



Roj: **STSJ CLM 2530/2016 - ECLI: ES:TSJCLM:2016:2530**

Id Cendoj: **02003340022016100376**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **20/09/2016**

Nº de Recurso: **683/2016**

Nº de Resolución: **1159/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JOSE MONTIEL GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 01159/2016

-

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 02003 34 4 2016 0107476

Equipo/usuario: 4

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000683 /2016

Procedimiento origen: DEMANDA 0000438 /2014

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Genaro

ABOGADO/A: JUAN ARMANDO MONGE GOMEZ

PROCURADOR: CARIDAD ALMANSA NUEDA

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: CASINO PRINICIPAL DE GUADALAJARA Y GESTION INTEGRAL PATRIMONIAL

ABOGADO/A: FRANCISCO JAVIER BERROCAL DE LA CALLE

PROCURADOR: RAFAEL ROMERO TENDERO

GRADUADO/A SOCIAL:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002 (C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE)

RECURSO SUPPLICACION Nº 683/16

Recurrente/s: Genaro . PROCURADORA CARIDAD ALMANSA NUEDA. ABOGADO JUAN ARMANDO MONGE GÓMEZ

Recurrido/s: CASINO PRINCIPAL DE GUADALAJARA Y GESTIÓN INTEGRAL PATRIMONIAL. PROCURADOR RAFAEL ROMERO TENDERO. ABOGADO FRANCISCO JAVIER BERROCAL DE LA CALLE



Magistrado/a Ponente: Ilmo. Sr. D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

PRESIDENTE

D^a. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

D^a LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

En Albacete, a veinte de septiembre de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 1159/16

En el Recurso de Suplicación número 683/16, interpuesto por D. Genaro , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Guadalajara, de fecha veintisiete de enero de dos mil dieciséis , en los autos número 438/14, sobre Despido, siendo recurrido por CASINO PRINCIPAL DE GUADALAJARA Y GESTIÓN INTEGRAL PATRIMONIAL.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: Desestimo la demanda formulada por D. Genaro frente a las empresas CASINO PRINCIPAL DE GUADALAJARA y GESTION INTEGRAL PATRIMONIAL CASINO S.A., declaro procedente el despido acordado por el demandado en 09-05-2014, declarando convalidada la extinción del contrato que aquél produjo, fijando la indemnización en 20.440.2€.

SEGUNDO .- Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

1º.- Que el actor D. Genaro , mayor de edad, con D.N.I. n° NUM000 ha venido prestando servicios para la empresa CASINO PRINCIPAL DE GUADALAJARA, con antigüedad de 01-03-1985, con categoría profesional de guarda y salario mensual con prorrata de pagas extraordinarias de 1.703,35€.

2º.- Que el demandante D. Genaro , fue despedido por causas económicas con efectos 09-05-2014 por el CASINO PRINCIPAL DE GUADALAJARA, mediante la entrega de carta de fecha 30-04-2014, del siguiente tenor literal, "Por medio de la presente se le comunica que esta empresa se ve en la necesidad de proceder a la extinción de su contrato de trabajo por despido objetivo, con efectos del día de 19 de abril de 2014, a tenor del artículo 52. c), en relación con el art. 51.1, ambos del Estatuto de los Trabajadores , con fundamento en causas económicas, que impiden el mantenimiento de su empleo.

Estas causas objetivas de índole económico vienen motivadas, como Vd. sabe, por cuanto la empresa ha descendido notablemente sus ingresos, arrastrando una situación continuada y persistente de pérdidas, lo cual se ha intentado paliar con una serie de medidas adoptadas por la Dirección que no han tenido un resultado satisfactorio y lamentablemente no han sido suficientes para superar la difícil situación, que continúa afectándole en la actualidad.

A efectos de clarificar las citadas causas económicas motivadoras de la extinción de su contrato, hemos de ponerle de manifiesto que, como muy bien Vd. conoce, esta empresa carece de ánimo de lucro, teniendo como únicas fuentes de ingresos dos vías: (i) por un lado las cuotas que se perciben de los socios, y (U) por otro lado, las rentas de alquiler de los inmuebles de su propiedad.

En este sentido, el volumen de socios ha caído drásticamente en los tres últimos años en más de 200 socios, pasando de 830 a final del año 2010, 763 a final de 2011, 659 a final de 2012, 605 a final de 2013 y 596 en la actualidad a final del primer trimestre de 2014, lo que consecuentemente ha originado un descenso considerable de ingresos por cuotas sociales, ascendiendo en la actualidad a 21.000.-€/mensuales. Por otra parte, las rentas por arrendamientos prácticamente han desaparecido, encontrándose sin alquilar las instalaciones del Club de Campo (principal fuente por este concepto), mientras que por las de la calle Mayor, se viene percibiendo una renta exigua que no alcanza a los 930.-6 mensuales.



Respecto a los gastos, ya sólo la partida de personal supera los 11.000.-€/mensuales, lo que supone más del 50% de los ingresos, a lo que se unen los pagos por los préstamos con entidades bancarias que mantiene esta empleadora y que superan los 585.101,79.-€, suponiendo un pago mensual en más de 10.000. €, a lo que se añaden los demás gastos necesarios de conservación y mantenimiento de instalaciones, tributos e impuestos, seguros, suministros, etc, los cuales se reflejan en el balance de la entidad, que se pone a su disposición. Todo lo anterior, en definitiva, arrastra una situación de pérdidas continuadas y persistentes que ha conllevado la acumulación de una deuda vencida e impagada que en la actualidad supera los 150.000€.

Asimismo, durante los dos últimos años la actividad ha venido arrojando resultados cada vez más negativos, encontrándonos que el ejercicio de 2012 se cerró con unas pérdidas de 38.027,95.-€, mientras que el ejercicio 2013 se cerró igualmente con pérdidas de 119.962,00.-€, que se acumulan a las anteriores.

Desde otra perspectiva y en línea con lo anteriormente indicado se puede constatar también una caída acentuada e importante del volumen de ingresos en los últimos trimestres, comparados con los generados en el mismo periodo del ejercicio anterior, tal y como a continuación se detalla:

Periodo 2012 Csocios 2012 Hostelería TOTAL 2013 CSocios 2013 Hostelería TOTAL

1º trimestre 80.573,50 37.659,40 118232,90 69.900,50 20.400,00 90.300,50

2ºtrimestr 78.888,50 20.400,00 99.288,50 68.731,00 29.900,00 98.631,00

3º trimestre 78.078,50 20.400,00 98.478,50 69.267,50 12.500,00 81.767,50

4º trimestre 72.808,50 20.400,00 93.208,40 67.477,50 0,00 67.477,50

Totales 310.349,00 98.589,40 409.208,40 275.376,50 62.800,00 338.176,50

Además de lo anterior, se prevé que esta situación económica negativa no va a revertir ni tener una evolución favorable, sino todo lo contrario, desgraciadamente la perspectiva indica que los resultados descendientes se incrementarán notablemente, pues los ingresos de este primer trimestre de 2014 han alcanzado a la cifra de 68.127,06 (65.341,50.-€por cuotas y 2.785,56.-€por alquileres), que en comparación con la media de ejercicio anterior supone una confirmación de la evolución descendiente, acumulándose a los malos resultados que ya se vienen arrastrando, lo que conduce a una situación de total incertidumbre, albergándose serias dudas sobre la continuidad de la actividad de la empresa, pues la situación de crisis económica que afecta al país no permite augurar un cambio de tendencia. Para su comprobación tiene a su disposición la documentación económica correspondiente, que justifica la situación deficitaria a la que se ha aludido.

En este escenario, la Empresa se ve seriamente comprometida si no se realiza una actuación urgente sobre la estructura de personal, por cuanto los costes por este concepto absorben el monto más importante de los ingresos, generando la necesidad de reducir la plantilla, extinguiendo su contrato de trabajo, como medio para mantener la Empresa con posibilidades de viabilidad futura y por consiguiente intentar salvaguardar el empleo de la plantilla que permanecerá en la misma.

En definitiva y como consecuencia de todo lo expuesto, esta Empresa, en uso de las facultades conferidas en el ordenamiento jurídico vigente y, en concreto, en aplicación del artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, ha decidido proceder a la extinción de su contrato de trabajo, por despido objetivo, lo que se entiende plenamente justificado por las razones expuestas, contribuyendo esta medida a superar la grave situación por la que atraviesa y a la reordenación de sus recursos.

En cumplimiento del artículo 53.1.b) del E.T., se le comunica que la indemnización legal correspondiente al despido por causas objetivas, de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades, asciende en su caso, s.e.ú.o., a la cantidad de CUATRO MIL CIENTO OCHENTA Y UNO CON SESENTA Y OCHO (4.181,68€), la cual se pone a su disposición simultáneamente a la entrega de esta comunicación, mediante cheque de la entidad BBVA n 5.892.695 1 4227 6, del que se adjunta fotocopia a este documento.

Por otra parte y conforme al art. 53.Le) del E.T., tiene Vd. derecho a un preaviso de 15 días, lo que comporta la presente comunicación con la antelación suficiente a la fecha de los efectos de la extinción del contrato, los cuales le son concedidos de vacaciones y le serán abonados, junto con la liquidación correspondiente, a la fecha del cese.

Asimismo, a dicha fecha, se le hará entrega de Certificado de Empresa para que pueda Vd. solicitar la prestación por desempleo, caso de corresponderle, así como los documentos de liquidación, saldo y finiquito, en el que se incluirán todas las cantidades salariales devengadas hasta el momento de su cese efectivo, que le será ingresadas en la forma en que habitualmente percibe sus haberes.



Le ruego firme el triplicado de la presente comunicación, junto con el recibo del cheque por la cuantía dineraria indemnizatoria reseñada, a los meros efectos de dejar constancia de la recepción de todo ello, sin que ello implique conformidad o disconformidad con el contenido que se le comunica.

Sin otro particular y agradeciéndole los servicios prestados a esta empresa en el desempeño de su trabajo, reciba un atento saludo.

Se entrega copia de la presente comunicación al representante sindical... " (folios 102 a 104 de autos).

3º.- Que la empleadora CASINO PRINCIPAL DE GUADALAJARA, ha cumplido con la puesta a disposición de la indemnización en la fecha del despido, habiéndole cumplido con los 15 días de preaviso.

4º.- Que las fuentes de ingresos del CASINO PRINCIPAL DE GUADALAJARA, son las aportaciones de los socios y las rentas del alquiler de los inmuebles (cuya externalización lleva produciéndose desde hace más de 10 años), las cuales han sufrido un progresivo descenso en los tres últimos ejercicios:

a) El número de socios ha pasado de 830 socios a finales de 2011, a 596 en la fecha del despido, suponiendo ello un descenso de casi el 30%, lo que ha supuesto que los ingresos que por este concepto asciendan, cuando se produce el despido, a 21.000.-€/mensuales.

b) Los ingresos por alquiler se ha pasado de más de 150.000€ anuales en 2011, a 3.000€ en el año 2014, por impago recurrente de los arrendatarios

5º.- Que la parte actora D^a. Genaro , prestaba sus servicios como efectuaba labores de Guarda en la sede del Club de Campo, cuyas instalaciones se encuentran cerradas desde hace más de un año . Habiéndose amortizado dicho puesto de trabajo, por lo que sus funciones han desaparecido.

6º.- Que en la Memoria de los años 2012 y 2013, constan las juntas aprobadas por la Junta General de los Socios y la comparativa presupuestaria de cada ejercicio. Dando las pérdidas y ganancias, una situación negativa de -119,962,43€. Dándose aquí el contenido de aquellas, que obran a los folios 116 a 128, íntegramente por reproducido.

7º.- Que en la Caja Rural de Castilla-La mancha, aparecen pendiente de liquidar a fecha 10-11-2014 por préstamos concedidos, las sumas de 18.836€, y 524,083,78€ .

8º.- Que las deudas del demandado CASINO PRINCIPAL DE GUADALAJARA a fecha septiembre de 2014 ascendían a 196.070,11€.

9º.- Que el CASINO PRINCIPAL DE GUADALAJARA solicitó a finales de 2014 un préstamo al Banco de Santander, para hacer frente a las deudas que tenía pendiente, siéndole denegado.

10º.- Que la demandada GESTION PATRIMONIAL CASINO S.A, desarrolla una actividad comercial de inmobiliaria, prestando servicios además de para CASINO PRINCIPAL DE GUADALAJARA, para entidades como Centro Comercial Ferial Plaza, o Caixabank, entre otras.

11º.- Que la parte actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de delegada de personal, miembro del comité de empresa o delegada sindical.

12º.- Que acciona el demandante a fin de que se dicte sentencia por la que se declare la improcedencia del despido, con las consecuencias legales a ello inherentes.

TERCERO .- Que, en tiempo y forma, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo de recurso, amparado en el art. 193 a) de la LRJS , se postula la nulidad de la sentencia dictada en la instancia por infracción del art. 97.2 de la RJS, en relación con el art. 24 de la Constitución , al considerar la parte recurrente que la resolución en cuestión presenta los mismos defectos que ya con anterioridad motivó que fuera declarada nula por esta misma Sala; aduciéndose ahora que la sentencia contiene numerosos elementos fácticos en la fundamentación jurídica de la misma, en gran parte copiados de la minuta presentada por la parte demandada para oponerse a la demanda, lo que le ocasiona efectiva indefensión, así como que presenta una carencia de motivación de los hechos que se declaran probados.



Es cierto que por sentencia nº 1081/2015, de 6 de octubre, dictada en recurso de suplicación 904/15 de los de esta Sala, se declaró la nulidad de la sentencia de fecha 18/11/2014, dictada en la instancia en este mismo proceso, en razón de que la misma se fundamentaba erróneamente en preceptos legales del ET que fueron redactados conforme a la Ley 35/2010, cuando los aplicables eran los vigentes tras la reforma producida por la Ley 3/2012, al haberse producido el cese de la demandante el día 04/04/2014; al tiempo de que no se exponía las razones y valoraciones para obtener la convicción judicial plasmada en el relato fáctico, llegándose a transcribir literalmente numerosos pasajes y párrafos de la minuta aportada a las actuaciones por la parte demandada, lo que revelaba una cierta desidia por parte de la juzgadora de instancia en el cumplimiento de sus obligaciones.

En la actual sentencia que ahora se impugna se han introducido cambios relevantes, pues de una parte se recogen en el relato fáctico hechos que antes no constaban en el mismo (los que se corresponden con los ordinales 7º, 8º 9º y 10º, de nueva redacción), manteniéndose la totalidad de los anteriores, lo que supone que la resolución tenga ahora 12 hechos probados frente a los 9 anteriores; aunque se mantiene intactos los fundamentos jurídicos segundo, cuarto y quinto, pero se modifica la totalidad del fundamento jurídico tercero. En todo caso, la consignación de hechos en la fundamentación jurídica es posible (los denominados hechos probados impropios), con la consecuencia de que habrán de ser tenidos en cuenta como tales, pudiendo ser atacados por la vía del art. 193 b) de la LRJS, pese a su incorrecta ubicación. En ese sentido, como sostiene la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencias 72/1982, de 2 de diciembre y 55/1988, de 24 de marzo) "hechos probados son aquellos que considera como tales la sentencia con independencia de que se encuentren entre los así declarados de forma expresa".

Ahora bien, es constante la doctrina jurisprudencial que, en aplicación del principio de celeridad que rige en el proceso laboral (art. 74.1 de la LRJS), y proscripción de las dilaciones indebidas en el proceso (art. 24.2 de la Constitución), señala que la nulidad de las resoluciones judiciales es una medida absolutamente excepcional por sus negativas consecuencias sobre el proceso que ha de limitarse a los supuestos tipificados en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, generadores de indefensión. Dicho precepto exige, para que proceda la nulidad de una resolución judicial, que se prescindiera de normas esenciales del procedimiento (audiencia, asistencia y defensa), siempre que de ello se derive efectiva indefensión para la parte recurrente, y en iguales términos se pronuncia el art. 191.3 d) de la LRJS, que además exige la formulación de la oportuna protesta en tiempo y forma, de haber sido ello posible (para este último requisito, sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2005).

Ello conlleva que, salvo supuestos de efectiva indefensión en el sentido antes mencionado, el órgano judicial está obligado a resolver sobre el fondo de la cuestión debatida en el recurso, si dispone de suficientes elementos de hecho para ello o puede tenerlos mediante la utilización de las partes de las vías de recurso que permite la Ley, aunque la sentencia de instancia no haya procedido a entrar a conocer del fondo del asunto por cualquier circunstancia (indebida apreciación de la caducidad de la acción de despido, improcedente estimación de la cosa juzgada, incongruencia omisiva de la sentencia de instancia, etc.). Tal doctrina jurisprudencial actualmente ha sido recogida en el art. 202.2 de la LRJS, e implica que si la Sala dispone del suficiente relato de hechos probados para ello, pueda dar respuesta a la cuestión controvertida; máxime si, con carácter subsidiario, se formulan motivos de recurso amparados en los apartados b) y c) del art. 193 de la LRJS, para solventar los defectos en que se sustenta la pretensión de nulidad de la resolución judicial, que habrá de desestimarse por las razones apuntadas.

SEGUNDO.- En los motivos de recurso segundo y tercero, amparados en el art. 193 b) de la LRJS, se postula la modificación del hecho probado décimo a fin de adicionar un nuevo párrafo que incluya el contenido íntegro de la estipulación segunda del contrato de fecha 01/04/2014 suscrito entre la entidad Casino Principal de Guadalajara y Gestión Integral Patrimonial Casino, S.A. (f. 209-214); así como la adición de un nuevo hecho probado, décimo bis de la resolución, que recoja en lo sustancial el contenido de la estipulación octava y párrafo quinto de la estipulación tercera del antes citado contrato de fecha 01/04/2014.

Los motivos de recurso examinados no pueden tener favorable acogida, pues, resulta irrelevante e innecesario para la adecuada resolución del caso la incorporación al relato fáctico de la sentencia de determinados pasajes literales del contrato de fecha 01/04/2014 suscrito entre la entidad Casino Principal de Guadalajara y Gestión Integral Patrimonial Casino, S.A., en la medida en que ninguna de las partes ha cuestionado su realidad y contenido, limitándose la cuestión a la interpretación del alcance jurídico de lo en él estipulado, que para la parte recurrente implica una verdadera sucesión empresarial del art. 44 del ET, mientras que para las demandadas un mero contrato de arrendamiento de determinados servicios. Como esa cuestión es la que se aborda en el motivo de recurso quinto, nos remitimos a lo que se resuelva al examinar tal motivo de recurso.

Lo mismo ocurre con el motivo de recurso cuarto, en el que con igual amparo procesal, se postula la adición de un nuevo hecho probado, décimo ter de la resolución, con el objeto de recoger en lo sustancial el contenido



del acuerdo de fecha 01/04/2014 suscrito entre la entidad Casino Principal de Guadalajara y Gestión Integral Patrimonial Casino, S.A. (f. 90 y 91), puesto que se refiere un acuerdo por el que ambas entidades habrían pactado la incorporación de dos trabajadores de la primera entidad citada a la segunda, todo ello sin que conste en absoluto que se haya contado con la voluntad de los citados trabajadores; razón por la que el citado documento carece de relevancia para la resolución de la pretensión que se ejercita.

TERCERO.- En el quinto motivo de recurso, amparado en el art. 193 c) de la LRJS, se denuncia infracción del art. 44 del ET y de la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2011, al entender la parte recurrente que se ha producido una sucesión empresarial entre la entidad Casino Principal de Guadalajara y Gestión Integral Patrimonial Casino, S.A., sucesión que se habría instrumentado jurídicamente mediante el contrato de fecha 01/04/2014 suscrito entre ambas.

1.- Afirma la parte recurrente que le entidad Casino Principal de Guadalajara se dedica al ocio de sus asociados y cuenta para el desarrollo de su actividad con dos inmuebles: uno ubicado en la ciudad de Guadalajara, con servicio de bar-restaurante, salón de actos, sala de juegos, televisión, zona de lectura y tertulia, despachos y sala de juntas; y otro consistente en una parcela de 80.000 metros cuadrados, ubicado en el punto kilométrico 137 de la Carretera Nacional 320, denominado Club de Campo, en donde existen numerosas instalaciones para la práctica de diversos deportes, así como otras destinadas a la faceta gastronómica y hostelera.

Según la recurrente, conforme al contrato de fecha 01/04/2014 antes mencionado, la entidad Gestión Integral Patrimonial Casino, S.A. se habría hecho cargo de la gestión y aprovechamiento económico de todos los activos patrimoniales de la entidad Casino Principal de Guadalajara, lo que supondría la cesión íntegra de ese conjunto organizado de bienes y servicios que antes llevaba a cabo el personal laboral de Casino, pero que ahora ha sido sustituido por el de Gestión Integral.

En la sentencia de instancia (fundamento jurídico segundo) se indica que gran parte de la explotación y comercialización de las instalaciones del denominado Club de Campo han venido siendo objeto de gestión por vía de arrendamiento por empresas terceras desde hace más de diez años, hecho que la Sala estima incuestionable y corroborado por los numerosos contratos aportados a las actuaciones por la entidad demandada que demuestran que las diversas instalaciones (cafetería-bar y restaurante; pistas de tenis y pádel, piscinas, carpa exterior para eventos) han venido siendo explotadas por terceras empresas que abonaban la correspondiente renta, que precisamente ha venido constituyendo una de las fuentes de ingreso de la entidad Casino (hecho probado cuarto).

En ese contexto, según se afirma en la sentencia de instancia, el contrato de fecha 01/04/2014 lo que viene a regular es la gestión inmobiliaria de los activos de Casino y su mantenimiento, así como la gestión comercial y marketing de las instalaciones y gestión de libros, de modo unitario por una empresa especializada en la materia que presta sus servicios para otras entidades (hecho probado undécimo), actividad que no sería diferente a la que con anterioridad ha venido produciéndose por otras empresas arrendatarias, aunque de forma particularizada para las diversas instalaciones; pero en ningún caso se pacta una transmisión efectiva de una entidad económica para que la entidad Gestión Integral lleve a cabo de modo autónomo su directa explotación, razón por la que la resolución impugnada descarta la existencia de sucesión de empresas.

Para dilucidar la cuestión ha de estarse no tanto al "nomen iuris" que las partes hayan dado al contrato suscrito en fecha 01/04/2014, sino a su verdadero contenido obligacional, para determinar el alcance del mismo.

En ese sentido, en el apartado l) de la exposición del contrato se detalla que la entidad Casino Principal de Guadalajara (en lo sucesivo Casino) dispone de una edificación sita en la calle Mayor nº 22-24 de Guadalajara, así como del denominado Club de Campo ubicado en el Km 137 de la N-320. Según la estipulación segunda del contrato, la entidad Gestión Integral Patrimonial casino, S.A. (en lo sucesivo GICA) se haría cargo de la *gestión inmobiliaria* (conservación, vigilancia y atención de todos los elementos y espacios integrados en la propiedad de Casino); de la *gestión de libros* (elaboración de carta de pago de los socios, control de ingresos y gastos, reclamación de deudas y administración financiera en general y llevanza de libros y balances); de la *gestión comercial y de marketing* (captación de nuevos socios, gestión de espacios susceptibles de explotación y cesión comercial, terrazas, restaurantes, despachos, almacenes, etc., propiedad de Casino) y del *mantenimiento* (limpieza, seguridad y reparación).

Para la realización de su actividad la entidad GICA aporta todos los servicios, suministros, personal e infraestructura necesaria de su propia titularidad (estipulación cuarta, párrafo cuarto) aportando sus medios propios para la gestión jurídica, comercial material y de personal (estipulación séptima)

Como contraprestación por los servicios prestados la entidad GICA obtiene todos los ingresos resultantes de la gestión comercial, cesión de espacios y marketing de los activos de Casino, sin ninguna limitación (párrafo quinto de la estipulación tercera). Además de ello, se fijan unos honorarios a percibir por GICA en cuantía de



14.500 €/mes más IVA, cantidad que podrá incrementarse en función del aumento del número de socios y de la variación del IPC (apartados 3 y 4 de la estipulación octava).

El control de la gestión económica es cedida en su totalidad por Casino a GICA, pues esta entidad dispone del control efectivo de todos los pagos con cargo a la cuenta bancaria de Casino, que es asumida por GICA en concepto de administrador general, siendo GICA la única que podrá reclamar ingresos de cuotas de socios y realizar pagos en nombre de Casino, como gestor financiero o administrador general, comprometiéndose Casino a no contratar nuevos préstamos (estipulación octava).

No obstante se establece un orden de prelación de pagos con los ingresos de las cuotas de los socios: 1) amortización de la deuda e intereses que por importe total de 250.000 € se mantiene con la entidad Caja Rural de Toledo, 2) pago de tributos e impuestos, gastos de comunidad y póliza de seguros de responsabilidad civil de la Junta Directiva, y 3) abono de los honorarios de 14.500 €/mes más IVA antes mencionados; todo ello bajo el control efectivo de GICA

2.- El art. 44.1 del ET describe la sucesión de empresas como: *"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"*.

Añade el apartado 2 del mismo precepto que: *"A los efectos de lo previsto en el presente 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"*.

La doctrina existente sobre sucesión de empresas, elaborada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se sintetizada en las sentencias del Tribunal Supremo (Pleno) de 29 de mayo de 2008 y 23 de octubre de 2009 en los siguientes puntos:

A).- "La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada", debiéndose tener en cuenta que "el concepto de entidad hace referencia a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio" (sentencia 11 de marzo de 1997, Súzen, fundamento 13; sentencia de 10 de diciembre de 1998, Hernández Vidal, fundamento 26; sentencia de 10 de diciembre de 1998, Sánchez Hidalgo, fundamento 25; sentencia de 2 de diciembre de 1999, Allen, fundamento 24; sentencia de 25 de enero del 2001, Liikenne, fundamento 31; sentencia de 24 de enero del 2002, Temco, fundamento 23; y sentencia de 2º de noviembre del 2003, Carlito Abler, fundamento 30).

B).- "Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios o los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades" (sentencia Súzen fundamento 14, sentencia Hernández Vidal fundamento 29, sentencia Sánchez Hidalgo fundamento 29, sentencia Allen fundamento 26, sentencia Didier Mayeur fundamento 52, sentencia Liikenne fundamento 33, sentencia Temco fundamento 24, y sentencia Carlito Abler fundamento 33).

C).- "La mera circunstancia de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de una contrata sea similar no es suficiente para afirmar que existe transmisión de una entidad económica. En efecto, una entidad no puede reducirse a la actividad de que se ocupa" (sentencia Súzen fundamento 15, sentencia Hernández Vidal fundamento 30, sentencia Sánchez Hidalgo fundamento 30, sentencia Allen fundamento 27, sentencia Didier Mayeur fundamento 49, y sentencia Liikenne fundamento 34)".

D).- El ámbito de aplicación de la Directiva abarca todos los supuestos de un cambio, en el marco de las relaciones contractuales, de la persona física o jurídica que sea responsable de la explotación de la empresa que, por ello, contraiga las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales concluyendo, la última de las sentencias citadas, que *"la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenezcan a su antecesor, sino que fueron puestos a su disposición por el primer empresario no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 77/187"*; sentencias de 17 de diciembre de 1987, My Molle Kiro; 12 de noviembre de 1992, Watrson Risk y Christensen, y 20 de noviembre de 2003, Abler y otros.



E).- Tal como ha señalado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia Sūzen anteriormente citada, la inexistencia de vínculo contractual entre el cedente y el cesionario no puede revestir una importancia decisiva a este respecto, a pesar de que puede constituir un indicio de que no se ha producido ninguna transmisión en el sentido de la Directiva. También puede producirse la cesión en dos etapas, a través de un tercero, como el propietario o el arrendador (sentencia de 7 de marzo de 1996 Mercks y Neuhyus, asuntos acumulados C-171/94 y C72/94). Tampoco excluye la aplicación de la Directiva la circunstancia de que el servicio o contrata de que se trate haya sido concedido o adjudicado por un organismo de Derecho público (sentencia de 15 de octubre de 1996, Merke, 298/94).

Dicha doctrina es reiterada mas recientemente (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2013, rec. 1334/2012), señalándose que: *"Hemos venido señalando que lo determinante, para saber si se produce o no una sucesión empresarial, no depende tanto de que el nuevo empresario, el que continúa la actividad, sea o no propietario de los elementos patrimoniales necesarios para su desarrollo, y al margen también de que existiera o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, lo decisivo, decíamos, es que se produzca realmente un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y que la transmisión afecte a una entidad económica que continúe manteniendo su propia identidad (STS/4ª sentencias de 20 y 27 octubre 2004 -rcud. 4424/2003 y 899/2002 -, 29 de mayo y 27 de junio 2008 -rcud. 3617/06 y 4773/06 -, 28 de abril de 2009 -rcud. 4614/07 -, 12 de julio de 2010 -rcud. 2300/09 -, 7 de diciembre de 2011 -rcud. 4665/10 -, etc., que acogieron la doctrina de las TJCE de 10 de diciembre 1998 - Asunto Sánchez Hidalgo - y otras)".*

3.- A la vista de lo anterior, cabe concluir que se ha producido una sucesión empresarial entre la entidad Casino Principal de Guadalajara y Gestión Integral Patrimonial Casino, S.A., sucesión que se habría instrumentado jurídicamente mediante el contrato de fecha 01/04/2014 suscrito entre ambas, que antes se ha analizado.

En ese sentido, del contenido del clausulado del contrato se evidencia que la totalidad de las rentas obtenidas por el arrendamiento y cesión de todos los espacios susceptibles de explotación y cesión comercial (terrazas, bares o restaurantes, pistas o instalaciones deportivas, despachos, almacenes, etc.) quedan en poder de la entidad GICA aunque formalmente su titularidad dominical corresponda a Casino. Tales ingresos además se complementan con unos honorarios por importe de 14.500 €/mes, que proceden de las cuotas de los socios de Casino, una vez descontados los pagos relativos a la amortización de préstamos y pago de tributos.

El control y gestión económica de todos los activos y cuentas bancarias de Casino se efectúa por la entidad GICA, quien realiza los cobros, los pagos y las reclamaciones económicas, inclusive a los propios socios, careciendo Casino de toda iniciativa económica en relación con sus bienes que queda en manos de GICA en calidad de administrador general.

Por otra parte, la realización de todas las actividades que requieren la explotación de tales bienes y su gestión se lleva a efecto por personal y con medios materiales de la exclusiva titularidad de GICA.

Así las cosas, procede la estimación del motivo de recurso examinado y declarar que se ha producido una sucesión empresarial entre la entidad Casino Principal de Guadalajara y Gestión Integral Patrimonial Casino, S.A con fecha de efectividad desde el 01/04/2014, en que se suscribió el contrato antes analizado entre ambas entidades.

CUARTO.- En el sexto motivo de recurso, amparado en el art. 193 c) de la LRJS , se denuncia infracción de los arts. 51 y 56 del ET , al entender la trabajadora demandante que su despido llevado a efecto mediante comunicación realizada por la entidad Casino Principal de Guadalajara de 04/04/2014, y fecha de efectos del día 19/04/2014, ha de calificarse de improcedente.

Como se ha expuesto con anterioridad, la suscripción del contrato de fecha 01/04/2014 entre la entidad Casino Principal de Guadalajara y Gestión Integral Patrimonial Casino, S.A. ha supuesto una sucesión empresarial entre ambas entidades, de modo que, en aplicación de las previsiones del art. 44 del ET y doctrina jurisprudencial que lo interpreta, el nuevo empresario (Gestión Integral Patrimonial Casino, S.A.) ha quedado subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior (Casino Principal de Guadalajara).

Así las cosas, toda decisión concerniente a la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores que han venido prestando servicios para la entidad Casino ha de ser adoptada por la nueva entidad GICA desde la fecha en que se produjo la sucesión empresarial, esto es, desde el día 01/04/2014, máxime si la extinción se ampara es causas objetivas de naturaleza económica, que requieren un examen particularizado de la situación que pueda haberse producido tras la sucesión empresarial, habida cuenta de que la nueva entidad aporta su propio personal, tal como se indica en el contrato en cuestión, lo que puede generar extinciones no justificadas adecuadamente, que pudieran encubrir la sustitución de trabajadores de la anterior entidad por otros aportados por la nueva entidad.



En el presente caso, la fecha tanto de la comunicación de la extinción (04/04/2014) como la de su efectividad (19/04/2014), se produce con posterioridad a la del contrato suscrito entre las empresas codemandadas (01/04/2014), lo que motiva que haya de calificarse el cese de la actora de despido improcedente al no efectuarse por la entidad que en ese momento ostenta la cualidad de empresario, que tras la sucesión persisten causas que justifican la extinción del contrato de trabajo que se pretende.

Para la fijación de la indemnización ha de tenerse en cuenta la reforma del art. 56.1 del ET por Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero (BOE 11/02/2012) y disposición transitoria quinta de esta norma, posteriormente modificada por la disposición transitoria quinta de la Ley 3/2012, de 6 de julio (BOE 07/07/2012) en cuanto a la aplicación de prorrateo de la indemnización por meses de los períodos de tiempo inferiores a un año; ha de distinguirse dos períodos diferentes, el anterior y el posterior a la entrada en vigor de la primera norma.

En todo caso, según la norma transitoria antes mencionada, el importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.

Sobre la aplicación de tal norma ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de febrero de 2016, (rec. 3257/2014), con cita de las anteriores del mismo Tribunal de 29 septiembre 2014 (rec. 3065/2013) y 2 de febrero de 2016 (rec. 1624/2014), que precisa la interpretación de la norma transitoria en los siguientes términos:

" a) La Disposición Transitoria solo se aplica a los supuestos en que el contrato se ha celebrado con anterioridad a 12 de febrero de 2012; la fecha inicial de cómputo, en supuestos (como el presente) de unidad esencial del vínculo es claro que se retrotrae hasta el inicio del periodo computable.

b) Cuando, por aplicación de este precepto, se toman en cuenta periodos de servicio anteriores y posteriores al 12 de febrero de 2012 "el importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario".

c) De manera excepcional, este tope de 720 días de salario puede obviarse si por el periodo anterior a 12 de febrero de 2012 ya se ha devengado una cuantía superior.

d) En sentido contrario, la norma implica que si por el periodo de prestación de servicios anterior a 12 de febrero de 2012 no se ha sobrepasado el tope de 720 días tampoco puede saltarse como consecuencia de la posterior actividad.

e) Si los 720 días indemnizatorios se superan atendiendo a los servicios prestados antes de 12 de febrero de 2012 hay que aplicar un segundo tope: el correspondiente a lo devengado en esa fecha. A su vez, esta cuantía no puede superar las 42 mensualidades.

f) Quienes a 12 de febrero de 2012 no habían alcanzado los 720 días indemnizatorios (con el módulo de 45 días por año) siguen devengando indemnización por el periodo posterior (con el módulo de 33 días). El referido tope de los 720 opera para el importe global derivado de ambos periodos.

g) El cálculo de cada uno de los dos periodos es autónomo y se realiza tomando en cuenta los años de servicio, "prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año" en los dos supuestos".

Aplicando tal doctrina al presente caso, ha de partirse de que el demandante ha prestado servicios desde el 01/03/1985 hasta el 19/04/2014, siendo su salario el de 1.703,35 € mensuales, con prorrateo de pagas extraordinarias, equivalentes a 56,00 €/día.

Teniendo en cuenta la reforma del art. 56.1 del ET por Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero (BOE 11/02/2012) y disposición transitoria quinta de esta norma, ha de distinguirse dos períodos diferentes, el anterior y el posterior a la entrada en vigor de la norma: A) 45 días de salario por año, desde el 01/03/1985 al 11/02/2012, lo que supone un tiempo de servicio de 324 meses; y B) 33 días de salario por año desde el 12/02/2012 al 19/04/2014, lo que supone un tiempo de servicio de 27 meses.

Para el tiempo comprendido entre el 01/03/1985 y el 11/02/2012, ambos inclusive, se aplica una indemnización de 45 días de salario por año de servicio ($45/12=3,75$ día/mes). La actora acredita durante ese periodo una antigüedad de 324 meses; lo que implica un total de 1215 días de indemnización ($324 \times 3,75$) que supera los 720 días a que se refiere la disposición transitoria, aunque no sobrepasa el límite legal absoluto de 42 mensualidades ($42 \times 30 = 1.260$ días). Por lo tanto, el importe indemnizatorio se limitará a 68.040,67 ($324 \text{ meses} \times 56,00 \text{ €/día} \times 3,75$) del primer tramo.

Procede por tanto la estimación del recurso interpuesto y la consiguiente revocación de la sentencia impugnada, y declarar que el cese de la trabajadora demandante constituye despido improcedente, condenando a la empresa demandada Gestión Integral Patrimonial Casino, S.A. a que opte entre la readmisión



del trabajador en las mismas condiciones que regían con anterioridad a su cese, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la presente sentencia, sin que de estos pueda deducirse los correspondientes al período de preaviso; o a que le indemnice con la cantidad de 68.040,67 €; con absolución de la entidad Casino Principal de Guadalajara, a la que deberá reintegrar la trabajadora la indemnización que en su caso haya percibido por la extinción por causas objetivas en cuantía de 19.655,88 €.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por Genaro , contra sentencia de 27 de enero de 2016 dictada en el proceso 438/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Guadalajara , siendo partes recurridas CASINO PRINCIPAL DE GUADALAJARA y GESTIÓN INTEGRAL PATRIMONIAL CASINO, S.A.; y revocando la expresada resolución, debemos declarar y declaramos improcedente la decisión extintiva del contrato de trabajo de la actora, condenando a la empresa demandada Gestión Integral Patrimonial Casino, S.A. a que opte entre la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían con anterioridad a su cese, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la presente sentencia, sin que de estos pueda deducirse los correspondientes al período de preaviso; o a que le indemnice con la cantidad de 68.040,67 €; con absolución de la entidad Casino Principal de Guadalajara, a la que deberá reintegrar la trabajadora la indemnización que en su caso haya percibido por la extinción por causas objetivas en cuantía de 19.655,88 €.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 00493569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/ CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 0683 16**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Expídanse las Certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

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