



Roj: **STSJ CAT 453/2016 - ECLI: ES:TSJCAT:2016:453**

Id Cendoj: **08019340012016100339**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **14/01/2016**

Nº de Recurso: **6036/2015**

Nº de Resolución: **93/2016**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MIQUEL ANGEL FALGUERA BARO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

EL

Recurs de Suplicació: 6036/2015

IL·LM. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

IL·LM. SR. DANIEL BARTOMEUS PLANA

IL·LM. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

Barcelona, 14 de gener de 2016

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 93/2016

En el recurs de suplicació interposat per Jose Miguel a la sentència del Jutjat Social 1 Girona (UPSD social 1) de data 22 de maig de 2015, dictada en el procediment núm. 410/2014, en el qual s'ha recorregut contra la part Frigorífics del Ter, S.A., Agrupació d'Escorxadors, S.C.C.L. i Fondo de Garantia Salarial (Girona), ha actuat com a ponent Il·lm. Sr. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 5 de maig de 2014, va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre acomiadament en general, la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 22 de maig de 2015, que contenia la decisió següent:

"Que **estimando en parte** la demanda promovida por Jose Miguel frente a las empresas Agrupación d'Escorxadors SCCL, Frigoríficos del Ter SA y FOGASA, declaro improcedente la baja en la cooperativa demandada acaecida en fecha 31/03/2014 y, en consecuencia, condeno a Agrupación d'Escorxadors SCCL a estar y pasar por tal declaración y a que readmita a la demandante en su mismo puesto de trabajo y en iguales condiciones a las que regían la relación jurídica con anterioridad al despido abonándole los salarios de tramitación; o, a su opción, que deberá ejercitar en el improrrogable plazo de cinco días, a que abone a la parte actora una indemnización en cuantía de **1.581,94 euros**, con absolució de Frigoríficos del Ter SA y el FOGASA. "



Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

" **PRIMERO.**- La demandante, Jose Miguel , ha venido prestando servicios profesionales como trabajadora asociada de Agrupació d'Escorxadors SCCL, sociedad cooperativa de trabajo asociado cuyo objeto social viene constituido por el propio de los mataderos y las operaciones necesarias y complementarias para este objeto, desempeñando funciones de envasadora y percibiendo una retribución bruta mensual por importe de 1.150,56 € (hojas de salario, folios 34 a 46; escritura de constitución de la cooperativa, folios 53 a 86).

La actora ha prestado servicios en las instalaciones de la mercantil Frigoríficos del Ter SA, cuyo objeto social es el propio de matadero frigorífico y sala de despiece, en distintos períodos como socia de las siguientes cooperativas de trabajo asociado:

- Servicarne SCCL: desde el 1/09/2011 al 31/12/2012

- Agrupació d'Escorxadors SCCL: desde el 1/01/2013 y el 31/03/2014

(interrogatorio de representante de Frigoríficos del Ter; informe de vida laboral, folio 107; documental obrante en folios 121 a 123).

SEGUNDO.- La cooperativa Agrupació d'Escorxadors, que tiene su sede en la localidad de Salt (Girona) y figura inscrita en el Registro General de Cooperatives i Societats Anònimes Laborals de la Generalitat de Catalunya, se constituye como una sociedad cooperativa catalana limitada sujeta a los principios y disposiciones del Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Catalunya (folios 53 a 86).

TERCERO.- La actora firmó en fecha 1/01/2013 solicitud de alta en el Régimen de Autónomos como socia de cooperativa de trabajo asociado (folios 27 y 28).

CUARTO.- En fecha 1/12/2012, Agrupació d'Escorxadors SCCL suscribió con la empresa Frigorífics Empordà SL un contrato en virtud del cual la mencionada cooperativa se obligaba, a cambio de un precio, a prestar servicios de despiece, deshuesado, envasado y elaborados cárnicos, por medio de sus socios trabajadores, con su propia estructura de personal y bajo su directa organización, limitándose la sociedad contratante a llevar el control de calidad y adoptar las medidas necesarias para que Agrupació d'Escorxadors recibiera la información e instrucciones adecuadas en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y las medidas de prevención y protección, para su traslado a sus respectivos trabajadores (folios 93 a 98).

QUINTO.- La codemandada Agrupació d'Escorxadors SCCL presentó solicitud de baja en el RETA como socia de la cooperativa fechada el 31/03/2014 en la que figura la firma de la demandante (folio 31).

Es práctica habitual de dicha cooperativa tener las bajas firmadas antes de que el trabajador asociado manifieste su voluntad de causar baja (interrogatorio de la legal representante de la cooperativa).

El art. 14 de los Estatutos de la expresada cooperativa establece lo siguiente: " *Qualsevol soci es pot donar de baixa voluntàriament, avisant per escrit al Consell Rector amb un mes d'antelació. La inobservància del preavis es considerarà com baixa no justificada.*

S'estableix un mínim de permanència a la cooperativa de tres anys; en cas de que no es compleixi, la baixa del soci no es considerarà justificada,, sens perjudici de les responsabilitats que corresponguin " (folio 71).

SEXTO.- Agrupació d'Escorxadors SCCL abona el importe de la cuota de autónomos de sus trabajadores asociados y luego se la descuenta de la nómina (interrogatorio de la legal representante de la cooperativa).

SÉPTIMO.- Últimamente Agrupació d'Escorxadors SCCL está sancionado a los trabajadores asociados por no acudir a trabajar de acuerdo con lo dispuesto en los Estatutos de la cooperativa (interrogatorio de la legal representante de la cooperativa).

OCTAVO.- El acto de conciliación celebrado ante el servicio administrativo competente concluyó sin avenencia (folio 21). "

Tercer. Contra aquesta sentència la part actora va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària i la part demandada FRIGORIFICS DEL TER, S.A. , el va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- La part actora postula en els motius inicials de suplicació i per la via de la lletra b) de l'article 193 LRJS la modificació del relat fàctic de la sentència. D'aquesta manera s'ataca el contingut del fet provat primer, fent una sèrie de valoracions de part de la prova i amb cita de la prova d'interrogatori de part, proposant el següent redactat alternatiu: "*la demandante, Jose Miguel , ha venido prestando servicios de forma interrumpida*



en las instalaciones de la Mercantil Frigorífics del Ter SA, des del pasado día 1/9/2011. Si bien, inicialmente ha venido prestando servicios profesionales como trabajadora asociada de Agrupació d'Escorxadors SCCL, Sociedad cooperativa de Trabajo asociado cuyo objeto social viene constituido por el propio de los mataderos y las operaciones necesarias y complementarias para este objeto, desempeñando funciones de envasadora y percibiendo una retribución bruta mensual por importe de 1.150,56 euros, la realidad es que realmente se ha producido una cesión ilegal de trabajadores entre primero con SERVICARNE SCCL (por el período de 1/9/11 a 31/12/12) y después con Agrupació d'Escorxadors SCCL y la mercantil FRIGORIFICS DEL TER SA, por el periodo de 1/1/13 a 31/3/14); existiendo en realidad una relación laboral encubierta entre la actora y FRIGORIFICS DEL TER S.A por el periodo de 1/9/11 a 31/3/14"

I, d'altra banda, en relació a la prova d'interrogatori de part d'ella mateixa es realitzen una sèrie de consideracions respecte la concurrència de cessió il·legal de treballadors en el fet provat tercer i -ja sense cita de cap mitjà de prova- la inclusió en l'ordinal quart de l'existència d'una successió empresarial.

Cal recordar que en el procés laboral regeixen els principis d'immediació i oralitat (art. 74.1 LRJS), la qual cosa determina -entre d'altres efectes- la Impossibilitat que el tribunal "ad quem" revisi fets acreditats a través de proves testificals o d'interrogatori de part -el què s'ha de cohonestar amb el principi d'instància única-: p. e. STS 10.06.1986 : "*precisamente el principio de inmediación ha servido al Magistrado, para extraer directamente su apreciación sobre la prueba practicada y no habiendo plasmado en los hechos probados que se hubieran cometido alteraciones y manipulaciones denunciadas o la inexistencia del transporte efectuado, al no poder lograr con los medios propuestos y precedentemente examinados, la variación del relato fáctico*". O STS 21.10.2010 : "*en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por el art. 97.3 del invocado Texto procesal al juzgador de instancia (en este caso a la Sala `a quo`), por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica*".

En tot cas, la revisió de fets provats només es pot basar, de conformitat amb els ja citats art. 193. b) i 196.3 LRJS, en documents o perícies (en altres paraules, els instruments tradicionals de l'antic i ja en desús concepte d'error de fet, a diferència de l'error de dret) La resta de la prova practicada no és valorable pel TSJ, essent competència única i exclusiva del primer grau jurisdiccional, en relació amb el contingut de l' art. 97.2 LRJS . I també escau referir que en el cas de documents -o, especialment, perícies- contradictòries ha de prevaler la valoració de la prova feta a la "instància"

Però les dificultats d'atacar els fets provats de la sentència no resten aquí. Escau afegir que dins del concret marc exposat, és doctrina consolidada, pacífica i antiga que per a que la revisió dels fets provats pugui ser atesa és precís que concorrin una sèrie d'elements "*sine qua non*", a saber: a) Que es determinin amb precisió i claredat els fets afirmats, negats o omesos que es considerin erronis, contrari al què s'ha acreditat amb respecte els elements documentals o pericials sobre els què es basa la sentència recorreguda, b) Que s'ofereixi al tribunal ad quem un redactat alternatiu concret i específic sobre el què s'ha de basar la narració fàctica refutada com incorrecta, bé sigui substituïnt alguns dels seus punts, bé complementant-los, bé incloent-n'hi de nous; c) Que es citin en forma concreta els documents o les perícies respecte les què es dimani l'error del jutjador "*a quo*", sense que sigui acceptable una invocació genèrica o una revisió de fets no discutits al llarg de les actuacions; d) Que aquests documents o perícies posin en evidència en error d'aquest jutjador de forma clara, evident, directa i palesa, sense necessitat de conjectures, suposicions o argumentacions més o menys lògiques, naturals i/o raonables; el document en què es basa la pretensió ha de tenir "*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*" (STS UD 16.11.1998) e) Que la revisió que es pretén sigui transcendent en quant la part dispositiva de la sentència, amb efectes modificadors d'aquesta, atès que el principi d'economia processal impedeix incorporar fets respecte els què la seva inclusió cap efecte pràctic tindria. "*la inclusión de hechos probados solo debe efectuarse con respecto a aquéllos que sean esenciales para la resolución de la cuestión debatida, en el sentido de trascendentes para modificar el pronunciamiento impugnado, y que hayan sido objeto de debate y prueba procedente por haber sido alegados oportunamente por las partes*" (STS UD 27.03.2000)

L'aplicació d'aquests criteris ens ha de dur a la desestimació dels canvis proposats, atès que ens trobem davant una tècnica del tot aliena a la suplicació i més pròpia de l'apel·lació. En efecte, a banda de les genèriques peticions de modificació dels fets provats tercer i quart caldrà observar que, respecte al fet primer, la prova d'interrogatori de part és ineficaç a efectes de revisió fàctica. Al què escau afegir-hi que el text proposat està farcit de conclusions jurídiques que predeterminen la part dispositiva.

SEGON.- Per la via de la lletra c) de l'article 193 LRJS denuncia la demandant d'una banda la infracció dels articles 217 i 281 a 386 LEC , 97.2 TRLPL , 218 LEC , 24.1 CE i 1.1 i 8.1 TRLET , així com la doctrina cassacional



que es cita. Es considera al respecte que s'ha acreditat l'existència d'una relació laboral amb FRIGORIFICOS DEL TER, SA, pel que ha de prevaldre la presumpció de laboralitat de l' art. 8.1 TRLET :

El motiu ha de ser desestimat i, amb ell, el recurs en la seva integritat. A la pràctica és una situació relativament freqüent en els últims anys és la derivada de la externalització de producció o serveis a través de treballadors autònoms o cooperatives. D'aquesta forma l'empresa principal descentralitza la realització de determinades activitats -que normalment constitueixen el nucli dur de la seva finalitat social- contractant autònoms o cooperatives, que en la pràctica vénen a realitzar les mateixes funcions que exercien anteriorment -o segueixen exercint- els seus assalariats. cal observar, en aquest sentit, que en el contracte civil entre una mercantil i un autònom -o una cooperativa- no existeixen en principi les tuteles ordinàries dels articles 42 i 43 TRLET . Encara que és cert que conforme a l' article 10.2 LETA (una translació a aquest àmbit de l' art. 1597 CC) "*quan el treballador autònom executi la seva activitat professional per a un contractista o subcontractista, tindrà acció contra l'empresari principal, fins a l'import del deute que aquest degui a aquell al temps de la reclamació, tret que es tracti de construccions, reparacions o serveis contractats en el si de la llar familiar*", el fet cert és que aquest marc de responsabilitats no és idèntic al règim laboral (mentre que l'acció rescabamentària del deute no és íntegra enfront del tercer). I sense que aquesta existeixi en cap cas la figura de la cessió il·legal i els seus efectes (no hi ha aquí tercer interposat).

No obstant això, la problemàtica pràctica més significativa des de la perspectiva aquí analitzada és si és possible que un lloc de treball que, en principi, hauria de ser cobert per un treballador en règim ordinari o un altre en missió a través d'un vincle amb una contractista, ho pot ser per una vinculació contractual civil. Òbviament, si la externalització és directa amb un autònom -o varis d'ells- el debat jurídic queda circumscrit únicament al vincle entre les parts; per tant, si la seva naturalesa és civil (mer arrendament d'obra ex arts.1588 i ss CC) o laboral, per la qual cosa en aquests casos caldrà estar als criteris hermenèutics tradicionals de l' article 1.1 TRLET . Per tant, la qüestió ha de dilucidar-se essencialment a través de la concurrència de les notes de dependència i alienitat (submissió o no a l'esfera d'organització de l'ocupador, qui fixa els temps i condicions de treball, a qui s'adscriuen els clients, etc.), en conseqüència, si ens trobem davant un "fals autònom". És aquesta una qüestió que compta amb una extensa doctrina judicial, també del TS.

Ara bé, aquesta situació es complica quan l'externalització s'efectua a través d'una cooperativa d'autònoms, mentre que en aquest supòsit el contractista ja no és una persona física, sinó jurídica. Aquesta pràctica, com encertadament senyala el jutjador del primer grau, té un pronunciament cassacional de referència: la STS UD 17.12.2001 (Rec. 244/2001), en relació a una cooperativa de treball associat que exercia les seves funcions per a un escorxador industrial.

En aquesta sentència el TS considera que el supòsit analitzat té una singularitat en relació a l'aplicació de la figura de la cessió il·legal de treballadors, mentre que aquí no existeix prestador o tercer impost, afirmant-se: "*Para el enjuiciamiento de la legalidad de la contratación que, con terceros, realice la cooperativa de la prestación de servicios de sus socios, ha de tenerse en cuenta, de manera primordial, que son los socios que la integran los que trabajan y son ellos los que recibirán los resultados prósperos o adversos de la entidad. No existirá así el ilícito enriquecimiento a favor del prestamista que se produce en los casos de cesión ilegal de trabajadores*". Sin embargo, se efectúa un juicio de antijuridicidad por posible fraude de ley, cuando se enmascare una relación laboral. Se indica así: "*Ello no excluye la posibilidad de que pueda existir una situación de ilegalidad, si la norma se utiliza con ánimo de defraudar, pero el enjuiciamiento de estas situaciones exigirá una acreditación rigurosa de la existencia de tal actuación en fraude de Ley, lo que ocurrirá cuando la relación entre la arrendataria y los trabajadores de la cooperativa puedan subsumirse en las previsiones del art. 1 del Estatuto de los Trabajadores*".

Per prosseguir:

" *En el caso que hoy hemos de resolver la empresa prestataria del servicio, la contratista, es desde luego una empresa real, con más de dos mil socios, de los que sólo una mínima parte prestan sus servicios en la empresa comitente. Tiene una organización propia que se pone a disposición de la arrendataria. Las órdenes y coordinación de los socios cooperativistas que prestan servicios en Sada son impartidas por Jefes de Equipo de la cooperativa, aunque éstos, a su vez, reciban las directrices de los mandos de Sada. El utillaje es de Sada con excepción de los de las herramientas propias de los socios. Servicarne, ocupa un local en las instalaciones de la comitente sobre el que ostenta titularidad arrendaticia.*

Todos estos datos incardinan la prestación de servicios en la contrata del art. 42 del Estatuto de los Trabajadores , según la doctrina más arriba puesta. Ciertamente es que, con matices diferenciales en esos elementos de hecho, podría darse una situación de prestamismo prohibido si hubiera una explotación de mano de obra mediante la apropiación de parte de los beneficios por un tercero que nada aporte a la realización del servicio. Pero tal proceder no puede presumirse en una cooperativa de trabajo asociado en la que los resultados de la explotación



han de recaer necesariamente sobre los socios y, en el supuesto que hoy resolvemos, no existen datos que lleven a semejante conclusión"

Un criteri similar ha aplicat aquesta Sala en pronunciaments previs, com és de veure en les Sentències de 13.03.2001 -Rec. 9245/2000 -, 14.06.2013 -Rec. 1251/2013 -, 14.11.2014 -Rec. 5444/2014 -, etc.

Com també senyala el jutjador del primer grau la dita doctrina no comporta que no pugui existir una relació laboral. Ara bé, als dits efectes escau acreditar que la prestació no s'exercia com soci cooperativista, sinó dins l'àrea organitzativa i productiva de la principal, amb inserció en la seva esfera d'organització i/o emprant els materials propis de la contractant i no de la comitent. I és obvi que, ex art. 217 LEC , l'acreditació d'aquests extrems correspon a qui afirma: en aquest cas, la pròpia treballadora.

Dons bé, no es deriva del relat fàctic de la sentència cap extrem del que es pugui deduir que la relació efectiva de treball s'efectuava per a FRIGORIFICOS DEL TER en condició d'assalariada, més enllà de les meres manifestacions de part. D'aquí que el motiu hagi de decaure i, amb ell, el recurs en la seva integritat.

Atesos els preceptes legals citats, els concordants amb els mateixos i les demés disposicions de general i pertinent aplicació

DECIDIM

Que hem de desestimar i desestimem el recurs de suplicació interposat per Jose Miguel contra la sentència dictada pel jutjat del social número 1 dels de Girona en data 22 de maig de 2015 , recaiguda en les actuacions 410/2014, en virtut de demanda deduïda per la dita part actora contra AGRUPACIÓ D'ESCORXADORS SCCL, FRIGORIFICOS DEL TER, SA i el FONDO DE GARANTIA SALARIAL en reclamació per acomiadament i, en conseqüència, hem de confirmar i confirmem íntegrament la dita resolució.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Un cop sigui ferma la sentència caldrà remetre al Jutjat d'instància les seves actuacions ja que és l'òrgan judicial competent per executar-la.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l' Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social .

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l'article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , consignarà com a dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC SANTANDER , a l'Oficina núm 6763 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0965 0000 66, afegint a continuació sis dígit. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígit.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l' art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , quan així procedeixi, cal acreditar-la al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i s'efectuarà en el compte que la Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació sis dígit. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígit.

També és possible substituir la consignació en metàl·lic per l'assegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de crèdit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és fan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:

El compte bancari al que es remetrà la quantitat és IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa l'ingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social del TSJ de Catalunya. Finalment, a "observacions o concepte de



la transferència" cal introduir els 16 dígits que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, el Magistrata ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ