



Roj: **STSJ EXT 8/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:8**

Id Cendoj: **10037330012016100008**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **19/01/2016**

Nº de Recurso: **196/2015**

Nº de Resolución: **5/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

CACERES

SENTENCIA: 00005/2016

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA, INTEGRADA POR LOS ILMOS. SRES. MAGISTRADOS DEL MARGEN, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, HA DICTADO LA SIGUIENTE:

SENTENCIA NÚM. 5

PRESIDENTE :

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS :

DOÑA ELENA MENDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO /

En Cáceres a diecinueve de enero de dos mil dieciséis.

Visto el recurso de apelación nº **196** de **2015** , interpuesto por el apelante **ALCOR SEGURIDAD S.L .** , representada por la Procuradora Doña Vanesa Ramírez Cárdenas Fernández de Arévalo, siendo parte apelada la **TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, representada y defendida por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra: la Sentencia dictada por el Juzgado nº 1 de lo Contencioso-Administrativo de los de Badajoz de fecha 13 de julio de 2015 en el Procedimiento Ordinario número 174/2014, y recaída en materia de Seguridad Social. En concreto en lo referente a derivación de responsabilidad por impago de deudas. Cuantía 140.302,88 euros.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Badajoz, se remitió a esta Sala el Procedimiento Ordinario número 174/2014, en cuyo proceso recayó sentencia desestimatoria.

SEGUNDO .- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de apelación por la parte actora, dando traslado a la representación de la demandada, oponiéndose al recurso de apelación.

TERCERO .- Elevadas las actuaciones a la Sala se formó rollo de apelación, se tuvo personadas a las partes comparecientes, y se señaló día para la votación y fallo del presente recurso, llevándose a efecto en el fijado.

CUARTO .- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.-



Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado **Don RAIMUNDO PRADO BERNABEU**, que expresa el parecer de la Sala.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Es objeto de Recurso de apelación, la Sentencia dictada por el Juzgado nº 1 de lo Contencioso-Administrativo de los de Badajoz de fecha 13 de julio de 2015 y recaída en materia de Seguridad Social. En concreto en lo referente a derivación de responsabilidad por impago de deudas.

Damos por acreditados los hechos y Fundamentos de la Sentencia apelada, salvo que contradigan los que a continuación se expondrán.

SEGUNDO .- En su escrito de más de treinta folios, de manera fundamentada, la apelante recurre la Sentencia de instancia. Alega como motivos, lo que podría denominarse "error" en la valoración jurídico- fáctica de la Sentencia. Se determina que el Magistrado no ha tenido en consideración los hechos demostrados para llegar a una conclusión acertada acerca de la inexistencia de sucesión de empresa. Se van alegando una serie de precisiones sobre las que según la Recurrente, determinarían la imposibilidad de la aplicación de la derivación acordada por la TGSS. Se indica que ha existido incongruencia ya que el Juez no se ha pronunciado acerca de lo pedido, y relativo al número, tiempo y circunstancias de una serie de trabajadores y contratos a los que el Recurso se ciñe. Asimismo se indica que ha existido vulneración del Derecho de Defensa, con remisión a lo solicitado en el folio 32 del expediente. Por último se expone que puesto que el caso presenta dudas de hecho y de Derecho, no procedería la imposición en costas y en todo caso, las mismas deberían limitarse. La representación de la TGSS, se opone a todas las pretensiones incluidas las relativas a costas y solicita la confirmación de la Sentencia.

TERCERO .- En realidad y como manifiesta la Letrado de la TGSS, en la mayoría de su escrito de apelación, el Recurrente vuelve a insistir en los argumentos de su demanda, pero lo hace discutiendo y rebatiendo los argumentos jurídicos del Magistrado, quien es quien tiene la facultad decisoria y de analizar las pruebas frente a lo que siempre es la visión más subjetiva de las partes interesadas. Es decir, la parte se constituye en órgano decisorio y determina la forma que cree adecuada de efectuar conclusiones sobre el material probatorio. Así por tanto, esta Sala, analizando los argumentos deductivos contenidos en el hecho tercero a quinto de la Sentencia, entiende sin embargo, que se hallan plenamente razonados, sin que tales conclusiones deductivas sean arbitrarias o irreflexivas, sino al contrario, las estimamos lógicas e interpretadas de manera adecuada en atención a las reglas sobre la carga probatoria.

No entendemos tampoco, que exista incongruencia omisiva. Como establece la LJCA en su art 33 : Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición. Como ha reiterado el TC: "una jurisprudencia constante de este Tribunal ha venido definiendo dicho vicio como un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo. Al conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido, el órgano judicial incurre, según hemos dicho de modo reiterado, en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium (por todas, SSTC 90/1988, de 13 de mayo), FJ 2 , y 111/1997 , de 3 de junio , FJ 2), cuyos contornos han decantado secularmente los Tribunales al depurar la aplicación de la legalidad procesal ordinaria. Son muy numerosas las decisiones en las que este Tribunal ha abordado la relevancia constitucional del vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales, precisando cómo y en qué casos una resolución incongruente puede lesionar un derecho fundamental amparado en el art. 24.1 Ce . Se ha elaborado así un cuerpo de doctrina consolidado que aparece sistematizado con cierto detalle, entre otras, en la reciente STC 114/2003, de 16 junio (FJ 3), con las siguientes palabras: "El vicio de incongruencia... puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurre la controversia procesal (SSTC 215/1999, de 29 de noviembre), FJ 3 ; 5/2001, de 15 de enero), FJ 4; javascript:Redirection('JU0000990804_20011218.HTML'); de 18 de diciembre, FJ 6 ;, de 3 de junio , FJ 3). El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos - partes- y objetivos -causa de pedir y petitum- de tal modo que la adecuación debe extenderse tanto a la petición como a los hechos que la fundamentan (SSTC, FJ 3; 5/2001, de 15 de enero , FJ 4).

En la Sentencia TS 22 julio 2014 , se admite la desestimación tácita. Por su importancia al supuesto, la reciente de de 16 de julio de 2014, indica que:

1º No deben confundirse alegaciones con pretensiones, pues la omisión de éstas en el momento de resolver es la incongruencia más intensa en que puede incurrir una resolución.



2º Respecto de las alegaciones o motivos de impugnación o de oposición, es admisible que la sentencia resuelva de forma implícita o tácita sobre los mismos; también es conforme con el principio de congruencia acudir a razonamientos globales o genéricos sobre un motivo o motivos de impugnación.

3º No es preciso enjuiciar cada alegato en concreto, ni resolver necesariamente y de forma pormenorizada sobre cada uno de ellos que no sean sustanciales.

4º Lo dicho no implica que pueda prescindirse de todo razonamiento hecho valer por las partes, por lo que habrá que estar a su relevancia o sustancialidad respecto de que sirvan de fundamento de la pretensión.

Pues bien. Dicha Jurisprudencia es de aplicación al supuesto. El Magistrado en su Sentencia, va desgranando todas y cada una de los hechos presuntivos en los que basa su conclusión. En su fundamento quinto expresa y entiende que ha existido un alto trasvase, por lo que se presupone que el número de trabajadores a su juicio, es elevado así como el número de clientes comunes. No se necesita por tanto un razonamiento exhaustivo, pero aunque así fuera, lo importante es la pretensión y el razonamiento deductivo global. En tal sentido, para llegar a la conclusión a la que ha llegado, no sólo se basa en ese indicio sino en otros diferentes y múltiples. No cabe hablar como decimos de incongruencia ni de ausencia de motivación.

CUARTO. - Con carácter general debe decirse que la doctrina de las sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, de fechas 18 de julio de 1995, 3 de marzo de 1997, 28 de noviembre de 1997 y 20 de febrero de 1998 según las cuales son múltiples los mecanismos a través de los cuales puede producirse el cambio de titularidad de la empresa por "actos inter vivos", tanto por cualquier tipo de convención, cesión, permuta, venta, etc., o por circunstancias impuestas -venta judicial, caducidad de servicios, etc.- que vienen a constituir la especie del cambio "transparente", como por factores o circunstancias "de facto" -mantenimiento del mismo negocio o actividad, domicilio social y plantilla total o parcial- que, a su vez, integran el requisito del "tracto directo"... que constituyen los cambios no transparentes. Lo que supone, como ha señalado la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 2 de febrero de 1988, que la transmisión, de un titular a otro, de la empresa en el supuesto de que queden afectadas las relaciones, ha de entenderse referida a cualquier especie o figura jurídica y comprende tanto la directa como la indirecta.

Por otro lado, la Directiva 87/77, de 14 de febrero de 1977, del Consejo CEE, sustituida por la Directiva 23/01, de 12 de marzo de 2001, sobre los efectos del traspaso de empresas, alude tanto al traspaso total de empresas o centros de actividad, como al de una parte de las empresas o centros de actividad, respecto a lo que se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de las CEE (C 13/1995 y C 399-1996) en sus Sentencias de 11 de marzo de 1997 y de 12 de noviembre de 1998 y en su Sentencia de 24 de enero de 2002, en la que considera dentro del ámbito de aplicación de dicha Directiva, incluso, la transmisión de un contrato de arrendamiento de servicios entre dos empresas, habiéndose dictado más recientemente la Sentencia del TJUE de 15 de diciembre de 2005 (asuntos acumulados Nurten Güne y Görres, C-232/04 y GulDemir, C-233/04), según la cual se parte del traspaso de empresas (art. 3 de la Directiva 23/01 para a continuación afirmar que no hay sucesión de empresas si hay procedimiento de quiebra o insolvencia, "salvo disposición en contrario de los Estados miembros" (art. 5.1 de la Directiva 23/01 como acontece en el caso español de conformidad con lo establecido en el art. 44 del T. R. Estatuto de los Trabajadores 1995 y en el art. 15.3 del T. R. de la Ley General de Seguridad Social de 1994, según los cuales en tales supuestos procede la subrogación de las deudas de la Seguridad Social entre las empresas cesionaria y cedente (STSJ de Cantabria de 1 de abril de 2011, recaída en el P. O. num. 4/10).

Según la doctrina y la jurisprudencia nacional y europea, pues, se considera que el concepto de sucesión empresarial ha de entenderse en un sentido lato, de forma tal que es suficiente con que se produzca una sucesión en la titularidad del negocio en su conjunto aun cuando no se haya realizado un perfecto traspaso de todos los elementos que lo componen, siendo lo trascendente que se tenga por acreditada la existencia de «sucesión material de la estructura empresarial», puesto que el principio de solidaridad descansa en la realidad de los hechos, en la búsqueda de la auténtica realidad, más allá de los formularios y formalidades jurídicas (Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 17 de marzo de 1983 y Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1995 y de 20 de febrero de 1998)". Pues bien, analizando las actuaciones y desgranando los argumentos que ofrece tanto la Administración con la Recurrente, debemos otorgar la razón a la primera. A nuestro juicio los argumentos que se ofrecen en la Resolución recurrida y referentes a objeto social, lugar de prestación del trabajo, medios empleados y sobre todo la nueva situación de los trabajadores determinan una presunción suficiente no desvirtuada para entender la existencia de sucesión. Del expediente administrativo y de los folios 339 y siguientes de los Autos, el Magistrado y esta Sala, llegamos a entender que se dan los indicios y presunciones necesarias y suficientes, para concluir que ha existido sucesión. Es sumamente significativo, el episodio constatado por el Inspector en relación al trabajador SR. Jesús Luis. En definitiva y pese a la argumentación centrada en la documental que la Recurrente pretende, debe insistirse en dos cuestiones. La primera, que las pruebas y los indicios deben ser examinados de manera conjunta y no aislada.



La segunda, que no obsta para entender que se ha producido una sucesión, el hecho de que la nueva empresa que sucede, realice otras actividades diferentes, posea otros trabajadores o mantenga relaciones comerciales con otros clientes, siempre que pueda concluirse que nos situamos en realidad ante el mismo negocio. Compartimos por tanto, los razonamientos del Magistrado "a quo" y entendemos que esa sucesión ha existido, por lo que de conformidad a lo que dispone el art. 44 del ET, RD Legislativo 1/1994, el RD 1415/2014 y normativa concordante, el motivo debe ser desestimado. Tampoco puede entenderse que haya existido indefensión, por no tener acceso a los documentos que se indican. Sabida es la Jurisprudencia en materia de nulidades. Para decretar la misma, se exige una auténtica indefensión y entendemos que eso no ha ocurrido. La parte ha podido alegar y probar lo que tenía por oportuno. De hecho, no se le ha denegado prueba alguna solicitada (folios 325, 356 y 357).

QUINTO .- No se dan, pese a lo que se solicita, especiales circunstancias ni de hecho ni de Derecho para la imposición en costas a la Recurrente que de acuerdo al art. 139 de la LJCA, ha visto desestimada sus pretensiones. En el trámite oportuno se determinará la cuantía de las mismas.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, por la potestad que nos confiere la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso presentado por Alcor Seguridad S.L., representada por la Procuradora Doña Vanesa Ramírez Cárdenas Fernández de Arévalo, frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de Badajoz a la que se refiere el hecho primero, que confirmamos. Ello con imposición en costas a la Recurrente.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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