



Roj: **STSJ GAL 9174/2015 - ECLI: ES:TSJGAL:2015:9174**

Id Cendoj: **15030340012015106194**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2015**

Nº de Recurso: **3679/2015**

Nº de Resolución: **6466/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA TERESA CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA**

PLAZA DE GALICIA

**Tfno:** 981184 845/959/939

**Fax:** 881881133 /981184853

**NIG:** 15078 44 4 2013 0001132

402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0003679 /2015 -MJC**

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000381 /2013

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S D/ña** OFERTA COMERCIAL Y CONTROL SLU, IBERPUBLI SA , Leandro

**ABOGADO/A: PEDRO BLANCO LOBEIRAS** MARIA TERESA LOPEZ LOPEZ, PEDRO BLANCO LOBEIRAS

**RECURRIDO/S D/ña:** FOGASA, MARKETING DIRECTO PUBLINOR-O S.L. , LIDERGAL SL

**ABOGADO/A:** ABOGACÍA DEL ESTADO FOGASA, A CORUÑA, MARIA ENCARNACION JOVE VIDAL , JOSE FEIJOO MIRANDA

**ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR**

**ILMA SRª Dª BEATRIZ RAMA INSUA**

**ILMA SRª Dª Mª TERESA CONDE PUMPIDO TOURÓN**

En A CORUÑA, a veinticinco de Noviembre de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

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

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el RECURSO SUPPLICACION 3679/2015, formalizado por el abogado D. Pedro Blanco Lobeiras, en nombre y representación de D. Leandro , y por la letrada Dª María Teresa López López, en nombre y representación de OFERTA COMERCIAL Y CONTROL, S.L. y de IBERPUBLI, S.A., contra la sentencia dictada por el XDO. DO SOCIAL N. 3 de SANTIAGO DE COMPOSTELA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 381/2013, seguidos



a instancia de D. Leandro frente a FOGASA, MARKETING DIRECTO PUBLINOR-O S.L., OFERTA COMERCIAL Y CONTROL SLU, IBERPUBLI SA, LIDERGAL SL, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> TERESA CONDE PUMPIDO TOURÓN.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D. Leandro presentó demanda contra FOGASA, MARKETING DIRECTO PUBLINOR- O S.L., OFERTA COMERCIAL Y CONTROL SLU, IBERPUBLI SA, LIDERGAL SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia, de fecha treinta de Diciembre de dos mil catorce

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: PRIMERO.- La actora prestaba servicios Por cuenta de la entidad MARKETING DIRECTO PUBLINOR SL desde el día 01/02/2007, con la categoría profesional de DISTRIBUIDOR FIJO, a jornada completa, y percibiendo un salario mensual bruto, incluido el prorrateo de pagas extraordinarias, de 1.089,58 euros, prestando sus servicios en el centro de trabajo que la mercantil PUBLINOR tiene en la ciudad de Santiago de Compostela.//SEGUNDO.- El demandante no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de representante legal de los trabajadores ni de representante sindical.//TERCERO.- En fecha 1 de marzo de 2013 la mercantil PUBLINOR le entregó al demandante comunicación que obra unida a las actuaciones como documento número uno del ramo de prueba de la parte actora, cuyo contenido se tiene por íntegramente reproducido, en la que se le indicaba que al amparo del artículo 44 del ET y 18 del Convenio colectivo de entrega domiciliaria, se le comunicaba que el día 26 de febrero OFERTA COMERCIAL Y CONTROL le había comunicado a PUBLINOR que prescindía de sus servicios para las campañas HIPERCOR y SUPERCOR (GRUPO EL CORTE INGLÉS), y literalmente se indicaba que "no pudiendo mantener el nivel de empleo en su totalidad en el centro de Santiago, le hemos comunicado, de forma fehaciente, que deben proceder a la subrogación prevista en el artículo 18 del Convenio. Para ello se le ha enviado la documentación prevista en el Convenio, para que puedan proceder a su alta el día 6 de marzo, procediendo nosotros a su baja el próximo día 5". Asimismo en dicha comunicación se le indicaba al actor que la razón social o denominación era OFERTA COMERCIAL Y CONTROL S.L.U. y que los datos de la empresa que factura al GRUPO EL CORTE INGLÉS son IBERPUBLI S.A., y que en fecha 6 de marzo la nueva empresa adjudicataria del servicio se subrogaría en su relación laboral, así como que se le adjuntaba propuesta de liquidación y finiquito abonándole los conceptos devengados hasta el día 5 de marzo en que causaría baja por subrogación. Consta entregado al demandante certificado de empresa a efectos de solicitud de prestación por desempleo en el que se indica que la fecha de extinción del contrato es el 05/03/2013, y que el motivo de extinción es "subrogación prevista en el artículo 18 del Convenio Colectivo de Entrega Domiciliaria BOE 0810512009" (doc. 3 del ramo de prueba de la parte actora).//CUARTO.- La mercantil PUBLINOR se dedica a la actividad habitual de distribución de publicidad, principalmente a través del sistema de buzoneo en domicilios. Consta que dicha mercantil forma parte de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS DE BUZONEO (ANEB). Dicha sociedad se constituyó por escritura pública de 27 de junio de 1992. El órgano de administración de dicha mercantil es actualmente de administrador único en la persona de Don Demetrio . Es socia de dicha mercantil la mercantil IBERPUBLI S.A. actualmente en un porcentaje no concretado pero inferior al 50%, si bien en años anteriores lo ha sido en un porcentaje superior, habiendo sido asimismo socio de dicha entidad Don Gines , Y siendo socio con posterioridad también el Sr. Demetrio .//QUINTO.- La mercantil IBERPUBLI S.A. inició sus operaciones el día 12/02/1998, siendo su objeto social la actuación como agente de publicidad general, y siendo su actividad habitual la de distribución de publicidad directa, especialmente mediante el sistema de buzoneo, constando que dicha mercantil forma parte de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS DE BUZONEO (ANEB) . En la actualidad su administrador único es Don Gines . Consta que son apoderados de la misma Doña Mercedes , Don Pio y Don Jose Ignacio . Con anterioridad habían sido socios y administradores solidarios de la entidad Don Gines y Doña Consuelo , publicándose en el BORME de 7/05/2013 el cambio del órgano de administración, pasando a ser administrador único Don Gines .//SEXTO.- La mercantil OFERTA COMERCIAL Y CONTROL S. L. inició sus operaciones el 10/03/2011, siendo su objeto social la adquisición y enajenación de fincas rústicas y urbanas, y siendo su actividad habitual la de distribución de publicidad, especialmente prestando servicio de buzoneo. Es una sociedad unipersonal en la actualidad siendo su administrador único Don Pio , que es a su vez su socio único. Anteriormente ha sido administrador y socio único de dicha mercantil Don Gines (BORME de 25/04/2011), publicándose en el BORME de 27/07/2012 el cambio de identidad del socio único y del administrador único pasando a ser Don Pio .//SÉPTIMO.- Los administradores de OFERTA COMERCIAL Y CONTROL S.L.U. y de IBERPUBLI S.A. tienen relación parental siendo respectivamente hijo y padre. Ambas mercantiles se presentan a efectos de terceros como integrantes del GRUPO IBERPUBLI dedicado especialmente a la actividad de



distribución de publicidad, especialmente mediante el sistema de buzoneo.//OCTAVO.- La mercantil LIDERGAL S.L. inició sus operaciones el 06/09/1994, siendo su objeto social el de "servicio de promoción de ventas, comercialización, degustación, merchandising, reposición, azafatas, publicidad de productos de mercado, organización de ferias, congresos y certámenes, escuela de azafatas y modelos, y servicio de contratación de trabajadores temporales". Entre una de sus actividades habituales se encuentra la distribución publicitaria mediante sistema de buzoneo. Su órgano de administración es de administrador único, siendo Doña Sofía .//NOVENO.- El día 24/03/1998 PUBLINOR firmó con HIPERCOR S.A. un contrato de distribución de publicidad mediante buzoneo, por el que PUBLINOR se obligó a distribuir los catálogos de HIPERCOR por sistema de buzoneo en la ciudad de Santiago de Compostela. Se tiene por íntegramente reproducido el clausulado de dicho contrato que obra al documento 15 de PUBLINOR. El número de proveedor adjudicado por HIPERCOR S.A. a PUBLINOR fue el 02-0919530 (doc. 16 de PUBLINOR).//DÉCIMO.- En sus relaciones comerciales PUBLINOR facturó directamente los servicios prestados a HIPERCOR S.A. (GRUPO EL CORTE INGLÉS) por la distribución publicitaria desde la firma del contrato hasta el mes de marzo de 2003.//DÉCIMO PRIMERO.- A partir del mes de marzo de 2003 PUBLINOR pasó a facturarle la distribución de publicidad de GRUPO EL CORTE INGLÉS a IBERPUBLI S.A. quien a su vez pasó a facturarle dichos servicios a GRUPO EL CORTE INGLÉS (doc. 17 de PUBLINOR). La facturación de PUBLINOR a IBERPUBLI por los servicios de distribución de publicidad del GRUPO EL CORTE INGLÉS se mantuvo hasta marzo de 2012 y es la señalada en los listados que obran unidos a las actuaciones como documentos número 35 y 36 del ramo de prueba de la demandada PUBLINOR. No consta celebrado o firmado contrato escrito entre PUBLINOR e IBERPUBLI en relación con dicha facturación.//DÉCIMO SEGUNDO.- En fecha 5 de marzo de 2012 Don Gines le comunicó por correo electrónico a PUBLINOR que a partir del 1 de marzo de 2012 tanto las facturas como los informes que sean solicitados correspondientes a las campañas que se realizan para el GRUPO EL CORTE INGLÉS deberían remitirlos a la empresa OFERTA COMERCIAL Y CONTROL S.L.U. (doc. 19 de PUBLINOR). Asimismo consta que por correo electrónico de 30 de julio de 2012 Don Gines le comunicó a PUBLINOR que la mercantil OFERTA COMERCIAL Y CONTROL S.L.U. había sido comprada por Don Pio , del grupo de empresas IBERPUBLI.//DÉCIMO TERCERO.- A partir del mes de marzo de 2012 PUBLINOR pasó a facturarle los servicios de distribución de publicidad del GRUPO EL CORTE INGLÉS a OFERTA COMERCIAL Y CONTROL S.L.U., y es la señalada en los listados que obran unidos a las actuaciones como documentos número 35 y 36 del ramo de prueba de la demandada PUBLINOR. No consta celebrado o firmado contrato escrito entre PUBLINOR y OFERTA COMERCIAL Y CONTROL en relación con dicha facturación. A su vez desde marzo de 2012 la mercantil OFERTA COMERCIAL Y CONTROL S.L.U. pasó a facturarle dichos servicios de distribución de publicidad del GRUPO EL CORTE INGLÉS en Santiago de Compostela a IBERPUBLI S.A., siendo esta la que pasó a facturárselos a GRUPO EL CORTE INGLÉS como cliente (documento número 23 del ramo de prueba de PUBLINOR).//DÉCIMO CUARTO.- El día 20 de diciembre de 2012 OFERTA COMERCIAL Y CONTROL le remitió a PUBLINOR un correo electrónico solicitándole presupuesto y precios para 2013 en relación con la publicidad del GRUPO EL CORTE INGLÉS, solicitándole precios ajustados al mercado actual (doc. 1 de OFERTA COMERCIAL Y CONTROL e IBERPUBLI).//DÉCIMO QUINTO.- El día 21 de diciembre de 2012 PUBLINOR contestó al anterior correo electrónico indicando que teniendo en cuenta la situación económica y del mercado había decidido que para el próximo ejercicio 2013 se les mantendría la tarifa que venían aplicando hasta ese momento y que aplicarían una subida para los trabajos de SUPERCOR PONTEVEDRA (doc. 2 de OFERTA COMERCIAL Y CONTROL e IBERPUBLI).//DÉCIMO SEXTO.- El día 26 de febrero de 2013 OFERTA COMERCIAL Y CONTROL S.L.U. le remitió correo electrónico a PUBLINOR indicándole que se les comunicaba que prescindían de los servicios de distribución de publicidad a partir del 1 de marzo de 2013 en la Comunidad Autónoma de Galicia que PUBLINOR les venía prestando, por no ajustarse su forma de trabajar a la de OFERTA COMERCIAL Y CONTROL y al no poder mantener los precios que le venían pagando (doc. 6 de PUBLINOR).//DÉCIMO SÉPTIMO.- En fecha 4 de marzo de 2013 PUBLINOR le remitió a OFERTA COMERCIAL Y CONTROL contestación al anterior correo, anunciándole que estaba interesada en la subrogación prevista en el artículo 18 del Convenio Colectivo de Entrega Domiciliaria , en relación con parte del personal que prestaba sus servicios en el centro de Santiago, todos ellos con antigüedad superior a 6 meses, e indicándole la relación de personal a subrogar (un total de 3 trabajadores) en la que estaba el actor. Asimismo se indicaba que se adjuntaba por correo electrónico la documentación precisa para la subrogación y que la que faltaba se les enviaría en el plazo más breve posible. E igualmente le comunicaba que procedería a la baja de los trabajadores el día 5 de marzo de 2013, debiendo proceder OFERTA COMERCIAL Y CONTROL a su alta con fecha 6 de marzo de 2013. Se tiene por reproducida dicha comunicación por obrar al documento 7 de PUBLINOR. Consta que dicha comunicación fue remitida a OFERTA COMERCIAL Y CONTROL por burofax, y que fue debidamente recepcionada por dicha mercantil (documentos 7 a 10 del ramo de prueba de PUBLINOR)

Igualmente consta que se remitió el 4 de marzo por correo electrónico la referida documentación para la subrogación, tanto a Don Pio como a IBERPUBLI y que dicha comunicación electrónica fue leída por el destinatario el 7 de marzo (documentos número 11 a 13 del ramo de prueba de PUBLINOR).//DÉCIMO OCTAVO.- OFERTA COMERCIAL Y CONTROL S. L. e IBERPUBLI no respondieron a las comunicaciones remitidas



por PUBLINOR en relación con la subrogación de personal, y consta que no subrogaron a los trabajadores indicados en la comunicación de PUBLINOR.//DÉCIMO NOVENO.- Las facturas emitidas por PUBLINOR a IBERPUBLI S.A. por el servicio de distribución de publicidad de GRUPO EL CORTE INGLÉS en Santiago de Compostela durante el año 2012 (hasta el mes de marzo) son las relacionadas al documento 35 del ramo de prueba de PUBLINOR, por importe total de 20.287,02 euros (sin IVA) y de 23.938,69 euros (IVA INCLUIDO). Las facturas emitidas por PUBLINOR a OFERTA COMERCIAL Y CONTROL S.L.U. por el servicio de distribución de publicidad de GRUPO EL CORTE INGLÉS en Santiago de Compostela durante el año 2012 (a partir del mes de marzo) son las relacionadas al documento 34 del ramo de prueba de PUBLINOR, por importe total de 102.378,05 euros (sin IVA) y de 121.953,14 euros (IVA INCLUIDO); y las facturas emitidas durante el año 2013 hasta el mes de marzo son las relacionadas al documento 36 de PUBLINOR, por importe total de 17.498,67 euros (sin IVA) y de 21.173,39 euros (IVA incluido)

VIGÉSIMO.- Consta que PUBLINOR procedió a cerrar el centro de trabajo que tenía en Santiago de Compostela, constando en situación de baja en el IAE con fecha 30/09/2013.//VIGÉSIMO PRIMERO.- Constan aportadas a autos las declaraciones trimestrales de IVA de PUBLINOR del año 2012 y los tres primeros trimestres de 2013 (documentos número 39 a 44 de su ramo de prueba), que se tienen por reproducidas en aras a la brevedad. La evolución de ingresos de PUBLINOR en comparación entre los tres primeros trimestres de 2012 y los tres primeros trimestres de 2013 fue negativa, con unas diferencias de 35.750,02 euros, 25.744,68 euros, y 58.238,65 euros de disminución de ingresos en cada uno de dichos trimestres respectivamente en 2013 respecto a los mismos trimestres de 2012.//VIGÉSIMO SEGUNDO.- PUBLINOR realizó en 2013 en el centro de trabajo de Vigo un ERE de suspensión de contratos de trabajo por un periodo de 6 meses que afectó en total a 6 trabajadores, y que finalizó con un acuerdo entre la empresa y la RLT alcanzado en el periodo de consultas. Dicho ERE se realizó por causas económicas y tuvo vigencia desde 21/11/13 hasta el 20/05/14. (doc. 45 de PUBLINOR).//VIGÉSIMO TERCERO.- En la prestación de servicios por cuenta de la mercantil PUBLINOR el demandante distribuía además de la publicidad del GRUPO EL CORTE INGLÉS, la publicidad de Otras mercantiles como GADIS, CASA, PIZZA HUT, o BRICOKING. De GRUPO EL CORTE INGLÉS la empresa demandada PUBLINOR distribuía el catálogo quincenal, con un reparto fijo de dos veces al mes, y también la publicidad de todas las campañas especiales.//VIGÉSIMO CUARTO.- Tras finalizar la relación su relación mercantil con PUBLINOR, la mercantil OFERTA COMERCIAL y CONTROL S.L.U. le solicitó presupuesto a LIDERGAL S.L. para realizar los servicios de distribución de publicidad de GRUPO EL CORTE INGLÉS en Santiago de Compostela, y presentado y aceptado el presupuesto, LIDERGAL realizó dichos servicios desde marzo de 2013 hasta diciembre de 2013, facturándose los a OFERTA COMERCIAL Y CONTROL, emitiéndose las facturas que obran al documento 6, 7 y 8 de OFERTA COMERCIAL Y CONTROL, y siendo esta OFERTA COMERCIAL Y CONTROL la que facturó dichos servicios al CORTE INGLÉS.//VIGÉSIMO QUINTO.- En la actualidad es la empresa LIDERGAL S.L. la que realiza el servicio de distribución de publicidad del GRUPO EL CORTE INGLÉS en Santiago de Compostela, habiéndole sido adjudicado el mismo por la entidad MELLÉN. OFERTA COMERCIAL Y CONTROL S.L.U. e IBERPUBLI S.A. dejaron de prestar servicios de distribución de publicidad para el GRUPO EL CORTE INGLÉS en Santiago de Compostela en diciembre de 2013.//VIGÉSIMO SEXTO.- LIDERGAL S.L. y PUBLINOR tienen relación mercantil para el servicio de distribución de publicidad en la provincia de Ourense, en concreto para la distribución de la publicidad de BRICOKING (documentos 46 y 47 de PUBLINOR).//VIGÉSIMO SÉPTIMO.- En fecha 4 de abril de 2013 se celebró acto de conciliación ante el SMAC de Santiago de Compostela, en virtud de papeleta presentada el día 19 de marzo de 2013 por el actor frente a PUBLINOR, IBERPUBLI y OFERTA COMERCIAL Y CONTROL, el cual finalizó con el resultado de sin avenencia respecto de PUBLINOR y con el resultado de intentada sin efecto con respecto a IBERPUBLI y OFERTA COMERCIAL Y CONTROL por incomparecencia de las mismas (certificación adjunta a la demanda)

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Leandro frente a MARKETING DIRECTO PUBLINOR-O S.L., OFERTA COMERCIAL Y CONTROL S.L.U., IBERPUBLI S.A., y LIDERGAL S.L., DECLARO improcedente el despido del demandante efectuado por IBERPUBLI S.A. y OFERTA COMERCIAL Y CONTROL S.L.U. con efectos de 6 de marzo de 2013 y, en consecuencia, CONDENO conjunta y solidariamente a IBERPUBLI S.A. y OFERTA COMERCIAL Y CONTROL S.L.U. a estar y pasar por dicha declaración y a que opten, en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente, a que opten entre readmitir inmediatamente al trabajador demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido y con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de esta sentencia a razón de 35,82 euros diarios, o bien a extinguir la relación laboral del demandante con abono de una indemnización de 9.474,40 euros por despido improcedente, absolviendo a las demandadas MARKETING DIRECTO PUBLINOR-O S.L., y LIDERGAL S.L. de las peticiones deducidas en su contra. No ha lugar a condenar en esta instancia al FOGASA, sin perjuicio de su responsabilidad en los términos del artículo 33 del ET. Se advierte a IBERPUBLI S.A. y OFERTA COMERCIAL Y CONTROL S.L.U. que, en caso de no optar por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.





**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por las mercantiles OFERTA COMERCIAL Y CONTROL SLU, IBERPUBLI SA, y D. Leandro formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 13/08/2015.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 25 de noviembre de 2015 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Frente a la sentencia estimatoria de la demanda rectora, se alza el recurso de las condenadas OFERTA COMERCIAL Y CONTROL S.L. e IBERPUBLI S.A., que con amparo procesal en norma procesal derogada-el apartado b) de los artículos 189 y 191 de la LPL -, pretende la revisión de la narración fáctica.

El motivo está condenado al fracaso, dado que la suplicación es un recurso extraordinario y no una apelación que permita examinar nuevamente toda la prueba obrante en autos ;la fiscalización de las facultades de valoración de la prueba que el art.97 LRJS confiere al órgano de instancia está limitada a los errores que se evidencien de documentos y pericias ( artículo 193 LRJS ) adecuadamente citados, sin poder invocarse otras pruebas practicadas, debiendo además concretar la parte el hecho que se pretende revisar y ofrecer el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola, razonando su trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido.

En este sentido, en doctrina aplicable a la suplicación, señala entre otras muchas la STS de 25-3-1998 (Sala de lo Social ), que en un recurso extraordinario la revisión de hechos probados requiere los siguientes requisitos: 1º.- Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse. 2º.- Citar concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara, sin necesidad de cualquier otra argumentación o conjetura. 3º.- Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento; requisitos que manifiestamente se incumplen en el escrito de recurso, sin que en ningún caso la Sala pueda auxiliar en la construcción de recurso tan defectuoso en su formulación, so- pena de perder su imparcialidad.

**SEGUNDO:** Más allá de que nuevamente se cita norma procesal de amparo derogada, la censura jurídica que se hace a la sentencia recurrida es de infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y 18 del Convenio de entrega domiciliaria, pero con una técnica procesal tan ajena a este recurso extraordinario que, como señala el escrito de impugnación, dificulta su comprensión, hasta el punto de causar indefensión, al mezclar argumentos jurídicos con denuncias de supuesto error valorativo de la prueba, censurar lo razonado en los fundamentos jurídicos cuando el recurso se da contra el fallo, se ignora el mandato del art. 196 LRJS ("en todo caso se razonará la pertinencia y fundamentación de los motivos, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas").

En todo caso, y en aras de la tutela judicial efectiva, la Sala pasa a analizar los escasos argumentos jurídicos que pudo entresacar del escrito de recurso.

Se aduce que no se cumplen los requisitos fundamentales establecidos en el art.18.1 del Convenio ,apartado del precepto cuya redacción es la siguiente: "Con el fin de mantener el empleo, dada la rigidez del mercado que no posibilita la búsqueda de nuevos clientes cuando alguno de ellos ha sido captado por otro competidor, poniendo en peligro el total del empleo de la empresa que pierde el cliente, las partes convienen en pactar la presente cláusula de subrogación, que operará de la siguiente forma: La nueva empresa que sustituya a la anterior, bien sea por la concesión del servicio o por otro tipo de causas o disposiciones legales, competencia desleal, etc., adscribirá a su plantilla al personal que perteneciese a la empresa afectada, subrogándose en las obligaciones y derechos derivados de la obligación laboral existente siendo considerada como mínimos".

Así, en primer lugar se aduce que, en el caso de litis,las empresas demandadas no han pactado clausula alguna de subrogación; tal argumento únicamente evidencia una errada lectura del precepto convencional ,ya que "las partes" a las que hace referencia ,son aquellas firmantes del convenio colectivo que ,por imperativo del art.82.3 ET ,obliga las empresas demandadas según reconoce el propio recurso.

A continuación se argumenta que no debió considerarse cumplido el requisito de "puesta en peligro" del empleo, dado que Publinor no entró en situación de pérdidas .Sin embargo, la Sala considera que de la redacción del precepto se infiere que tal referencia al "peligro" no es un requisito a valorar, sino la razón por la cual los negociadores acuerdan la cláusula subrogatoria con carácter general, siempre que se cumplan



los requisitos que establecen en los restantes apartados (cumplimiento que después se niega pero ligado a una supuesta valoración errónea de la prueba). En cualquier caso, la valoración que hace la Juzgadora de tal expresión, como concepto jurídico indeterminado es razonable.

Por último se argumenta que no se vulneró el art.44 ET pues tal precepto no se aplica a las contrataciones o concesiones, con cita de STS (Sala Cuarta) de 23-10-2001 y 12-12-2002. Pero siendo en efecto reiterada la jurisprudencia que señala que en los supuestos de mera sucesión de contrataciones, sin transmisión de elementos patrimoniales, no existe una transmisión empresarial en los términos que se regulan en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores ni en el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187/CEE, en el caso de litis la subrogación se produce con fundamento en el mentado art.18 del convenio colectivo aplicable.

Ha de hacerse constar que, sin cita de precepto legal alguno, también se censura la "aplicación de la doctrina de levantamiento del velo", con fundamento en sentencias de distintas Audiencias provinciales, olvidando que la única jurisprudencia cuya infracción cabe atender es a la emanada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Por todo lo expuesto, el recurso ha de ser desestimado y la sentencia confirmada.

**TERCERO** : Tal desestimación del recurso, conlleva la innecesidad de analizar el recurso del demandante planteado solo para el supuesto de que se estimara el recurso de las condenadas y con el objeto de que en tal caso se condenara a la codemandada MARKETING DIRECTO PUBLINOR S.L.

**CUARTO**: Las costas del presente recurso han de ser impuestas a la parte vencida, incluyéndose en las mismas la cantidad de 550 euros en concepto de honorarios de los Letrados impugnantes ( artículo 235 LRJS ).

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por las empresas OFERTA COMERCIAL Y CONTROL S.L. e IBERPUBLI S.A. y, en consecuencia, sin necesidad de entrar a resolver el planteado subsidiariamente por el trabajador demandante D. Leandro, contra la sentencia del juzgado de lo social número tres de Santiago de Compostela, en autos nº 381/2013 sobre despido, la confirmamos íntegramente, y dando a consignación y depósito el destino reglamentario, se condena solidariamente a las empresas recurrentes a abonar a cada uno de los letrados impugnantes del recurso la cantidad de 550 € en concepto de honorarios.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento ( **1552 0000 80 ó 35 \*\*\*\* ++**).

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.