



Roj: **STSJ AS 573/2017 - ECLI:ES:TSJAS:2017:573**

Id Cendoj: **33044340012017100427**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **28/02/2017**

Nº de Recurso: **3067/2016**

Nº de Resolución: **476/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **ISOLINA PALOMA GUTIERREZ CAMPOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 00476/2017

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2016 0000153

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0003067 /2016

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000034 /2016

Sobre: RESOLUCION CONTRATO

RECURRENTE/S D/ña Felicisima

ABOGADO/A: CELIA FERNANDEZ FIDALGO

RECURRIDO/S D/ña: EL DOMINIO DE GORFOLI SL, LA CAMPANA SA , Josefina , Nicolas , ADMON. CONCURSAL Mónica , FONDO DE GARANTIA SALARIAL , MINISTERIO FISCAL

ABOGADO/A: IGNACIO CUESTA ARECES, JULIO GONZÁLEZ FERNÁNDEZ , FOGASA

Sentencia nº 476/17

En OVIEDO, a veintiocho de febrero de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL T.S.J. ASTURIAS, formada por los Ilmos. Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNÁNDEZ, Presidente, D^a PALOMA GUTIERREZ CAMPOS y D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO Magistrados de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 3067/2016, formalizado por la Letrada D^a CELIA FERNANDEZ FIDALGO, en nombre y representación de Felicísima , contra la sentencia número 446/2016 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OVIEDO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 34/2016, seguidos a instancia de Felicísima frente a EL DOMINIO DE GORFOLI SL, LA CAMPANA SA, Josefina , Nicolas , ADMON. CONCURSAL Mónica , FONDO DE GARANTIA SALARIAL, MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado-Ponente la **Ilma. Sra. D^a PALOMA GUTIERREZ CAMPOS**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a Felicísima presentó demanda contra EL DOMINIO DE GORFOLI SL, LA CAMPANA SA, Josefina , Nicolas , ADMON. CONCURSAL Mónica , FONDO DE GARANTIA SALARIAL, MINISTERIO FISCAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 446/2016, de fecha nueve de agosto de dos mil dieciséis .

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

1º.- La actora Doña Felicísima , cuyas circunstancias personales figuran en el encabezamiento de la demanda, vino prestando servicios por cuenta de la empresa demandada EL DOMINIO DE GORFOLI SL, con una antigüedad reconocida de 1 de julio de 1992, ostentando la categoría profesional de recepcionista, con un salario bruto de 1.575,01 euros mes, incluido todos los conceptos.

Obra aportada vida laboral de la trabajadora que se da por reproducida, en la que figura que trabajó para la entidad RESTAURANTE LA CAMPANA desde 01-07-1992 a 25-4-2014 y desde el 26 de abril de 2014 para el DOMINIO DE GORFOLI SL.

La relación Laboral se rige por el Convenio Colectivo de Hostelería del Principado de Asturias.

2º.- La empresa demandada adeuda a la actora la cantidad total de 12.691,82 euros netos según el siguiente desglose:

Salarios:

Enero 2015... 1.317,49 euros netos

Febrero 2015... 1.317,49 euros netos

Marzo 2015... 1.317,49 euros netos

Abril 2015 834,41 euros netos

Noviembre 2015... 1.317,49 euros netos

Diciembre 2015... 1.317,49 euros netos

Enero 2016... 1.317,49 euros netos

Febrero 2016... 1.317,49 euros netos

Marzo 2016... 1.317,49 euros netos

Abril 2016... 1.317,49 euros netos

De lo que deben descontarse 741,15 euros abonados por el FOGASA.

Reconociendo la entidad EL DOMINIO DE GORFOLI SL que adeuda las cantidades reclamadas.

La Administradora Concursal de EL DOMINIO DE GORFOLI certifica a fecha 26 de agosto de 2015 que en los textos definitivos elaborados por la AC se ha reconocido una deuda a favor de la actora de 4.756,64 euros netos en concepto de nóminas de enero a abril de 2015.

3º.- Obra aportada vida laboral de la entidad EL DOMINIO DE GORFOLI SL (en liq.) del periodo de 1-1-2015 a 31-12-2015 que se da por reproducida.

4º.- El 15 de febrero de 2014 el administrador de RESTAURANTE LA CAMPANA SA y el de EL DOMINIO DE GORFOLI SL suscribieron un contrato cuyo objeto era: "Constituye el objeto del presente contrato los derechos de arrendamiento traspaso y opción de compra inherentes a los servicios de hotel, cafetería bar restaurante y comedor de carta, así como las partes del inmueble afectas a los mismos en los que ya se



venían desarrollando tales actividades de hostelería por Restaurante la Campana Sa en el domicilio principal de la actividad situado en Pruvia sn Llanera Oviedo. Las dependencias, respecto de las que se entregará a la arrendataria la efectiva posesión del inmueble arrendado -así como la industria que sobre el mismo se asienta- son las que figuran en los planos y fotografías que como anexo N° 1 se acompañan al presente y que, en síntesis, lo constituye la totalidad de instalaciones de hostelería que integra el complejo hotelero actualmente denominado HOTEL RESTAURANTE LA CAMPANA, así como las zonas verdes y de recreo contiguas a las edificaciones (hotel, bar cafetería, restaurante Llar, Llagar, salones de boda, y salones privados de eventos, cocinas y sus enseres, cámaras de refrigerado, mobiliario y equipamientos en general, edificación de celebración de eventos civiles, hórreos y demás elementos constructivos). Con el presente contrato quedan cedidos todos los derechos señalados en los antecedentes además del nombre comercial -que la arrendataria podría utilizar a su criterio total o parcialmente- así como los derechos derivados de las licencias, permisos y autorizaciones administrativas y de cualquier otro tipo necesarias para desarrollar la actividad.

La empresa arrendataria destinará las zonas descritas al exclusivo desarrollo de la actividad de hostelería que le es propia para la cual será de la exclusiva responsabilidad y a cargo económico de la arrendataria la obtención de cuantos permisos y licencias deban obtenerse ante las administraciones si los mismos no existieren o hubieren de ser renovados o ampliados.

Se autoriza por parte de la arrendadora desde este momento la comercialización de productos alimenticios (precocinados, delicatessen, vinos...) relacionados con la restauración, que en todo caso deberán compaginarse en las instalaciones arrendadas con la actividad principal que es objeto del contrato."

5º.- EL DOMINIO DE GORFOLI SL inició operaciones el 10 de marzo de 2014 con domicilio social en CTRA AS 266 KM 11 Pruvia Llanera Asturias. Su objeto social es Explotación de cafeterías, cervecerías bares, restaurantes, reposterías, pastelerías, salones para bodas, bautizos celebraciones y otros eventos sociales pubs.

En la Memoria justificativa de la decisión de la extinción colectiva de los contratos laborales actualmente vigentes en la empresa EL DOMINIO DE GORFOLI SL en liquidación y en concurso de acreedores, se refleja que el único socio de la concursada es la sociedad RESTAURANTE LA CAMPANA SA. El administrador único de la sociedad desde su constitución ha sido D. Nicolas . La concursada es propiedad 100% de la Sociedad RESTAURANTE LA CAMPANA SA con la que tiene suscrito un contrato de arrendamiento traspaso y opción de compra de las instalaciones para la explotación del negocio de hostelería.

RESTAURANTE LA CAMPANA SA está en situación de concurso voluntario de acreedores, estando actualmente abierta la fase de liquidación y la sección de calificación EL DOMINIO DE GORFOLI SL esta integrada en la masa activa del concurso de RESTAURANTE LA CAMAPAN SA.

6º.- Por sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo de fecha 7 de noviembre de 2014 se dictada en autos 475/2014 sobre Extinción de relación laboral despido, se estimó la acción de despido planteada por D. Balbino contra las empresas RESTAURANTE LA CAMPANA S.A. y EL DOMINIO DE GORFOLI S.L., así como frente a Dª. Mónica en su calidad de administradora concursal de la primera, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido del que fue objeto el demandante el 19-06-14; y estimando la acción extintiva interpuesta, debo declarar y declaro extinguido el contrato de trabajo existente entre las partes con efectos al 19-06-14, condenando a las demandadas citadas a abonar al actor conjunta y solidariamente la cantidad de 9.467,70 euros en concepto de indemnización por la resolución que se decreta, así como la cantidad de 8.840,70 € en concepto de salarios de trámite. Igualmente y estimando la demanda presentada en reclamación de cantidad, debo condenar y condeno a las empresas demandadas a abonar al actor la cantidad de 16.646,49 € en concepto de salarios correspondientes a los meses de noviembre de 2013 a junio de 2014, dos extras del 2013 y liquidación por cese; y ello sin perjuicio de la responsabilidad legal que corresponda al FONDO DE GARANTIA SALARIAL dentro de los límites establecidos en la Ley, para el caso de insolvencia total o parcial de los sujetos obligados.

En la citada sentencia se razona que : "CUARTO.- En cuanto a la antigüedad, esta debe fijarse en la que figura en las nóminas y el certificado de empresa del 14-07-08, sin que sea posible retrotraer la misma al 01-09-05 tal y como se pretende, ya que entre ambos contratos el demandante prestó servicios para la empresa ARTE Y MESA CATERING S.L. durante dos años y medio, siendo contratado nuevamente por LA CAMPANA con otra categoría profesional y además en virtud de un contrato de relevo, sin que obren en autos datos suficientes como para considerar que existe un grupo empresarial a efectos laborales entre ambas empresas, ya que los únicos datos coincidentes son el domicilio social y el Administrador Único; y en este sentido, nada impide que una misma persona, grupo o empresa, cree varias empresas o tenga acciones mayoritarias en varias de ellas, ya que la responsabilidad solidaria del grupo empresarial en cuya virtud todas las empresas del grupo deberían asumir las deudas de uno de sus elementos integrantes con base en lo que se ha venido denominando "personalidad laboral" del grupo, debe basarse en la existencia de interrelaciones patrimoniales



y/o personales existentes entre todos ellos, de las que pueda deducirse la existencia de una unidad económica y de dirección que opera bien en el mismo, bien en distintos ámbitos productivos con personalidades jurídicas formalmente diferenciadas; y el Tribunal Supremo ha establecido en su sentencia de 04-04-2002 los criterios en orden a determinar la responsabilidad solidaria de los grupos empresariales en los siguientes términos: " *El grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que hoy se encuentra sistematizada en la Jurisprudencia de esta Sala. Así ya se afirmó que "no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales"* (Sentencias de 30 de enero, 9 de mayo de 1990 y 30 de junio de 1993). *No puede olvidarse que, como señala la sentencia de 30 de junio de 1993, "los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes que son". La dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. Ese dato será determinante de la existencia del Grupo empresarial. No de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas. Como dicho queda, para lograr tal efecto, hace falta un plus, un elemento adicional, que la Jurisprudencia de esta Sala ha residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos:*

1.-*Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SS de 6 de mayo de 1981 y 8 de octubre de 1987).*

2.-*Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo (SS. 4 de marzo de 1985 y 7 de diciembre de 1987).*

3.-*Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS. 11 de diciembre de 1985, 3 de marzo de 1987, 8 de junio de 1988, 12 de julio de 1988 y 1 de julio de 1989).*

4.-*Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SS. de 19 de noviembre de 1990 y 30 de junio de 1993). Y todo ello teniendo en cuenta que "salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores "* (SS. de 26 de noviembre de 1990 y 30 de junio de 1993 que, expresamente, la invoca)".

Ninguna de tales circunstancias se ha acreditado en el caso de autos, por lo que ninguna razón existe para considerar la unidad del vínculo laboral de manera ininterrumpida desde el año 2005 para la misma empresa.

Cuestión distinta es la que sucede con relación a la empresa EL DOMINIO DE GORFOLI S.L., ya que al margen de la identidad del Administrador Único, la empresa LA CAMPANA despidió a todos sus trabajadores en el año 2014 entre el mes de enero y el mes de abril (a excepción del demandante), y la mayoría en esta última fecha; la empresa EL DOMINIO DE GORFOLI S.L. comenzó sus operaciones el 10 de marzo; y precisamente a partir del mes de marzo, la citada empresa contrató a 51 trabajadores procedentes de LA CAMPANA, continuando desempeñando la actividad empresarial en el mismo centro de trabajo e instalaciones que LA CAMPANA; e incluso dio de Alta al demandante en la Seguridad Social con efectos al 26-04-14, sin haber sido dado de Baja en LA CAMPANA, habiéndose anulado la citada Alta unos quince días más tarde por razones que no constan, continuando de Alta en LA CAMPANA hasta que finalmente fue despedido.

Todos esos datos conducen a considerar que o bien existe un grupo empresarial a efectos laborales, o en todo caso se habría producido una sucesión empresarial en los términos previstos en el artículo 44 del E.T., ya que no se encuentra otra explicación al hecho de haberse hecho cargo del negocio de hostelería, asumiendo la mayoría de los trabajadores de la empresa precedente, y dando de Alta además al demandante en la nueva empresa sin haber sido cesado en la precedente; tales extremos y consideraciones son concordantes con las manifestaciones de la testigo presentada, la que manifestó que se reunió en el mes de marzo de 2014 a todos los trabajadores de LA CAMPANA, para decirles que otra empresa se haría cargo del negocio y de las instalaciones y que pasarían todos ellos a la nueva empresa sin cambio alguno con relación a la situación precedente.

Por todo ello procede declarar la responsabilidad conjunta y solidaria de ambas empresas por las consecuencias del despido acordado."

7º.- Josefina trabajó para la entidad EL DOMINIO DE GORFOLI por cuenta ajena desde el 15 de enero de 2015 hasta el 17 de diciembre de 2015.



Posteriormente se dio de alta en el censo de empresarios el 17 de diciembre de 2015 en la actividad de otros serv alimentación restauración. En el modelo 037 se refleja que la actividad se desarrolla en local determinado Lugar CTRA NACIONAL PRUVIA Llanera.

Obra aportada vida laboral de la empresa del periodo 1 de diciembre de 2015 a 31 de enero de 2016 que se da por reproducido. Refleja un total de trabajadores de 63.

8º.- Josefina planteó al DOMINIO realizar eventos para lo que le alquiló el local mediante un contrato verbal. Solo realizó los eventos de TSK, AÑO NUEVO y REYES. Ella contrató al personal. En concreto trabajo D. Santos como camarero en la cena de TSK. Siendo Josefina quien se puso en contacto con él. En el evento de TSK solo trabajó su cuadrilla, no personal del DOMINIO.

Josefina emitió factura a la entidad TSK el 19 de diciembre de 2015 por importe de 64.746 euros. Que fue pagada por la entidad TSK, el 21 de diciembre de 2015, por transferencia realizada a Josefina como beneficiaria.

La empresaria abonó a EVENTOS PREMIUM los honorarios por megafonía proyección y discoteca móvil. Comida TSK.

Se emitieron por diferentes empresas facturas a nombre de CATERIN y EVENTOS PILAR VAZQUEZ GARCIA, referentes a materias primas.

El DOMINIO GORFOLI SL emitió factura NUM000 a Josefina por el concepto de Cesión de uso parcial de establecimiento de Hostelería y Arrendamiento de maquinaria y mobiliario para la prestación del servicio de banquete del día de Reyes en fecha 6-1-2016, por importe de 362,49 euros.

El DOMINIO GORFOLI SL emitió factura NUM001 a Josefina por el concepto de Cesión de uso parcial de establecimiento de Hostelería y Arrendamiento de maquinaria y mobiliario para la prestación del servicio de banquete del día de Fin de Año en fecha 31-12-2015, por importe de 1.362,64 euros.

El DOMINIO GORFOLI SL emitió factura NUM002 a Josefina por el concepto de Cesión de uso parcial de establecimiento de Hostelería y Arrendamiento de maquinaria y mobiliario para la prestación del servicio de banquete a mercantil TSK en fecha 19-12-2015, por importe de 5.700,24 euros.

Josefina abonó, en fecha 12-1-16, a la entidad EL DOMINIO DE GORFOLI SL la cantidad de 7.425,37 euros, por el concepto de alquiler NUM002, NUM001 y NUM000.

9º.- La actora presentó en fecha 2 de septiembre de 2015 solicitud de prestaciones al FOGASA, dictándose resolución el 16 de diciembre de 2015 reconociendo a la actora la cantidad de 741,15 euros, reflejándose en los hechos que las mercantiles EL DOMINIO DE GORFOLI SL y RESTAURANTE LA CAMPANA SA forman un grupo empresarial a efectos laborales y cuando menos y además haberse producido el fenómeno de la subrogación, y en consecuencia existe una responsabilidad conjunta y solidaria de ambas, conforme a los resuelto en sede judicial por el Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo, tal es así que tienen el mismo domicilio de actividad en Pruvia en la carretera AS 266 Km 11 y de objeto social consistente en restaurantes y puestos de comidas, así como misma dirección web al igual que el mismo administrador societario D. Nicolas.

La actora presentó en fecha 9 de diciembre de 2014 solicitud de prestaciones al FOGASA, dictándose resolución el 9 de abril de 2015 reconociendo a la actora la suma de 4.561,69 euros. En certificado de la AC de Restaurante LA CAMPANA SA de fecha 18 de noviembre de 2014 se reconoce adeudar a favor de la actora la cantidad de 4.561,69 euros netos por nóminas de septiembre de 2013 a febrero de 2014.

10º.- La empresa LA CAMPANA SA fue declarada en concurso voluntario por auto dictado en fecha 30 de junio de 2014 por el Juzgado de Lo Mercantil nº 2 de Oviedo en procedimiento nº 40/14; nombrándose administradora a doña Mónica.

Por auto del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Oviedo de fecha 17 de abril de 2015 se abrió la fase de liquidación del concurso.

La empresa EL DOMINIO DE GORFOLI SL fue declarada en concurso voluntario por auto de fecha 20 de mayo de 2015 dictado por el Juzgado de Lo Mercantil nº 2 de Oviedo en procedimiento nº 415/14; nombrándose administradora a doña Mónica.

11º.- La administradora concursal de la entidad EL DOMINIO dio orden a mediados de noviembre de 2015 de no realizar más pagos. La entidad EL DOMINIO tenía reservados eventos en diciembre de 2015 y en el año 2016, que se le comentó a la Administradora Concursal que era una pena que no pudiesen darlos pues debía gastarse dinero que no tenía. La administradora no conocía la existencia de ningún contrato de cesión de la

explotación de eventos celebrado entre EL DOMINIO DE GORFOLI SL y otra empresa, no conociendo a Doña Josefina .

La factura emitida por Doña Josefina a TSK no la conoce. Existen transferencias efectuadas por Josefina en cuenta NUM003 que la Administrador Concursal no conoce a que responden.

La Procuradora de DOMINIO DE GORFOLI SL presentó ante el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Oviedo escrito en fecha 20 de enero de 2016 en el que solicita la apertura de la fase de liquidación, y manifiesta que: "En cuanto a los hechos referenciados en el escrito de la Administración concursal, manifestar únicamente que la actuación de la concursada ha sido siempre de buena fe, no se podían llevar a cabo eventos que habían sido concertados con anterioridad y cuya fecha de celebración era inminente por lo que se cedió la explotación de los eventos más inmediatos a una empresa obteniendo la concursada un rendimiento económico sin incurrir en gasto alguno, evitando con ello que le pudieran ser exigidas responsabilidades por la no celebración de los mismos."

Obran aportados los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago a 22 de febrero de 2016, dándose por reproducidos.

12º.- Por auto del Juzgado de lo mercantil nº 2 de Oviedo de fecha 6 de mayo de 2016 se acordó, con efectos a la fecha de dicha resolución, la extinción del contrato de trabajo de la totalidad de los trabajadores de DOMINIO DE GORFOLI SL, en las condiciones que ha sido acordadas entre la Administración concursal y los representantes de los trabajadores y que han quedado reseñadas en los hechos probados de la resolución, reconociéndose una indemnización de 31 días de salario por año trabajador y para aquellos cuya indemnización esté topada legalmente por exceder del máximo, 700 días de salarios. Entre los trabajadores afectados está el actor. Se da por reproducida al obrar incorporada en autos.

13º.- A.D. Hermenegildo se le contrató como jefe de sala con un contrato de relevo. Hacía labores de comercial y servicio en sala.

14º.- Que en fecha 15 de enero de 2016 fue celebrado acto de conciliación con la empresa demandada, con el resultado de Sin avenencia. Habiendo presentado la papeleta de conciliación el 30 de diciembre de 2015 sobre extinción de contrato de trabajo y cantidad.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Se tiene por desistida a la actora de su demanda contra D. Hermenegildo .

Se desestiman las excepciones procesales alegadas por la representación legal de DOÑA Josefina , frente a la demanda interpuesta por Dña. Felicísima .

Estimando parcialmente la demanda formulada por DOÑA Felicísima contra la empresa EL DOMINIO DE GORFOLI SL, contra LA CAMPANA SA, contra Josefina , contra D Nicolas , contra DOÑA Mónica (como Administradora Concursal) y contra el FOGASA, debo condenar y condeno a la empresa demandada a abonar a la parte actora la cantidad total de 11.950,67 euros netos por los conceptos salariales reclamados, más el 10% de mora; con desestimación de la demanda en lo restante; absolviendo a LA CAMPANA SA, a DOÑA Josefina , a D. Nicolas y a DOÑA Mónica (Administrador concursal) de las pretensiones formuladas en su contra.

En cuanto al FOGASA este organismo estará a la responsabilidad legalmente establecida para el mismo."

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Felicísima formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 30 de diciembre de 2016.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 2 de febrero de 2017 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda formulada por D^a Felicísima frente las empresas El Dominio de Gorfóli, S.L., La Campana S.A, D. Nicolas , D^a. Josefina , D^a. Mónica (como administradora concursal) y el Fondo de Garantía Salarial y condena a la empresa El Dominio de Gorfóli, S.L. a abonar a la actora la cantidad 11.950,67 euros netos en concepto de salarios, más el 10% por mora, absolviendo al resto de las pretensiones formuladas.

En la demanda origen del procedimiento se solicitaba la extinción de la relación laboral por incumplimiento empresarial, y el abono de la cantidad reclamada por salarios e indemnización por vulneración de derechos



fundamentales. La reclamación quedó reducida a los salarios y la indemnización por daños y perjuicios por vulneración de derechos fundamentales, al comunicarse la extinción de la relación laboral por Auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Oviedo.

SEGUNDO.- Frente a aquel pronunciamiento se formula el presente recurso de suplicación conteniendo los tres motivos previstos en el artículo 193 LJS: nulidad de actuaciones, revisión hechos probados y examen del Derecho aplicado en la sentencia. El recurso es impugnado por D^a Josefina y el Ministerio Fiscal.

Esta Sala de lo Social en sentencia de fecha 21-2-17 (Rec. 3068/16) resuelve idéntico supuesto, en los siguientes términos:

"En el primero de ellos, entiende la parte recurrente que se han vulnerado los artículos 24.1 de la Constitución y 90.1 de la LRJS , al haberse denegado la práctica de un medio de prueba documental que hubiera supuesto acreditar los extremos que más adelante se expondrán, consecuencia de haberse denegado, la sentencia que se recurre da por acreditados hechos que no han podido ser sometidos a contradicción en el plenario.

Sobre el derecho a la prueba en los procesos judiciales existe una abundante doctrina del Tribunal Constitucional, que se condensa en las sentencias de dicho Tribunal 359/2006, de 18 de diciembre , 22/2008, de 31 de enero ; 86/2008, de 21 de julio ; 121/2009, de 18 de mayo y 113/2009, de 11 de mayo , en los siguientes términos:

"a) El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa es un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional y de cada proceso, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que, para entenderlo lesionado, será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de las normas legales.

b) Este derecho no tiene, en todo caso, carácter absoluto o, expresado en otros términos, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y la pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho en caso de denegación o inejecución imputables al órgano judicial cuando se inadmiten o inejecutan mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado, fallando en consecuencia, sin que este Tribunal pueda entrar a valorar las pruebas, sustituyendo a los Jueces y Tribunales en la función exclusiva que les atribuye el art. 117 CE .

c) Es también doctrina reiterada de este Tribunal la de que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante. Y es que, en efecto, el dato esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental analizado consiste en que las irregularidades u omisiones procesales efectivamente verificadas hayan supuesto para el demandante de amparo una efectiva indefensión, toda vez que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa, puesto que, de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiera practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiese podido ser distinta en el sentido de resultar favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental.

En concreto, para que se produzca violación del indicado derecho fundamental, este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurran dos circunstancias: por una parte, la denegación o inejecución han de ser imputables al órgano judicial; y, por otra, la prueba denegada o impracticada ha de ser decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida. Esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada se proyecta, según nuestra jurisprudencia, también en un doble plano: por un lado, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otro lado, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de las pretensiones; sólo en tal caso -comprobado que el fallo del proceso a quo pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado- podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional".



Se ha mantenido por el mismo Tribunal que en todo caso, la inadmisión o impertinencia de las pruebas ha de ser debidamente motivada, sin lo cual la decisión judicial podría incurrir en arbitrariedad (Sent. TC 33/2000, de 14 de febrero).

Como se indica en la doctrina del Tribunal Constitucional antes mencionada, para que pueda entenderse lesionado el derecho a utilizar los medios de prueba "será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos".

En el presente caso, la prueba documental anticipada se solicitó por vez primera en escrito presentado el 8 de febrero de 2016, obrante a los folios 40 y siguientes, solicitud que fue estimada parcialmente por Providencia de 11 de febrero de 2016. Se interpuso recurso contra la anterior resolución que fue resuelto por Auto desestimatorio de 31 de marzo de 2016. En la minuta de proposición de prueba que consta en autos se interesa la práctica de la siguiente prueba documental: la que se pidió en su día como prueba anticipada que figura en autos, en concreto factura de TSK por importe de 64.770 euros expedida a nombre de Josefina y datos de transferencia. Vida laboral de Josefina y vida laboral del Dominio de Gorfoli, S.L., y toda la obrante en autos. Esta prueba no se corresponde con la puesta de manifiesto en el recurso, sin que tampoco en la sentencia conste la oportuna protesta por la parte proponente de la prueba, por lo que tratándose de un juicio oral en el que la parte tuvo la oportunidad de proponer nuevamente la prueba que fue rechazada en su día, no puede afirmarse que existiera una denegación por el órgano judicial de instancia pues como se expone no se ha propuesto la prueba en el momento procesal adecuado para ello.

TERCERO.- En el segundo motivo del recurso, formulado por el cauce del apartado b) del artículo 193 LRJS, interesa la revisión de los hechos declarados probados números 3º, 7º, 8º y 13º.

El citado precepto señala que el recurso de suplicación tendrá por objeto revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, precisándose en el artículo 196.3 que también habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericia en que se base cada motivo de revisión de los hechos probados que se aduzca e indicando la formulación alternativa que se pretende.

La parte recurrente no se ajusta a esta regulación legal pues pretende la revisión de hechos basándose en supuestos no contemplados en la Ley, como es la "ausencia total de prueba" que no permite la revisión de hechos. En otros extremos de la solicitud revisora se pretende incorporar al relato fáctico lo que no es otra cosa que la valoración particular de la parte recurrente respecto a determinadas pruebas obrantes en autos, pretendiendo sustituir así la valoración efectuada por la magistrada de instancia, lo que no es posible pues el recurso de suplicación no es un instrumento adecuado a fin de proceder a una nueva valoración de los medios aportados para traer al proceso los datos fácticos, por el contrario, su naturaleza extraordinaria excluye ese objeto, que queda reservado al juicio de instancia, y únicamente permite corregir los errores del Juzgador, cuando con documentos idóneos o con pericias practicadas se pone de manifiesto el desacierto de la convicción judicial (STSJ Asturias de 2 de noviembre de 2016).

CUARTO.- En el tercer motivo del recurso de suplicación se denuncia, por la vía del artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en tres apartados numerados, la aplicación indebida de los apartados 1 y 2 del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, el incumplimiento del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia existente sobre el levantamiento del velo y la figura del empresario real, y finalmente la vulneración del artículo 10 de la Constitución, la dignidad de la persona, y artículo 15 relativo al derecho a la integridad física y moral.

En relación con la indebida aplicación del artículo 44.1 y 2 ET, alega la parte recurrente que nos encontramos ante una sucesión de empresas encubierta, pues el restaurante La Campana desde que la administradora concursal de la empleadora, Dominio de Gorfoli, S.L., desautorizara los pagos en noviembre de 2015, era explotado por el administrador de la concursada señor Nicolas y la señora Josefina, situación que se oculta al Juzgado de lo Mercantil percibiendo íntegramente los beneficios de la explotación. Se trata de la adquisición de una unidad productiva autónoma, sucesión fraudulenta que se llevó a cabo de facto, sin contrato mercantil, concurriendo los requisitos necesarios para apreciar la transmisión de una entidad, como son el tipo de empresa, en este caso un restaurante en funcionamiento, La Campana, cesión que comprendía las instalaciones, trabajadores y clientela, hasta los eventos ya estaban concertados.

El artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores dispone en sus tres primeros apartados lo siguiente:

1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los



términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

2. A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.

3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito.

El Tribunal Supremo, en sus sentencias de 10 de febrero de 2014 y de 24 de julio de 2013, ha señalado que "Procede señalar a este respecto que la sucesión de empresa, regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44.

La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como retiradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa Comunitaria Europea -Directiva 77/187 CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001- y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La sentencia de 12 de diciembre de 2002, recurso 764/02, con cita de la de 1 de diciembre de 1999 establece lo siguiente: "El supuesto de hecho del art. 44 del E.T., al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el art. 49.1 g. del ET., los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor.

La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, "a la luz de la jurisprudencia" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada "no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal".

Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo art. 1 de la Directiva Comunitaria se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (art. 1.a.). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria" (ar. 1.b). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en el Derecho Comunitario, que no viene al presente caso, trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (art. 1.c.)".

La normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" (artículo 1. a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva. En efecto, a tenor del precepto, se considera que existe sucesión de empresa, cuando la transmisión afecte a una entidad económica



que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria (art. 1 b de la Directiva).

La sentencia de instancia niega la sucesión de empresas al considerar válido el contrato verbal de arrendamiento entre la señora Josefina y El Dominio de Gorfolí, S.L., y no haber habido trasvase de plantilla o caja. La Sala no comparte esta conclusión al entender que concurren los elementos expuestos para poder considerar la existencia de sucesión de empresas. Así de las vidas laborales de las empresas El Dominio de Gorfolí, S.L., y Josefina, que se declaran probadas en la sentencia de instancia, resulta que al menos 28 trabajadores pasaron a prestar servicios para la señora Josefina, dato relevante pues todos los trabajadores son temporales, en muchos casos con altas y bajas diarias continuadas, salvo únicamente seis indefinidos de un total de 60. El objeto del "arrendamiento verbal" era el restaurante en su conjunto, con todas las instalaciones necesarias para el desarrollo de esa actividad. La señora Josefina, en el mismo día, solicita la baja voluntaria como trabajadora por cuenta ajena en la empresa El Dominio de Gorfolí, S.L., y se inscribe como empresaria para desarrollar la actividad de restauración en el mismo domicilio social de la empleadora formal del recurrente. Se concierta un contrato verbal, lo que llama la atención pues en otro contrato de arrendamiento anterior (hecho probado cuarto) de la empleadora Dominio de Gorfolí se formalizó por escrito. La nueva empresaria se limitó a cumplir compromisos anteriores de la empleadora. Se realiza este contrato singular a espaldas de la administradora concursal que ya había dado orden de no realizar más pagos por parte de El Dominio de Gorfolí, mercantil que era consciente de la negativa de la administradora concursal a que asumiera más obligaciones (hecho probado décimo primero). Los contratos de trabajo de los trabajadores de El Dominio de Gorfolí no se extinguieron hasta el 6 de mayo de 2016, desconociéndose en qué situación se encontraban esas relaciones laborales (suspensión de contrato, permiso retribuido, vacaciones, etc.) los días en que la nueva empresaria Josefina ocupó el centro de trabajo de esos trabajadores.

Lo expuesto permite considerar la existencia de sucesión de empresas pues el contrato celebrado comprendía los edificios, elementos materiales propios de la explotación, prácticamente la mitad de la plantilla pasó a prestar servicios para la señora Josefina y la clientela procedía de la anterior mercantil, por lo que la señora Josefina se colocó en la posición de empleadora que ocupaba El Dominio de Gorfolí, S.L., posición que ésta tenía vedada continuar por la administración concursal. El arrendamiento verbal concertado solamente pretende encubrir una sucesión de empresas. Es por ello que se aprecia la infracción denunciada respecto de Josefina y procede la estimación del recurso.

QUINTO.- Denuncia el recurrente el incumplimiento del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia existente sobre el levantamiento del velo y la figura del empresario real.

La sentencia de instancia desestima esta pretensión al no haberse acreditado la fraudulenta constitución de la sociedad demandada de las que es administrador el señor Nicolas, ni que esa sociedad tenga carácter instrumental y haya sido concebida para la consecución de unos fines concretos.

Dice el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores a los efectos de esta ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

Recuerda la STS de 21 de mayo de 2015 (por remisión a los pronunciamientos que en la misma se mencionan) como la doctrina del "levantamiento del velo" viene impuesta por "la realidad de la vida y el poder de los hechos" o "la preeminencia de las realidades económicas sobre las formas jurídicas"; apelándose, así, "al interés público o a la equidad para evidenciar posibles abusos de la estructura formal societaria en beneficio de otras personas físicas o jurídicas con el derivado y presumible perjuicio a los trabajadores y a otros acreedores ... con el fin de declarar la responsabilidad solidaria de todos los integrantes del grupo ...y o impedir la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir...". Avanza aquélla en su razonamiento advirtiendo que una correcta aplicación de dicha doctrina "exige que se tengan especialmente en cuenta las reglas sobre distribución de la carga de la prueba que se derivan del art. 217 de la LEC, de forma que una vez que los trabajadores acreditan suficientemente la concurrencia de datos y elementos de juicio que apuntan la existencia de la confusión patrimonial, corresponde a las empresas implicadas aportar la prueba necesaria para desacreditar estos extremos, al no ser exigible al trabajador un conocimiento exhaustivo de las interioridades del grupo, estando por el contrario las empresas más cercanas a la fuente de la prueba y disponiendo por ello de la plena posibilidad de acreditar perfectamente que los lazos y vínculos que pudieran darse entre ellas no suponen la existencia de una situación de confusión patrimonial o de plantilla".

"A ambas cuestiones (los requisitos exigibles para la aplicación de dicha doctrina y la carga de su prueba) alude el cuarto fundamento jurídico de la sentencia de la Sala de 6 de octubre de 2014 al poner de relieve que aunque la jurisprudencia "parte del principio de independencia y no comunicación de responsabilidades entre



la empresa persona jurídica y el patrimonio personal de los socios, sí permite levantar el velo de la personalidad cuando haya quedado demostrada la existencia de fraude de ley en la utilización de la forma societaria, en cuyo supuesto se ha procedido, en efecto, a penetrar en el substratum de la referida persona jurídica"; destacando entre las situaciones que autorizan el levantamiento "la confusión de patrimonio, la infracapitalización, el fraude, la persona jurídica ficticia y la conclusión de contratos entre la persona física y su sociedad. Debe, por ello, "existir tal interrelación de bienes, intereses, derechos y obligaciones de las personas físicas y de las personas jurídicas demandadas, que se haya generado una situación de confusión de actividades, propiedades y patrimonios en la que todos los demandados han venido beneficiándose de la actividad profesional del demandante" (ex SSTs de 9 de julio de 2001 y 6 de marzo de 2002)".

Aplicando la doctrina anterior al caso ahora enjuiciado no puede llegarse a la conclusión pretendida por la parte recurrente al no concurrir los presupuestos necesarios para ello. De los hechos declarados probados no resulta la existencia de una confusión de patrimonios entre la mercantil empleadora y su administrador, la existencia de esa mercantil, El Dominio de Gorfolí, S.L., en el tráfico jurídico es real, asumió en su día los contratos de trabajo del recurrente y otros trabajadores y las obligaciones de ellos derivadas, no tratándose por ello de una sociedad instrumental. Cierto es que llama la atención la aparición al mundo empresarial de la señora Josefina así como la forma poco habitual, contrato verbal, por el que ésta sucede a El Dominio de Gorfolí, S.L., en la explotación del negocio de restauración, si bien ello no es suficiente para extender la responsabilidad al administrador de esa mercantil, por lo que no puede estimarse este motivo del recurso.

SEXTO.- En último término se denuncia vulneración del artículo 10 de la Constitución, la dignidad de la persona, así como el artículo 15 que reconoce el derecho a la integridad física y moral.

Se limita a señalar la parte recurrente que ha prestado servicios durante once meses sin percibir salarios por ello, describiendo a continuación el a su juicio irregular funcionamiento de la sociedad concursada, su administrador y la otra codemandada, para terminar señalando que estas actuaciones atentan contra la mínima dignidad de la persona, rebajándola a la figura de esclavo, por lo que es claro el daño moral producido.

Estos argumentos no son suficientes para acreditar la vulneración de los derechos fundamentales alegados, limitándose la recurrente a hacer un alegato genérico que omite la imprescindible concreción de los hechos empresariales determinantes de la vulneración, más allá de la alegación de la falta de pago de salarios, y su afectación a los citados derechos, por lo que ha de ser rechazada la vulneración alegada."

Lo expuesto conduce a la estimación parcial del recurso en los términos que se recogen en el fallo de esta resolución.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de Suplicación interpuesto por D^a Felicísima contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Oviedo de fecha 9 de agosto de 2016, dictada en los autos 34/2016 seguidos a instancia de la recurrente frente a las empresas El Dominio de Gorfolí, S.L., La Campana S.A, D. Nicolas, D^a. Josefina, D^a. Mónica (como administradora concursal) y el Fondo de Garantía Salarial, revocamos dicha resolución en el sentido de condenar solidariamente a los demandados El Dominio de Gorfolí, S.L., y D^a. Josefina a abonar a la parte actora la cantidad de 11.950,67 euros netos por los conceptos salariales reclamados, más el 10% de mora, confirmándose la sentencia de instancia en el resto de sus pronunciamientos.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que**: fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.



Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Consignación o aseguramiento del importe de la condena

Asimismo, por aplicación del Art. 230 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la parte condenada que no goce del derecho de justicia gratuita deberá acreditar, al preparar el recurso, haber **consignado** en la citada cuenta, (y por separado del depósito citado), la cantidad objeto de condena, -o el incremento de cuantía respecto de la fijada por el Juzgado de lo Social, o bien el importe de la mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad social o su incremento-; puede sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

Exenciones de los depósitos y consignaciones

El Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, estarán **exentos** de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.