



Roj: **STSJ AND 4754/2017 - ECLI:ES:TSJAND:2017:4754**

Id Cendoj: **41091340012017101148**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/2017**

Nº de Recurso: **1474/2016**

Nº de Resolución: **1620/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TSJA. Sala de lo Social. Sevilla Recurso nº 1474/2016-F

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA y MELILLA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILMAS. SRAS. E ILMO. SR.:

Doña ANA MARÍA ORELLANA CANO

Doña EVA MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

Don FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO

En Sevilla, a 31 de mayo de 2017.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por las Ilmas. Sras. y el Ilmo. Sr. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 1620/2017

En el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada Doña Aída Segura Höhr, en nombre y representación de Don Gregorio contra la sentencia dictada en fecha 1 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Cádiz en sus autos nº 306/2014, ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO, Magistrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el recurrente presentó demanda sobre contrato de trabajo contra SUTEGA, S.L., LOCARFEN, S.L. y DADAMAE DEL SUR, S.L., se celebró el juicio y el 1 de febrero de 2016 se dictó sentencia por el referido Juzgado, que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia se declararon los siguientes hechos probados:

« **PRIMERO** . El demandante, Gregorio , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con NUM001 ha venido prestando sus servicios profesionales para la empresa demandada, Suteqa, S.L. desde el 01/09/1.988 como dependiente, realizando funciones de encargado de supermercado, percibiendo un salario que se calcula de despido ascendente a 1.784,65 €.

A efecto de despido asciende a 57,48€/día (1.724,63€/mes)



SEGUNDO. La empresa **Sutega S.L.U.** sería declarada en procedimiento concursal nº 652/2014 que se tramita ante el Juzgado Mercantil de Cádiz, en situación *de concurso voluntario*, declaración que tiene lugar por auto de 20 de mayo de 2014 (BOE de 17 de junio de 2014).

Por Auto de fecha **11/03/2.015** del Juzgado Mercantil de Cádiz, recaído en el expediente de despido colectivo nº NUM002 se acuerda la **extinción de los contratos de trabajo** de los ocho trabajadores que conforman la plantilla de la concursada Sutega, S.L.U.

Por sentencia de fecha **08/06/2.015**, dictada en procedimiento núm. 1.003/2.015 de incidente concursal del Juzgado de lo Mercantil de Cádiz, se reconoce: que el hoy demandante, Gregorio **realizaba funciones propias de encargado** o jefe de supermercado en la empresa concursada y conforme a dicha categoría le correspondía percibir un salario mensual a efectos de despido de 1.784,65€ fijándose un salario a efectos de despido de 1.724,63€ al mes o **57,48€ / día**, fijando una indemnización por despido de 20.412,06€.

TERCERO. Por la actividad de la empresa demandada, resulta de aplicación el *Convenio Colectivo de Alimentación, Detallistas, Ultramarinos, Supermercados y Autoservicios de la Provincia de Cádiz*. (BOP nº 146).

El centro de trabajo se encuentra en Cádiz, en distintos centros de la empresa demandada, conocidas comercialmente como *Superpirineos* o *D. Super propiedad de Sutega S.L. con domicilio social en Conil (El Colorado CN 340)*.

CUARTO. La empresa *Sutega, S.L.* se encuentra en liquidación, siendo su liquidador D. Carlos Miguel .

Dadamae del Sur S.L. es una sociedad con domicilio social en Conil de la Frontera (Cádiz), CN 340, km. 17,300 del colorado constituida por tiempo indefinido en escritura de 31 de julio de 2013, cuyo objeto es el comercio al por mayor y menor, distribución comercial e importación y exportación, cuya administradora única es D. Inés (titular de mas del 25% de las acciones sociales).

Localfen S.L. con domicilio social en el mismo sitio que el anterior, es también representada por D^a Inés y tiene el mismo objeto social. Siendo constituida el 19 de enero de 2010.

QUINTO. Se ha celebrado el 05/05/2.014 ante el CMAC el oportuno acto de conciliación a instancia del demandante, por extinción voluntaria del contrato de trabajo, y reclamación de cantidad, en virtud de Papeleta presentada el 15/04/2.014 contra Sutega, S.L. y Localfen S.L. con un resultado de "Sin avenencia".»

TERCERO.- El demandante recurrió en suplicación contra tal sentencia, recurso que no fue impugnado por ninguna de las demandadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia que estimando parcialmente la demanda de reclamación de retribuciones adeudadas condenó a SUTEGA, S.L. y absolvió, por falta de legitimación pasiva, a las otras dos codemandadas, rechazando que conformasen con la primera un grupo de empresas a efectos laborales, se alza ahora el demandante en suplicación, con su representación letrada, articulando con correcto amparo procesal en el apartado b) del art. 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, cuatro motivos de revisión fáctica al que sigue otro de censura jurídica.

1.1 En el primer motivo de revisión fáctica, con sustento en el documento que consta a los folios 87 a 95 de los autos (solicitud de despido colectivo presentada por la Administración Concursal de Sutega) propone la revisión del hecho probado segundo a fin de introducir un nuevo párrafo entre el primero y el segundo, con el siguiente tenor literal:

«Con fecha 14 de julio de 2014 el Administrador Concursal de SUTEGA presenta escrito ante el Juzgado de lo Mercantil Uno de Cádiz en el Concurso Voluntario 652/2014 en el que solicita el despido colectivo de la plantilla existente en la empresa y en el que hace constar que la empresa tiene en la actualidad dos centros de trabajo en la ciudad de Cádiz, uno en la Avenida de San Severiano con dos trabajadores, y el otro en la Avenida de Guadalete s/n, con seis trabajadores, todos ellos relacionados en el documento adjunto. Se acompaña como Documento Nº Dos Vida Laboral de la empresa con los trabajadores en situación de alta en los últimos noventa días.»

Se justifica la trascendencia de la revisión en la necesidad de que conste que a tal fecha solo tenía dos supermercados, porque como tratará de acreditar el resto de supermercados seguían funcionando pero figuran ya a nombre de las codemandadas, a las que se ha traspasado la plantilla, salvo a ocho trabajadores.

No se accede a la revisión, al no evidenciarse de dicho documento el error en la valoración de la prueba que se denuncia, dado que contiene meras manifestaciones del administrador concursal que por sí mismas no acreditan el hecho que se pretende deducir.



1.2 En el segundo motivo, con fundamento en los documentos que constan a los folios 255 a 263 (folletos publicitarios y artículo de prensa), se propone añadir un nuevo hecho probado con la siguiente redacción:

«La cadena de supermercados Super Pirineos tenía publicidad en folletos en los que constaba que disponía de 5 centros de trabajo en la ciudad de Cádiz, 4 centros en Conil, 1 en San Fernando y 4 en el Puerto de Santa María, constando como centros múltiples centros.»

Se justifica la trascendencia de la revisión en su interés en acreditar que pese a haberse reconocido por la Administración Concursal en julio de 2014 que Sutega solo disponía de dos supermercados, se publicitaban muchos más y en septiembre de 2014 adquirió otros cuatro que ahora figurarían a nombre de las codemandadas.

No se accede a la revisión, al no evidenciarse de dicho documento el error en la valoración de la prueba que se denuncia, dado que en el folleto publicitario no figura la fecha de impresión del mismo, por lo que no revela directamente y sin necesidad de conjeturas lo pretendido añadir y que se hubiesen adquirido otros dos supermercados en la fecha que se dice no en el redactado propuesto sino en la justificación del motivo.

1.3 En el tercer motivo fáctico, con apoyo en los documentos 264 y 265 (impresión de reporte y texto de correos electrónicos), se interesa la adición de un nuevo hecho probado, con la siguiente redacción:

«En fecha 24 de octubre de 2013 se remiten dos correos por Gabino bajo la dirección de compras@sutegasl.com a varios correos electrónicos de los distintos centros de trabajo donde se indica lo siguiente:

"Buenos días, el proveedor de bolsas tiene retrasos en fabricación y nos llevará sobre 2-3 semanas en servirnos las bolsas de secciones, en almacén no hay mucha cantidad, decirme por favor qué tenéis cada uno en las tiendas y para cuanto tiempo, gracias"

"Buenos días, en una tienda del puerto llegó dos cajas del código 6488 bolsas 15 usos (las que pasen por caja) una en perfectas condiciones y en la otra caja una de las asas de las bolsas se rompían con mucha facilidad, he revisado varias cajas del almacén, todas las que he podido mirar, y está todo bien, necesito por favor que miréis bien los paquetes cuando pidáis este tipo de bolsas y en caso de que os encontréis con este problema me aviséis de inmediato, muchas gracias."»

No es pacífico en la doctrina de suplicación si los correos electrónicos -más bien la impresión en papel del reporte de datos, texto incluido, de los mismos- que se aportan como prueba en el acto del juicio son "prueba documental" hábil a efectos revisorios. Así, la Sentencia del TSJ de Aragón de 17.11.2010 (Rec. 736/2010) sostiene la tesis afirmativa, parte de que son documentos hábiles, aunque en el caso concreto resuelve que de los mismos no se deriva en el error que se denunciaba. Por otro lado, la Sentencia del TSJ Cataluña de 18.07.2016 (Rec. 4731/2016) con cita de la de 11.11.2013 (Rec. 4251/2013) parte de que son prueba de instrumentos del artículo 384, pero reseña que se ha admitido la posibilidad de que se imprima su contenido y se aporten como documentos. Afirma en tal sentido: « que el correo electrónico puede actuar como medio de prueba es una afirmación del todo inobjetable. La cuestión es si se trata de un documento o de un soporte o instrumento, cuestión en nada baladí si tenemos en cuenta que el art. 193b) LRJS veda el acceso a suplicación a efectos de revisión fáctica de medios de prueba distintos a pericial o documental.

Desde la óptica del encaje legal del correo electrónico como medio de prueba el mismo debe ser articulado por la vía del art. 90.1 LRJS y art.384 LEC, dentro de la prueba por soportes o instrumentos. Efectivamente teniendo en cuenta los arts. 90.1 de la LRJS y 299. 2 y 3 de la de la LEC, las transmisiones efectuadas por medios electrónicos proporcionan un registro de lo transmitido, cuyo valor probatorio queda regido por las reglas de esa prueba, que no puede ni debe confundirse con la prueba documental.

En este sentido, dado que el correo electrónico necesita de un soporte informático (ordenador, agenda, tablet, etc) accederá al proceso normalmente por medio de copia impresa, pero nada impide el reconocimiento judicial del soporte en el acto de la vista, acompañando transcripción (art.384 LEC).

Sin embargo, lo cierto es que se ha admitido el correo electrónico impreso como prueba documental y, por ende, con valor para la revisión fáctica en suplicación, lo que constituye un acicate a su impresión, salvando así el obstáculo que para el acceso al recurso de suplicación, presentan los medios de reproducción de sonido o imagen o la prueba de instrumentos de los artículos 382 - 384 LEC . (vid. STSJ Catalunya núm. 7352/2013 de 11 noviembre . JUR 2014\2574, entre otras).»

Esta Sala viene entendiendo, por su parte, que tales reportes impresos de los correos electrónicos carecen de la consideración de prueba documental y por tanto no son hábiles a efectos del art. 193.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social . Con independencia de ello, aunque se admitiese su habilidad o idoneidad, debe negarse en este caso la eficacia revisora que se pretende, pues de tales reportes no se deriva de manera directa



e indubitada que se trate de instrucciones a supermercados explotados o titulados por las codemandadas absueltas. Razones por las que se rechaza el motivo.

1.4 Por último, en el cuarto motivo de revisión fáctica, con sustento en el documento que consta a los folios 56 a 77 de los autos (información de movimientos de altas/bajas/modificación de datos de trabajadores, remitido por la TGSS, referido a las demandadas SUTEGA y LOCALFEN) se solicita añadir otro nuevo hecho probado con la siguiente redacción:

«Recabadas altas y bajas de las empresas demandadas obrantes a los folios 56 a 77 se aprecian los siguientes trasposos de los trabajadores de una a otras sociedades:...»

Se justifica la revisión en la necesidad de que conste el traspaso de trabajadores de una sociedad a las otras, demostrando así la confusión patrimonial.

Se accede parcialmente a la revisión, por cuanto los invocados informes de movimientos de altas y bajas en TGSS solo se refieren a dos de las demandadas (Sutega, S.L. y Localfen, S.L.), de los que se desprenden efectivamente, de manera directa, indubitada y sin necesidad de conjeturas tales movimientos de determinados trabajadores que se incluyen en el cuadro inserto en el texto propuesto, que pasan de una a otra entidad en las fechas que se indican. No se accede, sin embargo, a que figuren los datos de alta de determinados trabajadores en la empresa Dadamae del Sur, S.L., pues como queda dicho los documentos invocados no se refieren a esta entidad.

SEGUNDO.- En el quinto motivo del recurso, con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, se denuncia la vulneración del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores y doctrina jurisprudencial sobre el fenómeno del grupo empresarial al no haber apreciado la sentencia de instancia la existencia de un grupo empresarial a efectos laborales entre las codemandadas, siendo absueltas por ello Localfen, S.L. y Dadamae del Sur, S.L.

Se argumenta para ello que esta misma Sala ya ha resuelto la existencia de dicho grupo empresarial en su sentencia de 18 de febrero de 2016 dictada en el Recurso 385/2015 -cuya copia se aporta, sin duda a los efectos del art. 233 LRJS - que confirma la dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cádiz, en cuyo hecho probado tercero se relata que:

«TERCERO.- 1.-Sutega SL se constituye en 1986; es Addor. el Sr Carlos Miguel desde 1998; aparece como sede social calle Guadalete de Cádiz, su oficina central está en El Colorado(Conil); Su actividad productiva es la cadena denominada Superpirineos.

2.-Esta cadena tiene publicidad en folletos con múltiples centros: hasta cuatro en la ciudad de Cádiz, otros en Conil y también en San Fernando. En un diario Digital indica que Superpirineos tiene 14 establecimientos y Sede central en El Colorado.

3.-Desde noviembre de 2013 las otras dos sociedades aparecen como titulares de la mayoría de los centros indicados y sólo quedan como de Sutega dos de la ciudad de Cádiz en San Severiano y el de Avda Guadalete.

4.- La Sra. Inés es esposa del Addor. de Sutega y madre de quienes aparecen ahora como gerentes de las otras dos sociedades; Hijos que antes estaban de alta como trabajadores por cuenta ajena de Sutega.

5.- Las letras que componen la palabra "Dadamae" son las primeras de cada nombre de los hijos del matrimonio(Feliciano ; Obdulio ; Juan María ..

6.-Los ocho trabajadores "mas antiguos" con alta en Sutega, son los únicos que siguen en alta con ella.

7.- Otros trabajadores que estaban de alta en Sutega, al día siguiente o a la semana de su baja están ya de alta con alguna de las otras dos codemandadas. Así en Julio del personal de Dadamae todos menos uno eran trabajadores de Sutega. Así: 24 trabajadores de Sutega SL están luego de alta inmediata con Localfen S.L.; y otros 19 de Sutega, pasan a su vez a Dadamae S.L.

8.-Uniformes y vehículos que antes tenían el anagrama de "SUPERPIRINEOS" ahora tienen un adhesivo que lo tapa y pone "DON SUPER"

9.- Desde la central de El Colorado, se envían correos electrónicos a todos los centros de Superpirineos sobre cuestiones productivas como proveedores y precios.

10.-El color del anagrama de Superpirineos y el de Don Super tiene los mismos colores rojo y azul; también en ambos aparece en mayor tamaño la palabra SUPER; en uno en rojo, y en otro en azul.»

El documento aportado debe ser aceptado, pues se trata de copia de una sentencia de esta Sala, a la que le consta su firmeza, siendo de fecha posterior a la sentencia de instancia ahora impugnada, por lo que no



pudo aportarse en el acto del juicio, y resulta decisiva para resolver la cuestión planteada, por cuanto al ser ya firme el pronunciamiento judicial sobre la existencia de responsabilidad solidaria de las tres sociedades codemandadas, derivado de su integración y conformación en un grupo de empresas a efectos laborales, ello nos vincula ahora en virtud del efecto de la cosa juzgada del art. 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, razón por la cual debe estimarse el motivo y el recurso, no por infracción del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, erróneamente invocado, sino de la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de la Sala que se aporta (SSTS de 19.02.2014 en Rec. 45/2013; de 20.03.2012 en Rec. 81/2012; y de 27.05.2013 en Rec. 78/2012) en relación con el art. 1.2 del Estatuto de los Trabajadores.

En consecuencia, procede la revocación parcial de la sentencia recurrida y previa desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva, debe condenarse también solidariamente a las codemandadas LOCALFEN, S.L. y DADAMAE DEL SUR, S.L., sin condena en costas (art. 235.1 LRJS).

En su virtud, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere el Pueblo español, la Constitución de la Nación Española y las leyes,

FALLAMOS

Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por la Letrada Doña Aída Segura Höhr, en nombre y representación de Don Gregorio contra la sentencia dictada el 1 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Cádiz, recaída en autos nº 306/2014 sobre contrato de trabajo promovidos por dicho recurrente contra SUTEGA, S.L., LOCARFEN, S.L. y DADAMAE DEL SUR, S.L., revocamos parcialmente dicha sentencia dejando sin efecto la estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva y la absolución de las codemandadas Localfen, S.L. y Dadamae del Sur, S.L.; en su lugar, con estimación total de la demanda y previa desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva, condenamos solidariamente a las demandadas SUTEGA, S.L., LOCALFEN, S.L. y DADAMAE DEL SUR, S.L. al pago de las cantidades que constan en el fallo de la sentencia recurrida. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y a la representación del Ministerio Fiscal ante este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, CABE RECURSO de CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS; así como que, transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos"; b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción"; c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Asimismo se advierte al recurrente no exento, que deberá acreditar ante esta Sala haber efectuado el depósito especial de 600 €, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, abierta a favor de esta Sala, en el Banco de Santander, Oficina urbana Jardines de Murillo, en Sevilla, en la Cuenta-Expediente nº 4052-0000-35- - -, especificando en el documento resguardo de ingreso, campo concepto que se trata de un "Recurso".

Se advierte a las condenadas que, de hacer uso de tal derecho, al preparar el recurso, deberá presentar en esta Sala resguardo acreditativo de haber consignado la cantidad objeto de la condena, en la cuenta de "Depósitos y Consignaciones" del Banco de Santander oficina urbana Jardines de Murillo sita en esta Capital Avda. de Málaga núm. 4, núm. de cuenta 4.052 0000 65, Recurso nº-----, tal consignación podrá sustituirla por aval bancario, en el que deberá constar la responsabilidad solidaria del avalista, quedando el documento presentado en poder del/de la Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala, que facilitará recibo al presentante y expedirá testimonio para su incorporación al rollo.



Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN .- Sevilla a 31 de mayo de 2017

-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ