



Roj: **STSJ GAL 3356/2013 - ECLI:ES:TSJGAL:2013:3356**

Id Cendoj: **15030340012013101784**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **22/04/2013**

Nº de Recurso: **2772/2010**

Nº de Resolución: **2180/2013**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **RICARDO PEDRO RON LATAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 32054 44 4 2010 0000334

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPLICACION 0002772 /2010-CON

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000108/2010 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de OURENSE

Recurrente/s: DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACION SA DIA SA

Abogado/a: CRISTINA GIMENEZ-SALINAS DURAN

Procurador/a: XULIO XABIER LOPEZ VALCARCEL

Graduado/a Social:

Recurrido/s: MERCA TREVINCA SL, Remedios

Abogado/a: , PABLO GUNTIÑAS FERNANDEZ

Procurador/a:

Graduado/a Social:

ILMO. SR. D. ANTONIO J. GARCÍA AMOR

ILMA. SRA.Dª BEATRIZ RAMA INSUA

ILMO. SR. D. RICARDO RON LATAS

En A CORUÑA, a veintidós de Abril de dos mil trece.

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 NO MBRE 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 0002772/2010, formalizado por el/la D/Dª letrada Dª Cristina Giménez-Salinas Durán, en nombre y representación de DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACION SA DIA SA, contra la sentencia número 208/2010 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de OURENSE en el procedimiento DEMANDA 0000108/2010, seguidos a instancia de Remedios frente a DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACION SA DIA SA, MERCA TREVINCA SL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª RICARDO RON LATAS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Remedios presentó demanda contra DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACION SA DIA SA, MERCA TREVINCA SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 208/2010, de fecha veintitrés de Marzo de dos mil diez .

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

PRIMERO .- La actora Da. Remedios , ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada "MERCA TREVINCA S.L." desde el 14-8-1999, ostentando la categoría profesional de Oficial de 2' y percibiendo un salario mensual a efectos de indemnización de 981,64.-. El 31-12-2009, fue despedida por causas objetivas./

SEGUNDO.- La actora desde el inicio de la relación laboral, ha prestado sus servicios en la sección de carnicería/charcutería sita dentro de las instalaciones del supermercado DIA, que la empresa demandada DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACION S.A. tiene en arrendamiento en la C/ Carrierico de Ourense, sección gestionada por MERCA TREVINCA S.L./ **TERCERO** .-Las empresas demandadas "DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACION S.A. y MERCA TREVINCA S.L." suscribieron los siguientes contratos: El 24-10-2002, contrato de franquicia, por el cual DIASA, en su condición de franquicia principal autoriza a MERCA TREVINCA S.L. -franquiciado- para que procede a implantar y explotar una sección de charcutería DIA, en el local sito en la C/ Carrierico nº 32 de esta ciudad. -El 25-10-2002, contrato de subarriendo por el cual DIASA subarrienda a MERCA TREVINCA la explotación de la sección de carnicería sito en el Supermercado de la C/Carrierico nº 32 de esta Ciudad. Dichos contratos figuran incorporados a autos, teniendo aquí su integro contenido por reproducido. En fecha 25-8-2009, ambos contratos fueron rescindidos por mutuo acuerdo de las partes./ **CUARTO.-** A la actora no se le han abonado los siguientes conceptos: - Noviembre 09:981,64 /-Diciembre 09:981,64 / -Vacaciones: 981,64 /-Total: 2.944,92 . / **QUINTO** .-Se celebros sin avenencia la conciliación ante la UPMAC.

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

Que estimando la demanda interpuesta por Dª. Remedios contra MERCA TREVINCA S.L. y DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACION S.A. debo declarar y declaro haber lugar a la misma y en consecuencia condeno a las empresas demandadas de forma conjunta y solidaria a abonar a la actora la cantidad de 2944,92.- por los conceptos indicados incrementados en un diez por ciento de interés por mora.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACION SA DIA SA 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 8 de junio de 2010.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 22 de abril de 2013 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 .- La sentencia de instancia estimó la demanda, y frente a este pronunciamiento interpone recurso la representación letrada de la empresa demandada, dedicando el primero de los motivos de Suplicación a la revisión de hechos probados. Y así, al amparo del art. 191, letra b), de la Ley Procesal Laboral , solicita la modificación del HDP 3º, de tal manera que quede redactado como sigue:

"Las empresas demandadas DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A y MERCA TREVINCA S.L suscribieron los siguientes contratos:



- A) El 24-10-2002, contrato de franquicia, por el cual DIASA, en su condición de franquicia autoriza a MERCA TREVINCA SL. -franquiciado- para que proceda a implantar y explotar una sección de charcutería DÍA, en el local sito en la C/ Carrierico nº32 de esta ciudad.

Los elementos del contrato de franquicia suscrito entre DÍA, SA y MERCA TREVINCA S.L son los siguientes:

-Objeto: establecimiento de un sistema de colaboración comercial activo entre ambas empresas, conocido con el nombre de franquicia. DÍA autoriza expresamente a MERCA TREVINCA (FRANQUICIADO), en su calidad de comerciante independiente, para que, actuando en nombre o interés propios, proceda a la implantación y explotación de una sección de charcutería en el local comercial sito en la C/ Carrierico de Orense y del que DÍA es titular del arrendamiento. (Punto 1, Folio 66 vuelta).

Contraprestación:

- Compra de productos: El franquiciado se compromete a comprar anualmente a DIA un volumen de productos de charcutería por un valor igual o superior a 48.080,97 (Punto 7.1, Folio 70 vuelta).

- Canon de Uso: Como, contraprestación del derecho de uso y disfrute, sobre la superficie de la sección, así como el mobiliario y maquinaria cedida por DÍA al franquiciado: este deberá de satisfacer una cantidad fija a DIA de 240,40 mensualmente. (Punto 9.1 Folio 71).

Independencia Jurídica: Las partes son comerciantes con personalidad jurídica independiente, sin producirse confusión de patrimonios ni empresas, conservan plena autonomía y responsabilidad de dirección y explotación.(Punto 17.1 Folio 74).

B) -El 25-10-2002, contrato de subarriendo por el cual DIASA subarrienda a MERCA TREVINCA la explotación de la sección de carnicería sito en el Supermercado de la C/ Carrierico nº32 de esta ciudad.

Los elementos del contrato de subarriendo suscrito entre DÍA, S.A y MERCA TREVINCA S.L son los siguientes:

Objeto: cesión de uso de la superficie de la "zona de perecederos" MERCA TREVINCA se compromete a explotar el local directa e individualmente en su calidad de comerciante independiente. (Punto 1 Folio 50 vuelta).

Precio: Dos cantidades una fija y otra variable:

- Fija: 300,51 mensuales.

- Variable: fijada mensualmente en función de la facturación del subarrendatario en la explotación de su negocio. (Punto 3 Folio 51).

Caja propia del subarrendatario: Se reputará como facturación mensual de MERCA TREVINCA aquellas que marquen las diversas cajas registradoras de este, quien a efectos de la liquidación, entregará a DIA los extractos mecanizados a cierre del mes natural Contendrán indicación expresa del volumen de ventas y operaciones. (Punto 3.3 b Folio 51 vuelta).

El subarrendatario queda obligado a registrar todas sus ventas a través de las cajas registradoras, así como a facilitar a DIA el acceso a la información detallada. (Punto 3.3 c Folio 51 vuelta).

Independencia Jurídica: DIA no responderá de las obligaciones del subarrendatario. Las partes son comerciantes con personalidad jurídica independiente, sin producirse confusión de patrimonios ni empresas, conservan plena autonomía y responsabilidad de dirección y explotación. (Punta 11 Folio 55 vuelta).

Dichos contratos figuran incorporados a autos, teniendo aquí su integro contenido por reproducido.

En fecha 25-8-2009, ambos contratos fueron rescindidos por mutuo acuerdo de las partes"

La adición se apoya en los contratos de subarriendo y franquicia de los folios 46 y ss. de los autos. No se accede a ello, ya que el contenido de los contratos ya se da por reproducido en el hecho probado impugnado.

SEGUNDO .- En el último de los motivos de suplicación, con amparo en el art. 191 c) de la LPL , la parte recurrente entiende que se ha producido la infracción del art. 42.2 ET y art. 1 ET , así como de la jurisprudencia que lo desarrolla, estimando, en esencia, que la relación entre las empresas demandadas no puede ser equiparada a una contrata, por lo que no existe responsabilidad solidaria.

El recurso, a juicio de este Tribunal, no puede prosperar. Y no puede hacerlo porque sí resulta de aplicación al supuesto de autos el art. 42 ET , al encontrarnos con una contrata de servicios referida a la propia actividad del comitente aquí recurrente. En esta ocasión la empresa DIA (como empresario principal) ha contratado con la empresa MERCA TREVINCA la realización de un servicio correspondiente a su propia actividad, consistente en la explotación de la sección de charcutería/carnicería a desarrollar en un supermercado del empresario principal (esto es, en un centro de trabajo de la empresa DIA) sito en la Calle Carrierico, núm. 32, de Ourense.



Como bien afirma la juzgadora de instancia, de acuerdo con el art. 42.2 ET ("El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata") los demandados deben responder solidariamente de las cantidades reclamadas, ya que independientemente de la concreta figura jurídica utilizada por las partes para formalizar su relación mercantil, lo cierto es que, a efectos laborales, nos encontramos frente a una contrata de servicios a las que se refiere el art. 42 ET, por cuanto que la sección de charcutería/carnicería franquiciada se encontraba en el interior de un centro de trabajo de DIA, formando parte del mismo, existiendo una caja central, común a todas las secciones del supermercado. La empresa DIA, así, ha decidido recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva, para la realización de un servicio correspondiente a su propia actividad empresarial.

Los conceptos que utiliza el precepto -contrata y subcontrata- deben ser entendidos como cualquiera de los arrendamientos de obras y servicios recogidos en los arts. 1588 y 1583 del Código Civil realizados a través de una empresa (sentencia del Tribunal Supremo de 17 diciembre 2001 [rec. núm. 244/2001]), o incluso como cualquier negocio jurídico hábil para canalizar la cooperación entre empresas: un contrato de empresa, una ejecución de obra, un arrendamiento de servicios, una concesión administrativa, un contrato de suministro o auxilio técnico, un contrato de franquicia, etc. Eso sí, siempre y cuando la contrata se refiera a la "propia actividad" del comitente. La relación entre empresas que genera el art. 42 ET no es cualquier relación de colaboración productiva, sino que ha de ser una relación especial de descentralización productiva o subcontratación sobre la propia actividad entre una empresa principal y una empresa auxiliar o subsidiaria.

Al día de hoy, la noción de propia actividad ha sido precisada ya por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que viene sosteniendo de manera reiterada que "lo que determina que una actividad sea «propia» de la empresa es su condición de inherente a su ciclo productivo" (sentencia del Tribunal Supremo de 20 julio 2005 [RJ 5595/2005]); teoría ésta según la cual "el círculo de la propia actividad de la empresa queda delimitado por las operaciones o labores que son inherentes a la producción de los bienes o servicios específicos que se propone prestar al público o colocar en el mercado" (sentencia del Tribunal Supremo de 29 octubre 1998 [RJ 9049/1998]).

La aplicación de esta doctrina al presente caso conduce, como ya se anticipó, a la desestimación del recurso. La actividad de carnicería/charcutería se encuentra ínsita en el sector de la venta al por menor de productos alimenticios, sobre todo cuando la misma se desarrolla en el mismo centro de trabajo de la empresa principal, sin distinción entre los distintos sectores alimenticios, contando incluso con una caja común. Se trata, por tanto, de actividades empresariales que son en sí mismas semejantes (hasta el punto de poder llegar a confundirse, sin que el cliente logre distinguir cuál es la concreta empresa que le presta el servicio), existiendo una clara conexión o dependencia funcional, una unidad de actividad, siendo la actividad de carnicería/charcutería una actividad "inherente" al ciclo productivo de la actividad de supermercado. Así, conforme a lo recién expresado, es claro que la empresa DIA (empresario principal) debe ser declarado responsable solidario (junto con la otra empresa demandada) del abono de las cantidades objeto de la litis. En consecuencia,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la empresa DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A., contra la sentencia de fecha veintitrés de marzo del año dos mil diez, dictada por el Juzgado de lo Social número dos de los de Ourense, en proceso promovido por doña Remedios frente a las empresas DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A. y MERCA TREVINCA, S.A., debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 202 de la Ley de Procedimiento Laboral, ha de darse el destino legal a los depósitos y consignaciones para recurrir efectuados por la empresa-recurrente, que conforme al art. 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, ha de abonar los honorarios del letrado de la actora-impugnante de su recurso por importe de trescientos euros (300).

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 la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá consignar la cantidad de 600 euros en concepto de depósito para recurrir, en la



Cuenta de Consignaciones de esta Sala abierta en BANESTO con el nº 1552 debiendo indicar en el campo concepto, "Recurso" seguida del código "35 Social Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio, el código "35 Social Casación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

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 la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ