



Roj: **STSJ BAL 244/2017 - ECLI:ES:TSJBAL:2017:244**

Id Cendoj: **07040340012017100101**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **23/03/2017**

Nº de Recurso: **407/2016**

Nº de Resolución: **99/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **RICARDO MARTIN MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL**

**PALMA DE MALLORCA**

**SENTENCIA: 00099/2017**

**NIG: 07015 44 4 2015 0100290**

**RSU RECURSO SUPLICACION 0000407 /2016**

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000253 /2015 JDO. DE LO SOCIAL Nº 1 DE CIUTADELLA DE MENORCA

Sobre: EXTINCIÓN CONTRATO TEMPORAL

**RECURRENTE/S:** Julieta Begoña

**ABOGADO/A:** JOSÉ SEGÚÍ DÍAZ

JOSE SEGUI DIAZ

**RECURRIDO/S:** Ernesto Leovigildo , GABINETE ORFILA ASSESSORS, S.L.

**ABOGADO/A:** MIGUEL MERCADAL AUDÍ,

**PROCURADOR:** MARIA ISABEL JUAN DANUS,

**GRADUADO/A SOCIAL:** , LUIS SALGADO SABORIDO

**ILMOS. SRES.:**

**PRESIDENTE:**

**DON ANTONI OLIVER REUS.**

**MAGISTRADOS:**

**DON ALEJANDRO ROA NONIDE**

**DON RICARDO MARTÍN MARTÍN.**

En Palma de Mallorca, a veintitrés de marzo de dos mil diecisiete .

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

**EN NOMBRE DE S. M. EL REY**

la siguiente

**SENTENCIA NÚM. 99/2017**



En el Recurso de Suplicación núm. 407/2016, formalizado por el Letrado D. José Seguí Díaz, en nombre y representación de Dña. Julieta Begoña, contra la sentencia nº 125/2016 de fecha 25 de julio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social Nº 1 de Ciutadella de Menorca, en sus autos demanda número 253/2015, seguidos a instancia de la recurrente, frente a la empresa Luis Casals Villalonga, representada por el Letrado D. Miguel Mercadal Audí, y frente a la empresa Gabinete Orfila Assessors, S.L., representada por el Graduado Social D. Luis Salgado Saborido, en materia de extinción contrato temporal, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO MARTÍN MARTÍN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

I.- Dña. Julieta Begoña, con DNI nº NUM000, venía prestando servicios por cuenta y dependencia de la empresa Juan José Casals Villalonga desde el 6/04/79 - fecha ésta de antigüedad, (vida laboral y hecho indiscutido) -, con la categoría profesional de oficial de tercera administrativa, siendo su salario el de 1.520,00 euros brutos mensuales, incluido el prorrateo de las pagas extraordinarias (hecho indiscutido).

Dicha empresa se correspondía con la asesoría jurídica de D. Domingo Leonardo, que, ocupando la primera planta del edificio sito en la C/ Ángel nº 10 de Maó en la que personalmente trabajaba, tenía bajo su exclusiva dirección y dependencia a dos trabajadoras en dicha asesoría, f. 120, cada una de las cuales llevaba una de las dos áreas de trabajo a las que D. Domingo Leonardo se dedicaba exclusivamente, al menos desde 2014, (testigo Sra. Miriam Joaquina, m. 117 del CD): las correspondientes, respectivamente, ambas bajo la dirección de D. Domingo Leonardo, a extranjeros y no residentes, en la que como Secretaria de D. Domingo Leonardo y encargada de éste área se ocupaba Dña. Miriam Joaquina; y a la laboral, en la que, como persona de confianza y encargada de éste área, gestionando contratos, nóminas, seguros sociales, altas y bajas y otras gestiones ante la autoridad laboral o entidades gestoras de S. Social, se ocupaba Dña. Julieta Begoña, (siendo a principios de 2015 unos 80 los clientes a los que se les daba servicios relacionados con el departamento de extranjeros o no residentes, y unos 40, - siendo alguno de ellos coincidentes -, los clientes a los que se les daba servicios relacionados con la asesoría laboral

y gestoría laboral, siendo notablemente superior la facturación que se verificaba por la empresa D. Juan José Casals Villalonga por el primer tipo de servicios referidos, que por los segundos, testigo Sra. Miriam Joaquina, m. 135 del CD). D. Domingo Leonardo tenía también bajo su dirección en los asuntos del área laboral, actuando como ayudante administrativa de Dña. Julieta Begoña, a Dña. Ofelia Inmaculada; siendo esta última una trabajadora cuyo desempeño quedó dividido entre él y su hermano D. Ernesto Leovigildo, (testigos, Doña. Miriam Joaquina, m. 117 del CD; confesión Sr. Domingo Leonardo, m. 71 del CD).

II.- D. Ernesto Leovigildo, ocupando en el mismo edificio la asesoría fiscal y de contabilidad que en la segunda planta personalmente llevaba el mismo, - al margen de la administración de negocios de hostelería a la que también se dedicaba, teniendo éstos su propio departamento de gestión laboral, (confesión del Sr. Ernesto Leovigildo, m. 16 del CD de las D. Finales y f. 26) -, estando para la citada asesoría bajo su dependencia y dirección exclusiva dos trabajadoras, (f. 26), tras proceso judicial que entabló hace años precisamente contra su hermano Domingo Leonardo, por el que D. Ernesto Leovigildo reclamó, y pasó a detentar tras su finalización, la plena propiedad del edificio citado (m. 37 del CD, y f. 151), a raíz de dicho proceso, Ernesto Leovigildo, enturbiadas las relaciones entre ambos, procedió a arrendar la primera planta del edificio y la cuarta parte del archivo a su hermano por el que éste le abonaba a aquél 600 €. mensuales, fs. 372 y ss., además de asumir los consumos de teléfono, las conexiones a internet y de fax.

Disponiendo D. Domingo Leonardo en la mencionada planta primera de su

propio despacho, así como cada una de las dos trabajadoras, de

los suyos, siendo de propiedad de D. Domingo Leonardo un ordenador portátil y diverso mobiliario de oficina, calculadora, dos impresoras, una fotocopidora, así como los tres PCs, y los Saits de cada uno, empleando el sistema Minilab para la gestión de las nóminas, (testigo Doña. Miriam Joaquina, m. 119 del CD), y

estando conexionados dichos dispositivos con un servidor, éste último, propiedad de D. Ernesto Leovigildo, era compartido por las dos asesorías, que por lo demás, (incluso respecto de la trabajadora compartida, Sra. Ofelia Inmaculada), funcionaban como empresas totalmente separadas e independientes (testigo Doña. Miriam Joaquina, m. 119 del CD).

III.- Como gestos de deferencia profesional, D. Ernesto Leovigildo, que carecía de todo título de gestor laboral, así como de certificado que le permitiese la gestión de las nóminas y seguros sociales y la relación informática



autorizada con las distintas entidades gestoras de la Seguridad Social, y que, a diferencia de D. Domingo Leonardo , - que sí lo tenía -, nunca se dedicó al ámbito laboral ni a ninguno de los aspectos relacionados mencionados, (testigo Sra. Sabina Sonsoles , m. 110), llevaba la contabilidad y el asesoramiento fiscal de la empresa de su hermano Domingo Leonardo , y, de la misma forma y en reciprocidad, D. Domingo Leonardo , llevaba la gestión laboral de la mencionada asesoría fiscal y contable de D. Ernesto Leovigildo , sin cobrarse entre ellos las tarifas correspondientes (m. 2 del CD de las D.F).

Dña. Ofelia Inmaculada , teniendo su puesto de trabajo en la planta de la asesoría fiscal, y figurando de alta y en la plantilla de la empresa Luis Pablo Casals Villalonga, (integrándose así por tres trabajadoras, f. 26 y m. 16 del CD de las D.F), de hecho repartía su desempeño para ambas asesorías, - siendo bastantes los clientes de D. Domingo Leonardo que también lo eran de D. Ernesto Leovigildo , al solicitarse, también por razón de comodidad o cercanía, las distintas clases de servicios a los que se dedicaban una y otra empresa fs. 26, y 372 y ss. -, sirviendo de ayudante a la demandante bajando a la primera planta cuando hacía falta, siendo aproximadamente la mitad de la jornada la que trabajaba en una y en otra, y por la que D. Domingo Leonardo abonaba en cuenta bancaria del hermano D. Ernesto Leovigildo , la mitad aproximada del salario mensual de dicha trabajadora, siendo de cargo de D. Ernesto Leovigildo el abono del resto de la remuneración mensual, y el pago íntegro de los seguros sociales, (fs. 137 y ss., testigos, y confesión del Sr. Ernesto Leovigildo , ms. 72 y 117 del CD).

**IV.-** Teniendo la actora modificado su contrato de trabajo fijo en contrato de fijo discontinuo por acuerdo con D. Domingo Leonardo de 1/1/14, f. 12, por un periodo máximo de dos años, salvo nuevo acuerdo, debido a la situación por la que pasaba la empresa de reducirse la actividad en la que trabajaba Dña. Julieta Begoña entre el 1 de febrero y el 31 de marzo, habiendo sido llamada el 1/4/15, desde la interrupción que se produjo en ese periodo del 2.015, (habiendo ya existido el anterior igual del año 2.014, fs. 45 y 46), se produjo el triste fallecimiento de D. Domingo Leonardo el martes 28/4/15.

El mismo, viviendo los padres - si bien antes de su fallecimiento, y en el tiempo intermedio, falleciera también tristemente la madre, (f. 155 y confesión Sr. Ernesto Leovigildo , m. 73 del CD), había otorgado testamento abierto ante notario el 24/5/14, en el que legaba a su pareja de hecho estable Dña. Ariadna Elena con la que no tenía descendencia, y con la que al tiempo del fallecimiento convivía, (fs. 155 y 360 y ss.), la residencia en que lo hacían, y la cartera de clientes de su despacho profesional; estableciendo sobre dichos legados sustitución vulgar y fideicomisaria de residuo a favor de los tres hijos de D. Domingo Leonardo (dos matrimoniales y uno extramatrimonial).

**V.-** Habiendo fallecido D. Domingo Leonardo el día 28/4/15, la actora, (que, como Dña. Ofelia Inmaculada , tenía autorización de D. Domingo Leonardo para utilizar las personales que al mismo le correspondían para la comunicación telemática con las entidades gestoras de la seguridad social, pudiendo manejar así, p. ej. el sistema RED, o el sistema contrata), en algún rato de los dos días siguientes, para no dejar tirados a los clientes, (confesión de Dña. Julieta Begoña , m. 42 del CD), en época en que se habían de emitir, ya confeccionadas por la demandante, las nóminas del mes de abril de los trabajadores de los clientes (confesión de la actora m. 41 del CD), así como comunicar altas de personal de los mismos, procedió a realizarlo, verificando Dña. Julieta Begoña - el 30/4/15 (fs. 71 a 90) - 19 de las 36 comunicaciones que, empleando dicha autorización desde la conexión que proporcionaba el servidor citado, fueron realizadas entre el 30/4/15 al 29/5/15.

**VI.-** El día 4 o 5 de mayo de 2.015, la actora y Dña. Miriam Joaquina tuvieron una reunión con D. Ernesto Leovigildo en el despacho de éste para saber qué pasaría con sus puestos de trabajo. En dicha reunión, por alguna razón enemistado D. Ernesto Leovigildo con Doña. Miriam Joaquina anteriormente, o a raíz de dicha reunión en que tras comunicarle que el tema de los no residentes o extranjeros no le interesaba, le echó del despacho, (confesión, m. 61 del CD, y f. 143); y preocupado por los clientes de la asesoría laboral, fundamentalmente porque en su mayoría coincidían que también lo eran de su asesoría fiscal y contable, queriéndoles evitar perjuicio y procurar su atención, (sin resultar administrador de la herencia de su hermano, f. 155 y ss.), valoró la posibilidad de continuar allí la asesoría y gestión laboral proponiendo a la actora, para tomar una decisión sobre hacerlo o no, que, puesto que el mismo no tenía ni quería obtener los permisos y autorizaciones correspondientes, (testigo Doña. Sabina Sonsoles , m.119 del CD), se hiciese la misma cargo, para lo que, mientras valoraba si habría de ser rentable por la facturación y gastos, tenía que cambiar y rebajar sus pretensiones y condiciones laborales (confesión del Sr. Ernesto Leovigildo , en relación con la de la actora, ms. 45, 56 del CD y 74 del CD). Contraria la actora a dicho cambio, el propio día 4 o 5 de mayo de 2.015, Dña. Julieta Begoña , - a quien D. Ernesto Leovigildo le manifestó en la reunión que una alta asesora de organismo de Baleares Elisabeth Vicenta le había dicho que podían utilizar provisionalmente las autorizaciones de D. Domingo Leonardo para la gestión telemática, tramitó con fecha de efectos de 28/4/15, su baja laboral y la de su compañera Dña. Miriam Joaquina , (confesión de la actora, ms. 40 y 54 del CD), verificando por sí misma el 4/5/15, f. 94, otras tres comunicaciones de las 36 dichas; desplazándose de motu proprio Dña.



Julieta Begoña los días siguientes en algún rato, algunos de los días siguientes y por la tarde, - ya fuera del horario laboral de mañana que la misma había seguido hasta el 28/4/15, (confesión de la actora, m. 55 del CD, y testigo Doña. Miriam Joaquina , f. 126; y confesión del Sr. Ernesto Leovigildo en diligencias finales, m. 25 del CD de D.F) -, por no querer dejar abandonados a su suerte a clientes conocidos de la gestoría laboral que precisaban de gestiones urgentes (confesión de la actora, m. 55 del CD), negándose por el contrario Dña. Ofelia Inmaculada , - que desde el 14/5/15 iniciara situación de incapacidad temporal - a emplear las autorizaciones de D. Domingo Leonardo fallecido éste, por entenderlas personalísimas (confesión de la actora y testigo Doña. Miriam Joaquina , ms. 57 y 127 del CD).

Circunstancia de gestión para evitación de perjuicios a dichos clientes que se llevó a cabo por la actora como favor personal a los mismos hasta el día 26/5/15, (confesión de la actora m. 28 del CD), en que tuvo lugar una reunión final en la que la actora requiriendo al Sr. Ernesto Leovigildo que obtuviera las autorizaciones correspondientes para poder seguir con la gestoría laboral, sin variarse las condiciones de trabajo que tenía con su hermano, (confesión de la actora, m. 57 del CD, y

testigo Doña. Sabina Sonsoles , m. 110 del CD), recibió la negativa de D. Ernesto Leovigildo confirmándole la comunicación adelantada de éste de así no interesarle.

Reunión la señalada posterior al día 16/5/15, en el que, tras remitirle el Sr. Ernesto Leovigildo un mensaje de whatsapp el 15/5/15 - día en que la actora emitió otra de las comunicaciones telemáticas, f. 95, y en el que se decía que había tomado una decisión definitiva rogando que pasara el lunes por su despacho para decírsela personalmente, (fs. 142 y 143), le remitiera otro en el que le adelantaba que con lo que daba la seguridad social y sus costes proporcionales no era rentable si su intención era no variar las condiciones laborales, y que por el volumen de facturación se vería en la obligación de no continuar la seguridad social, f. 144, contestando la misma dejarle por lo menos el fin de semana estar tranquila, f. 145 >>.

**VII.-** El día anterior, 25/5/15, el Sr. Ernesto Leovigildo pidió a la viuda de su hermano, Dña. Ariadna Elena , que viniese a recoger de la asesoría de Domingo Leonardo los bienes inventariados que se relacionan al f. 153, junto a los archivos y expedientes de los despachos - que se dan aquí por reproducidos -, y que, con la ayuda de la propia demandante, (confesión de la actora, ms. 43, 45 y 57 del CD; y testigo Doña. Miriam Joaquina , m. 122 del CD), fueron depositados por petición de la viuda en el despacho profesional de D. Pedro Norberto , sito en la C/ Carmen nº 1-1 de Mahón - resultando posteriormente que muchos de dichos clientes, habiendo comenzado a trabajar Dña. Miriam Joaquina en el despacho de abogados del Sr. Cesar Lucio el día 23/6/15, y formalizándose mailing desde el mismo para procurar su captación, vinieron desde el día 23/6/15 en adelante a pasar a ser clientes de dicho despacho, recogiendo cada cliente su respectivo expediente del lugar en que habían quedado depositados, (testigo Doña. Miriam Joaquina , ms. 123 del CD) -. La Sra. Ariadna Elena el día 13/7/15 renunció pura y simplemente a cualquier derecho que le pudiera corresponder en la herencia testada o intestada causada por D. Domingo Leonardo , y en particular en los legados por el mismo ordenados citados, (fs. 360 y 361).

Traslado de bienes de la asesoría que, - tras la decisión del

Sr. Ernesto Leovigildo tomada definitivamente el 26/5/15, de no hacerse cargo del trabajo propio de la asesoría y gestión laboral -, fue completado el día 4/6/15, f.152 - con los relacionados en el f. 152 y que se correspondían con el PC y la impresora utilizados por la actora, y el SAI correspondiente, que Dña. Ariadna Elena , con ayuda también de la actora, llevó hasta el domicilio que era de D. Domingo Leonardo y de Dña. Ariadna Elena , en el que permanecen -. Ello fue el día después de haberse dado de baja el día 3/6/15 por la Secretaria del Sr. Ernesto Leovigildo , Sra. Covadonga Natalia , y por orden de éste, en las autorizaciones concedidas a D. Domingo Leonardo en los sistemas de comunicación telemática, tras haberse realizado el día 29/5/15, a favor de tres clientes de la asesoría laboral que también lo eran de la fiscal, (fs. 96 y ss.), 11 de las 36 comunicaciones de altas de contratos al SOIB mencionadas, y después de que D. Ernesto Leovigildo , tras la comunicación final de la actora, a finales de mayo hablara con D. Jacobo Narciso , al que le unía amistad, (confesión del Sr. Jacobo Narciso m. 97 del CD), siendo éste colega y administrador de la gestoría "Gabinete Orfila, S.L", dedicada tanto a la asesoría fiscal y contable, como a la gestoría laboral y de seguridad social, (f. 212, p. ej), para saber si, para ayudarles tras el

fallecimiento de su hermano, le podía remitir a "Gabinete Orfila, S.L", clientes de la asesoría de éste, (que lo eran también en su mayoría de su propia asesoría fiscal y contable, fs. 391 y ss.) para que se ocuparan de los que les fuera remitiendo, entre ellos a su propia asesoría fiscal y contable de tres trabajadores, al no poder D. Ernesto Leovigildo , careciendo de título, ni saber realizar ese desempeño de asesoría y/o gestión laboral, (confesiones del Sr. Ernesto Leovigildo , m. 74 del CD; Sr. Jacobo Narciso , m. 97 del CD; actora, m. 49 del CD; y testifical de Doña. Sabina Sonsoles , m. 110 del CD), sin pactar entre D. Jacobo Narciso y D. Ernesto



Leovigildo ninguna comisión, precio por traspaso, reparto de beneficios o compensación por la remisión de esos clientes a "Gabinete Orfila, S.L.", (confesión, m. 46 del CD).

Previa comunicación telefónica y/o escrita, (confesión de la actora, m. 61 del CD, y f. 131 y 132) desde el despacho de D. Ernesto Leovigildo, se les fue remitiendo a "Gabinete Orfila, S.L.", los clientes de la asesoría y gestoría laboral (en su casi totalidad también clientes en el ámbito fiscal y de contabilidad de D. Ernesto Leovigildo, m. 8 del CD de las D.F y 391 y ss.).

Acudiendo unos, la mayoría, otros no, (confesión de la actora, m. 61 del CD), habiéndolo hecho 26 de los 36 que había en julio de 2.014, fs. 26, 69 y 119, resultando 30 de los 38 que había en mayo de 2.015, f. 119, fueron dados de alta con su consentimiento (confesión del Sr. Jacobo Narciso, ms. 41 y 46 del CD), a medida en que se iban poniendo en contacto con "Gabinete Orfila, S.L.", o Gabinete Orfila con ellos, en los autorizados propios de la gestoría "Gabinete Orfila, S.L.", verificándose así, de forma progresiva, (fs. 113 y 119), 26 de esas altas entre los días 8 y 19/6/15, - sin perjuicio de la formalización posterior, en algunos casos, fs. 165 y ss., de los otorgamientos de concesión de la representación o de las órdenes de domiciliación de los adeudos por los servicios de gestión laboral - que, desde ese mes de junio de 2.016, recibieron en y desde la gestoría "Gabinete Orfila, S.L.", en las instalaciones que la misma tiene en la Plaza del Carmenc de Maó, 9, por su propio personal, utilizando para ello las instalaciones de las que allí dispone dicho Gabinete, utilizando sus propios medios informáticos, su propio sistema de confección y gestión de nóminas, sus propias conexiones y autorizaciones telemáticas con las entidades gestoras, cobrando sus propias tarifas, en función de los servicios requeridos y el volumen de los mismos que para cada empresa o cliente correspondiera, (fs. 210 y ss.). Por deferencia de D. Jacobo Narciso, en atención a la referenciación de clientes, y siguiendo práctica profesional habitual en el gremio y en la empresa con otros clientes que a "Gabinete Orfila, S.L." remiten muchos de los que tienen o tratan, no le hace cobro a la empresa Luis Pablo Casals de las facturas mensuales correspondientes a las únicas tres trabajadoras cuyas nóminas y seguros sociales le gestiona "Gabinete Orfila, S.L." desde junio de 2.015, (fs. 386 a 390 y 391; y 501 a 507).

**VIII.-** Desde el 3/6/15, en la planta del edificio de la C/Angel 10 que estaba alquilada a D. Domingo Leonardo, habiendo quedado el servidor y mobiliario usado por el mismo en dicho edificio, desaparecido el despacho de asesoría a extranjeros o no residentes y asesoría laboral, no se desarrolla actividad alguna, (testigo Doña. Sabina Sonsoles, m. 52 del CD), ni por el personal de Ernesto Leovigildo, ni por personal de "Gabinete Orfila, S.L."

**IX.-** La actora, que no había ostentado en el último año la condición de representante legal o sindical de los trabajadores, llegando a su conocimiento en fecha indeterminada del mes de junio de 2015 que algunos de los que eran clientes de D. Domingo Leonardo, pasaban a ser gestionados por "Gabinete Orfila, S.L.", (confesión de la actora, m. 61 del CD), el día 11/6/15, f. 23, presentó papeleta de conciliación ante el TAMIB, celebrándose el acto el día 19/6/15, con el resultado de sin acuerdo.

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta a instancia de Dña. Julieta Begoña, contra la empresa Ernesto Leovigildo, y contra la empresa "Gabinete Orfila, S.L.", a las que debo ABSOLVER y ABSUELVO de las pretensiones

contra ellas formuladas en este juicio por la parte actora.

**TERCERO.-** Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por el Letrado D. José Seguí Díaz, en nombre y representación de Dña. Julieta Begoña, que posteriormente formalizó y que fue impugnado por la representación de la empresa Luis Casals Villalonga y por la representación de la empresa Gabinete Orfila Assessors, S.L.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Dña. Julieta Begoña interpone recurso de suplicación frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 1 de Ciutadella de Menorca que desestimó la demanda de despido deducida por la recurrente frente a Gabinete Orfila S.L. y frente a D. Ernesto Leovigildo y a tal fin articula al amparo de lo dispuesto en el apartado b) del Art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) dos motivos de revisión de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida mediante la adición de dos nuevos hechos probados el primero de los cuales se propone en los siguientes términos: "VII-bis 1. En fecha 8 de julio de 2015, desde el despacho de D. Ernesto Leovigildo se cursó correo electrónico al cliente de D. Domingo Leonardo "AUTOS DUNCAN S.L." en la persona de D. Desiderio Eladio con el siguiente contenido: "Buenos días Sr. Desiderio Eladio, Me dirijo a usted para informarle que en el mes de Junio sus seguros sociales y sus nóminas serán gestionados por el Gabinete Orfila. Además, necesitamos que nos de autorización a nosotros para facilitarles su número de



teléfono para que así ellos puedan llamarle y explicarle todo lo que usted necesitaba saber. Este cambio se ha producido por el fallecimiento de Domingo Leonardo . Considerando que Luis no puede llevar la Seguridad Social de nuestros clientes, él ha dejado este trabajo a Gabinete Orfila para que nuestros clientes no puedan tener ningún problema en el futuro". Se da la circunstancia de que según certifica la Tesorería General de la Seguridad Social (f.69) AUTOS DUNCAN S.L. fue dada de alta por GABINETE ORFILA SAL en fecha 23/06/2015". La parte recurrente fundamenta la adición del texto reproducido en el contenido del documento obrante en el folio 69 de las actuaciones y en el interrogatorio en acto de juicio de D. Ernesto Leovigildo .

El primero de los motivos del recurso no puede prosperar. La Sala IV del Tribunal Supremo en la STS de 5 de junio de 2.011 (Recurso: 158/2010 ), reiterando doctrina, expuso los requisitos necesarios que han de concurrir para dar lugar a la revisión de hechos probados en el ámbito de un recurso de naturaleza extraordinaria como es el de suplicación:

1º.- Que se indiquen qué hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

2º.- Que se citen concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara.

3º.- Que se precisen los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento;

4º.- Que tal variación tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (entre las últimas, SSTS 17/01/11-rco 75/10 -; 18/01/11-rco 98/09 -; y 20/01/11-rco 93/10 -).

E insistiendo en la segunda de las exigencias, se mantiene que los documentos sobre los que el recurrente se apoye para justificar la pretendida revisión fáctica deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas, hasta el punto de afirmarse que la certidumbre del error está reñida con la existencia de una situación dubitativa (así, SSTS 22/05/06-rco 79/05 -; y 20/06/06-rco 189/04 -)". Y ello por cuanto la competencia para efectuar la valoración de los medios de prueba practicados en acto de juicio corresponde al Juzgador de instancia. De tal suerte que los hechos declarados probados en la sentencia recurrida sólo podrán ser modificados si de los concretos documentos citados o de la prueba pericial que obre en los autos se patentice de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable y sin necesidad de acudir a hipótesis, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables, el error de aquel juzgador cuya facultad de apreciación conjunta que respecto de los "elementos de convicción" -concepto más amplio que el de medios de prueba- que se comprende en el actual núm. 2 del artículo 97 de la Ley de la Jurisdicción Social. En otro caso, la valoración de la prueba efectuada por el Juzgador de instancia no puede verse contradicha ni desvirtuada por valoraciones distintas o conclusiones diversas de parte interesada, ya que ello supondría un desplazamiento en la función de enjuiciar que tanto el artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como el 117.3 éste de la Constitución a los Jueces y Tribunales otorgan en exclusiva.

Aplicando la doctrina expuesta, hemos de rechazar la invocación de la prueba de interrogatorio del codemandado D. Ernesto Leovigildo como medio hábil para modificar el relato de hechos probados que se recoge en la sentencia recurrida. Por otra parte, la parte recurrente no ha invocado documento en el cual pueda constar el contenido del correo electrónico que afirma se remitió el día 8 de julio de 2015 desde el despacho de D. Ernesto Leovigildo , de tal suerte que ni el texto, ni la fecha ni el lugar de remisión pueden darse por acreditados. Finalmente, el documento obrante en el folio 69 viene constituido, no por una certificación expedida por la TGSS, sino por el SOIB. Y si bien en dicho documento consta como fecha de alta como cliente de Gabinete Orfila de la empresa Autos Duncan S.L. el 23 de junio de 2015, ello no permite afirmar la certeza del resto del texto que se pretende introducir como hecho probado.

La segunda adición fáctica interesada por la recurrente se postula en los siguientes términos: " VII-bis-2: Al menos tres clientes de D. Domingo Leonardo en materia de gestión de nóminas y seguridad social, firmaron las necesarias autorizaciones al GABINETE ORFILA para presentar en su nombre ante las Administraciones Públicas competentes por vía electrónica autoliquidaciones, declaraciones y comunicaciones así como para domiciliar pagos bancarios, con posterioridad a que dicha gestoría comenzara a operar en nombre suyo con los datos que le había facilitado el despacho de D. Ernesto Leovigildo ". Ampara la adición de este segundo hecho probado la recurrente en el contenido del documento nº 1 aportado en acto de juicio por la codemandada Gabinete Orfila S.L. y, en concreto, en relación a los clientes Evaristo Hernan , Joaquin Narciso y Marcelino Placido y Covadonga Lina que suscribieron tales autorizaciones en los meses de septiembre y octubre de 2015. De ello deduce la recurrente que la transmisión de información de los clientes del difunto D. Domingo Leonardo



a Gabinete Orfila se realizó por parte de D. Ernesto Leovigildo de forma unilateral, con posterioridad al mes de junio de 2015 y sin que los clientes lo hubieran solicitado.

Como hemos apuntado anteriormente, una de las premisas que posibilitan la revisión de hechos probados en el marco del recurso de suplicación es que la documentación o pericia en la cual se base evidencien de forma clara y patente el error denunciado. Y ello no sucede en el presente caso, pues, si de la documentación que se invoca por la recurrente para justificar la adición del texto que propone se observa que tres clientes que lo fueron de D. Domingo Leonardo durante los meses de septiembre y octubre de 2015 confirieron por escrito facultades de representación a Gabinete Orfila S.L. para actuar en su nombre ante la Administración Tributaria, no es menos cierto que el hecho probado séptimo de la sentencia hace constar que previa comunicación telefónica y/o escrita desde el despacho de D. Ernesto Leovigildo, se remitió a los clientes de la asesoría y gestoría laboral del difunto D. Domingo Leonardo a Gabinete Orfila S.L., siendo estos casi en su totalidad también clientes en el ámbito fiscal y de contabilidad de D. Ernesto Leovigildo. Y así lo hicieron 26 de los 36 que había en julio de 2014 y 30 de los 38 que había en mayo de 2015. Estos fueron dados de alta a medida que se iban poniendo en contacto con Gabinete Orfila S.L. o ésta empresa con ellos y siempre con su consentimiento. Y ello sin perjuicio de la formalización posterior, en algunos casos, de los otorgamientos de concesión de la representación o de las órdenes de domiciliación de los adeudos por los servicios de gestión laboral que recibiendo en y desde las instalaciones que posee la gestoría Gabinete Orfila en la Plaza del Carmen de Maó.

En consecuencia, este segundo motivo fracasa también.

**SEGUNDO.**- La parte recurrente alega como motivo de censura jurídica al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del Art. 193 LRJS la infracción del Art. 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET), en relación con la Directiva 2001/23 CE del Consejo de 12 de marzo de 2001, de la STJUE 7/3/96 y de las sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 23/10/09 (rj.2009/5734) y 04.04.05 (edj 76864). En síntesis, afirma la parte recurrente que la situación fáctica que subyace en la litis reúne los perfiles necesarios para dar lugar a la aplicación del Art. 44 ET, de ahí que la extinción del contrato de trabajo de la recurrente deba ser calificada como despido. Estima la recurrente que la normativa invocada y la jurisprudencia del TJUE incluyen dentro de los supuestos que dan lugar a sucesión de empresa a todas aquellas operaciones a título oneroso o gratuito mediante las cuales un empresario transmite a otro su clientela, como entidad económica organizada e identificable a efectos de que el nuevo empleador continúe la actividad. En el caso presente, sostiene la recurrente, la casi totalidad de clientes del fallecido D. Domingo Leonardo fue transferida a Gabinete Orfila S.L. que se benefició de tal cesión masiva por parte de D. Ernesto Leovigildo que mantuvo durante más de un mes la actividad en su poder. Afirma la parte recurrente que existió un concierto oneroso o gratuito entre ambos codemandados para la transmisión en bloque de la clientela del fallecido, razón por la cual debe aplicarse la disposición contenida en el Art. 44 ET.

El precepto estatutario que se denuncia infringido en el recurso ha sido objeto de la labor interpretativa de la Sala IV del Tribunal Supremo. Así, la STS de 5 de marzo de 2013 (rec. 3984/2011) en relación con el Art. 44 ET destaca:

"El precepto de derecho interno cuya aplicación o inaplicación determina la decisión del caso es, como ya se ha dicho, el artículo 44 ET, cuya redacción vigente data de la Ley 12/2001, de 9 de julio. El supuesto de hecho legal, descrito de forma bastante abstracta, es en los términos del apartado 1 de esta disposición el "cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". La consecuencia jurídica imputada a este supuesto de hecho legal es que "el nuevo empresario" queda en principio "subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior", sin que por tanto el referido cambio de titularidad genere "por sí mismo" la extinción de la relación laboral; el propio título o rúbrica del artículo 44 ET ("Sucesión de empresa") se refiere con una fórmula ya tradicional a este supuesto de hecho y a este efecto de subrogación en las relaciones de trabajo.

El apartado 2 del artículo 44 ET ha procurado aclarar el genérico supuesto de hecho de la norma mediante dos precisiones, una relativa al acto o hecho en qué consiste (y que genera) la sucesión de empresa, y otra relativa al objeto de la misma. El cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva consiste en el hecho o acto de "transmisión" de "unas entidad económica que mantenga su identidad". La entidad económica objeto de transmisión ha de ser "entendida como un conjunto de bienes organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorias".

La redacción actual (del año 2001) del artículo 44 ET tiene su principal razón de ser en los cambios normativos derivados de las Directivas europeas en esta materia. Estas disposiciones de Derecho comunitario han sido tres; la primera es la Directiva 77/187 CEE, la segunda la Directiva 98/50 CE, y la tercera actualmente en vigor la Directiva CE 2001/23. Tales cambios normativos en el Derecho comunitario, determinantes a su vez de la modificación del artículo 44 ET acaecida en julio de 2001, se han debido en buena medida a la evolución



de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, contenida en una multitud de sentencias procedentes algunas de ellas de cuestiones prejudiciales planteadas por tribunales de justicia españoles.

La jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo establecida para la anterior redacción del artículo 44 ET había mantenido que para que existiera transmisión de empresa era necesario que se hubiera producido una transmisión al cesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación. Pero esta doctrina jurisprudencial ha sido modificada en parte, a raíz de la entrada en vigor de la nueva redacción del repetidamente citado artículo 44 ET, para adaptarse a la ampliación del supuesto de hecho legal que dicha redacción ha traído consigo. Exponentes recientes de esta línea jurisprudencial, cuyo arranque se remonta a varias sentencias del año 2004, son entre otras las sentencias de 28 de abril de 2009 (rcud 4614/2007) y de 7 de diciembre de 2011 (rcud 4665/2010), en las que se citan abundantes precedentes tanto de la jurisprudencia comunitaria como de nuestra jurisprudencia.

La doctrina general sobre la subrogación en las relaciones de trabajo establecida en el artículo 44 ET se puede resumir distinguiendo de un lado los puntos que se refieren al hecho o acto de la transmisión de empresa y de otro lado los relativos al objeto de dicha transmisión. En cuanto al objeto de la transmisión en los supuestos de sucesión de empresa, deben destacarse aquí los siguientes puntos de nuestra doctrina jurisprudencial:

- 1) el objeto de la transmisión ha de ser "un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio";
- 2) dicho objeto "no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial" reduciéndose "en determinados sectores económicos como los de limpieza y vigilancia" "a su mínima expresión", en tanto en cuanto "la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra";
- 3) de lo anterior se desprende que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica (objeto de la transmisión determinante de la sucesión de empresa) cuando no existen otros factores de producción";
- 4) por el contrario, no se considera que hay sucesión de empresa "si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior";
- 5) el mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida "continúe efectivamente" o que luego "se reanude".

En cuanto a los hechos o actos de transmisión los puntos doctrinales a destacar para la decisión del caso son los siguientes:

- 6) La expresión del artículo 44.1 ET "transmisión de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva" es equivalente a la expresión del artículo 1 a) de la Directiva comunitaria vigente "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad";
- 7) el acto o hecho de "transmisión de un conjunto de medios organizados" no requiere necesariamente que haya transmisión de elementos patrimoniales del cedente al cesionario;
- 8) tampoco es imprescindible que exista en la transmisión de empresas o unidades productivas una vinculación contractual directa entre cedente y cesionario, vinculación o tracto directo que tiene un mero valor indiciario de la existencia de sucesión de empresa;
- 9) puede producirse, por tanto, la cesión o transmisión de empresas o unidades productivas a través o por mediación de un tercero propietario, arrendador, o dueño de la obra.

Dos puntos doctrinales más de carácter general conviene reseñar de la jurisprudencia en la materia, que se desprenden en realidad de los anteriores, pero que no está de más resaltar para la solución del caso controvertido o de otros semejantes:

- 10) para determinar en un supuesto concreto si se reúnen los requisitos necesarios para las transmisión de una empresa o unidad productiva "han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate", entre ellos "el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate", "el que se hayan transmitido o no elementos materiales como edificios o 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", "el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión" y "la duración de una eventual suspensión de dichas actividades";





11) la obligación de subrogación en las relaciones de trabajo ("sucesión de empresa") generada en los supuestos normativos reseñados de la normativa comunitaria y del artículo 44 ET opera por imperativo de la ley (ope legis), sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes del contrato de trabajo".

Debe destacarse, por último, que los actos "inter vivos" son los únicos a los cuales es de aplicación el Art. 44 ET. Es cierto que el Art. 49.1.g) ET al referirse a la extinción del contrato de trabajo por muerte, jubilación o incapacidad permanente del empresario o por la extinción de la personalidad jurídica del contratante, lo hace "sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 44 ET". Tal remisión al precepto que nos ocupa se refiere a aquellos supuestos en los cuales, producido el fallecimiento del empleador persona física, su heredero continúa la explotación y mantiene la actividad adquiriendo la titularidad del negocio. Ahora bien, debe recordarse aquí que el Tribunal Supremo, en STS de 18 de diciembre de 1990 declaró la inexistencia de obligación para el heredero de continuar con la actividad.

**TERCERO.-** La aplicación de la doctrina jurisprudencial previamente enunciada a los hechos expuestos comporta que el recurso deba ser desestimado pues no concurre ninguno de los requisitos necesarios para permitir la aplicación del Art. 44 ET. Por una parte, consta reflejado en el hecho probado octavo y no ha sido controvertido que una vez producido el fallecimiento de D. Domingo Leonardo la primera planta del edificio sito en la C/ Ángel nº 10 de Maó en la cual el finado desarrollaba su actividad profesional se encuentra sin ocupar, no desarrollándose en la misma actividad alguna ni por personal de D. Ernesto Leovigildo ni de Gabinete Orfila S.L., hallándose allí el mobiliario y el servidor empleados en la actividad de asesoría laboral y de extranjeros y no residentes. Por lo tanto, no se ha transmitido ni a D. Ernesto Leovigildo o a Gabinete Orfila S.L. centro de trabajo o de una unidad productiva alguna entendida como un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica. De hecho, no hay constancia de que se haya producido transmisión de elemento material alguno. Tampoco se ha producido traspaso de personal desde la extinta asesoría a la empresa dirigida por D. Ernesto Leovigildo ni a Gabinete Orfila S.L. Dña. Miriam Joaquina, trabajadora que atendía el área de extranjeros y no residentes, una vez que D. Ernesto Leovigildo descartó la posibilidad de continuar con la actividad de dicha área pasó el 23 de junio de 2015 a prestar servicios para un despacho de abogados que se hizo con muchos clientes del área de extranjeros y no residentes del difunto D. Domingo Leonardo.

El extenso y pormenorizado relato de hechos probados que se contiene en la sentencia recurrida que pone de manifiesto que, fallecido D. Domingo Leonardo, no se produjo transmisión alguna ni de medios materiales, ni de medios humanos que posibilitaran la continuación de la actividad de asesoría laboral que el finado desarrollaba. Debe resaltarse que en ningún momento D. Ernesto Leovigildo continuó la actividad de la asesoría laboral de la cual su hermano había sido titular. La sentencia recurrida señala claramente que las gestiones telemáticas que la recurrente realizó desde el fallecimiento de su empleador hasta finales del mes de mayo de 2015 las hizo de motu proprio, por su propia voluntad y para no causar perjuicio a los clientes de la asesoría. D. Ernesto Leovigildo manifestó desde el principio su reticencia a asumir la continuación de la asesoría laboral pues ni poseía los permisos y autorizaciones pertinentes para ello ni pensaba solicitarlas y finalmente, descartó por completo continuar con la actividad. Debe decirse que D. Ernesto Leovigildo no asumió la clientela de su hermano en la rama de actividad que este desempeñaba. La heredera del empresario fallecido, tampoco continuó con la actividad desarrollada por éste, ni venía obligada a hacerlo. Y finalmente tampoco Gabinete Orfila S.L. continuó la actividad del empresario fallecido. Gabinete Orfila S.L. desarrollaba y siguió desarrollando con sus propios medios una actividad propia independiente de la que había venido realizando hasta su fallecimiento D. Domingo Leonardo, a la cual se incorporaron, libre y voluntariamente, buena parte de los clientes de la asesoría laboral de D. Domingo Leonardo. No se produjo transmisión de la clientela, como afirma la recurrente, ni tuvo lugar acto jurídico alguno oneroso o gratuito, con tal objeto entre D. Ernesto Leovigildo y Gabinete Orfila S.L.. El primero se limitó a poner en contacto a dichos clientes, que también eran suyos por la rama de asesoría fiscal y contabilidad, con otra entidad que pudiese atender las necesidades de gestión laboral que aquellos precisaban.

Como acertadamente señala la sentencia recurrida, el contrato de trabajo de la recurrente se extinguió con el fallecimiento de su empleador, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 49.1.g) ET.

Por todo lo expuesto y razonado

## FALLAMOS

**SE DESESTIMA** el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Julieta Begoña contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 1 de Ciutadella de Menorca en fecha 25 de julio de 2016 en los autos tramitados con el número 253/2015 y en consecuencia, **SE CONFIRMA** la sentencia recurrida sin que haya lugar a la imposición de costas



Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

### **ADVERTENCIAS LEGALES**

Contra esta sentencia cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA** ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos **218 y 220** y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. **221** y con las prevenciones determinadas en los artículos **229 y 230** de la **Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social** .

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el **Santander** (antes Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, **cuenta número0446-0000-65-0407-16** a nombre de esta Sala el **importe de la condena** o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al número de cuenta de **Santander (antes Banesto: 0049-3569-92-0005001274, IBAN ES55 )** y en el campo "Beneficiario" introducir los dígitos de la cuenta expediente referida en el párrafo precedente, haciendo constar el órgano "Sala de lo Social TSJ Baleares".

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social , el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de **un depósito de 600 euros** , que deberá ingresar en la entidad bancaria **Santander** (antes Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número **0446-0000-66-0407-16** .

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS , están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

- a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.
- b) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.
- c) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.



Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así por ésta nuestra sentencia nº **99/2017**, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ