



Roj: **STSJ CAT 5752/2020 - ECLI:ES:TSJCAT:2020:5752**

Id Cendoj: **08019340012020102874**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **16/06/2020**

Nº de Recurso: **5997/2019**

Nº de Resolución: **2557/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 2253/2019,**  
**STSJ CAT 5752/2020**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG** : 08019 - 44 - 4 - 2017 - 8015799

EBO

**Recurso de Suplicación: 5997/2019**

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

En Barcelona a 16 de junio de 2020

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A** núm. 2557/2020

En el recurso de suplicación interpuesto por ROOFOODS SPAIN SL (DELIVEROO), Donato , Celia , Eladio , Enrique , Celso , Eulalio , Eutimio , Everardo , Fabio y Felix frente a la Sentencia del Juzgado Social 31 Barcelona de fecha 11 de junio de 2019 dictada en el procedimiento Demandas nº 662/2017 y siendo recurrido MINISTERIO FISCAL y FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Francisco Javier Sanz Marcos.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 11 de junio de 2019 que contenía el siguiente Fallo:



Que **DESESTIMO** las excepciones de incompetencia de la jurisdicción social e indebida acumulación de acciones, **ESTIMO EN PARTE** las demandas origen de las presentes actuaciones, promovidas por Donato , Celia , Eladio , Enrique , Celso , Eulalio , Eutimio , Everardo , Felix y Fabio frente a ROOFOODS SPAIN, S.L., con citación del Ministerio Fiscal y del FOGASA, sobre despido y reclamación de cantidad y:

**PRIMERO.- DECLARO** la existencia de **vulneración de derechos fundamentales** en la conducta de la empresa de extinguir los contratos que mantenía con Donato , Celia , Eladio , Enrique , Eulalio , Eutimio , Everardo , Felix y Fabio .

**SEGUNDO.- DECLARO** la **nulidad** de los despidos articulados respecto de los Sres. Felix y Sr. Donato con efectos de 28/06/2017 y respecto del resto de demandantes aludidos en el apartado anterior con efectos de 8/08/2017.

**TERCERO.- CONDENO** a ROOFOODS SPAIN, S.L. a **readmitir** a Donato , Celia , Eladio , Enrique , Eulalio , Eutimio , Everardo , Felix , Fabio en el mismo puesto y condiciones de trabajo que ocupaban con anterioridad a los despidos, de acuerdo con lo razonado en esta sentencia, ello con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido a tenor de los importes de salario diario señalados en el Fundamento Quinto de esta sentencia, con descuento en su caso de lo que hubieran percibido si desde entonces hubieran encontrado nueva ocupación, o de las prestaciones de seguridad social que hubieran podido percibir, siempre que la empresa lo acredite en fase de ejecución.

**CUARTO.- DESESTIMO** la demanda formulada por Celso en cuanto a la acción de despido, por inexistencia del mismo.

**QUINTO.- CONDENO** a ROOFOODS SPAIN, S.L. a abonar a los demandantes las siguientes cantidades en concepto de **liquidación de vacaciones**, incrementándose todas ellas en el interés moratorio del 10% anual:

Donato : 499,80 euros

Celia : 288,75 euros

Eladio : 314,65 euros

Enrique : 628,42 euros

Celso : 477,05 euros

Eulalio : 123,94 euros

Eutimio : 176,17 euros

Everardo : 460,36 euros

Felix : 304,50 euros

Fabio : 389,02 euros

**SEXTO.- CONDENO** a ROOFOODS SPAIN, S.L. a abonar a cada uno de los demandantes, excepto al Sr. Celso , la suma de **6.251 euros** en concepto de **indemnización por vulneración de derechos fundamentales**.

**SÉPTIMO.- ABSUELVO** al FOGASA de las pretensiones de la demanda, sin perjuicio de las responsabilidades legales que le son propias en el caso del último de ellos.

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

**PRIMERO.-** ROFOODS SPAIN, S.L. es una mercantil dedicada a la actividad de comercialización, venta y entrega de comida preparada de restaurantes a domicilio o en oficinas de trabajo y que explota en España la marca comercial DELIVEROO. Para el desarrollo de tal actividad la empresa suscribe por un lado contratos con restaurantes que están interesados en que sus productos sean repartidos a clientes fuera del establecimiento y por otro recibe de los clientes pedidos que éstos realizan mediante la página web o la aplicación de la empresa. La empresa percibe una contraprestación económica tanto de restaurantes como de clientes. (no controvertido, informe Inspección de Trabajo y Seguridad Social)

**SEGUNDO.-** La mercantil demandada suscribió con todos los actores contratos denominados "de prestación de servicios", cuyo íntegro contenido se da aquí por reproducido. En ellos se acordaron, entre otros extremos, los siguientes:

- El proveedor, que sería el repartidor, podría subcontratar los servicios acordados con terceros, ello previa autorización de la empresa

- La empresa abonaría al repartidor 4 euros brutos por entrega realizada, ello en pagos quincenales



- Semanalmente cada repartidor realizará una "oferta de servicios" determinando los días y las franjas de tiempo en que la empresa podría solicitarle repartos, lo que tendría lugar mediante una aplicación de telefonía móvil
- " Una vez solicitado un servicios el proveedor podrá aceptarlo o rechazarlo, entendiendo la empresa que la no aceptación del encargo en un tiempo de 3 minutos implica el rechazo del mismo"
- Su vigencia era de dos años
- El repartidor prestará los servicios utilizando " sus propias herramientas y materiales" consistentes en bicicleta, teléfono móvil y conexión de datos
- Si la empresa pusiera "a disposición del proveedor cualquier herramienta o material el proveedor está obligado a cuidar de ellos con la máxima diligencia así como a conservar los mismos en buen estado"
- Cualquiera de las partes podría extinguir el contrato " en caso de incumplimiento sustancial de sus obligaciones por la otra parte".

En el modelo de contrato que la empresa manejaba hasta agosto de 2016 se hacía constar que el repartidor " prestará los servicios personalmente, quedando expresamente prohibida la delegación en terceros, salvo autorización de la empresa por escrito". (informe Inspección de Trabajo y Seguridad Social, contratos)

**TERCERO.-** Los contratos aludidos en el hecho probado anterior fueron suscritos por los demandantes en las siguientes fechas, correspondientes con el inicio de su prestación de servicios excepto en el caso del Sr. Enrique :

Donato : 6/07/2016

Celia : 1/09/2016

Eladio : 11/10/2016

Enrique : 30/08/2016

Celso : 18/09/2016 Eulalio : 19/05/2017

Eutimio : 3/05/2017

Everardo : 24/01/2017

Felix : no consta contrato, inicio servicios 1/12/2016

Fabio : 9/11/2016

(no controvertido, excepto en el caso del Sr. Donato en que deriva del contrato, según se razonará)

El Sr. Enrique firmó un contrato el día 30/08/2016, pero había prestado servicios con anterioridad y por ello el 31/08/2016 la empresa le envió un correo electrónico anunciándole que ya había recibido el contrato firmado y que " pronto te enviaremos informaciones sobre la recogida del material antiguo y la entrega del material nuevo".

(documento nº 46 actores, folio 316 del ramo de prueba)

**CUARTO.-** En la fecha de suscripción de los aludidos contratos todos los demandantes estaban de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, siendo ése el único requisito exigido por la mercantil para su suscripción. (no controvertido)

**QUINTO.-** Como contraprestación por los servicios los demandantes facturaron a la empresa demandada, quien confeccionaba las facturas a nombre de los actores, los siguientes importes sin I.V.A. durante todo el periodo de prestación de servicios:

Donato : 12.051,53 euros

Celia : 4.903,73 euros

Eladio : 5.114,07 euros

Enrique : 11.352,78 euros

Celso : 8.017,10 euros

Eulalio : 1.234,10 euros

Eutimio : 1.873 euros

Everardo : 4.903,73 euros



Felix : 4.106,70 euros

Fabio : 4.757,58 euros

(documental empresa, ratificada en juicio por el testigo Sr. Eladio )

**SEXTO.-** Los actores se mantuvieron conectados a la aplicación de la empresa que tenían instaladas en sus teléfonos móviles para poder recibir los encargos las horas y por los periodos semanales que son de ver en los documentos aportados por la mercantil respecto de cada uno de los demandantes, cuyo íntegro contenido se da por reproducido:

Donato : 1.356,45 horas

Celia : 591,36 horas

Eladio : 608,63 horas

Enrique : 1.342,24 horas

Celso : 937,24 horas

Eulalio : 122,54 horas

Eutimio : 176,25 horas

Everardo : 373,11 horas

Felix : 457,66 horas

Fabio : 529,21 horas

(documental empresa, ratificada en juicio por el testigo Sr. Eladio )

**SÉPTIMO.-** El 11/07/2016 la empresa remitió un correo a los repartidores señalando que los nuevos tendrían menos horas porque los horarios ya estaban confirmados y que ello ya se lo había comentado " *en la sesión formativa*". (documento nº 42 actores) A los actores, antes de iniciarse sus respectivas prestaciones de servicios para la demandada, se les mostraron por esta última en sus instalaciones unos "vídeos informativos" en el que se explicaba el proceso para su ejecución (la conexión a la aplicación, la recepción de ofertas, su aceptación) así como el modo en que se desarrollaría la relación con los restaurantes y los clientes en cuanto a la necesidad de mantener un trato cordial y cómo reaccionar en caso de dificultades para localizar al cliente en el punto de entrega, en síntesis un " *protocolo que debían seguir*". (testifical coincidente Sr. Augusto , a instancia de la

empresa, y Sr. Cipriano a instancia de los actores, informe Inspección de Trabajo y Seguridad Social folio 660 ramo de prueba de la parte actora) Así, por ejemplo, en el caso del Sr. Donato se le envió un correo electrónico el día 5/07/2016 convocándole para el día siguiente para la firma del contrato, indicándole que " *durante la sesión formativa te explicaremos en detalle aspectos fundamentales para un buen desarrollo de la actividad*".

Se le citó para el 7/07/2016, por tanto al día siguiente de haber suscrito el contrato, para un

" *test de conducción*" a realizar por un "trainer". (documento nº 10 actores) En el del Sr. Eladio se le envió un correo el 4/10/2016 convocándole para una "prueba" con el " *trainer*" el día siguiente, de acuerdo con una reserva que el propio actor había efectuado. (documento nº 23 actores)

**OCTAVO.-** Al inicio de sus respectivas prestaciones de servicios la empresa puso a disposición de los actores, por si los precisaban, un soporte para llevar el teléfono móvil en la bicicleta o motocicleta y una batería externa así como una caja de transporte o mochila, esta última serigrafada con el logotipo de DELIVEROO. La entrega de los expresados efectos tenía lugar en las instalaciones de la empresa previo abono por los repartidores de una fianza. (testifical a instancia de ambas partes, informe Inspección de Trabajo y Seguridad Social)

**NOVENO.-** Hasta el verano de 2016 la empresa entregó también a los repartidores unos pantalones, chaquetas y gorra con el logotipo de DELIVEROO, si bien después les solicitó su devolución. La empresa envió un correo electrónico a los repartidores en fecha 13/07/2016 informándoles de que era " **OBLIGATORIO**" (la negrita está en el original) devolver el material antiguo ya que " *NADA podrá circular a partir del viernes*". (documento nº 8 actores, página 48 del ramo de prueba)

**DÉCIMO.-** La empresa abonaba a todos los actores excepto a los Sres. Fabio y Donato 4 euros por pedido, quincenalmente, si bien en caso de no alcanzar de promedio la suma de 8 euros por hora de trabajo se realizaban ajustes garantizando la mercantil ese mínimo correspondiente a dos pedidos por hora. En el caso del Sr. Fabio la retribución era de 4,25 euros por pedido dado que al mismo, como a todos los repartidores, se le abonaban 0,25 euros en obediencia al uso de una bicicleta eléctrica o motocicleta. En el caso del Sr. Donato



el primero de los sistemas fue el empleado desde septiembre de 2016 pero con anterioridad se pagaban 6,5 euros por hora más 1 euro por pedido, también con ajustes por mínimos garantizados y aunque en la factura se incluía como concepto un número de kilómetros junto a la anotación "gasolina", no se abonaba ningún importe por tal concepto. (facturas)

**UNDÉCIMO.-** Además de los importes por pedido que abonaba la empresa a los repartidores, los mismos podían percibir propinas, ello bien directamente y en mano de los clientes o bien incluyendo la empresa su importe en las facturas si la propina se había añadido por el cliente al hacer el pedido en la aplicación. (testifical Sr. Cipriano y facturas)

**DUODÉCIMO.-** En octubre de 2017 la empresa contaba con una plantilla de 86 trabajadores, 72 en Madrid, 10 en Barcelona y 4 en Valencia. (informe ITSS)

**DECIMOTERCERO.-** Durante el primer periodo de prestación de servicios, el candidato a repartidor realizaba algunas horas de prueba acompañado de un repartidor con experiencia, al que se denominaba "trainer". (informe Inspección de Trabajo y Seguridad Social folio y 660 ramo de prueba de la parte actora)

**DECIMOCUARTO.-** La empresa contaba con una cuenta de correo electrónico denominada *ridersbarcelona@deliveroo.es*. (interrogatorio empresa) Desde ella se enviaron los días 18/10/2016 y 30/03/2017 un correo electrónico dirigido a los denominados "trainers" al que adjuntaba una "guía del trainer" que decía ser " *otra guía, más sencilla, que os puede ayudar para los trainings*", añadiendo " *fijaros en las palabras prohibidas porque en caso de un control externo nos pueden dar problemas legales*". En la guía, cuyo contenido se da aquí por reproducido, se recogían:

**Conceptos a explicar:**

- Seguridad en la carretera
- Utilización del kit de pinchazo
- Pasos de la aplicación Driveroo
- Cómo comunicarse con el departamento de incidencias de la empresa (denominado Live Ops) para casos de avería, derramamiento del pedido, y falta de datos en la dirección del cliente o no contestación por parte de éste al teléfono o telefonillo
- Cómo tratar con restaurantes y clientes
- Flexibilidad de repartos durante la semana ("no utilizar palabras como "horas semanales", "horarios fijos", "horarios" sino "repartos, disponibilidad semanal")
- Disponibilidad para repartos durante los fines de semana: "no utilizar" los términos "obligatorio" ni "turnos"
- Pago por pedido: no utilizar "mínimo garantizado" o "salario" sino pago por pedido o pago por servicio

**Conceptos a evaluar en los "candidatos":**

- Idioma
- Conducción y velocidad
- Utilización del GPS
- Presencia: el candidato no puede usar "ropa sucia" o presentar "aspecto poco cuidado"
- Trato con restaurantes y clientes, valorando si es "amable, saluda al cliente y le dice buen provecho"
- Qué hacer en caso de incidencia
- Disponibilidad para fin de semana

**Palabras "erróneas" e "ilegales":**

Turnos, salario, horarios semanales, horas por semana, mínimo garantizado, uniforme, trabajo, contratación (documentos nº 65 y 66 actores)

**DECIMOQUINTO.-** El día 13/07/2016 la empresa envió un correo electrónico a los repartidores, cuyo asunto era INFORMACIONES IMPORTANTES cuyo contenido se da por reproducido, en el que explicaba aspectos de la prestación del servicio señalando que "hasta el último minuto de vuestro reparto **se aceptan los pedidos**" (la negrita está en el original) y que " *empezaremos a ser más duros y a revisar que a última hora no se rechacen pedidos*". También se señalaba que " *es vuestra responsabilidad revisar que estén todos los artículos*" y que dadas las quejas de clientes los repartidores podrían pedirle a los camareros que envolvieran productos en

celofán para que nada se derramase. El 24/10/2016 se envió un correo análogo, con igual asunto, en el que se destacaba en negrita " **debéis marcar como entregado en la puerta del cliente, antes**

**de entrar al ascensor o acceder a algún sitio sin cobertura**". Los días 4/01/2017, 9/02/2017 y 15/02/2017 envió correos a los repartidores cuyo asunto era INFORMACIONES SEMANALES, otro el 1/08/2016 sobre HORARIOS AUTOMÁTICOS y el 19/09/2016 y otro sobre STAFFOMATIC, el contenido de los cuales también se da por reproducido, en el que otras cosas se explicaba:

-Que " *sin la disponibilidad durante los tres repartos pico (viernes noche, sábado noche y domingo noche de 20.15 a 22.15 y de 20:45 a 22:45) no se garantizarán repartos durante los otros días*".

- Que sería mejor, para evitar robos de bicicletas, " *que cada uno tenga su candado para no dejar la bicicleta suelta en la calle*".

- Que es importante que el cliente reciba todo lo pedido por lo que los repartidores pueden revisar que esté completo al recogerlo, recordando que " *es importante marcar RECOGIDO para que los tiempos se cuenten correctamente*"

-Se les decía " *intentad ser educados y no perder nunca la paciencia*"

-Que " *en momentos de alta demanda puede pasar que el sistema os asigne un pedido que está más lejos de los pedidos que entregáis normalmente*", " *durante esos momentos agradeceríamos mucho vuestra ayuda ya que estamos en una situación difícil*" y " *en casos excepcionales se os pedirá ayuda y esperamos contar con vosotros*".

-Se " *recordaba*" que " *en caso de que os venga imposible acudir al reparto por una emergencia hay que pedir cambio en Staffomatic y encontrar un sustituto para no dejar el reparto descubierto*"

- " *Os recordamos que nuestro servicio de entrega incluye la entrega hasta la puerta de su casa (no hasta el portal)*" y " *en caso de no tener esta disponibilidad o de recibir quejas de clientes, Rider Support está autorizado a bloquear la app Driveroo de inmediato*"

-(...) " *una vez que el reparto se os asigna la única manera de cambiarlo es encontrar un sustituto de vuestra zona*"

- " *Publicaremos los horarios por la mañana para que no hayan problemas con los Riders que tienen turno*"

(documento nº 8 actores)

**DECIMOSEXTO.**- Por correo electrónico de 22/09/2016, cuyo íntegro contenido se da por reproducido, la mercantil remitió un mensaje a los repartidores explicando el inicio de la denominada CAMPAÑA MARKETING: UN DESAYUNO PARA APRENDER. Les comunicó que a los clientes se les ofrecería a través de la aplicación hacer una donación junto con su pedido y los repartidores, cuando les entregasen su pedido, les deberían preguntar si habían hecho donación o no y, en caso afirmativo, les entregarían una bolsa de tela que previamente un empleado de la empresa les habría entregado en la Plaça Doctor Letamendi. Se informó de que por cada importe donado la empresa abonaría a los repartidores un importe equivalente en forma de propina que añadiría a las facturas que confeccionase en su nombre. Se indicaba que " *es muy muy muy importante que el cliente que haya hecho la donación reciba su bolsa, para eso ningún repartidor se puede quedar sin bolsas*" y si algún cliente no recibiese su bolsa " *por favor, ser amables con él en decirle que durante la semana que viene nos ocuparemos nosotros y avisadnos a través del grupo Telegram que hemos creado: nos podéis enviar una captura de pantalla con su nombre y dirección o simplemente apuntar el número de pedido*". (documento nº 46 actores, folio 317 de su ramo de prueba)

**DECIMOSÉPTIMO.**- El 30/11/2016, de nuevo con el asunto INFORMACIONES SEMANALES, la empresa remitió otro correo electrónico a los repartidores en el que, entre otras cosas, se señalaba:

" (...) *recordad que para la confirmación una de las cosas que se tendrán en cuenta es la disponibilidad para el fin de semana*"

" *Recordad también que todas las valoraciones del cliente quedan registradas*"

" (...) *antes del reparto revisar que móvil y batería externa estén bien cargados*"

En relación con las FIESTAS DE NAVIDAD se incluía el enlace a un formulario con la indicación de que lo " *hemos creado para que marquéis los días en que NO vais a estar*".

(documento nº 34 actores) **DECIMOCTAVO.**- En un correo de 13/09/2016 se informó a los repartidores de que la empresa había " *redactado un pequeño documento con consejos para repartir de la mejor manera con la mochila*". (documento nº 44 actores, folio 306 del ramo de prueba)



**DECIMONOVENO.-** El 9/12/2016 la empresa remitió a los repartidores un correo electrónico en el que les recordaba que " *para que no se sumen rechazos*" podían marcar en la aplicación que un pedido era el último para así indicar que se acababa su disponibilidad. En el mismo correo se indicaba, bajo el título "FORMULARIO DE NAVIDAD", que " *hasta domingo 11 de diciembre odéis apuntarnos vuestros días de fiesta/descanso*" a través de un formulario, añadiendo que no debían olvidar poner una "ausencia" en Staffomatic y que en ésta sólo se podía apuntar una ausencia para el mismo año así que " *en caso de escoger días de diciembre y enero es necesario crear dos ausencias (una por año)*". Se solicitaba que rellenaran el formulario antes del domingo para que la empresa pudiera " *gestionar todas vuestras necesidades*" y se informaba de que " *la semana que viene os comunicaremos los días en que el servicio de entrega será limitado durante las festividades*". (documento nº 22 actores)

**VIGÉSIMO.-** El 8/06/2017 la empresa envió a los repartidores un correo en que señalaba que " *los calendarios de reparto*" se publicarían los viernes y se podrían hacer las solicitudes de disponibilidad hasta el martes así como que el " *calendario definitivo saldrá los viernes por la tarde, como hasta ahora*". (documento nº 8 actores, folio 52 de su ramo de prueba)

**VIGESIMOPRIMERO.-** A efectos de reparto la empresa demandada tiene dividida la ciudad de Barcelona en zonas. Al inicio de sus respectivas prestaciones de servicios a los demandantes se les solicitó que indicaran cuál o cuáles eran sus zonas de preferencia para prestar servicios. (no controvertido, informe Inspección de Trabajo y Seguridad Social)

**VIGESIMOSEGUNDO.-** La empresa comunicó a los demandantes, al inicio de su prestación de servicios, que debían acudir a una herramienta de planificación disponible en internet y denominada STAFFOMATIC para introducir en ella las franjas horarias durante las que querían prestar servicios la semana siguiente. El expresado software tiene por objeto facilitar a las empresas las tareas de organización de las franjas de personal que presta servicios para ellas, disponiendo de apartados específicos para que se pueden reflejar ausencias, incidencias o vacaciones. Las franjas horarias posibles en la empresa eran, desde agosto de 2016, de 1 hora. La empresa, del modo que se detallará en el hecho probado siguiente, asignaba a los repartidores las franjas de la semana siguiente y cada viernes -de ordinario- se publicaba en STAFFOMATIC lo que la empresa denominaba "calendario definitivo" (folio 52 ramo de prueba de los actores) con las asignaciones de franjas. La semana siguiente, y de acuerdo con la asignación de franjas antes aludidas, los repartidores iban recibiendo en la aplicación de Deliveroo que tenían instalada en sus teléfonos móviles -cuyo usuario y contraseña le había facilitado la mercantil-, al conectarse a ella, los encargos que estaban disponibles en su franja y zona. Hasta una fecha que no ha sido precisada para que los repartidores pudieran conectarse a la aplicación debían acudir a alguno de los tres puntos geográficos dispuestos por la empresa en cada una de las zonas en que estaba dividida la ciudad, puntos denominados "centroides". De no encontrarse el repartidor en un radio de 500 metros cuadrados respecto del "centroide" no

podía conectarse a la aplicación. Con posterioridad, en fecha que no consta, se permitió a los repartidores conectarse a la aplicación desde cualquier punto. En todo momento la empresa conocía, a través de la aplicación, la ubicación de los repartidores conectados a la aplicación. (no controvertido, testifical a instancia de ambas partes e interrogatorio de la empresa, documento nº 11 actores en cuanto a las " *métricas que reflejan la calidad del servicio prestado*" y nº 77 actores en cuanto a la extensión de las franjas, informes Inspección de Trabajo y Seguridad Social)

**VIGESIMOTERCERO.-** En la operación de asignación de franjas horarias trabajaban al menos unos 19 trabajadores de la empresa, integrantes del Departamento de Operaciones. Los mismos realizaban lo que la empresa denomina " *match*" o " *emparejamiento*" entre la demanda que estima como previsible -atendiendo datos históricos y de tendencias- para cada franja y los repartidores que han solicitado trabajar en ella, decidiendo cuántos de ellos asignará a cada franja. Si, como era habitual, para algunas franjas se apuntaban ("aplicaban" en la terminología usada en la empresa) más repartidores de los necesarios el departamento elegía quiénes de ellos serían asignados a cada franja en función de una valoración de la " *calidad del servicio prestado*" prestado por los repartidores con anterioridad. Esa valoración de la calidad del servicio depende de lo que la mercantil denomina "métricas", que consistían al menos en cuatro parámetros: a) disponibilidad real del repartidor, que depende de que el repartidor haya estado, en el periodo anterior, disponible en las franjas para las que había aplicado en STAFFOMATIC,

b) el número de pedidos rechazados en ese periodo anterior de referencia, c) "velocidad" o tiempo medio que tarda el repartidor desde que acepta el pedido hasta que lo entrega y d) que se haya mostrado disponible (haya "aplicado") para las horas punta. (documental de los actores referida en otros hechos probados sobre comunicaciones de la empresa, manifestaciones de la empresa ante la ITSS según consta en el informe de la ITSS documento nº 104 actores)



**VIGESIMOCUARTO.-** La empresa comunicaba a los repartidores, de forma quincenal, los parámetros que según señalaba la mercantil se utilizaban en las "métricas" aludidas en el hecho probado anterior, informando así a aquéllos del porcentaje de rechazos, asistencia a las franjas para las que el repartidor había mostrado disponibilidad vía STAFFOMATIC, velocidad (media de tiempo transcurrido entre la oferta de pedido y su entrega) y disponibilidad en franjas de alta demanda. Esos parámetros, según la mercantil informaba los repartidores, determinaban el posicionamiento más o menos prioritario en la asignación de franjas la semana siguiente. (documento nº 11 actores y testifical de ambas partes) "*Cuanto mejores son las estadísticas, antes puede comenzar a reservar y, por tanto, más disponibilidad de sesiones tendrá*". (pericial empresa)

**VIGESIMOQUINTO.-** El día 7/03/2017 el actor Sr. Eladio remitió a la empresa un mensaje indicando que había hecho una "solicitud de vacaciones" para el siguiente domingo, solicitando que dado que siempre cumplía con las horas de fin de semana y no rechazaba ningún pedido no fuera "penalizado" y pudiera contar aproximadamente con las mismas horas de cada semana. La empresa le contestó informándole de que "*la disponibilidad en TODAS las franjas pico de los fines de semana y el porcentaje de aceptación de pedidos son las métricas más importantes para valorar la calidad de vuestros servicios, junto con vuestra asistencia a los repartos acordados y la rapidez de las entregas por lo que intentad mantener siempre los mejores niveles en estos parámetros*". (documento nº 19 actores)

**VIGESIMOSEXTO.-** Una vez aceptado el pedido por el repartidor en la aplicación de

Deliveroo, denominada en su caso DRIVEROO, pulsando en la dirección donde debía realizarse la entrega se abría la aplicación Google Maps para indicar la que se calculaba como ruta más rápida para llegar hasta allí. (testifical Sr. Eladio)

**VIGESIMOSÉPTIMO.-** Ante la ITSS de Madrid la mercantil demandada, a través de su directora general y del responsable del Departamento de Operaciones la empresa realiza la asignación de franjas horarias a los repartidores a través del personal del citado Departamento de Operaciones, compuesto por aproximadamente 19 trabajadores. (acta ITSS documento nº 104 actores)

**VIGESIMOCTAVO.-** Hasta una fecha que no ha sido precisada, pero en todo caso anterior al verano de 2017, recibida la oferta de un encargo o pedido, la aplicación no ofrecía la posibilidad de rechazarlo. En aquella época si el repartidor, por algún motivo, no podía o no quería realizar el encargo, debía comunicar con el departamento de soporte de la empresa e informar de ello. A partir de un momento que no consta en la aplicación se incluyó un botón específico para rechazar el encargo, abriéndose al pulsarlo un menú en que se debía señalar cuál era la causa del rechazo, siendo las posibles, entre otras, que se encuentra a mucha distancia, que tiene dificultad para hacer el pedido por una avería, que se iba a colocar en modo offline (desconectado), que había algún defecto en el encargo, que no le gusta la zona, u otros. (testifical Sr. Augusto , a instancia de la empresa) Dado que el número de repartidores por cada franja se ajusta a los pedidos previsibles, de ordinario en cada franja hay suficiente oferta de encargos como para que, cuando se rechaza uno, inmediatamente pueda aceptarse otro. (testifical Sr. Augusto , a instancia de la empresa y Sr. Cipriano a instancia de la parte actora)

**VIGESIMONOVENO.-** El 4/11/2016 desde la antes aludida cuenta de correo electrónico de la empresa ridersbarcelona@deliveroo.es se envió un correo en el que se comunicaba que esa semana se había terminado la colaboración con algunos repartidores "*debido a que han faltado a los repartos que tenían confirmados*", solicitando que tuvieran en cuenta que ello "*perjudica mucho el servicio de entrega y la dinámica de reparto*" e informando que "*a partir de ahora todas las ausencias de repartos se tendrán en cuenta para la confirmación de los repartos de la siguiente semana*" y que "*en caso de no poder asistir, por favor encontrad un sustituto entre los riders de Barcelona*". (documento nº 68 actores)

**TRIGÉSIMO.-** El porcentaje de rechazos de los repartidores durante la semana era uno de los parámetros que en sus métricas consideraba la empresa para posicionarlos en el ranking de prioridad para elegir franjas la semana siguiente, de modo que un elevado número de rechazos implicaba que disminuyese la puntuación asignada y consiguientemente las posibilidades de acceder a las franjas horarias deseadas. (testifical Sr. Eladio a instancia de la empresa y Sr. Cipriano a instancia de los actores) Cada repartidor tiene por tanto unas estadísticas que "*le afectan a la prioridad para escoger franjas de actividad para la siguiente semana*". (hecho reconocido en la pericial demandada)

**TRIGÉSIMO PRIMERO.-** El 26/09/2016 la empresa envió un correo electrónico al Sr. Donato indicándole que durante los días 23, 24 y 25 "*rechazaste exactamente 8 pedidos*", añadiendo que "*consideramos que es un número muy alto ya que perjudica mucho nuestra dinámica de reparto*" y que "*revisaremos los repartos de esta semana para ver los rechazos y según eso tomaremos medidas para la siguiente semana*". Tras contestar el actor y señalar que los 8 rechazos habían tenido lugar "*después del final de mis turnos*" porque pensaba que "*trabajar más después de los turnos era una elección*" la empresa replicó que "*es importante que no se sumen muchos rechazos ya que el sistema los cuenta todos*".(documento nº 7 actores)





**TRIGÉSIMO SEGUNDO.-** El 24/02/2017 la empresa envió un correo electrónico a los repartidores anunciándoles que los repartos de la semana siguiente ya estaban " confirmados" y que para hacer esa confirmación se habían considerado las solicitudes recibidas y también se habían tenido en cuenta " vuestros niveles de servicio (rechazos, velocidad, comentarios de clientes, redeliveries por artículos olvidados, etc.) y vuestra disponibilidad durante las tres noches del fin de semana". (documento nº 10 actores, folio 70 del ramo de prueba)

**TRIGÉSIMO TERCERO.-** La empresa entregó a los repartidores unos documentos, cuyo íntegro contenido se da por reproducido, en los que se explicaba la historia de la empresa, se señalaba las zonas en las que estaba dividida la ciudad, cómo colocar los pedidos en la caja o mochila, cómo conducir de forma " suave y segura", y un " resumen de cómo funciona DRIVEROO", la aplicación para móvil de la empresa, entre cuyas opciones no se encontraba en la fecha en que se confeccionó el documento la opción de rechazar pedidos. (documentos nº 78 y 79 actores, reconocidos en testifical por el Sr. Cipriano )

**TRIGÉSIMO CUARTO.-** En cuanto a la posibilidad de rechazar pedidos el

9/09/2016 la empresa envió un correo a los repartidores informando de que a partir del día anterior había una opción en la aplicación para marcar que uno de los pedidos era " mi

último pedido" para evitar que entrasen pedidos fuera de la franja horaria de disponibilidad asignada, considerando la mercantil que " según eso ya no hay motivo para rechazar pedidos excepto si hay algún imprevisto o algún problema urgente que os surja durante el

reparto y del que LIVE OPS tiene que tener constancia". (documento nº 44 actores, folio

05 del ramo de prueba)

**TRIGÉSIMO QUINTO.-** Para comunicarse con los repartidores la empresa

demandada utilizaba una aplicación de mensajería telefónica instantánea denominada TELEGRAM. Se manejaban, al menos, dos cuentas o canales de conversación. En uno los repartidores podían comunicarse con el departamento de soporte sobre incidencias, LIVE OPS, recibiendo las contestaciones correspondientes. El otro se denominaba "RIDERS BARCELONA (COMUNICACIONES GENERALES) y en él los repartidores no contestaban, limitándose la mercantil a escribir mensajes. Por el periodo de 12/03/2016 a la fecha de extinción de los contratos de los actores se produjeron en este segundo canal las comunicaciones que constan en el documento unido a las actuaciones, cuyo contenido se da por reproducido. Entre ellas se informaba de incidencias de tráfico en la ciudad o en las aplicaciones, sustracción de bicicletas o se hacían en decenas de ocasiones recordatorios alusivos a la necesidad de marcar como entregados los pedidos que ya se hubieran realizado, constando en concreto y entre otras las siguientes:

*"-Queremos recordaros la importancia, sobre todo en meriendas, de aceptar con celeridad los pedidos. Igualmente, de estar pendientes de las llamadas que podamos*

*hacerlos en caso de que no aceptéis el pedido y de otros mensajes de Telegram. Hay ratos en que no hay muchos pedidos, pero en otros momentos serán varios a la vez y estos retrasos hacen mucho más complicada la gestión de los mismos. También queremos incidir en que este es uno de los criterios fundamentales en la valoración de los servicios de reparto que prestáis.*

*-Buenas tardes chicos. Hay mucho follón en Barcelona así que no creo que podamos avisarles de los cambios. Les iremos dando instrucciones a medida que no sea posible. Esperamos su comprensión..*

*-Buenas tardes nuevamente. Estamos saturados igual que ustedes. Por favor, esperen instrucciones, se las iremos dando a medida que podamos. Quédense en las*

*zonas a las que se les mueve que cuando podemos devolverlos les avisaremos.*

*-Chicos, los que tengáis pedidos en V.J.A. poneros a cubierto y no os mováis hasta que se haya calmado la cosa. Desde CS están informando a los clientes de los pedidos que tenéis. Parece que está habiendo problemas en V.J.A. Ante cualquier problema que detectéis salir de allí y no os preocupéis por los pedidos. Sobre todo no os acercáis a la zona del banco. No os acerquéis tampoco ninguna zona con presencia de radicales, parece que se ha detectado que algunos podían ir contra delibero.*

*-Buenas noches de nuevo, cámbiense ya del centro y de habitual a paséis de San*

*Joan con Córcega. Parece que está empezando a ver altercados en V.J.A. Cambiar al centro y de alternativo.*

*-Buenas tardes chicos. Por favor, mucha atención a Gracia que sigue siendo peligrosa la situación. Esperan en el centro y de alternativo en paseo San Joan con Córcega.*



-Por favor marcar como entregados los pedidos que habéis entregado.

-Buenos días chavales. Por favor comprobar los pedidos cuando estéis en el restaurante.

-Hola chicos. En cuanto a la promoción de las bolsas con donativo, es lo siguiente: se llega al cliente y cuando se da el pedido no se pregunta si han hecho donativo, si lo han hecho os lo pedirán, si no, nada. (Sentimos la confusión en este sentido).

-Sabemos que está diluviando, pero los clientes lo dejan de pedir y hay que darle servicio. Por favor, ir con cuidado y hacer lo que podáis. Pero hay que seguir repartiendo.

-Estamos en medio de una tormenta en Barcelona. En estos momentos es cuando nuestros clientes piden más. Nuestro trabajo es alimentarlos y pedimos vuestra colaboración para que todos los pedidos les puedan llegar en el menor tiempo que permitan las condiciones, sin poner en riesgo vuestra integridad (...) valoramos mucho que en días como estos sigáis al pie del cañón permitiendo que el proyecto de libro siga adelante en Barcelona.

-Por favor os agradeceríamos si os pudierais quedar un poco más debido a que hay una gran demanda.

-Por favor todas las personas que estén disponibles que entren en Barcelona, se lo agradecemos. Hay muchísima demanda.

-Hola Riders. Hoy sobre las 14.00/14.30 saldrá una nueva actualización de la app. Por favor, intentar descargarla antes de que empecéis el reparto para no generar retrasos.

-Hola Riders, como sabéis a partir de ayer ha salido la nueva actualización de la app y ahora podéis marcar "este es mi último pedido" cuando no queréis que os entre un pedido fuera de vuestra disponibilidad. Según eso ya no hay motivo para rechazar pedidos, excepto si hay algún imprevisto o algún problema urgente que os surja durante el reparto y de que LIVE OPS tiene que tener constancia. Cuando aplicáis a STAFFOMATIC sabéis que nos estáis confirmando vuestra disponibilidad para repartir así que cuando tenéis un reparto confirmado, esperamos que podáis aceptar los pedidos que os entran.

Lamentablemente no es así para todos ya que estamos detectando muchos casos de rechazo de pedido cuando no hay ningún imprevisto ni ningún motivo para no repartir ya que se nos ha confirmado la disponibilidad a través de STAFFOMATIC. Dicho eso, a partir de ahora el sistema contabilizará todos los rechazos realizados y según eso se decidirá automáticamente las misiones confirmadas y sobre todo se decidirá si seguir la colaboración con la empresa. Queremos que sepáis que cada rechazo que se realiza perjudica mucho en esta dinámica de reparto y que asignar un pedido a otra persona manualmente significa generar un retraso para el cliente.

-Hola a todos. Os habla Julio, a partir de ahora me encargo únicamente y exclusivamente de revisar las misiones de STAFFOMATIC, me voy a encargar de ir uno por uno viendo quién no aplica a todos los repartos de máxima importancia (viernes cena, sábado cena y domingo cena). Así pues, os pido colaboración, cuando os digamos que apliquéis a los turnos, hacedlo cuanto antes si tenéis disponibilidad, ir detrás vuestro para que lo hagáis no beneficia a nadie! De la misma manera, cuando vaya saliendo más repartos con la entrada del otoño/invierno, premiaremos a estos que hemos visto más comprometidos y disponibles.

-Por favor, los que están asignados en STAFFOMATIC que acudan al reparto como establecido sin faltar.

-Hola Riders, recordar aplicar para la semana que viene STAFFOMATIC. Entre lunes y martes hay muchos huecos que tenemos que cubrir así que quien tenga disponibilidad que aplique antes del viernes. Como sabéis durante los días festivos necesitamos vuestra disponibilidad completa para satisfacer la demanda de los clientes.

-Buenas tardes Riders, esta semana hemos terminado la colaboración con algunos Riders de Barcelona debido a que han faltado los repartos que tenían confirmados. Por favor, tener en cuenta que esto perjudica mucho el servicio de entrega y la dinámica de reparto. A partir de ahora, todas las ausencias de reparto se tendrán en cuenta para la confirmación de los repartos de la siguiente semana. En el caso de no poder asistir, por favor, encontrad un sustituto entre los raíces de Barcelona.

-Buenas noches! Recordamos que nunca se deben entregar pedidos con bolsas de la competencia.

-Buenas noches! Recordad que para entregar al cliente:.

1) llamaremos al timbre.

2) si no nos contesta llamaremos por teléfono (si es extranjero avisamos al Rider Support). Pasado el 2/3 minutos repetiremos pasos 1 y 2. Si tras esto no tenemos respuesta es entonces cuando avisaremos al LIVE OPS porque no hemos podido localizar al cliente.

-Tenemos un volumen muy alto de pedidos, si podéis quedaros un poco por lo agradeceríamos.



*-Buenas noches! Recordad que para cualquier urgencia grave (especialmente accidentes o caídas) podéis contactar con Rider Support.*

*-Buenas noches! Recordad que al entregar un pedido, si no nos contestan al timbre llamaremos por teléfono. Si no nos lo cogen insistimos durante cinco minutos y si seguimos si no tener respuesta es entonces cuando avisaremos al Rider Support.*

*-Buenos días, compartimos con vosotros dos recomendaciones:*

*Uso de la aplicación DELIVEROO:*

*En los últimos días hemos detectado los siguientes problemas importantes, los cuales y continuar son motivo para dejar la colaboración:*

*Pedido aceptado: se ha incrementado mucho el tiempo que pasa entre que aceptáis el pedido y el de ponerse en marcha para llegar a restaurante. Cuando marquéis "aceptado", en ese momento debéis salir hacia el restaurante. Confirmado: por favor, es muy importante que cada vez que lleguéis al restaurante entréis y marquéis "confirmado" y preguntéis amablemente por WhatsApp el número de pedido. No marcar "confirmado" antes de entrar al restaurante ni cuando ya tengáis el pedido, sino que hay que marcarlo en el momento que entréis en el local.*

*Recogido: en el momento en que el restaurante se entrega el pedido hay que marcar "recogido", se debe marcar "recogido" antes de subir al vehículo, justo el momento que se entrega el pedido dentro del restaurante. Inmediatamente después subirse a vehículo y continuar con el reparto.*

*Entregado: cada vez que se entrega el pedido debéis marcar "entregado" en la app para que se cuente correctamente el tiempo que habéis tardado durante el reparto. En muchos casos, en los portales o en el ascensor no hay cobertura así que hay que asegurarse que de verdad se haya marcado "entregado" en la app y que éste lo haya reconocido. Muchos de vosotros marcáis como entregado cuando estáis en el ascensor, o subiendo a él. Cuando entráis la señal se pierde y el pedido no se cierra. Por favor, debéis marcar como entregado en la puerta del cliente, antes de entrar en el ascensor o acceder a un sitio sin cobertura. Cualquier incidencia de las anteriores es motivo de cese de colaboración.*

*-Buenas noches, ha habido un problema con el sistema. Intentad llevar el pedido de forma manual con el ticket. Esperamos se solucione pronto. Sabemos que está habiendo problemas con la app. Intentad entregar el que tenéis aceptado, no nos mandéis mensajes porque se nos sobesatura Telegram. Intentamos entregar con el ticket y cuando entregamos simplemente decimos número de pedido entregado.*

*-Buenas tardes a todos! Como sabéis el GPS no es 100% fiable. Cuando observemos que la dirección de entrega aparece desordenada en la app, es oportuno comprobar que la dirección real del cliente coincide con la dirección a la que nos envía el GPS (tampoco está demás comprobarlo en otros casos en los que sospechamos que la dirección puede ser incorrecta o esté mal ubicada).*

*-Hola Riders, sabemos que muchos restaurantes os piden bolsas u os comunican incidencias en las tablets... Simplemente podéis decirle al restaurante que os indique esto que, puede hacer la petición de bolsas y gestión de incidencias a través de la web [delliveroocontigo.es](http://delliveroocontigo.es) o llamando al teléfono de atención al restaurante que pueden consultar en las pegatinas de la tablet o la impresora"*

(documento nº 80 actores)

**TRIGÉSIMO SEXTO.-** Durante la prestación de servicios de los repartidores el departamento de la empresa denominado LIVE OPS monitorizaba la actividad que se iba desarrollando, si se atendían los pedidos o se rechazaban, los tiempos de reparto y la localización de los repartidores conectados. Con base en tal información y mediante la aplicación TELEGRAM desde el expresado departamento se enviaban mensajes a los repartidores alusivos a la actividad que estaban desarrollando. Por ejemplo en el caso del Sr. Celso y el periodo comprendido entre los días 13/09/2016 y 30/07/2017 se intercambiaron los siguientes mensajes, entre otros muchos que se dan todos por reproducidos, y de los que algunos consistían en el aviso por parte del actor de que diferentes locales no tenían bolsas:

*LIVE OPS (LO): "pedido por favor"*

*Actor(A): como?*

*LO: que te había enviado un pedido*

*(...)*

*LO: Celso qué te queda en el restaurante*



A: me han dicho que en 5 minutos están

LO: como va

(...)

A: he ido a Panchito Vico y le han dado el pedido al chico que venía antes,le doy a entregado

LO: nono, espera, dime número de pedido (...) reinicia el móvil y te saldrá pedido ahora

(...)

LO: que tal, has entregado?

A: sí, todo terminado ya

LO: genial, muchas gracias, descansa

(...)

LO: Celso estás yendo al restaurante?

(...)

LO: ok pues ve yendo por favor y lo comprobamos nosotros

(...)

LO: Celso ¿cuánto te puede quedar en el restaurante?

(...)

LO: Celso todo bien entregado?

(...)

LO: Celso como vas? Vamos un pelín justos de tiempo

(...)

LO: Celso como vas con la entrega?

(...)

LO: Celso tienes un pedido

(...)

LO: Ok tomamos nota, ¿soltó los turnos?

(...)

LO: Hola Celso te hemos añadido mañana de 13:15 a 15:15 y de 16:15 a 18:15, ¿puedes? Si no te los quitamos, o puedes pedir un cambio

A: ostrass, qué pena me hubiese ido genial pero ahora ya me he comprometido. Es que necesitaría antelación de un par de días

LO: Vale no te preocupes los quitamos

A: Vale hacemos una cosa puedo pedir cambio si no, como queráis, pero si no pido cambio con algún compañero

LO: vale, pide tu cambio

A: okeyy

LO: si no encuentras a nadie envía un correo a la oficina

(...)

LO: Hola Celso , podrías repartir mañana de 16.15 a 17.30? Es día festivo y necesitamos colaboración

(...)

A: acabo de pinchar

LO: lo puedes arreglar rápido?

(...)

LO: *Hola Celso puedes repartir más ahora? Es una emergencia*

(..)

A: *no me cierra la mochila con las pizzas tan grandes (...) he hecho una montañita con mi chaqueta y bolsa térmica (...) lo único malo es que al no ir totalmente cerrada no mantiene tanto el calor y que yo tengo frío porque mi chaqueta está de sujetapizzas en la mochila (...)*

LO: *Puedes hacer alguna chapuza que te permita no morirte de frío de camino?*

(...)

LO: *estás muy lejos del cliente?*

A: *no, me quedan 100 metros*

LO: *puedes entregar?*

(...)

LO: *es que se hace automático Celso*

A: *si si ya sé que no tenéis ninguna culpa pero llevar 3 pedidos con bebidas todos en la espalda, fuera de mi hora (acababa hace 30 minutos) y a 2,5 Km cada uno...buf, pero bueno, feliz noche*

LO: *lo has hecho muy bien, muchísimas gracias*

(...)

LO: *te queda mucho?*

(...)

A: *me han dado el pedido con la bolsa antigua, os da igual o no?*

LO: *no te preocupes, sigue siendo mejor opción que una de Just Eat*

(...)

LO: *Celso tienes un pedido, te sale?*

(...)

LO: *Hola, vemos que te ha ofrecido el sistema un pedido, ¿vas a querer realizarlo?*

(...)

LO: *hola Celso, tuviste problemas con el restaurante Izakaya?*

A: *Hola, me retrasé porque fui a devolverle un hinchador a un compañero, pero ¿tanto tardé?*

(...)

LO: *Hola Celso, podrías entregar este pedido, es que no hay nadie más*

(...)

LO: *Hola, ¿tienes algún problema en el trayecto al restaurante en que te podamos ayudar?*

A: *No, nada la verdad? Gracias, ya estoy aquí.*

LO: *Hola, ¿tienes algún problema en la entrega de tu pedido en el que te podamos ayudar?*

A: *Sorry me olvidé de darle a entregado la verdad, gracias por avisar.*

(...)

LO: *Hola, vemos que el sistema te ha ofrecido un pedido, ¿vas a querer realizarlo? Conversaciones análogas se produjeron en el caso del Sr. Enrique, a quien el departamento de soporte le preguntó "estás llegando a Pasatge Madoz?", "está solucionado el tema?", "ya has entregado el pedido?", "has entregado?", "hemos visto que el domingo no has aplicado, ¿podrías repartir de 20:15 a 22:15 en tu zona?", "según Staffomatic hemos visto que ahora mismo tenías una franja de reparto ofrecida, según el sistema no aparece que hayas iniciado sesión, te escribimos para saber si te ha pasado algo o la razón por la cual no vas a poder asistir", "hola te escribimos para saber si estas en el restaurante o no, si estás por favor en la app confirma que estás allí que al parecer no le has dado", "hola queríamos saber si te ha sucedido algo ya que no nos aparece que hayas iniciado sesión", y le dijo "revisa el pedido cuando te lo den", "lo que cuentan son los tiempos en llegar al restaurante y en llegar al cliente",*



"sé claro y conciso", "te agradecería que no hicieses ese tipo de comentarios por aquí", "Enrique no me apareces disponible para recibir pedidos", "Buenas tardes, al aceptar un pedido te comprometes a estar disponible para llevarlo a cabo". (documentos nº 28 y 47 actores)

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO.**- En ocasiones la empresa enviaba mensajes individuales a algunos de los actores, del mismo signo que los antes indicados sobre posibilidad de trabajar en franjas horarias distintas a las asignadas, aludiendo a "picos" de demanda. A veces eran los repartidores los que reclamaban por considerar que no eran los más cercanos al pedido que se le estaba ofreciendo, o porque no eran de su zona, respondiendo la empresa que era un sistema informático el que designaba al más "idóneo" y que podía rechazar el pedido en la aplicación. En algunas ocasiones el departamento de LIVE OPS desasignaba el pedido indicando que habían encontrado otro repartidor más cerca. Se dan aquí por reproducidos los términos de esas comunicaciones. (documento nº 3 empresa y documental actores)

**TRIGÉSIMO OCTAVO.**- El 30/09/2016 la demandada contestó a un mensaje de uno de los demandantes en el que informaba a la mercantil de que había cometido un error en las solicitudes de "turno" indicándole que "la verdad es que hacía falta tu presencia y el sistema se ha apuntado la ausencia, esperamos que no vuelva a pasar". (documento nº 42 actores, folio 292 del ramo de prueba)

**TRIGÉSIMO NOVENO.**- La aplicación de DELIVEROO a través de la cual los clientes solicitan sus pedidos, los restaurantes los reciben y repartidores reciben el encargo y anotan el seguimiento del mismo (recogida, entrega) es necesaria debido al volumen de datos que se manejan en todo ese proceso, atendido el número de clientes, restaurantes y repartidores implicados. Esas funcionalidades las podría atender un equipo de trabajadores de la empresa que, telefónicamente, recibiese el pedido del cliente y lo transmitiese a los restaurantes y repartidores siempre que el número de implicados y el área geográfica fueran reducidos. (testifical Sr. Eladio a instancia de la empresa)

**CUADRAGÉSIMO.**- Cuando el 11/04/2017 el Sr. Everardo pidió explicaciones sobre el hecho de que su número de horas para la semana siguiente se había "reducido considerablemente", de 20 a 13 horas, la empresa le contestó que "en tu caso en concreto hemos detectado una reducción en la velocidad de reparto". Al replicar el demandante que le extrañaba porque la anterior había sido su mejor semana, con 43 pedidos, y señalar que la velocidad podría haber resultado afectada por las lluvias la mercantil le contestó que la lluvia afectaba a todos los repartidores y "no se cuenta en los análisis" y que "el estudio se hace sobre varias semanas y no sobre un día en concreto", añadiendo luego en otro correo que "se analiza de varias semanas vuestra velocidad de reparto, los comentarios de los clientes, los rechazos y el correcto uso de la app". El 19/05/2017 el actor envió un correo solicitando "recuperar mi horario" de 20 horas o que le dijeran algo claro. (documento nº 53 actores)

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO.**- En fecha 25/05/2017 los afiliados, afiliadas y simpatizantes de la Intersindical Alternativa de Catalunya, reunidos con trabajadores de ROOFOODS SPAIN, S.L. acordaron constituir la sección sindical de la IAC en la empresa, designando un presidente, un delegado y un secretario que no eran ninguno de los demandantes. (documento nº 97 actores)

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.**- El 25/04/2017 un remitente que se hizo denominar PERRY MEISON envió a la empresa una carta mediante burofax suscrita por 124 personas, entre otras la Sra. Joaquina y los Sres. Fabio, Celso, Donato, Felix, Everardo, Eladio y Enrique, carta que se da por reproducida y en la que se ponía de manifiesto que existían "desequilibrios y desajustes en términos de retribución, dignidad, organización del trabajo y seguridad, en detrimento de los trabajadores y en beneficio de ROOFOODS SPAIN, S.L.", solicitando una asignación mínima de 20 horas semanales por "cada trabajador", un incremento progresivo de esas horas por antigüedad, un plus por antigüedad, que los acuerdos verbales sobre "jornadas de trabajo semanal garantizadas (...) sanciones, premios, etc." se pongan "por escrito", que la empresa pague a cada "trabajador una póliza de seguro por accidente laboral", un plus de lluvia y uno por distancias. (documento nº 82 actores)

**CUADRAGÉSIMO TERCERO.**- El día 17/06/2017 la empresa remitió a todos los repartidores de toda España un correo electrónico en el que indicaba que quería comunicarles "unos cambios muy importantes, que llegarán pronto, sobre cómo trabajar con Deliveroo", invitándoles a unas sesiones informativas que tendrían lugar el 19/06/2017. Este mismo 19/06/2017 les remitió un nuevo correo electrónico informando de que habían "actualizado el contrato", adjuntando dos tipos de contrato ya que "algunos de vosotros colaboráis con nosotros más que otros", tratándose uno de un "contrato de servicios TRADE" y el otro de un "contrato de servicios actualizado". En el correo se indicaba que debían ser devueltos firmados, si se aceptaban sus términos, antes del 9 de julio siguiente.

En el correo electrónico se explicaba que "para aumentar la probabilidad de que las franjas horarias sean las aprobadas" recomendaban indicar disponibilidad para horas punta como noches o fines de semana, trabajar durante las franjas horarias que se hayan asignado, completar las entregas en un plazo razonable de tiempo y "aceptar pedidos cuando estés



conectado y figures como disponible en la app". Los días 21/06/2017, 27/06/2017 y 3/07/2017 se enviaron recordatorios de lo ya comunicado. (documento nº 1 empresa, ratificado en testifical, y correos electrónicos remitidos a los demandantes aportados por la empresa en su ramo de prueba)

**CUADRAGÉSIMO CUARTO.-** El 25/06/2017 la empresa remitió al Sr. Donato un correo electrónico informándole de que habían "detectado anomalías en tu operativa de entrega de pedidos que nos están generando perjuicios", e indicándole que cuando el repartidor comunicase por la misma vía que había "solucionado el problema", y lo verificasen, reanudarían la oferta de pedidos. (documento nº 7 actores)

**CUADRAGÉSIMO QUINTO.-** El 23/03/2017 la empresa remitió a la Sra. Joaquina un mensaje, cuyo contenido se da por reproducido, en el que afirmaban que "hemos constatado en las últimas semanas que tus niveles de servicio han bajado y según varios factores analizados, la calidad de tus prestaciones puede afectar a las entregas de la zona.

Los factores analizados son: pedidos rechazados o desasignados, velocidad entre aceptación y llegada al restaurante y velocidad entre restaurante y cliente. Esperamos que tener estos datos sea útil para que valores tus servicios". La demandante contestó el 28/03/2017 mediante un correo electrónico que también se da por reproducido en el que, entre otras cosas, manifestaba, para explicar por qué consideraba que la empresa "jugaba con el miedo de la gente" que "no nos obligáis a nada pero jugáis con nuestras horas de trabajo y con nuestra colaboración con la empresa". La actora afirmaba que "igual escoger otro método os ahorraría muchos "despidos" y mucho descontento general". (documento nº 27 demandantes)

**CUADRAGÉSIMO SEXTO.-** La empresa convocó a los repartidores a unas "sesiones individuales" la primera semana de mayo de 2017 y el 11/05/2017 enviaron un correo, a todos los repartidores que habían suscrito la carta aludida en el Hecho Probado Cuadragésimo Segundo en el que se indicaba que se había recibido la carta, y que se habían mantenido "en las últimas semanas varios encuentros con riders de Barcelona" afirmando que desde la empresa se estaban "valorando las demandas planteadas en la carta que firmaste". En esa misma fecha de 11/05/2017 la empresa envió un correo electrónico al Sr. Celso convocándole para unas "sesiones dinámicas para que podamos mejorar", sesiones que tendrían lugar el día 17 de mayo siguiente. (documentos nº 32 y 36 actores)

**CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.-** El 14/05/2017 el Sr. Celso envió un correo electrónico a la demandada manifestando que quería "mostrar mi queja" por la circunstancia de que, por primera vez tras 8 meses de colaboración, sólo se le habían asignado 11,5 horas en la semana. La empresa contestó que "la disponibilidad de franjas dependía de la fluctuación de la demanda y no de nuestra voluntad". (documento nº 35 actores)

**CUADRAGÉSIMO OCTAVO.-** El 8/06/2017 se publicó en el diario El País una noticia en la que se daba cuenta de la creación, dentro de la INTERSIDICAL ALTERNATIVA DE CATALUNYA, de la plataforma "RIDERS X DERECHOS" formada por repartidores de DELIVEROO, GLOVO o STUART, consignando que los mismos denunciaban "una situación de precariedad laboral" y que "están en una situación de falsos autónomos", solicitando que se les garantizase "un volumen de trabajo mínimo" y que las empresas pagaran un seguro de accidentes. En el artículo se citaba, entre otros trabajadores, al Sr. Felix. (documento nº 93 actores)

**CUADRAGÉSIMO NOVENO.-** El 12/06/2017 la empresa remitió a la Sra. Joaquina un mensaje, cuyo contenido se da por reproducido, en el que afirmaban que "hemos constatado su rechazo de oferta de reparto de forma reiterada" y su "falta de disponibilidad reiterada", por lo que le recordaban "la obligación de subsanar a la mayor brevedad posible tal incumplimiento advirtiéndole de que, en caso de no haber procedido a dicha subsanación en el plazo de 30 días, su contrato quedará, de acuerdo con cláusula 7 del mismo, extinguido de pleno derecho". La demandante contestó que su porcentaje estaba a un 95% de aceptados cuando se mandó el mensaje, que había tenido problemas con la aplicación y que había pinchado una rueda, señalando que ya podían "parar la cuenta atrás". El 19/05/2017 y 20/05/2017 fue la demandante la que envió a la empresa un correo reclamando porque el sistema no le hubiese dejado manifestar su disponibilidad para más de 2 o 3 horas semanales, en lugar de las más de 20 habituales, pese a haber mostrado disponibilidad para las horas punta (fines de semana) solicitando que se le informase de qué criterio estaban aplicando para asignar las franjas. (documento nº 26 actores)

**CUADRAGÉSIMO NOVENO.-** El 22/06/2017 todos los demandantes participaron en una concentración de protesta frente a las oficinas de la empresa en Barcelona. (testifical Sr. Cipriano)

**QUINCUAGÉSIMO.-** El 27/06/2017 la INTERSINDICAL ALTERNATIVA DE CATALUNYA remitió a la empresa una carta comunicándole un "preavis de vaga",

convocándola para el 2/07/2017 entre las 20.00 y las 23.00 horas y señalando como miembros del comité de huelga, entre otros, a la Sra. Joaquina y al Sr. Felix. (documental actores)



**QUINCUAGÉSIMO PRIMERO.-** El 28/06/17 la empresa comunicó al señor

Felix mediante correo electrónico la extinción de su contrato con efectos mismo día alegando estado de embriaguez al recoger un pedido. (documento nº 12 actores)

**QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO.-** El día 28 de junio de 2017 la empresa demandada envía un correo electrónico al señor Donato mediante el cual le comunicaba la extinción de su contrato con efectos del mismo día por la entrega de comunicaciones a los clientes que "dañan la imagen de la empresa". (documento nº 1 actores)

**QUINCUAGÉSIMO TERCERO.-** El Sr. Donato , en fecha que no consta, había introducido en las bolsas de pedidos que entregaba a los clientes por encargo de DELIVEROO los escritos que obran en el ramo de prueba de la parte actora, cuyo contenido se da por reproducido, y en los que se podían leer entre otras expresiones "DELIVEROO ESCLAVIZA", "DELIVEROO VOL DEIXAR DE PAGAR-NOS EL MÍNIM GARANTIT PER HORA DE FEINA", "Falsos autònoms la nova forma d'esclavatge". (no controvertido, documento nº 106 actores)

**QUINCUAGÉSIMO CUARTO.-** El 29/06/2017 la INTERSINDICAL ALTERNATIVA DE CATALUNYA remitió a la empresa una carta reiterando el aviso pero añadiendo que diversos repartidores que se habían "significat en les tasques de difusió i promoció de la vaga" habían sido despedidos. (documental actores)

**QUINCUAGÉSIMO QUINTO.-** El día 30/06/2017 se celebró, en relación con la huelga, un intento de mediación ante el Servei de Relacions Col.lectives del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies con el resultado de sin efecto por incomparecencia de la empresa y compareciendo entre otros el Sr. Felix por el comité de huelga. (documento nº 89 actores)

**QUINCUAGÉSIMO SEXTO.-** El 3/07/2017 la INTERSINDICAL ALTERNATIVA DE CATALUNYA remitió a la empresa una carta comunicándole un nuevo "preavis de vaga", convocándola para el periodo de las 00.00 horas del 8/07/2017 a las 23.59 horas del 9/07/2017 señalando de nuevo como miembros del comité de huelga, entre otros, a la Sra. Joaquina y al Sr. Felix . (documental actores)

**QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO.-** El 5/07/2017 en nombre de la "SECCIÓ SINDICAL FEDERACIÓ D'ALTRES ACTIVITATS DE LA INTERSINDICAL ALTERNATIVA DE CATALUNYA se formuló denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona, cuyo íntegro contenido se da por reproducido, manifestado en ella que en el caso de los repartidores la empresa trataba de " *esconder una relación de naturaleza puramente laboral*". (documental actores)

**QUINCUAGÉSIMO OCTAVO.-** El día 7/07/2017 se celebró, en relación con la segunda convocatoria de huelga, un intento de mediación ante el Servei de Relacions Col.lectives del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies con el resultado de sin efecto por incomparecencia de la empresa y compareciendo el Sr. Felix por el comité de huelga. (documento nº 89 actores)

**QUINCUAGÉSIMO NOVENO.-** Los actores participaron en las protestas que tuvieron lugar en el mes de junio de 2017. (testifical Sr. Cipriano ) Las convocatorias de huelga tuvieron reflejo en algunos medios de comunicación escrita, mencionándose en algunas de las noticias a los Sres. Enrique y Felix . (documental actores)

**SEXAGÉSIMO.-** Como respuesta a los correos electrónicos que enviaron algunos repartidores poniendo en cuestión el sistema de asignación de franjas, entre ellos el Sr. Enrique , la empresa contestó señalando que "valoramos tu opinión", ofreciendo los datos estadísticos sobre rechazos, asistencia y disponibilidad de franjas de alta demanda así como " *consejos para que las franjas de reparto que acordamos contigo se ajusten en todo lo posible a los horarios que nos pides semanalmente*" entre los que se encontraba la "recomendación" de que " *estés conectado y te asegures de figurar como disponible en la aplicación*" e " *indiques tu disponibilidad para trabajar en las franjas de reparto de alta demanda de pedidos*". (documento nº 45 actores)

**SEXAGÉSIMO PRIMERO.-** El día 2/08/2017 el Sr. Celso remitió un correo electrónico a la empresa, cuyo contenido se da por reproducido, manifestando que " *os escribo porque quiero finalizar mis servicios con Deliveroo*", que " *la elevada cuota y el nuevo contrato no me hacen viable la colaboración*", y que " *ya he reservado cita en el almacén mañana para la devolución de la fianza*". La empresa contestó ese mismo día señalando que " *procederemos a gestionar el cese de prestación de servicios*" y " *te deseamos lo mejor en tus futuros retos*". (documento nº 29 empresa)

**SEXAGÉSIMO SEGUNDO.-** En fecha 8 de agosto de 2017 comunicó a un total de 207 repartidores que prestaban servicios en Madrid, Barcelona, Valencia y Zaragoza, entre los que se encontraban la señora Joaquina y los Sres. Eladio , Enrique , Eulalio , Eutimio , Fabio y Everardo , la extinción de su contrato con efectos del mismo día al no haber suscrito ninguno de los dos nuevos contratos ofrecidos. (no controvertido, documento nº 1 empresa y testifical del Sr. Rosendo , a instancia de la parte demandada y del Sr. Cipriano a instancia de la parte actora)





**SEXAGÉSIMO TERCERO.-** La Inpecció de Treball i Seguretat Social de Catalunya extendió el 4/07/2018 un acta de liquidación por falta de afiliación o alta en relación con la empresa demandada, concluyendo en la existencia de relación laboral entre la misma y los repartidores que en ella se relacionan. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Valencia emitió informe el 5/12/2017. Se da aquí por reproducido el íntegro contenido de ambas. (documentos nº 104 y 105 actores)

**SEXAGÉSIMO CUARTO.-** Ante el Juzgado Social nº 24 de Barcelona pende un procedimiento de oficio, registrado bajo el nº 810/2018, que ha promovido la Tesorería General de la Seguridad Social a fin de que se declare la existencia de relación laboral entre ROOFOODS SPAIN, S.L. y 748 repartidores, encontrándose el juicio señalado para el día 20/10/2020. (no controvertido, documento nº 12 empresa)

**SEXAGÉSIMO QUINTO.-** La conciliación administrativa previa se intentó sin avenencia. (acta CMAC)

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunciaron recurso de suplicación la codemandada ROOFOODS SPAIN, S.L. y la actora, que formalizaron dentro de plazo, y dado traslado ambos impugnaron el del contrario, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Tras argumentar, en el tercero de sus fundamentos y "a modo de prejudicialidad interna para calificar las extinciones" (fj tercero *in fine*), en favor de la laboralidad del vínculo habido entre las partes (al concurrir las notas definitorias de una preexistente relación de trabajo) y apreciar la inexistencia de acción (por "cese voluntario") en el caso del codemandante Sr. Celso (fj cuarto *in fine*), analiza el Magistrado de instancia (en su quinto fundamento jurídico) la "calificación de las restantes extinciones", distinguiendo ("en cuanto al postulado de nulidad", toda vez que "la declaración de improcedencia...es obligada" al no ajustarse la misma "a ninguna de las formas previstas en el Estatuto de los Trabajadores") el caso de los Sres. Felix y Donato del de los demás.

Partiendo de los hechos conformados por la secuencia cronológico-objetiva que antecede a su conclusión, considera el Juzgador que, no habiendo siquiera intentado acreditar la empresa ("de modo alguno") el "único motivo que adujo para justificar la extinción (*embriaguez durante la prestación de servicios*)...en ausencia de esa justificación ajena al móvil discriminatorio la consecuencia no puede ser otra que la de declarar la nulidad del despido" del Sr. Felix . Calificación que hace extensiva al Sr. Donato (firmante, como aquél, de la carta reivindicativa de 25 de abril de 2017) al considerar que la extinción contractual vulnera su garantía de indemnidad...dándose la circunstancia adicional de que las expresiones (contenidas en los escritos que introducía en las bolsas de pedidos -hp 53-) quedarían amparadas...por el derecho a la libertad de expresión".

Similar conclusión se alcanza respecto a la extinción de los contratos de los codemandantes identificados bajo el apartado C) del mismo fundamento quinto, pues aunque no firmaron la carta suscrita por aquéllos "no concurrió ninguna causa contractual de extinción... exclusivamente (producida) porque, en contra de las condiciones...pactadas" la empresa "decidió que debía extinguirse casualmente justo después de que los repartidores reclamaran mejoras en el trabajo".

Lo resuelto (en favor de la nulidad de sus respectivos despidos por causa de la vulneración de la garantía de indemnidad; denominador común de todas ellas) "hace innecesario (según el Juzgador) el examen de la sugerente cuestión de la nulidad por no superación de los umbrales del artículo 51.8 ET sobre despido colectivo. No obstante (lo cual) se deja consignada la plantilla en el hecho probado correspondiente, a los efectos de su constancia en fase de recurso" (Fj cuarto *in fine*).

La sentencia de instancia (tras fijar en su sexto fundamento -erróneamente identificado como quinto- las "condiciones laborales de la readmisión" -categoría, jornada, horario y salario-) cuantifica en 6.251 euros el importe debido a la indemnización "por vulneración de derechos fundamentales" (apartado sexto/séptimo de su parte dispositiva en relación al correlativo fundamento jurídico), al tiempo que condena (junto a la enunciada nulidad de las extinciones impugnadas) a las cantidades que relaciona "en concepto de liquidación de vacaciones" (Fj séptimo/octavo).

**SEGUNDO.-** Frente a lo así resuelto formalizan las partes sendos recursos en defensa de sus respectivos intereses: la actora para que "se declare la nulidad de los despidos al amparo del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores..." ("de forma subsidiaria" para el caso de que estimara el recurso el recurso interpuesto por la empresa; adjuntando a su escrito fotocopias de dos sentencias de los Juzgados de lo Social 6 y 10 de Valencia); y ésta para que se califiquen de improcedentes (con los efectos económico-indemnizatorios que fija para cada uno de los reclamantes), "declarando que no se produjo ninguna vulneración de derechos fundamentales" (ex arts. 20.1.a, 24.1, 29.1 y 2 de la Constitución y 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores).



Así delimitada, la *questio decidendise* ciñe a decidir no ya sobre la (reconocida) improcedencia de las extinciones afectantes a una (también admitida) relación de trabajo entre las partes (en los términos que admite la empresa "con carácter previo" a su recurso), sino si procede mantener una nulidad que los actores consideran reforzada (si bien de forma cautelar, y por tanto condicional, al formularse con el solo fin de evitar los perjudiciales efectos que pudieran derivarse del eventual éxito del recurso interpuesto por la parte contraria) por la supuesta superación de los umbrales previstos para el despido colectivo. Recursos que formalizan bajo sendos motivos de revisión fáctica, que éstos sustentan en la documental adjunta a su escrito (con el designio de incorporar -ex art. 233 LRJS- un nuevo hecho probado según el cual "En fecha 30 de junio de 2017 la empresa procedió a extinguir la relación laboral del trabajador Damaso " que fue declarado improcedente por sentencia firme del JS 6 de Valencia en los autos 633/2017); dirigiendo la empresa la modificación del hecho cuadragésimo de la sentencia a identificar las comunicaciones que cita (de 27 de junio y 3 de julio de 2017) con el preaviso de extinción cursado el día 9 de este último mes.

**TERCERO.-** Se remite la Sentencia de la Sala de 19 de junio de 2017 (RS 2119/17) a los pronunciamientos que cita del Alto Tribunal en su examen de la incongruencia omisiva y consciente ( SSTS de 16 de diciembre de 2014 -RCUD 263/13-, 13 de octubre de 2015, 14 de julio de 2016 y de 1 de marzo de 2017 -por remisión a la STC 147/2016, de 31 de octubre de 2016-) y 16 de marzo de 2017), advirtiendo (en referencia a esta última) "que **ante una pretensión de nulidad de una decisión empresarial por alegada vulneración de derechos fundamental o de libertades públicas el pronunciamiento judicial sobre dicha vulneración debe ser previo a cualquier otro aunque se pudiera apreciar también la nulidad o improcedencia de dicha decisión por defectos formales** , puesto que la protección de los derechos fundamentales ha de actuar con carácter prioritario sobre cualquier otra garantía de rango legal, de ahí que al titular del derecho invocado haya de dársele satisfacción mediante un análisis razonado de la afectación que sobre el mismo pueda tener la conducta de la parte demandada, con independencia de que la actuación empresarial se haya ajustado o no las formalidades legales exigidas para llevar a cabo la concreta decisión (...) **De apreciarse que el derecho fundamental había sido conculcado el ulterior cumplimiento de tales requisitos de forma, que permitiría un nuevo despido objetivo incluso con la misma causa, nunca serviría de satisfacción suficiente a una eventual lesión del aquel derecho** . No puede afirmarse (avanza el Alto Tribunal en su razonamiento) que las consecuencias para el trabajador sean idénticas sea cual sea la motivación de la calificación de nulidad del despido. Desde luego, no lo es la respuesta, aunque formalmente adopte la fórmula de despido nulo; pues en un caso se estará afirmando que el despido ha constituido medio para perturbar la intangibilidad de un derecho fundamental y en el otro la calificación solo implica un reproche a la forma de efectuar la extinción, sin prejuzgar la existencia o no de la causa...además, la verdadera situación en la que se encuentran las partes tras la reincorporación a que conduce en todo caso la declaración de nulidad se torna, a todas luces, diferente. **Si el trabajador ve admitida su pretensión inicial y obtiene una sentencia en la que se declare que el despido obedecía a una intención anticonstitucional, la readmisión lleva implícita la restauración del derecho lesionado** . En el caso del despido nulo por incumplimientos de índole formal, al no prejuzgarse la causa misma de la extinción, queda abierta la posibilidad de un nuevo despido en que se efectúa una acomodación de la forma a la legalidad correspondiente...". Y ello es así porque, siendo la finalidad de dicho precepto "la de colmar la tutela judicial necesaria a la invocación de lesiones anticonstitucionales...", la sentencia recurrida debió entrar a resolver sobre el fondo mismo del motivo de suplicación en el que el trabajador suscitaba la revisión de la causa de nulidad por vulneración de derechos fundamentales".

En el caso analizado por la sentencia que se cita del Alto Tribunal no hace éste uso de de la previsión que se contiene en el artículo 215b) LRJS , (de similar tenor al 202.3 "...si la infracción cometida versara sobre las normas reguladoras de la sentencia, la estimación del motivo obligará a la Sala a resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate...") pues "al carecerse en este punto de respuesta en suplicación" se acuerda "devolver las actuaciones a la Sala de origen a fin de que dicte nueva sentencia en la que se lleve a cabo el análisis de todas las cuestiones que el recurso de tal clase se planteaban en orden a la calificación del despido como nulo por vulneración de derechos fundamentales...". Criterio que llevó a la Sala (en la sentencia ya identificada de este Tribunal Superior) a declarar la nulidad de la recurrida bajo un único motivo formal.

En aplicación de dicha doctrina, y mas allá de la incongruencia (formal) que pudiera predicarse de la advertida circunstancia procesal de no haberse agotado en la instancia la respuesta a todas "las pretensiones...deducidas oportunamente en el pleito" ( art. 218.1 LEc), es lo cierto que acertó el Juzgador a *quo*al examinar con carácter prioritario (aunque también exclusivo) la alegada vulneración de derechos fundamentales. Preferente análisis que también debe condicionar el orden de respuesta de los recursos interpuestos contra su pronunciamiento desde una doble perspectiva, a vincular tanto al "preferente" examen de dicha vulneración como a su "condicionante" análisis sobre la suerte procesal del recurso interpuesto por los actores.



Es por ello que procederemos a dar respuesta (en primer lugar y en la integridad de su contenido) al que se formula por parte de la empresa condenada; defiriendo el examen de los motivos de revisión fáctica y censura jurídica que conforman el formalizado por aquéllos bajo aquel condicionante enunciado.

**CUARTO.-** En respuesta a la propuesta revisora articulada por aquélla advertir, en primer término, sobre la (discutible) eficacia revisora que cabría atribuir a los correos electrónicos que la sustentan; poniendo de relieve, en tal sentido, las sentencias de la Sala de 12 de mayo de 2017 y 15 de enero de 2020 que, con carácter general, "no constituyen prueba documental fehaciente en el sentido exigido por la jurisprudencia unificada, toda vez que las comunicaciones entre las partes remitidas por vía telemática, como los correos electrónicos o servicios de comunicación como whatsapp, no constituyen en suma prueba documental que permita concluir de forma clara y absolutamente incontrovertida los asertos que contienen al carecer de los requisitos necesarios para dar prueba fehaciente, a efectos del recurso de suplicación, de un determinado hecho..."; y ello es así porque "no hacen otra cosa que reflejar las comunicaciones que las partes intercambian entre sí, **puediendo ser objeto de valoración en la fase de instancia, en donde el juzgador puede contrastar su contenido y considerarlo acreditado mediante la valoración de otras pruebas, especialmente, la testifical o los interrogatorios de parte**".

En términos similares se pronuncia la posterior resolución de este mismo Tribunal de 11 de julio y 30 de septiembre de 2017 al reiterar (con cita de sus sentencias de 18 y 26 de enero de 2016 y pos remisión a la del TSJ de Andalucía/Málaga de 12 de noviembre de 2015) que "el contenido de los correos electrónicos cruzados entre cualquier persona y el demandante tiene naturaleza de prueba testifical documentada no apta para la modificación fáctica, aptitud de la que igualmente carece el contenido de los correos electrónicos remitidos por el demandante". Análoga conclusión obtienen las sentencias de 23 de febrero de 2015 y 22 de enero de 2019 al insistir en que "los correos electrónicos... carecen de eficacia, al no poder considerarse como prueba documental a efectos de revisión, por lo que, en tal caso, una cosa sería una inadecuada valoración por parte del Magistrado de instancia, y otra distinta que la revisión cumpla los requisitos legales para que la misma pueda ser aceptada".

En el supuesto ahora examinado se trata de correos que el Juzgador *a quo* aprecia en relación con la (irreversible) prueba testifical que el juzgador de instancia (en ejercicio de la facultad que el artículo 97.2 de la LRJS le confiere) valora críticamente; concluyendo que "(...) en modo alguno la empresa ha acreditado que la empresa tomase la decisión extintiva antes del 8 de agosto, cuando la comunicó a los afectados, o sea que no se puede sostener que la decisión se había tomado el 19 de junio...". Con lo que se viene a rechazar la conclusión de parte que ineficazmente reitera la recurrente en su propuesta.

**QUINTO.-** Complementado la argumentación enunciada al inicio de la presente (por remisión a lo judicialmente razonado respecto a la "calificación" de las extinciones impugnadas) poner de manifiesto (en respuesta ya a los motivos de censura jurídica) como tras las reclamaciones que los codemandantes (Sra. Joaquina y Sr. Everardo) dirigieron individualmente a la empresa en sus comunicaciones de 28 de marzo y 25 de abril de 2017 (que, en el caso de la primera, reiteró el 19 y 20 de mayo ofreciendo su "disponibilidad para más de 2 o 3 horas semanales"), mediante burofax suscrito por 124 personas (entre las que se encontraban, además de los señalados, los Sres. Fabio, Donato, Felix, Eladio y Enrique) ponían "de manifiesto que existían desequilibrios y desajustes en términos de retribución, dignidad, organización del trabajo y seguridad, en detrimento de los trabajadores y en beneficio de Roofoods Spain SL..." (además de otras consideraciones en materia laboral)..

En respuesta a dicha misiva el 11 de mayo de 2017 la empresa "envió un correo a todos los repartidores que (la) habían suscrito" comunicándoles que se "estaban valorando las demandas planteadas" en la misma; convocándoles a "sesiones individuales" para la primera semana de mayo 2017 y el 11 del mismo mes. El 25 de mayo se constituye la sección sindical de IAC en la empresa; designándose un presidente, delegado y secretario (puestos para los que no fueron designados "ningunos de los demandantes" quienes "participaron en las protestas que tuvieron lugar en el mes de junio de 2017").

El día 17 de dicho mes comunica a los repartidores de toda España "cambios muy importantes", invitándoles a una **reunión informativa que tendría lugar el 19 de junio**. Data en la que les remite un nuevo correo informándoles que habían "actualizado el contrato", adjuntando uno TRADE y otro RETA que "debían ser devueltos si se aceptaban sus términos antes del 9 de julio siguiente. Ni en dicha comunicación ni en las que la siguieron (de los días 21 y 27 de junio y 3 de julio) "se indicó que si no formaban...se extinguirían los que aún estaban vigentes". En la comunicación que la empresa dirige a la Sra. Joaquina el 12 de junio de 2017 se le advierte sobre "su rechazo de oferta de reparto de forma reiterada" y de su "falta de disponibilidad" que (de no ser subsanada "en el plazo de 30 días" determinará la extinción de pleno derecho de su contrato conforme a su cláusula 7).

Tras la concentración-protesta del 22 de junio de 2017 en la que "todos los demandantes participaron" el día 25 la empresa remite al Sr. Donato un correo en el que le informa que se habían "detectado



anomalías en (su) operativa de entrega de pedidos que...estaban generando perjuicios...indicándole que...cuando...comunicase...que había solucionado el problema y lo verificasen reanudarían la oferta de pedidos".

El 27 de junio la IAC remite a la **empresa "preavis de vaga" convocada para el 7 de julio** "señalando como miembros del comité de huelga, entre otros, a la Sra. Joaquina y al Sr. Felix (quien junto al Sr. Enrique fue mencionado en los medios de comunicación); habiéndosele comunicado a éste (al día siguiente, 28 de junio) la extinción de su contrato por su "estado de embriaguez al recoger un pedido...que daña la imagen de la empresa". Circunstancia ésta a la que implícitamente alude la Organización sindical convocante al advertir (en su comunicación del día 26 de junio) que "diversos repartidores que se habían *significat en les tasques de difusió i promoció de la vaga* habían sido despedidos".

Tras fracasar el intento de conciliación del 30 de junio (que quedó "sin efecto por incomparecencia de la empresa" y al que acudieron, entre otros, el Sr. Felix y el Comité de Huelga), el 3 de julio de 2017 la Intersindical Alternativa de Catalunya comunica un segundo preaviso para los días 8 y 9 de julio" bajo el mismo Comité (sin obtenerse tampoco en relación a la misma acuerdo en conciliación y por idénticas razones); procediendo el día 5 del mismo mes a denunciar ante la Inspección de Trabajo que "en el caso de los repartidores la empresa trataba de *esconder una relación de naturaleza puramente laboral*".

A 9 de julio de 2017 "al menos 207 repartidores no habían aceptado la suscripción de ninguno de los dos nuevos contratos que la empresa había ofrecido"; procediendo ésta (con efectos de 8 de agosto de 2017) a extinguirlos "aduciendo que ello obedecía a no haber suscrito ninguno de los dos nuevos contratos ofrecidos".

**SEXTO.-** Desde la secuencia cronológico-objetiva de los hechos que se dejan relatados analiza el Juzgador la situación de cada uno de los codemandantes concernidos por los mismos, advirtiendo (en el caso del Sr. Felix ) que los indicios de vulneración de su derecho fundamental a la "tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad...libertad sindical y del derecho de huelga" no han sido neutralizados por un (injustificado) incumplimiento contractual por "embriaguez durante la prestación del servicio" (Fj 5.A); conclusión que hace extensiva respecto al Sr. Donato cuya extinción se ofrece como reactiva a sus reivindicaciones laborales, encontrándose amparadas las comunicaciones que (con tal carácter) dirige a los clientes de la empresa (hp 53) "por el derecho a la libertad de expresión" (FJ 5B).

Análoga calificación (de nulidad) predica el Juzgador a *quorespecto* a los ocho demandantes identificados en el apartado C del mismo fundamento pues mientras los seis primeros firmaron la carta reivindicativa todos ellos "participaron en las protestas frente a la empresa en reclamación de una mejora en sus condiciones de trabajo...". Y toda vez que "en modo alguno se ha acreditado que la empresa tomase la decisión extintiva antes del 8 de agosto, cuando la comunicó a los afectados" considera el Juzgador que "aunque hubiera decidido durante el mes de julio extinguir los contratos para el supuesto de que no se aceptaran los nuevos contratos esa decisión traería causa, precisamente, de las reivindicaciones de los trabajadores, pues el *rediseño*...obedecía a esa actividad reivindicativa..." (fj quinto in fine).

Frente a lo así razonado y en desarrollo de la pertinencia y fundamentación de su censura jurídico-sustantiva (enunciada al inicio del fundamento quinto) opone la empresa recurrente (ex art. 196.2 LRJS) que sus decisiones "no estuvieron relacionadas en modo alguno con tales actuaciones reivindicativas" como lo prueba el ámbito de las comunicaciones recogidas en los hechos 43 y 62); habiendo entendido (ante la falta de firma de sus respectivos contratos) que "no querían seguir *colaborando* con la empresa, lo que motivó la extinción contractual" (como así sucedió, también, "con más de 200 otros *ridersen* varias ciudades de toda España -hp 66-). Razón por la cual "la relación con los actores no concluyó...por su supuesta actividad reivindicativa, sino que se extinguió de igual forma y modo...y por las mismas causas" que aquéllos.

En "particular" referencia a la extinción del Sr. Donato considera (frente a lo razonado de contrario) que la comunicación reivindicativa que éste hace llegar a los clientes de la empresa (hp 53) no puede ampararse (en función de los términos que en la misma se contienen) en el derecho fundamental a la libertad de expresión.

Finalmente (y como motivo tercero de su recurso) denuncia la infracción de los arts. 24 de la CE en relación con el 1101, 179.3 y 183 de la LRJS al no constar "en la demanda ni en la sentencia hecho alguno del que se desprenda un perjuicio para los demandantes"; pretendiéndose "una indemnización de carácter automático por el mero hecho de que se haya producido una vulneración de derechos fundamentales". Indemnización que, "con carácter subsidiario" habría de reducirse "atendiendo a las circunstancias del caso concreto".

**SEPTIMO.-** El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva "(...) no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza. En el ámbito de las



relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos..." ( SSTS de 20 de febrero y 14 de noviembre de 2019); de lo que "se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo". Sin que resulte preciso "que la medida de represalia tenga lugar durante la vigencia del contrato, sino que la garantía de indemnidad incluso alcanza a los supuestos en que la ilegítima decisión empresarial incluso se materializa en la falta de contratación posterior al ejercicio de las acciones judiciales".

Por causa de "la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración ... la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo, hoy recogida en los artículos 96.1 y 181.2 LRJS" ( SSTC 38/1981, de 23 de noviembre; 138/2006, de 8 de Mayo; y 342/2006, de 11 de Diciembre entre otras); en el bien entendido de que "para que opere el desplazamiento al empresario del *onus probandino* basta simplemente con que el trabajador afirme su carácter discriminatorio, sino que ha de acreditar la existencia de indicio que debe permitir deducir la posibilidad de que la vulneración constitucional se haya producido, que genere una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante afirmación; es necesario que por parte del actor se aporte una prueba verosímil o principio de prueba revelador de la existencia de un panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación o vulneración del derecho en cuestión" (ex SSTC 92/2008, de 21 de Julio; 125/2008, de 20 de Octubre y 2/2009, de 12 de enero).

Presente la prueba indiciaria, el demandado asume (advierte aquella consolidada doctrina jurisprudencial) "la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales"; por lo que "no se le impone...la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales en lo que constituye una auténtica carga probatoria y no un mero intento de negar (su) vulneración".

Vinculándose la garantía de indemnidad al ejercicio de acciones judiciales pero también extrajudiciales (como actos preparatorios o previos al mismo) rechaza la sentencia de la Sala de 7 de octubre de 2019 (en armonía con lo resuelto por la STS de 26 de abril de 2018) atribuir tal condición en un supuesto en el que el trabajador imputa a la empresa haber procedido a su despido objetivo "con posterioridad a que se negara a suscribir una novación contractual, transformando el contrato en un contrato fijo discontinuo...", pues "la conducta empresarial, que genere consecuencias (perjudiciales) para el trabajador realizada a continuación de (su) negativa ...a transformar su contrato de trabajo, no supone vulneración de la garantía de indemnidad ya que para que se produzca la misma, necesariamente ha de ir precedida del ejercicio por parte del trabajador de una acción judicial o de actos preparatorios o previos o reclamaciones extrajudiciales...". Y siendo ello así, en la medida que "el indicio apreciado por el Magistrado *a quo* viene determinado por la negativa de la trabajadora a cambiar su horario, sin que conste que formulara reclamación alguna frente a la empresa para hacer valer sus derechos" considera la Sala que de esta sola circunstancia "no constituye indicio suficiente para determinar la inversión de la carga probatoria...".

Este criterio jurisprudencial se ve corroborado con lo resuelto por la posterior STS de 23 de octubre de 2019 cuando, en su análisis del juicio de contradicción, diferencia el supuesto en el que la actora expresaba una mera "declaración unilateral de voluntad, para poner de manifiesto su intención de no realizar más horas extras ... (lo que) justifica que la sentencia no lo haya calificado como un acto preparatorio previo a un eventual litigio entre las partes"; de aquél en el que "la empresa negó la petición de la trabajadora de realizar las vacaciones en la forma solicitada por la misma, lo que le obligaba a emprender las acciones oportunas para vencer la negativa de la empresa y hacer valer el derecho que la empleadora le había denegado... contexto (en el que) se enmarca la queja formal que de manera verbal presentó por dos veces ante sus superiores, que (se) valora como un acto previo y preparatorio de las eventuales acciones judiciales que debiere iniciar para combatir la decisión de la empresa". Acciones a deducir (en su caso) a través de la pertinente demanda; rechazando, en este sentido, el Auto del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2007 la necesaria contradicción entre un supuesto en el que los trabajadores "habían presentado reclamación previa o demanda de declaración de relación laboral indefinida" y aquél en el que el actor formula "reclamación judicial del actor, posteriormente desistida"; advirtiendo, en este sentido, la sentencia de la Sala de 9 de mayo de 2006 que "no es posible deducir ...que la simple existencia de una reclamación judicial ... posteriormente desistida suponga que el posterior despido ... se haya producido con infracción de la garantía de indemnidad".



**OCTAVO.-** El doble "condicionamiento" al que se ve sometida la apreciación de la vulneración del derecho fundamental vinculado a la garantía de indemnidad (tanto desde la perspectiva cronológica de la inmediatez temporal de la reacción empresarial, como -y fundamentalmente- desde la objetiva que se conforma por una "**reclamación**" (judicial o preparatoria) en los términos que se dejan reseñados se atenúa (en razón a su propia naturaleza y designio protector) cuando la vulneración se asocia al también fundamental derecho a la libertad sindical en su proyección tanto sobre el derecho a la **actividad** sindical ( SSTS de 9 y 28 de enero de 2020) entre las que se incardinan el derecho de huelga ( STS de 27 de noviembre de 2019; entre otras coincidentes).

Subordina la recurrente la suerte (favorable) de la nulidad del conjunto de las extinciones impugnadas al hecho de que no estaban relacionadas con las "actuaciones reivindicativas" por razón de su número y porque se producen al no querer seguir los afectados por las mismas "*colaborando con la empresa*". Pero de ninguna de dichas circunstancias cabe inferir la conclusión pretendida por ésta cuando (como bien señala el Juzgador en la parte final del FJ 5C/4 de su resolución desde la condicionante dimensión que ofrece los incombustibles presupuestos de su conclusión) "Las extinciones respondieron al conflicto previo, sin que concurra ningún motivo objetivo ajeno al mismo, ya que en realidad incluso la justificación empresarial (el cambio de contratos) era a su vez consecuencia del mismo conflicto". Y es este el contexto en el que debe analizarse la decisión de quien rechaza renovar la relación (que los demandantes consideraban laboral y así judicialmente se declara en firme por la sentencia recurrida) al negarse a someter la misma a un vínculo ajeno al que ahora se reconoce. Ilícita actuación empresarial que (en aplicación al caso de la doctrina expuesta sobre el particular) sólo como despido nulo puede ser legalmente calificada al ser ésta reactiva a unas reclamaciones cursadas en el contexto de la conflictividad laboral subyacente en la actividad sindical desplegada en defensa de los derechos "laborales" reconocidos a los reclamantes (Fj quinto); concurriendo, además, en la Sra. Joaquina su condición de miembro del Comité de huelga.

En valorativa referencia a dicho contexto, y partiendo de que nada se alega en contra de la nulidad de la extinción acordada respecto al Sr. Felix (Fj 5.A), igual suerte adversa debe seguir la declaración relativa al Sr. Donato (despedido tras promover la huelga y por razón del contenido del escrito identificado en el hecho 43).

El ámbito del derecho a la libertad de expresión en el ámbito laboral debe ser analizado según el contexto en que ésta se manifiesta. Así lo señala la sentencia que se cita de este Tribunal superior de 5 de marzo de 2016 (RS 191/2016) al asociar la cobertura en el mismo del término "mafioso" a "la situación en la que se encontraba el actor, el momento y las circunstancias en la que se llevaron a cabo, pues una misma palabra, acto o gesto puede revestir la máxima gravedad en una determinada situación y carecer de esta en muchas otras"; debiéndose "valorar si las mismas tenían o no un claro ánimo de injuriar o por el contrario si se hicieron con el simple ánimo de crítica o denuncia". Contexto (laboral) al que también alude la STC de 25 de noviembre de 2019 al haberse referido el trabajador "**estrictamente a cuestiones relativas al desarrollo de su relación laboral ...**".

En este mismo sentido, y por remisión a su sentencia 89/2018, reitera la del mismo Tribunal de 29 de octubre de 2018 que al atribuirse a la empresa "la acción de corromper a la administración, mediante un mensaje escrito impreso en las camisetas, en el contexto de un conflicto laboral, con el propósito de recriminar al ayuntamiento su pasividad frente al incumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores de una empresa adjudicataria de un servicio de titularidad pública ... no tenía más significación que la de denunciar la irregular actuación de la administración...protesta (que) no buscaba otra finalidad que lograr el respeto de las condiciones laborales que se consideraban infringidas, pese a que los responsables de la empresa pudieran considerar que el mensaje impreso en las camisetas fuera ofensivo, molesto o hiriente".

Tampoco en el caso analizado podemos considerar ajeno al ámbito de protección de aquel fundamental derecho expresiones como las recogidas en los escritos de referencia ("en los que se podían leer entre otras expresiones *Deliveroo esclaviza*, *Deliveroo vol deixar de pagar.nos el minim garantit* per hora de feina, *falsos autònoms la nova forma d'exclavatge*") al haberse producido en el contexto de una intensa conflictividad laboral enmarcada en repetidas convocatorias de huelga y que concluyó (en lo que a los actores se refiere) con una sentencia favorable a la laboralidad del vínculo y de mejora de sus condiciones de trabajo.

**NOVENO.-** En respuesta a la censura dirigida a cuestionar lo judicialmente decidido sobre la "indemnización de daños y perjuicios" (y que, frente, a lo alegado por los codemandantes Felix y Donato, se fija en cuantía igual para todos los demandantes en 6.251 euros; en referencia al artículo 40.1c de la LISOS -Fj sexto-) debemos oponer el criterio sustentado por la

STS 20 de junio de 2019 (RCUD 90/2018) que por remisión a lo decidido en su pronunciamiento de 8 de febrero de 2018 (RCUD 274/2016) viene a reiterar (con cita otras precedentes) que "concretada ... la pretensión indemnizatoria de la parte demandante a la reparación del daño moral, al no haberse acreditado perjuicios materiales concretos, para cumplir con el deber de cuantificar el daño, puede determinarse prudencialmente



cuando, como acontece como regla tratándose de daños morales, la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, flexibilizando, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización, y debiendo ser la indemnización fijada suficiente para resarcir a la víctima y para restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño (arg. ex arts. 179.3 y 183.2 LRJS)".

A falta "de otros datos trascendentes aportados y justificados (avanza el Alto Tribunal en su razonamiento), "nuestra jurisprudencia admite como criterio orientativo a los fines de fijar dichas indemnizaciones por daños morales el acudimiento a los criterios de la LISOS. El artículo 7.7 tipifica como falta grave la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos. A su vez, el artículo 40.1.a ) contempla como sanción una multa en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros (siendo) facultad del órgano de instancia la de determinar la cuantía del daño, mediante criterios prudenciales pero suficientes no solo para la reparación íntegra, sino, además para contribuir a la finalidad de prevenir el daño, lo que supone atender a principios de suficiencia y de prevención, de manera que solo en el caso de constatarse que la impuesta por el órgano de instancia es excesiva, irrazonable o desproporcionada podría justificarse la determinación de otro importe diferente".

Partiendo de estas jurisprudenciales consideraciones y habiéndose limitado la recurrente a reclamar ("con carácter subsidiario") una deducción del quantum indemnizatorio "atendiendo a las circunstancias del caso concreto" pero sin ofrecer datos objetivos de los que predicar un injustificado (por irrazonable) criterio judicial en su determinación, se desestima también el último de los motivos del recurso formalizado por la empresa.

**DECIMO.-** La desestimación del recurso interpuesto por la empresa al tiempo que determina (junto con su expresa condena en costas en cuantía que incluirá los honorarios del letrado impugnante por importe de 500 euros - art. 235 LRJS-) la pérdida de la consignación y depósito efectuados por la misma ( art. 204 LRJS), obvia el examen del formulado por la parte actora al supeditar ésta el análisis del por ella planteado de forma cautelar a la incumplida condición de que se hubiera estimado el interpuesto por la Sociedad condenada.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa ROOFOODS SPAIN S.L. contra la sentencia de 11 de junio de 2019 dictada por el Juzgado de lo Social 31 de Barcelona en los autos 662/2017 seguidos a instancia de D. Donato , D<sup>a</sup> Celia , D. Eladio , D. Enrique , Celso , D. Eulalio , D. Eutimio , D. Everardo , D. Felix y D. Fabio (con citación del MINISTERIO FISCAL y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL); y sin entrar a conocer del formulado por éstos debemos confirmar y, en su integridad, confirmamos la citada resolución con expresa imposición de costas a la empresa recurrente en la cuantía ya señalada de 500 euros.

Se decreta la pérdida de la consignación y depósito efectuados; firme que sea la presente resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.



La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.