



Roj: **STSJ AND 12267/2015 - ECLI:ES:TSJAND:2015:12267**

Id Cendoj: **41091340012015102316**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **19/11/2015**

Nº de Recurso: **2612/2014**

Nº de Resolución: **2867/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA ELENA DIAZ ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 2612/2014 Sentencia nº **2867/2015**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

DOÑA MARIA ELENA DIAZ ALONSO.

DOÑA MARIA GRACIA MARTINEZ CAMARASA

DON JOSE JOAQUIN PEREZ BENEYTO ABAD

En Sevilla, a diecinueve de noviembre de dos mil quince.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Iltrmos. Sres. Magistrados citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY, ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 2867/2015

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Abelardo Y OTROS, contra la sentencia del Juzgado de lo Social 1 de Sevilla, en sus autos núm.155/13, ha sido Ponente la Iltrma. Sr^a. Magistrada Doña MARIA ELENA DIAZ ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D. D. Abelardo y otros, contra Automoción Vegauto S.L.; Vegauto Isla S.L.U, D. Balbino ; Vegasa Centro de Reparaciones S.L., D. Onesimo y el Fogasa, sobre Despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 12 de marzo de 2,014 por el referido Juzgado, con estimación de la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- D. Abelardo , D. David y D. Eloy han venido prestando servicios para Automocion Vegauto SL y Vegauto Isla SLU desde 5/10/09, 17/6/09 y 14/11/11 respectivamente, con categorías profesionales de oficial primera, oficial primera y oficial tercera y salarios a efectos de despidos de 59,24 /día, 59,24 /día y 47,34 /día.

SEGUNDO.- Con efectos del 4/1/13 para D. Abelardo y D. David y de 18/1/13 para D. Eloy las demandadas comunicaron a los actores sus despidos por causas objetivas. Se dan por reproducidas las citadas comunicaciones.

TERCERO.- Automocion Vegauto SL y Vegauto Isla SLU formaban un grupo de empresas que actuaba de manera unitaria frente a terceros. Los trabajadores prestaban indistintamente servicios para ambas empresas,



con independencia de su empleador formal. Su objeto social era el mismo o similar y su administrador único era D. Balbino .

Las empresas se encuentran cerradas, habiendo cesado su actividad el 7/5/13 Automoción Vegauto y el 6/10/13 Vegauto Isla.

CUARTO.- Las empresas adeudan a los actores, según desglose contenido en el hecho segundo de la demanda, las siguientes cantidades: a D. Abelardo 5.493,22 , a D. David 4.089 y a D. Eloy 2.279,23 .

QUINTO.- Vegasa Centro de Reparaciones SL fue constituida el 26/11/12 por D. Onesimo . Se dan por reproducidos escritura de constitución y estatutos sociales.

Igualmente se da por reproducido informe de vida laboral de la sociedad, la cual desarrolla su actividad en el centro de trabajo en el que con anterioridad prestaban servicios las otras demandadas. Balbino fue trabajador de la citada sociedad hasta su despido.

SEXTO.- Intentado sin efecto el preceptivo acto de conciliación se presentó la demanda origen de los presentes autos.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por D. Abelardo y otros, que fue impugnado por la parte contraria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de suplicación lo interponen los actores, al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , contra la sentencia de instancia que declaró la improcedencia de sus despidos objetivos, acordados por las empresas "Automoción Vegauto S.L." y "Vegauto Isla S.L.U.", pretendiendo en su recurso exclusivamente que se declare la existencia de una sucesión de empresas entre "Automoción Vegauto S.L." y "Vegauto Isla S.L.U.", y la empresa y "Vegasa Centro de Reparaciones S.L." y la responsabilidad solidaria de D. Onesimo , administrador de la empresa "Vegasa Centro de Reparaciones S.L." y de D. Balbino administrador de las empresas "Automoción Vegauto S.L." y "Vegauto Isla S.L.U."

Se alega en el recurso la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , infracción jurídica que no podemos apreciar ya que pretende que la Sala valore en este recurso una serie de datos, que no figuran en el relato fáctico ni se han tratado de introducir por vía de la revisión fáctica de la sentencia, olvidando que el recurso de suplicación es *"un recurso de carácter extraordinario, cuasicasacional, de objeto limitado en el que el tribunal «ad quem» no puede valorar «ex novo» toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes"*. (sentencias del Tribunal Constitucional nº 83/2.004 de 10 de mayo , 531/2.005 de 14 de marzo y 218/2.006 de 3 de julio , que citan las nº 18/1.993 de 8 de enero y 294/1.993 de 18 de octubre)

Por ello en el proceso laboral, no existe una doble instancia que permite el pleno conocimiento del Tribunal Superior de Justicia de lo resuelto por la Magistrada de instancia, ni una nueva valoración de la prueba practicada en el procedimiento, a diferencia de lo que ocurre con la apelación civil que es un recurso ordinario, lo que, por otra parte, es plenamente acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 Constitución Española puesto que la doble instancia, salvo en el orden penal, no forma parte necesariamente del contenido del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, siendo el legislador libre a la hora de establecer y configurar los sistemas de recursos que estime oportunos y determinar los supuestos en que cada uno de ellos procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización (sentencias del Tribunal Constitucional nº 51/1.982, 3/1.983 , 14/1.983 , 123/1.983 , 57/1.985 , 160/1.993 entre muchas otras).

En consecuencia pretendiéndose en el recurso que la Sala efectúe una nueva valoración de la totalidad de la prueba aportada en los autos, debemos desestimar este motivo de recurso, al no poder deducirse del relato fáctico la existencia de una sucesión de empresas entre las demandadas.

La jurisprudencia tradicional exigía para apreciar la existencia de una transmisión de empresas la concurrencia de dos elementos: a) un elemento subjetivo, consistente en la sustitución de un empresario por otro en la misma actividad empresarial; y b) un elemento objetivo constituido por la transmisión de un empresario a otro, por cualquiera de los medios admitidos en Derecho de los elementos patrimoniales necesarios para continuar la actividad empresarial (sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1.998 , 15 de abril de 1.999 , 25 de febrero de 2.002 , 19 de junio de 2.002 , 12 de diciembre de 2.002 y 11 de marzo de 2.003), doctrina que ha sido matizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas , que ha señalado como elemento fundamental, para determinar si existe o no una sucesión de empresas, el que se haya transmitido *"una entidad económica organizada de forma estable, o sea, que se haya producido la transmisión de un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objeto propio"*



, pudiendo deducirse la existencia de la transmisión no sólo del traspaso de elementos patrimoniales, sino del hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, que se haya transmitido o no la clientela, o del grado de analogía entre las actividades ejercitadas antes y después de la transmisión (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1.986 , 19 de mayo de 1.992 , 10 de diciembre de 1.998 , 2 de diciembre de 1.999 y 24 de enero de 2.002).

En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 24 septiembre 2012 (RJ 2012\10288) declara que "Son muchas las ocasiones en las que esta Sala se ha pronunciado sobre la aplicabilidad del repetido precepto, el artículo 44 Estatuto de los Trabajadores, exigiéndose por la jurisprudencia que para su aplicabilidad concurren los dos elementos o requisitos subjetivo y objetivo consistentes, respectivamente, en la sustitución de un empresario por otro en una misma actividad empresarial y en la transmisión del primero al segundo por cualquiera de los medios admitidos en derecho de los elementos patrimoniales necesarios para continuar la actividad empresarial -por todas sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7804) (Rec.-5067/97), 15 de abril de 1999 (RJ 1999, 4408) (Rec.-734/98), 25 de febrero de 2.002 (RJ 2002, 6235) (Rec.- 4293/00), 19 de junio de 2.002 (RJ 2002, 7492) (Rec.- 4225/00), 12 de diciembre de 2002 (RJ 2003, 1962) (Rec.-764/02), 11-3- 2003 (RJ 2003, 3353) (Rec.-2252/02) con cita de otras muchas anteriores-, aun cuando en relación con la necesidad de transmitir elementos patrimoniales se haya introducido recientemente una modificación de criterios en relación con las empresas de servicios en aplicación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas - sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2004 (RJ 2004, 7202) (Rec.-899/2002)-. En relación con ello procede constatar que el indicado Tribunal comunitario ha señalado como elemento fundamental para determinar si existe o no sucesión empresarial el de que se haya transmitido una entidad económica organizada de forma estable, o sea, que se haya producido la transmisión de un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objeto propio y cómo la realidad de aquella transmisión garantista puede deducirse no solo de la transmisión de elementos patrimoniales sino del hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, que se haya transmitido o no la clientela o del grado de analogía entre las actividades ejercitadas antes y después de la transmisión - sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986 (TJCE 1986, 65), Asunto Spijkers o 19-5-1992 (TJCE 1992, 99), Asunto Stiiching, 10-12-1998 (TJCE 1998, 309) Asunto Sánchez Hidalgo, 2-12-1999 (TJCE 1999, 283) Asunto Allen y otros, 24-1-2002 (TJCE 2002, 29) Asunto Temco, entre otras -. En definitiva, hoy lo importante y trascendental es que se haya producido aquella sustitución subjetiva de empresarios o entidades, lo que habrá que concretar en cada caso a partir de las particulares circunstancias concurrentes (FJ 2º, sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2.004 (RJ 2005, 951)).".

En consecuencia no acreditándose que se haya transmitido elementos patrimoniales de las empresas "Automoción Vegauto S.L." y "Vegauto Isla S.L.U." a "Vegasa Centro de Reparaciones S.L.", ni una asunción de plantilla y no bastando que tengan el mismo domicilio social para apreciar la existencia de una sucesión de empresas procede desestimar el primer motivo de recurso.

SEGUNDO.- La desestimación del primer motivo conduce a la desestimación de la petición de condena solidaria de D. Onesimo, administrador de la empresa "Vegasa Centro de Reparaciones S.L." y de D. Balbino administrador de las empresas "Automoción Vegauto S.L." y "Vegauto Isla S.L.U.", en aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario.

Como declara el Tribunal Supremo en su sentencia de 6 marzo 2002 (RJ 2002\4659), la doctrina del levantamiento del velo para generar la responsabilidad de personas particulares exige que exista " tal «interrelación de bienes, intereses, derechos y obligaciones de las personas físicas y de las personas jurídicas demandadas» que se ha generado una situación de «confusión de actividades, propiedades y patrimonios» en la que «todos los demandados han venido beneficiándose de la actividad profesional del demandante». Una situación de confusión patrimonial de estas características justifica la aplicación excepcional de la doctrina del «levantamiento del velo de la sociedad», extendiendo la responsabilidad solidaria de las deudas salariales a las personas físicas por cuenta de las que efectivamente se ha prestado el trabajo".

En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 26 diciembre 2001 (RJ 2002\5292) declara que hay cuatro supuestos que llevarían aparejada la condena solidaria y que son : "a) **constitución de un grupo de empresas para llevar a cabo el ocultamiento del patrimonio en fraude de los acreedores** ; aquí la solidaridad derivaría del artículo 6.4 del Código Civil, sobre actuación fraudulenta, y del artículo 24.1 de la Constitución Española, sobre tutela judicial efectiva . b) **empresa creada lícitamente pero con confusión en la dirección y en la administración, y con patrimonio común e indiferenciado con la persona de su propietario**; la solidaridad provendría del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, al constituir las diversas sociedades una comunidad de bienes.c) inexistencia de actuación fraudulenta o de confusión patrimonial, sino **constitución de un grupo de empresas lícitamente**, estando perfectamente diferenciados los patrimonios, **pero prestando servicios los trabajadores**



indistintamente para las empresas o personas que actúan a su vez como empresarios; la solidaridad enlazaría con la prestación indiferenciada de servicios. d) supuestos que generan la responsabilidad de los administradores a la luz de reglas contenidas en la Ley de sociedades anónimas o en la de responsabilidad limitada ; la solidaridad arrancarían de normas contenidas en esas leyes sobre sociedades de capital."

En este caso la sentencia absuelve a ambos demandados por no acreditarse que la constitución de la empresa "Vegasa Centro de Reparaciones S.L." tuviera un ánimo defraudatorio, por el sólo hecho de que D. Balbino administrador de las empresas "Automoción Vegauto S.L." y "Vegauto Isla S.L.U." fuera trabajador de "Vegasa Centro de Reparaciones S.L.", o que ambas ocupen el mismo centro de trabajo, sin ningún otro dato o medio probatorio que justifique el levantamiento del velo societario .

Como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2.000 (RJ 2.000/4799) *"el levantamiento del velo tiene lugar siempre con ocasión de un litigio donde el juez estima que los principios de la persona jurídica han sido en realidad desconocidos por los propios socios o componentes de la entidad. Doctrina y jurisprudencia parten de que la regla debe ser el respeto de la personalidad moral; pero a seguido admiten la necesidad ocasional de levantar el velo, porque lo impone «la realidad de la vida y el poder de los hechos» o «la preeminencia de las realidades económicas sobre las formas jurídicas»; hasta se apela al interés público o a la equidad . De ahí que haya sido necesario construir un inventario de las situaciones que caracterizadamente autorizan el levantamiento, destacando entre ellas la confusión de patrimonios, la infracapitalización, el fraude, la persona jurídica ficticia y la conclusión de contratos entre la persona física y «su» sociedad. Este sería el planteamiento ante el caso de una sociedad única, cuya personificación moral, con la consiguiente limitación de responsabilidad, se quiere sobrepasar, para alcanzar la de los socios....Provocándose así una jurisprudencia de indicios, que valora la presencia de un conjunto de circunstancias, para concluir, de una compleja situación fáctica, que se ha producido una utilización desviada del instituto jurídico de la sociedad con responsabilidad limitada; por lo que se tiene como justificada la ruptura del principio de separación patrimonial y se concluye la comunicación de responsabilidad, con técnicas que nos acercan a la ya aludida teoría del levantamiento del velo, primariamente utilizada respecto de una sociedad única y los titulares individuales de la misma.*

4. En el origen, y conviene repetir o insistir en lo dicho antes, todas estas construcciones, judiciales o doctrinales, parten de la separación de patrimonios, como consecuencia normal de la admisión legal de las entidades con responsabilidad limitada (o incluso personas físicas con un patrimonio diferenciado y destinado a cierta finalidad, como ocurre en algún derecho extranjero). Pero a seguido se admite que la aparición de circunstancias o elementos anormales, generen disfunciones, y alteren esos esquemas clásicos sobre responsabilidad."

Por lo expuesto, no constando en el relato fáctico dato alguno que permita acreditar que "Vegasa Centro de Reparaciones S.L." es una empresa ficticia con una finalidad defraudatoria a fin de declarar la responsabilidad de su administrador social, procede la desestimación del recurso de suplicación interpuesto y la confirmación de la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Abelardo , D. David y D. Eloy contra la sentencia dictada el día 12 de Marzo de 2.014, en el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla , en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta en impugnación de despido a instancias de D. Abelardo , D. David y D. Eloy contra las empresas "AUTOMOCIÓN VEGAUTO S.L.", "VEGAUTO ISLA S.L.U.", "VEGASA CENTRO DE REPARACIONES S.L.", D. Balbino y D. Onesimo y confirmamos la sentencia impugnada en todos sus pronunciamientos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser **preparado** por cualquiera de las partes o el Ministerio Fiscal dentro de los **DIEZ DÍAS** hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante **escrito** dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas **copias** como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá **designarse un domicilio** en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

En tal escrito de preparación del recurso **deberá constar**: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos";



b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción";

c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme la sentencia por el transcurso del plazo sin interponerse el recurso, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- En Sevilla a 19 de noviembre de 2,015

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ