por vínculos de parentescos o mediante apoderamientos. También existirán, en su caso, coincidencia entre accionistas, total o parcial. B.- Confusión de patrimonios sociales. Existe un patrimonio común, de bienes muebles y/o inmuebles que se va a exteriorizar también en unos proveedores y clientes comunes. Es lo que se viene a llamar "caja única". C.- Prestaciones laborales indiferenciadas. Algunos trabajadores, prestan servicios de modo simultáneo y/o sucesivo en las distintas empresas del grupo. D.- Apariencia unitaria externa. El grupo, aunque jurídicamente está compuesto por una pluralidad de empresas, realmente no es así, y existe una única empresa bajo la apariencia de diversidad. No obstante, para acreditar antes los clientes que realmente es una misma empresa, se suelen dar elementos externos de unidad (v.gr. nombres comerciales semejantes; anagramas similares...) que exteriorizan la unidad material. E.- Ánimo defraudatorio. El grupo de empresas se ha creado para eludir el cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social de alguna de las empresas, en el presente caso, el recargo de prestaciones impuesto. En el caso de las empresas de las que hablamos queda suficientemente acreditado que desarrollan la misma actividad, bajo una misma dirección, en el mismo domicilio y con relaciones entre parte del personal, elementos todos ellos que nos llevan a concluir que existe una identidad empresarial, siéndole de aplicación lo señalado en el art.1.2 del Real Decreto Legislativo 1/95, de 24 de marzo (B.O.E.), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 15.3 , 15.4 y 104.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobada por Real Decreto legislativo 1/94 de 20 de junio (B.O.E. del 29), y con los art. 6.4 y 7.2 y 1.669 del Código Civil , al tratarse de actos ejecutados en fraude de ley y con abuso de derecho al haber sido realizados al amparo del texto de una norma para conseguir un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, debiendo regirse por ello por las disposiciones relativas a las Comunidades de Bienes y respondiendo solidariamente todas las empresas de las deudas generadas respecto de la Seguridad Social, y que ascienden en el presente caso a un total de 96.453,59 Euros. Ha de señalarse al respecto que, si bien la Doctrina unificada del Tribunal Supremo, había establecido que la responsabilidad que comporta el recargo de prestaciones era intransferible por la vía de la sucesión de empresas en sus Sentencias de 18/07/1011 y 28/10/2014 , dicha doctrina ha sido rectificada por el propio Tribunal Supremo a raíz de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2015 (RJ/2015/1250), dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina 2057/2014 y refrendada por otras posteriores: 14/04/2015, 05/05/2015, 02/11/2015 y 10/12/2015 entre otras. En dicha Sentencia la Sala de lo Social ha



declarado, rectificando su doctrina unificada precedente, la transmisibilidad, en los casos de sucesión de empresas, del recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social impuesto a la empresa sucedida por incumplimiento de medidas de seguridad, en el caso de que se hubiera producido el citado incumplimiento de medidas de seguridad, en el caso de que se hubiera producido el citado incumplimiento con anterioridad a la sucesión empresarial. En su fundamentación jurídica, la Sentencia considera de aplicación al supuesto analizado la doctrina establecida en la Sentencia de 5 de marzo de 2015 del tribunal de Justicia de la Unión Europea (JUR/2015/73455), según la cual, en los supuestos de fusión por absorción, se transmite a la sociedad absorbente la obligación de pagar una multa impuesta mediante resolución firme posterior a dicha fusión por infracciones el Derecho del Trabajo cometidas por la sociedad absorbida antes de la fusión. Entiende la Sala que en el análisis de la cuestión debatida debe primar la faceta indemnizatoria sobre la sancionadora o preventiva, o, lo que es lo mismo, que las previsiones del art. 123.2 de la anterior Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (B.O.E. de 29), y que se corresponde con el 164.2 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (B.O.E. del 31), deben ceder frente a las que derivan del art. 2127.2 de esa misma Ley General de la Seguridad Social, (actualmente Art.168.2) del nuevo Texto Refundido dado que el art. 123.2 (Actualmente 164.2) no contempla la específica incidencias de la sucesión empresarial en la responsabilidad por recargo de prestaciones, mientras que el art.127.2 LGSS (actual 168.2) sí lo hace. Y aunque este último precepto se refiere exclusivamente a "las prestaciones" y no al recargo de prestaciones², la ausencia de un precepto específico que resuelva dicha cuestión en el caso del recargo comporta la existencia de una "laguna legal" que debe ser rellenada mediante unas aplicación analógica y extensiva del art. 227.2 (actual 168.2), coherente con el tratamiento de prestación que, en múltiples aspectos, otorgan al recargo tanto la Ley como la jurisprudencia. Al aplicar el art. 27. LGSS (actual 168.2), que alude a la responsabilidad solidaria del adquirente en los casos de sucesión de empresas respeto de "las prestaciones causadas" antes de la sucesión, entiende la Sala que tal expresión no debe interpretarse con un alcance formal y alusivo a las "prestaciones reconocidas", sino que debe hacerse Enel más amplio de "prestaciones generadas", por ser ésta la interpretación más acorde con la terminología empleada y la más razonable en su aplicación al recargo, que cubre igualmente las enfermedades profesionales. Considera la Sala que su decisión de cambio de doctrina se ve reforzada -y resulta, además, obligada por la Sentencia de 05/03/2015 del Tribunal de Justicia de la Unión europea, para concluir finalmente, que, aunque el asunto analizado se refiera a un supuesto de fusión por absorción, la doctrina que en la Sentencia se establece posee un alcance general, resultando igualmente aplicable a los supuestos de "fusión por constitución", a los de "escisión", a los de "transformación" y a los de "cesión global de activo y pasivo". De todo lo señalado cabe concluir por lo tanto que la deuda generada por la empresa CONSTRUCCIONES CASILLAS, S.L. es derivable a la empresa CONSTRUCCIONES RODEPA, S.L. tal como se desprende el informe emitido dado que la vinculación entre ellas está clara, lo que se informa a los efectos pertinentes". **DECIMOTERCERO.**- Que, tras el Auto del Juzgado de lo Social referido en el hecho noveno, en fecha de 6-5-16 D. Constancio anunció la interposición de recurso contencioso administrativo con ocasión de la solicitud del beneficio de justicia gratuita, interponiéndolo el 3-6-16 ante la Sala de Contencioso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, "sobre reclamación del recargo de prestaciones contra el INSS de Madrid..., TGSS, Construcciones Casillas, S.L. Construcciones Rodepa, S.L.". Se precisaba en el suplico de dicho escrito que: "Se tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso contencioso-administrativo por reclamación de recargo de prestaciones al que tiene derecho D. Lorenzo, por resolución del INSS y a la TGSS a que se persiga al grupo de empresas construcciones casillas, S.L. y si dicho crédito es dudoso de cobro, también se reclame del mismo modo a la mercantil Construcciones Rodepas, S.L., ambas pertenecientes al mismo grupo de empresas y tener el mismo Administrador social, así como también la Administración de dichas mercantiles, a fin de que se haga cargo del pago del recargo de prestaciones que se reclama, correspondiente a un 30% con cargo a la empresa". Por otro lado, el demandante, en el encabezamiento de su demanda señalaba que constituye el objeto de la misma "la inactividad del Instituto Provincial de la Seguridad Social - INSS- de Ávila y la Tesorería General de la Seguridad Social de Móstoles (*Madrid*) por no haber abonado a D. Lorenzo el recargo del 30% por medidas de seguridad e higiene en el trabajo correspondientes a la pensión permanente total que viene percibiendo desde el día 13.1.2011 y que debieran haber abonado las empresas Construcciones Rodepa, S.L. por derivación de deuda generada por vinculación entre ellas, más los intereses legales correspondientes"; y también constituye el objeto del recurso según el suplico de su demanda la pretensión de que se abone al actor la cantidad de 35.000 euros por los daños y perjuicios sufridos, especialmente morales. Tramitado por la Sección 3ª, con el número de recurso 452/16, en fecha de 17-10-16 se dictó Auto por el que se declara la falta de competencia territorial de dicha Sala para el conocimiento del presente recurso, remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCyL y con sede en Valladolid, por considerar competente territorial a esta Sala. Recibidas las actuaciones en esta Sala de Valladolid y registrándose las actuaciones con el número 87/2017, en el mismo se dictó auto de 23 de febrero de 2.017 por el que se declara que la competencia territorial para el conocimiento del presente recurso corresponde a la Sala del mismo nombre con sede en Burgos, quien mediante resolución de 26 de mayo de



2.017 aceptó dicha competencia para, tras los trámites legales oportunos, dictar Sentencia en fecha de 25-5-18 (*Rec. 54/17, Sentencia 135/18*), de la que se han extraídos la mayor parte del contenido de los hasta ahora hechos probados (*salvo lo relativo al contenido de las Actas de Inspección de los que se deduce la existencia de grupo de empresas*) y cuyo fallo era del siguiente tenor literal: 1º).- Que se inadmite, de conformidad con lo razonado en el Fundamento de Derecho Quinto de esta sentencia, el recurso en cuanto a la pretensión de que se abone a D. Constancio la cantidad de 35.000 euros que reclama por los daños y perjuicios sufridos. 2º).- Que se inadmite también, por lo razonado en el F.D. Noveno de esta sentencia, y por tanto por falta de Jurisdicción las pretensiones formuladas por la parte actora frente a la presunta inactividad denunciada frente al INSS. 3º).- Y que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Constancio tanto respecto de la presunta inactividad denunciada frente a la TGSS como respecto del resto de pretensiones formuladas por la parte actora en su demanda; y todo ello sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes por las causadas en este procedimiento. **DECIMOCUARTO.**- Que, tras la referida Sentencia, el INSS de Ávila dictó Resolución el 3-8-18 por la que se resolvía, en esencia, ampliar la responsabilidad por falta de medidas de seguridad a la empresa actualmente demandante, y ello por considerar que existe identidad empresarial entre las empresas CONSTRUCCIONES CASILLAS, S.L. y CONSTRUCCIONES RODEPA, S.L. (*informes de la Inspección de Trabajo referidos en los hechos 8º y 12º de estos probados*), y, por tanto, la deuda generada por la primera es derivable a la segunda; dándose por reproducida al obrar en Autos. **DECIMOQUINTO.**- Que, formulada reclamación previa en fecha de 17-9-18 (*los fundamentaba en la prescripción y la caducidad de la resolución, a lo que añadía la inexistencia de grupo empresarial entre ambas empresas*), la misma, tras los trámites legales oportunos, ha sido desestimada por Resolución del INSS de 24-9-18, que también ratifica la resolución de 3-8-18; dándose todo ello por reproducido. **DECIMOSEXTO.**- Que de las sociedades codemandadas, cuyos datos no constan con exactitud en el Informe de la Inspección de Trabajo (*hecho duodécimo de los presentes*), se ha de resaltar: A.- Tienen, prácticamente, el mismo objeto social: a.- Construc. CASILLAS: "La construcción y reparación de toda clase de edificaciones, así como cualquier otra actividad relacionada con las anteriores, tal como se determina en el art. 2 de la escritura de constitución". b.- Construc. RODEPA: "La promoción, construcción y compraventa de toda clase de inmuebles, la urbanización y compraventa de terrenos rústicos o urbanos, tal como se determina en el art. 2 de sus estatutos". B.- Si bien no tiene los mismos socios, sí constituyen un grupo empresarial familiar teniendo, esencialmente y a partir de 15-1-01, el mismo sistema de administración: a.- Construc. CASILLAS: Constituida de 22-2-89 con un Capital social de 600.000 ptas. suscrito a partes iguales por D. Onesimo, D. Pablo y D. Plácido, sin bien este último vendió sus participaciones, a partes iguales, a los dos hermanos, D. Onesimo y D. Pablo, en fecha de 15-7-92. "Inicialmente administradores solidarios los socios, hasta que en fecha de 15-11-01 dimiten y designan Administrador Único, cargo que recae en D. Fermín, con D.N.I. NUM001, habiendo otorgado en fecha 12/02/2007 amplios poderes a favor del otro socio, D. Silvio con D.N.I. NUM002, ambos hijos de D. Onesimo". b.- Construc. RODEPA: "Capital Social: 6.010,12 euros, divididos en 6.010 participaciones de las que D. Fermín posee 3.005,06, equivalente a un 50% y D. Silvio las restantes 3.005,06". "Dos Administradores Solidarios, cargo que ocupan los dos socios, D. Fermín, con D.N.I. NUM001, y D. Silvio con D.N.I. NUM002; si bien cambiaron a Administrador único (D. Silvio) en fecha de 13-7-15". C.- Tiene el domicilio social en la misma localidad, sin siquiera un inmueble entre ambos y que coincide con los domicilios familiares de los socios: a.- Construc. CASILLAS: "Calle El Cerrillo, 39 de Casillas, en la provincia de Ávila". b.- Construc. RODEPA: "Calle El Cerrillo, 35, 2º de Casillas en Ávila"; aunque inicialmente, y hasta el 15-6-01, lo tuvo en la calle Nazaret, 7 de Móstoles (*Madrid*). D.- Prestación de de trabajo común sucesivamente para ambas empresas por parte del personal contratado: a.- Don Conrado 1.- de 19-08-10 a 23-12-10 para Construc. RODEPA 2.- de 10-01-11 a 31-07-11 para Construc. RODEPA 3.- de 18-10-11 a 02-04-12 Para Construc. CASILLAS b.- Don Constancio 1.- de 07-11-06 a 20-09-09 para Construc. RODEPA 2.- de 21-09-09 a 12-01-11 para Construc. CASILLAS c.- Don Aureliano 1.- de 26-02-07 a 08-04-09 para Construc. RODEPA 2.- de 08-06-09 a 20-09-09 para Construc. RODEPA 3.- de 21-09-09 a 13-01-10 para Construc. CASILLAS d.- Don Ángel 1.- de 01-09-09 a 13-10-09 para Construc. RODEPA 2.- de 14-10-09 a 12-05-10 para Construc. CASILLAS e.- Don Augusto 1.- de 10-12-03 a 16-01-09 para Construc. RODEPA 2.- de 08-06-09 a 20-09-09 para Construc. RODEPA 3.- de 21-09-09 a 17-01-10 para Construc. CASILLAS 4.- de 18-05-10 a 28-11-10 para Construc. RODEPA **DECIMOSÉPTIMO.**- Que la parte actora insta el dictado de una Sentencia por la que se declare "no ampliar la declaración de responsabilidad en el expediente de recargo en las prestaciones derivadas de accidente de trabajo ocurrido el 20-10-09 por el trabajador D. Constancio a la empresa CONSTRUCCIONES RODEPA, S.L. por la deuda contraída por la mercantil CONSTRUCCIONES CASILLAS, S.L. al no formar ambas entidades un grupo de empresas".

TERCERO .- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación Construcciones Rodepa S.L. siendo impugnado por INSS-TGSS y Don Constancio. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO .- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la sentencia de instancia, que ha desestimado las pretensiones de la demanda, se recurre en Suplicación por la representación de la actora, con un primer motivo de recurso, con amparo en el Art. 193 b) LRJS , pretendiendo una revisión de hechos. Al respecto y con carácter previo, debemos señalar que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores

Sentado lo anterior, se solicita una revisión del ordinal decimosexto, en sus términos, la cual no se acepta, al implicar valoraciones y conclusiones improcedentes e incluir elementos predeterminantes del fallo.

SEGUNDO .- Como segundo motivo de recurso, con amparo en el Art. 193 c) LRJS , se denuncia infracción entre otros, de los Arts. 53 y 164 LGSS , entendiéndose su patrocinada no es responsable del recargo interpuesto, al no existir grupo de empresas entre las afectadas, conforme a la revisión inadmitida.

En cuanto a ello, conforme se recoge en los ordinales décimo y decimosexto de la sentencia de instancia, dándose ambos por reproducidos, en relación al informe y actas de la Inspección de Trabajo: La actividad desarrollada por ambas empresas es idéntica; existe un poder de decisión único y coincidente en todas ellas; los trabajadores prestan servicios en un u otra; los socios integrantes de la nueva empresa están directamente ligados a la anterior; coincidencia de domicilio.

A dichos hechos, reflejados en las actas de inspección, debe atribuírseles la presunción iuris tantum de veracidad, ya que: Según el artículo 53.2 del RDL 5/2000, de 4 de agosto (RCL 2000, 1804 y 2136) , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos establecidos en el artículo 52 , tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados y el mismo valor probatorio se atribuye a los hechos reseñados en informes emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los supuestos concretos a que se refiere la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, consecuentes a comprobaciones efectuadas por la misma, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determinen las normas procedimentales aplicables.

Y, con respecto a la presunción de certeza de que gozan las actas levantadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, reiterada doctrina unificadora del Tribunal Supremo ha declarado lo siguiente:

A) La presunción de certeza alcanza no sólo a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquéllos, sino también a aquellos hechos que resulten acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta , como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma (Sentencias del Tribunal Supremo de 23-4-90 (RJ 1990, 3138) , 16-5-1996 , 16-4-1996 , 16-4-1996 , 19-4-1996 , 10-5-1996 , 24-9-1996 , 25-10-1996 , , 21-3-1997 , 25-11-1997 , 19-9-1997 , 11-7-1997 , 25-11-1997 , 2-12 - 1997 , 9-12-1997 , 6-3-1998 y 6-10-1 998 (RJ 1998, 7692) , entre otras muchas).



Dicho de otro modo, la presunción de certeza "debe entenderse referida a los hechos comprobados con ocasión de la inspección y reflejados en el acta, bien porque por su realidad objetiva visible sean susceptibles de percepción directa por el Inspector en el momento de la visita, o porque hayan sido comprobados por la Autoridad, documentalmente o por testimonios entonces recogidos u otras pruebas realizadas, con reflejo de éstas o al menos alusión a ellas en el acta levantada; de modo que esa presunción legal de certeza que, en cualquier caso, es de carácter "iuris tantum", pierde fuerza cuando los hechos afirmados en el acta por el Inspector, por su propia significación, no son de apreciación directa, no se hace mención en el acta a la realización de otras comprobaciones, o recogida de testimonios o documentos, comprobación de libros, etc., que corroboren su existencia" (STS de 27-5-1997 (RJ 1997 , 8334) , 26-7-1995 , 23-2-8 8 (RJ 1988, 1450)) , y en igual sentido STS de 17-6-1987 (RJ 1987, 4207)). Por el contrario, cuando lo relatado en el acta resulta de una actividad de investigación y comprobación dirigida a obtener la convicción reflejada en el acta, aunque no sea fruto de la percepción sensorial directa del Inspector, estará a cargo del recurrente la aportación de las pruebas precisas para demostrar que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la Inspección (STS de 17-5-1996 (RJ 1996, 4480)).

B) Dicha presunción de certeza tiene su fundamento en la imparcialidad y especialización que, en principio, debe reconocerse al Inspector actuante (Sentencias del Tribunal Supremo de 24-9-1996 (RJ 1996, 6790) , 22-10-1996 , 29 y 30-11-1996) ; 21-3-1997 , 6-5-1997 y 2-12-1997 , y 6-10-1 998 (RJ 1998, 7692)), así como en la objetividad que rodea a quienes, sin ningún interés particular, obran en defensa del interés público (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1989 (RJ 1989, 3140)). Es decir, este valor descansa en que toda actuación inspectora se presume objetividad mientras no se demuestre lo contrario, y es por ello, que para su destrucción solo se admite cualquier tipo de prueba, sino que ésta debe ser directa, eficaz y plenamente convincente para que pueda desvirtuar dicha presunción (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1991 y 7 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7041)).

Cierto es que la presunción de certeza de que gozan las actas de la Inspección solo alcanza a los hechos pero no a las conclusiones y valoraciones jurídicas que en la misma se contengan, pero en el acta objeto de controversia se hacen constar unos hechos y se especifican una serie de pruebas que han servido de base para su fijación, sin que pueda hablarse de una indefensión que se haya podido ocasionar a la empresa, pues ha podido impugnarla, primero en vía administrativa y luego en la judicial y ha podido practicar en los presentes autos las pruebas que ha considerado pertinentes para desvirtuar los hechos consignados en la propia acta".

Conforme pues, a lo expuesto, ante dicha presunción de veracidad, la recurrente no ha aportado prueba suficiente que desvirtúe tales conclusiones por lo que las mismas deben mantenerse en sus mismos términos, lo que corroboraría la existencia de grupo de empresas entre las afectadas sostenido, también, en la instancia. Y ello, además, conforme sentada doctrina, en el sentido: "El concepto, extensión y alcance de los grupos de empresas dentro del Derecho del Trabajo, se sistematiza en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2.002 , que cita las de 30 de enero y 9 de mayo de 1.990 , 30 de junio de 1.993 , 26 de enero de 1.998 , 21 de diciembre de 2.000 , 26 de septiembre de 2.001 y 23 de enero de 2.002 , entre otras, exigiendo para que la existencia de un grupo de empresas produzca consecuencias en relación con los contratos de trabajo y la extensión de la responsabilidad solidaria a todas esas empresas que integran el grupo, la exigencia de la concurrencia de determinados requisitos ya que "no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales" (sentencias de 30 de enero y 9 de mayo de 1.990 y 30 de junio de 1.993).

No puede olvidarse que, como señala la sentencia de 30 de junio de 1.993 , "los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes que son. La dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. Ese dato será determinante de la existencia del Grupo empresarial. No de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas. Como dicho queda, para lograr tal efecto, hace falta un plus, un elemento adicional, que la Jurisprudencia de esta Sala ha residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: 1.- **Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo** (sentencias de 6 de mayo de 1.981 y 8 de octubre de 1.987). 2.- **Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo** (sentencias de 4 de marzo de 1.985 y 7 de diciembre de 1.987). 3.- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (sentencias de 11 de diciembre de 1.985 , 3 de marzo de 1.987 , 8 de junio de 1.988 , 12 de julio de 1.988 y 1 de julio de 1989). 4.- **Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección** (sentencias de 19 de noviembre de 1.990 y 30 de junio de 1.993). Y todo ello teniendo en cuenta que "salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para



ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores "sentencias de 26 de noviembre de 1.990 y 30 de junio de 1.993 que, expresamente, la invoca)".

Concluyendo para declarar la responsabilidad solidaria de un grupo de empresas es necesario que concurren los siguientes requisitos : **a) funcionamiento unitario, que se caracteriza por la pérdida de la capacidad autogestora de la sociedad filial y que no debe confundirse con la colaboración comercial entre las empresas integrantes del grupo; b) apariencia externa de unidad empresarial, que supone la existencia de una proyección común hacia el mercado por parte de las empresas integrantes del grupo; c) coincidencia de la actividad y objeto social de las empresas integrantes del grupo; d) vinculación patrimonial y financiera entre las distintas sociedades (unidad de caja); e) confusión de plantillas, es decir, prestación de servicios simultánea o sucesiva de los trabajadores a las empresas integrantes del grupo , y e) la más importante la configuración de la estructura societaria con una finalidad defraudatoria de los derechos de los trabajadores".**

Es, por todo ello, que se desestima el motivo.

TERCERO .- Finalmente, como motivo tercero de recurso, con amparo en el Art. 193 c) LRJS se apunta una prescripción de la acción de recargo que nos ocupa y una posible caducidad del expediente administrativo.

Al respecto, debemos destacar de los inalterados ordinales de la sentencia de instancia: El recargo de prestaciones se impone en fecha 3-2-11 (del ordinal primero).- La sentencia penal firme es de 10-10-14 (del ordinal quinto).- Se interpone reclamación previa en Madrid contra ambas empresas, recurrente incluida, el 30-11-15 (del ordinal séptimo).- Siendo ello así, la acción de recargo de prestaciones del actual Art 164 LGSS , no estaría prescrita, en relación directa con el Art. 53.1 y 3 de la propia LGSS y debiendo valorar que, cada uno de los hechos apuntados supone una interrupción de tal prescripción de cinco años, que debe volver a contar desde el principio.

Por último, en cuanto a la posible caducidad del expediente administrativo: El artículo 17 del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero (RCL 2000, 457) , por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, establece en su apartado 1 que "Las actuaciones comprobatorias de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a un mismo sujeto no podrán dilatarse por un tiempo superior a nueve meses continuados , **salvo que la dilación sea imputable al sujeto a inspección o a las personas dependientes del mismo.** No obstante, podrá ampliarse, con el alcance y requisitos que se indican a posteriori, por otro periodo que no excederá de nueve meses, cuando concurren las siguientes circunstancias: a) Cuando las actividades de inspección revistan especial dificultad y complejidad. Se entiende que se produce atendiendo al volumen de operaciones de la persona o de la entidad o por la dispersión geográfica de sus actividades. b) **Cuando en el transcurso de las mismas se descubra que el sujeto inspeccionado ha obstruido u ocultado al órgano inspector alguna de sus actividades o de las personas que las desempeñen** . c) Cuando la actuación inspectora requiera de comprobación administrativa internacional.

El citado artículo 17.3 añade: "Para el cómputo del plazo de nueve meses o dieciocho meses a que se refiere el apartado anterior se aplicarán las reglas siguientes: a) Cuando la actuación se inicie mediante visita a centro o lugar de trabajo, el cómputo se iniciará a partir de la fecha de la primera visita efectuada, según diligencia extendida en el Libro de Visitas".

En los mismos términos se expresa el artículo 21 de la Ley 23/2015, de 21 de julio (RCL 2015, 1129) , Ordenadora del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Por su parte el artículo 8.2 del Real Decreto 928/1998 (RCL 1998, 1373, 1552) señala que "si se incumplen dichos plazos, no se interrumpirá el cómputo de la prescripción y decaerá la posibilidad de extender acta de infracción o de liquidación como consecuencia de tales actuaciones previas".

Siendo ello así y apuntándose por la recurrente 135 días para la realización del expediente, los mismos no superan los 18 meses antedichos, los cuales, además, se debieron a la conducta obstativa de la propia recurrente.

En su consecuencia, conforme a todo lo expuesto, procede, desestimando el recurso interpuesto, la confirmación de la sentencia recurrida.

CUARTO .- Conforme a lo dispuesto en el Art. 235.1 LRJS , deberá satisfacer la recurrente las costas causadas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS



Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por **CONSTRUCCIONES RODEPA S.L.** , frente a la sentencia de fecha 11 de diciembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social de Avila , en autos número 549/2018 seguidos a instancia del recurrente, contra **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, DON Constancio , CONSTRUCCIONES CASILLAS S.L.** , en reclamación sobre Recargo Prestaciones por A.T. y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida. Con imposición recurrente costas causadas, con inclusión minuta honorarios letrado impugnante, que la Sala fija en 800 €. Asimismo, se acuerda la pérdida del depósito y, en su caso, consignaciones realizadas para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S . y 248.4 de la L.O.P.J . y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S ., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley .

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S ., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley , salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la Entidad Bancaria Santander, cuenta nº ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en cualquiera de sus sucursales, incluyendo en el concepto los dígitos 1062.0000.65.0439.19

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

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