



Roj: **STSJ GAL 4812/2019 - ECLI:ES:TSJGAL:2019:4812**

Id Cendoj: **15030340012019103351**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **13/09/2019**

Nº de Recurso: **2638/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ANTONIO JOSE GARCIA AMOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TSJ SALA DO SOCIAL A CORUÑA

-

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 15036 44 4 2018 0000406

Equipo/usuario: MR

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002638 /2019

Procedimiento origen: DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000161 /2018

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña NAUTALIA VIAJES SL

ABOGADO/A: ARTURO ESTEBAN MORALES

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Miguel Ángel , TOURNEE VIAJES SL , Adolfo

ABOGADO/A: JESUS PORTA DOVALO , ,

PROCURADOR: , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR

ILMA SRª Dª BEATRIZ RAMA INSUA

ILMO SR. D. CARLOS VILLARINO MOURE

En A CORUÑA, a trece de septiembre de dos mil diecinueve.

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

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002638/2019, formalizado por el letrado DON ARTURO ESTEBAN MORALES, en nombre y representación de NAUTALIA VIAJES SL, contra la sentencia número 226 /2018 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de FERROL en el procedimiento DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000161/2018, seguidos a instancia de NAUTALIA VIAJES SL frente a Miguel Ángel , TOURNEE VIAJES SL , Adolfo , siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª ANTONIO J. GARCIA AMOR.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Miguel Ángel presentó demanda contra NAUTALIA VIAJES SL, TOURNEE VIAJES SL, Adolfo , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 226 /2018, de fecha doce de julio de dos mil dieciocho

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: .

PRIMERO.- Don Miguel Ángel , con DNI

NUM000 , ha venido prestando servicios para Tournee

Viajes, SL desde el día 14/07/15, con la categoría profesional

de Administrativo y con un salario mensual prorrateado de

902,96€ [doc. del ramo de prueba del actor].

SEGUNDO.- El día 28/02/10 recibe de su empleadora una carta comunicándole que se procede a su despido por causas económicas y productivas con efectos del día 27/02/18, cuyo contenido se tiene por reproducido [doc. que acompaña la demanda].

TERCERO.- La empresa Tournee Viajes, SL se dedicaba a la actividad de agencia de viajes y tenía su centro de trabajo en la Carretera de Castilla núm. 52 (Ferrol).

Nautalia Viajes, SL se dedica a la actividad de agencia de viajes y comenzó a desarrollar esa actividad en marzo de 2018 en el mismo local que antes ocupaba Tournee Viajes, SL y asumiendo tres de los trabajadores (agentes) de ésta.

Nautalia Viajes, SL para funcionar adquirió material informático (fotocopadoras y ordenadores), diverso mobiliario [hecho conforme, interrogatorio, doc. del ramo de prueba del actor y 1 - 13 del de Nautalia].

CUARTO.- Don Adolfo era el administrador de Tournee Viajes, SL [hecho no controvertido].

QUINTO.- El trabajador demandante no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o representante sindical [hecho no controvertido].

SEXTO.- Presentada la papeleta de conciliación el 06/03/18, se celebró el preceptivo acto ante el SMAC el 23/03/18, con el resultado de INTENTADO SIN EFECTO.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: .

Que estimando en parte la demanda interpuesta por don Miguel Ángel contra las empresas TOURNEE VIAJES, SL, NAUTALIA VIAJES, SL y don Adolfo , declaro improcedente el despido del que ha sido objeto el 27/02/18 y condeno solidariamente a las dos primeras a que, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución, opte entre readmitir al demandante en su puesto de trabajo o indemnizarle por la extinción de la relación laboral con la cantidad -s. e. u o.- de DOS MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO EUROS Y DIECINUEVE CÉNTIMOS (2.618,19€); y con abono, sólo en caso de que se opte por la readmisión, de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente resolución, en cuantía de VEINTINUEVE EUROS Y SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS (29,75€) diarios; advirtiéndose que la antedicha opción deberá efectuarse en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución. Asimismo, absuelvo a don Adolfo , de todas las pretensiones deducidas contra ellas.



CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por NAUTALIA VIAJES SL 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 20-5-2019.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 13-9-2019 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.-I. La sentencia de instancia declaró improcedente el despido objetivo por causas económicas y productivas del trabajador demandante D. Miguel Ángel , a cuyos efectos legales condenó solidariamente a las codemandadas Tournee Viajes SL (TOURNEE) y Nautalia Viajes SL (NAUTALIA), con absolucón de D. Adolfo también demandado.

II. NAUTALIA interpone suplicación contra dicho pronunciamiento: Con cita del artículo 193.b) y c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), solicita revisar los hechos probados y examinar el derecho que aplicó.

III. El actor impugna el recurso, interesando su desestimación y se confirme la sentencia.

SEGUNDO.- Las pretensiones fácticas son:

[A] El HP nuevo siguiente: "Segundo bis. Nautalia Viajes SL es una agencia de viajes constituida el 7 de octubre de 2010 bajo la denominación social Mundinauta Viajes España SL que cambió su denominación social al de Nautalia Viajes SL con fecha 7 de abril de 2011; y que cuenta con oficinas de venta en todo el territorio nacional. En la Comunidad Autónoma de Galicia mantiene 11 oficinas abiertas: 2 en A Coruña, 1 en Santiago de Compostela, 1 en Lugo, 3 en la provincia de Orense, 3 en Pontevedra y 1 en Ferrol (abierta el mes de marzo de 2018)"; se basa en sus documentos nº 1, 2 y 22.

Las escrituras notariales de 7-10-2010 y 7-4-2102 (doc. nº 1 y 2; ff. 34 a 54) acreditan la constitución de Mundinauta Viajes España SL (MUNDINAUTA) en la primera fecha y su denominación social como NAUTALIA en la segunda fecha.

Los demás términos no se admiten, porque se amparan en la fotocopia o impresión del contenido de una página web (doc. nº 22; ff. 99 y 100) que, por sí misma, no responde al concepto de documento que según los artículos 193.b) y 196.3 LRJS habilitan la revisión fáctica, al no tratarse de un documento fehaciente (TSJ Galicia s. 25-6-2019 /r. 814- 2019), y porque la eficacia probatoria que al respecto otorga el artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) en relación con el artículo 319 del mismo código , se refiere a su autenticidad, en cuanto a su elaboración -no a su contenido-, fecha y/o personas que intervinieron en las mismos, sin perjuicio de su valoración judicial de acuerdo con las reglas de la sana crítica (TSJ Galicia s. 31-3-2019 /r. 71-2019).

Además, hemos indicado (TSJ Galicia s. 12-3-2019 /r. 3618-2018): <<<...Tales fuentes de prueba (información de página web) están recogidos como uno de los nuevos medios de prueba a los que se refiere el art. 299.2 de la LEC , frente a los medios de prueba tradicionales a los que se refiere el art. 299.1 de la LEC , y la prueba documental, que es la recogida en el art. 193 b) con eficacia revisoría, está recogida dentro de los medios de prueba tradicionales (en concreto puntos 2 y 3 del art. 299 LEC); y la diferencia entre unos y otros no solo se aprecia en el medio de prueba en sí -ya que no solo se diferencia en la forma de aportación y práctica de la prueba-, sino también en su valoración ya que mientras la prueba documental está sometida a un sistema mixto de valoración probatoria (tasada en determinados documentos públicos y privados, y libre en los restantes), los medios nuevos de prueba están sometidos al sistema de valoración libre ya que tanto en el supuesto del art. 382 LEC como en el supuesto del art. 384 LEC señalan que serán valorados conforme a las reglas de la sana crítica. Tampoco entendemos que puedan ser conceptuados como un documento electrónico o informático (prueba documental) ya que a nuestro juicio no tiene encaje en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, que exige, precisamente, dicha firma electrónica para valorarlo como prueba documental. En este punto el art. 3.8 de dicha norma es claro cuando señala que el soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental -circunstancia que no concurre en la información extraída de internet y aportada a los autos- y en resto de los supuestos tendrá el valor y la eficacia jurídica que le corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable...>>>.

[B] El párrafo 1º del HP 3º dice: "La empresa Tournee Viajes SL se dedicaba a la actividad de agencia de viajes y tenía su centro de trabajo en la Carretera de Castilla núm. 52 [Ferrol]").



Propone sustituirlo por: "La empresa Tournee Viajes SL se dedicaba a la actividad de agencia de viajes y tenía uno de sus centros de trabajo en la Carretera de Castilla núm. 52 [Ferrol]",

No se acepta, porque omite indicar la documental en que pudiera apoyarse, cita obligada que imponen los artículos 193.b) y 196.3 LRJS, de ahí que la alternativa de hecho sugerida se configure como una apreciación subjetiva, que la parte infiere expresamente de las manifestaciones del actor relativas a las tareas que desempeñaba como administrativo, declaración que no es medio de prueba hábil a los efectos de que ahora se trata según las normas procesales indicadas.

[C] El párrafo 2º del HP 3º dice: "Nautalia Viajes SL se dedica a la actividad de agencia de viajes y comenzó a desarrollar esa actividad en marzo de 2018 en el mismo local que antes ocupaba Tournee Viajes SL y asumiendo tres de los trabajadores [agentes] de ésta".

Propone sustituirlo por: "Nautalia Viajes SL se dedica a la actividad de agencia de viajes y comenzó a desarrollar esa actividad en Ferrol, en marzo de 2018. Suscribió contrato de arrendamiento con Dña. Celia, propietaria del local sito en Ferrol c/ Carretera de Castilla 52, con fecha 16 de febrero de 2018, abonando la fianza arrendaticia correspondiente (2 mensualidades de renta) la cual se depositó en el organismo correspondiente de la Xunta de Galicia el día 20 de febrero de 2018. Dicho local había sido ocupado hasta el 31 de diciembre de 2017 por la entidad codemandada Tournee Viajes SL. Nautalia Viajes SL contrató a tres trabajadores que habían prestado servicios y habían sido despedidos por Tournee Viajes SL. Al menos, otros cuatro trabajadores -el actor y otros tres trabajadores más (Dña. Delia, Dña. Dulce y Dña. Elisa)- que prestaron servicios para Tournee Viajes SL fueron igualmente despedidos por Tournee Viajes SL y han interpuesto demanda contra Tournee Viajes SL y contra Nautalia Viajes SL por entender que ha existido sucesión de empresas entre esta última y Tournee Viajes SL"; se basa en sus documentos nº 20 (ff. 90 a 92), 21 (f. 93) y 26.1, 2 y 3 (ff. 119 a 134).

Se admiten los dos primeros apartados, ya por constar en la documental que invoca (doc. nº 20 y 21; ff. 90 a 93), ya por recogidos -al menos parcialmente- en el hecho impugnado, que también afirma la contratación por NAUTALIA de tres trabajadores que habían prestado servicios para TOURNEE.

No se aceptan los demás términos: La restante documental alegada no acredita la fecha en que TOURNEE pudiera haber abandonado el local de referencia, que el folio 98 (doc. nº 21 bis) sitúa en el 1-1-2018, y por otra parte los folios 119 a 134 (doc. nº 26.1, 2, 3) revelan que las demandas formuladas por dos de las trabajadoras citadas (sras. Elisa y Delia) lo fueron, no por despido, sino por reclamación de cantidades, no concretando el motivo de la interpuesta por la sra. Dulce.

[D] El párrafo 3º del HP 3º dice "Nautalia Viajes SL para funcionar adquirió material informático [fotocopiadoras y ordenadores], diverso material mobiliario".

Propone sustituirlo por: "Nautalia Viajes SL para comenzar a desarrollar su actividad de agencia de viajes en la oficina de Ferrol adquirió: i) Dos (2) fotocopiadoras a la empresa Ricoh España SLU, abonando por el suministro e instalación la cantidad de 2.087,25 €; ii) Tres (3) equipos informáticos completos con el software general (Windows 10 Pro) y específico de la actividad de agencia de viajes (logística mayorista...), abonando a la entidad Conecta Sistemas por el suministro e instalación de dichos equipos y sistemas la cantidad de 2.871,69 €; iii) Mobiliario necesario para la oficina (4 mesas rectangulares, 4 cajoneras, pasacables, pulsador de apertura de puerta, armarios -módulos superiores e inferiores-, etc....) abonando a la entidad Servar GM SL por el suministro, transporte e instalación del mobiliario la cantidad de 5.760,24 €; iv) Teléfonos móviles y fijos para el personal de la oficina a Vodafone; v) material de imprenta y oficina a Lyreco. Igualmente, para comenzar a desarrollar la actividad en la oficina de Ferrol, tuvo que llevar a cabo las siguientes gestiones: i) cursar el alta de la oficina ante la Consejería de Turismo de la Xunta de Galicia abonando las correspondientes tasas; ii) cursar el alta en el Impuesto de Actividades Económicas de la oficina; iii) dar de alta el suministro eléctrico y de agua; iv) cursar el alta con los principales proveedores turísticos (emisión de billetes aéreos y de Renfe y principales agencias mayoristas) para poder comercializar servicios turísticos; v) llevar a cabo reforma de la oficina (albañilería, fachada, mampara, instalación eléctrica, rótulo...) por importe de 21.718,60 €"; se basa en sus documentos nº 2 a 7 (ff. 55 a 60), 9 (f. 62), 10 (f. 63), 12 a 19 (ff. 68 a 89) y 23 a 25.1 y 2 (ff. 108 a 118).

Los tres primeros párrafos (relativos a la adquisición de fotocopiadoras, equipos informáticos, mobiliario de oficina; doc. 2 a 7, 9, 10, 12 a 19, ff. 55 a 60, 62, 63, 68 y 69), son innecesarios por implícitos en el hecho impugnado.

Se aceptan las altas administrativa, fiscal, en el suministro eléctrico/agua y reforma del local, porque aparecen oportunamente documentadas (doc. nº 13 y 23 a 25.1 y 2; ff. 78 a 82, 108 a 118), pero no las restantes sugerencias de hecho por falta de prueba idónea, pues los correos electrónicos (p.ej., doc. 15 a 19; ff. 83 a 89) tampoco responden al concepto de documento apto para revisar los hechos probados, pues carecen del valor y eficacia probatoria a que se refiere el artículo 326 LEC, sino que según la jurisprudencia (TS s. 26-11-2012 /



r. 786-2012) encajan entre los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen previstos en los artículos 382 a 384 LEC y regulados de forma separada a la prueba documental, pues incorporan la expresión escrita de una declaración que no pierde su carácter de prueba personal por el hecho de haber sido plasmada por escrito y que tiene el valor de un testimonio documentado sujeto a la libre apreciación judicial (arts. 382 LEC , 97.2 LRJS) pudiendo ser valorado por el órgano de instancia en conjunción con los restantes elementos probatorios (TSJ Galicia ss. 27-1 , 11-7-2017 , 27-4-2018 /rr. 4156-2016, 1732-2017, 573-2018).

TERCERO.- En el ámbito jurídico, denuncia que la sentencia vulnera el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y las sentencia que cita sobre la concurrencia de los requisitos que exige la sucesión empresarial, ahora inapreciables, pues no existió **(a)** transmisión de elementos patrimoniales entre TOURNEE y NAUTALIA, **(b)** ni sucesión de plantillas, pues sólo tres de los siete trabajadores de TOURNEE suscribieron contrato con NAUTALIA, y **(c)** la actividad mercantil de que se trata no tiene como elemento principal la mano de obra, sino que precisa de numerosos y diversos medios materiales para su normal ejecución, sin que la identidad de domicilio social de ambas empresas implique la subrogación acogida en la instancia, cual resulta del contrato de arrendamiento suscrito con la titular del local, del pago de las tasas administrativas para ejercer como agencia de viajes o de la inexistente identidad de clientela en cuanto simple deducción judicial con referencia al mismo local explotado por las sociedades codemandadas.

CUARTO.- Resumen de hechos probados, antecedentes de la decisión a adoptar:

(1) El demandante prestó servicios para TOURNEE desde el 14-7-2015, con categoría de administrativo y salario de 902'96 €; la actividad empresarial fue agencia de viajes y el centro de trabajo en Carretera de Castilla nº 52 de Ferrol.

(2) MUNDINAUTA se constituyó el 7-10-2010, pasando a denominarse NAUTALIA en fecha 7-4-2012, con el objeto social antes referido y desarrollando su actividad desde marzo 2018 en el local que había ocupado TOURNEE, previo contrato de arrendamiento con su titular de fecha 16-2-2018, habiendo adquirido material informático y mobiliario, reformado el local y cursado altas administrativa, fiscal, en el suministro eléctrico/agua y contratado a tres trabajadores (agentes) de TOURNEE.

(3) El 27-2-2018 TOURNEE le comunicó el despido por causas objetivas con efectos de esa fecha.

QUINTO.-I. La jurisprudencia (ss. 29-5 , 27-6-2008 ; 28-2 y 5-3-2013 ; 9-7-2014 /rr. 3617 y 4773-2006; 542-2012 y 3984-2011; 1201-2013), resume la doctrina general sobre la subrogación en las relaciones de trabajo establecida en el artículo 44 ET 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.

Al efecto, indica la última sentencia citada: <<<<<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">>>>>.

II. La aplicación actual de la doctrina expuesta nos lleva a entender, frente a una de las conclusiones de instancia (FD 3º), como no apreciable la subrogación de empresas 'ex' artículo 44 ET, porque los datos objetivos expuestos en el fundamento de derecho anterior revelan inexistente la transmisión, aislada o en bloque, de TOURNEE (cedente) a MUNDINAUTA (cesionaria) de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación, pues aunque ambas con idéntico objeto y domicilio sociales, éste último previo contrato de arrendamiento autónomo entre MUNDINAUTA y la titular de la finca, así resulta de la adquisición por la cesionaria de material diverso, informático y mobiliario, necesario para el desarrollo de su actividad productiva, e igualmente de su regularización administrativa con el mismo fin.

SEXTO.-I. Junto a lo ya consignado, el TJUE (ss. 11-3-1997, 2-12-1999, 24-1-2002) y el Tribunal Supremo (p.ej. s. 9-5-2018 /r. 3537-2016) admiten que el traspaso que define la sucesión empresarial puede deducirse no sólo de la transmisión de los ya citados elementos patrimoniales sino del hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de un número considerable de trabajadores, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo, que se haya transferido o no la clientela o el grado de analogía entre las actividades ejercitadas antes y después del traspaso, de modo 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. Así, la jurisprudencia (TS s. 22-1-2019 /r. 3975-2016) declara: <<<<<la incorporación de una parte sustancial o cuantitativamente elevada de la plantilla anterior hace que en el supuesto de cambio de titular concorra el elemento material necesario, aun cuando sea humano, para que la actividad productiva se conduzca de manera autónoma y dé lugar así a la sucesión empresarial el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores >>>>>, con lo que la doctrina comunitaria <<<<<deja en manos de la empresa entrante, en función de que decida asumir o no el todo o mayor parte de la plantilla, la aplicabilidad de la figura sucesoria" (así, STS 22/09/16 -rcud 1438/14 >>>>>.

II. En el caso actual, es apreciable esta modalidad subrogatoria, que acoge la decisión de instancia (FD 3º), si tenemos en cuenta las siguientes particularidades: **[a]** El número de trabajadores de TOURNEE contratados por NAUTALIA (tres de siete) como manifiesta la sociedad demandada en recurso (pág. 17), lo que supone un incremento significativo de nuevas relaciones laborales; así lo apreció la jurisprudencia (TS s. 25-1-2006) refiriéndose a la contratación de dos trabajadores sobre un total de seis. **[b]** No consta que NAUTALIA hubiera implantado una instalación relevante a efectos de optimización productiva, porque el local de despliegue de su actividad fue el ocupado previamente por TOURNEE, sin otra adición que una reforma no trascendente y que, además, es consustancial al cambio de titularidad de cualquier negocio. **[c]** Tampoco acreditó la empresa demandada la importancia del material informático que adquirió, puesto que, proyectado esencialmente a ordenadores de sobremesa y consiguientes accesorios, representa un instrumental que ni es exclusivo del sector productivo de que se trata -sino común en el mercado de trabajo- ni requiere de conocimientos amplios y especializados. **[d]** El factor humano es indispensable en la productividad ordinaria de una oficina o agencia de viajes, pues las tareas desempeñadas por los trabajadores, si bien con auxilio de los medios de referencia, se proyectan especialmente a la atención al público; menos aún si ponderamos la categoría profesional del demandante (administrativo), puesto de trabajo cuya necesidad no niega NAUTALIA. Cuestión diversa es la configuración empresarial de la sociedad demandada con el fin de operar legalmente en el sector de que se trata (altas, relación con operadores o mayoristas, etc.). **[e]** La actividad abandonada por TOURNEE fue emprendida sin solución de continuidad por NAUTALIA (febrero/marzo 2018). **[f]** Las circunstancias relatadas descartan el carácter subjetivo que la recurrente atribuye a la sentencia cuando deduce el traspaso de la clientela de la anterior a la nueva empresa.

SÉPTIMO.- De acuerdo con el artículo 204 LRJS, ha de darse el destino legal a los depósitos efectuados por la recurrente, que conforme al artículo 235 LRJS, ha de abonar los honorarios de letrado del actor-impugnante en cuantía de seiscientos un euros (601 €).



Por todo ello,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el letrado D. Arturo Esteban Morales, en nombre y representación de Nautalia Viajes SL, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol, de 12 de julio de 2018 en autos nº 161/2018, que confirmamos.

Dése el destino legal a los depósitos efectuados por la recurrente, a la que condenamos a abonar los honorarios de letrado del actor-impugnante en cuantía de seiscientos un euros (601 €).

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 37 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 37 **** ++**).

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.