



Roj: **STS 1257/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1257**

Id Cendoj: **28079140012016100139**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/02/2016**

Nº de Recurso: **2635/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 1810/2014,**
STS 1257/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Febrero de dos mil dieciséis.

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por REPSOL Comercial de Productos Petrolíferos SA representada y asistida por la letrada D^a. María Cristina Muñoyerro del Olmo contra la sentencia dictada el 13 de junio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en recurso de suplicación nº 1014/14, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de febrero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo, en autos núm. 360/13, seguidos a instancias de D. Millán, contra la ahora recurrente, MARDECAR SL, y Fondo de Garantía Salarial.

Ha sido parte recurrida D. Millán, y MADECAR SL representados por la procuradora D^a Isabel Soberón García-Enterria, y por la letrada D^a. Alejandra Riesgo Paredes, respectivamente.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. María Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de febrero de 2014 el Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º.- El actor, D. Millán, estuvo prestando servicios para la empresa MADECAR SL con una antigüedad reconocida de 15 de junio de 2004, relación laboral indefinida con la categoría profesional de expendedor con centro de trabajo en Soto de la Barca, con un salario mensual incluido la parte proporcional de pagas extras de 1.240,13, y de 40,77 €/diarios.

2º.- Por la empresa MADECAR SL se envió al actor carta fechada el día 28 de febrero de 2013 en los siguientes términos: Le comunicamos, que hoy 28 de febrero de 2013, queda extinguido su contrato de trabajo, por causas objetivas, de conformidad con lo establecido en el Art. 52 c) y 53 del Estatuto de los Trabajadores según el RD Legislativo nº 1/1995 de 24 de Marzo. La necesidad de amortizar su puesto de trabajo tiene su origen en "causas económicas, productivas y organizativas".

ECONÓMICAS: Nuestra empresa ha iniciado su actividad en los años 70 centrándose básicamente en dos actividades, una de ellas como "taller de Venta y Reparación de Neumáticos" y otra como "Estación de Servicios", siendo nuestros principales clientes empresas y particulares. Concretamente la empresa tiene Un taller en "TINEO"; "POLÍGONO" y "la Estación de Servicio en "SOTO" y "TIENDA" (en Soto de la Barca, dentro del mismo complejo existe un taller; la estación de Servicios y la tienda de la estación). Sin embargo, desde hace unos años, la empresa ha venido sufriendo una disminución de clientes y consecuentemente de ingresos, tanto en la actividad de venta y reparación de neumáticos, como en la Estación de Servicios; este descenso es creciente y de manera progresiva, dada la situación de crisis económica existente y que en nuestro negocio, ha repercutido en una reducción importantísima en los cifras de ingresos-ventas. Asimismo ha repercutido



muy negativo para nuestras actividades; las distintas huelgas de minería (que en nuestra zona constituye un motor importante de la economía), como la paralización de la Térmica de Soto. La empresa adoptó varias medidas tendentes al relanzamiento de la actividad como fueron: a) Realizando campañas de publicidad, campañas de ofertas y descuentos en los precios en los talleres de venta y reparación de neumáticos. b) En cuanto a la actividad de la Estación de Servicio no es posible realizar campañas, dado que estamos sometidos a un contrato de Arrendamiento de Industria con la Compañía Petrolera REPSOL, que es en definitiva quien nos marca las tarifas de precios; con independencia de ello en esta actividad la empresa redujo los costos generales al mínimo, para intentar el equilibrio entre los ingresos y los gastos. c) Amortizar tres contratos de trabajo, mediante Despidos Objetivo, con el fin de buscar el equilibrio entre los gastos e ingresos y adaptar la plantilla de la Empresa al volumen de actividad existente. d) La dirección de la empresa tramitó ante Entidades Bancarias, líneas de crédito y préstamos, pero lo cual fue necesario que avalase personalmente el Administrador de la sociedad, respondiendo con su patrimonio personal. Pese a los medidas anteriores no se logró incrementar la cifra de ingresos o ventas en los actividades de Taller y por su parte la venta de carburante se redujo, al igual que las comisiones abonados por Repsol, es decir los ingresos. Las cifras de ventas del año 2011 y 2012, diferenciadas por los distintos centros de trabajo y conjunto de la Empresa, son los siguientes:

Ventas Año 2011 TINEO POLÍGONO

B. Imponible B. Imponible

ENERO 25.246,80 9.842,70

FEBRERO 23.291,06 8.770,13

MARZO 30.810,69 11.806,99

1º trimestre 79.348,55 30.419,82

ABRIL 26.183,81 21.362,98

MAYO 28.384,10 14.170,19

JUNIO 26.184,25 14.635,82

2º trimestre 80.752,16 50.168,99

JULIO 33.748,90 15.600,36

AGOSTO 23.489,06 12.951,89

SEPTIEMBRE 30.035,99 12.016,21

3º trimestre 87.273,95 40.568,46

OCTUBRE 35.007,28 9.859,95

NOVIEMBRE 36.399,98 12.027,84

DICIEMBRE 31.816,77 11.261,71

4º trimestre 103.224,03 33.149,50

TOTAL AÑO 350.598,69 154.306,77

SOTO TIENDA

B. Imponible B. Imponible

ENERO 3.676,50 4.037,76

FEBRERO 2.255,77 3.918,63

MARZO 8.481,06 4.452,07

1º trimestre 14.413,33 12.408,36

ABRIL 6.283,92 4.305,17

MAYO 15.217,69 4.593,42

JUNIO 28.128,10 4.835,60

2º trimestre 49.629,71 13.734,19

JULIO 10.058,53 5.452,27



AGOSTO 12.298,49 5.568,59

SEPTIEMBRE 24.546,98 4.746,09

3º trimestre 46.904,00 15.766,95

OCTUBRE 16.344,26 4.733,26

NOVIEMBRE 20.304,42 3.758,81

DICIEMBRE 11.909,39 3.583,28

4º trimestre 48.558,07 12.075,35

TOTAL AÑO 159.505,11 53.984,85

Centro: 1º T 2011, 2º T 2011, 3º T 2011, 4º T 2011, Total año

TINEO 79.348,55; 80.752,16; 87.273,95; 103.224,03; 350.598,69;

POLÍGONO 30.419,82; 50.168,99; 40.568,46; 33.149,50; 154.306,77;

SOTO 14.413,33; 49.629,71; 46.904,00; 48.558,07; 159.505,11

TIENDA 12.408,36; 13.734,19; 15.766,95; 12.075,35; 53.984,85

T. Ventas: 136.590,06; 194.285,05; 190.513,36; 197.006,95; 718.395,42

Total I.V.A.: 24.586,21; 34.971,31; 34.292,40; 35.461,25; 129.311,18

Ventas Año 2012

TINEO POLÍGONO

B. Imponible B. Imponible

ENERO 25.472,66 12.813,77

FEBRERO 21.649,33 12.161,64

MARZO 25.758,91 11.725,09

1º trimestre 72.880,90 36.700,50

ABRIL 17.228,76 9.435,46

MAYO 18.525,54 7.967,18

JUNIO 20.681,02 11.572,09

2º trimestre 56.435,32 28.974,73

JULIO 20.227,84 6.867,25

AGOSTO 31.739,79 21,19

SEPTIEMBRE 20.501,70 0

3º trimestre 72.469,33 6.888,44

OCTUBRE 23.927,87 0

NOVIEMBRE 40.402,88 0

DICIEMBRE 31.438,26 0

4º trimestre 95.769,01 0

TOTAL AÑO 297.554,56 72.563,67

SOTO TIENDA

B. Imponible B. Imponible

ENERO 8.052,20 4.070,22

FEBRERO 8.547,81 3.613,03

MARZO 15.388,43 4.165,55

1º trimestre 31.988,44 11.848,80



ABRIL 10.381,61 3.461,42

MAYO 5.373,13 4.194,13

JUNIO 7.856,01 4.445,45

2º trimestre 23.610,75 12.101,00

JULIO 7.555,54 4.633,85

AGOSTO 21.456,62 5.211,49

SEPTIEMBRE 11.692,24 3.945,43

3º trimestre 40.704,40 13.790,77

OCTUBRE 9.237,05 3.973,17

NOVIEMBRE 15.563,21 2.966,66

DICIEMBRE 7.445,28 5.326,53

4º trimestre 32.245,54 10.472,48

TOTAL AÑO 128.549,13 48.213,05

Centro: 1º T 2012; 2º T 2012; 3º T 2012; 4º T 2012; Total año

TINEO 72.880,90; 56.435,32; 72.469,33; 95.769,01; 297.554,56

POLÍGONO 36.700,50; 28.974,73; 6.888,44; 0 72.563,67

SOTO 31.988,44; 23.610,75; 40.704,40; 32.245,54; 128.549,13

TIENDA 11.848,80; 12.101,00; 13.790,77; 10.472,48; 48.213,05

T. Ventas: 153.418,64; 121.121,80; 133.852,94; 138.487,03; 546.880,41

Total I.V.A.: 27.615,36; 21.801,92; 24.093,53; 29.082,28; 102.593,08

Todo lo anterior, ha provocado que la Sociedad, haya pasado de tener resultados positivos o resultados negativos como son los siguientes:

AÑOS RESULTADOS: 2010, -10.116,92 €; 2011, -37.537,18 €; 2012 -79.968,65 €. Asimismo se produce una disminución de la cifra de ingresos en los últimos tres trimestres, comparando las cifras del año 2011 y 2012, en los mismos periodos.

Las cuantías son: PERIODO AÑO 2011 AÑO 2012

2º Trimestre 194.285,05 € 121.121,80 €

3º Trimestre 190.523,36 € 133.852,94 €

4º Trimestre 197.006,95 € 138.487,03 €

PRODUCTIVAS Y ORGANIZATIVAS: Como consecuencia de los causas económicas anteriores, provocadas por la caída de la cifra de ventas ingresos, se ha producido la extinción del contrato de arrendamiento de industria con la Compañía REPSOL, con efectos del 28 de Febrero de 2013, lo cual nos obliga a cesar en la actividad de Estación de Servicios y consecuentemente el Taller existente en la mismo complejo; así como la tienda existente en la Estación de Servicio. Es decir además de la delicada situación económica (falta de liquidez y reducción de los ingresos) no es posible continuar con la actividad de Estación de Servicio por causas productivas y organizativas. De todo lo anterior se desprende que existen causas económicas, al existir pérdidas actuales y previstas para el futuro en caso de no adoptarse medidas correctoras; así como lo disminución persistente del nivel de ingresos o ventas que afectan a la viabilidad de la empresa y a su capacidad de mantener el nivel de empleo unido al hecho de la imposibilidad de continuar con el complejo de la Estación de Servicio de Soto, por extinción del Contrato de Arrendamiento de Industria. Por ello nos vemos en la necesidad de extinguir su contrato de trabajo con efectos de hoy 28 de Febrero de 2013. La indemnización que le corresponde por lo rescisión de su contrato asciende a la cantidad de 7.016,95 € (SIETE MIL DIECISÉIS € CON NOVENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE €), equivalente a 20 días de salario por año de servicio (salario diario 40,09 €) y que en su caso dada su antigüedad, se limita al importe de una anualidad de salario. Al ser empresa de menos de 25 trabajadores el 40% de la indemnización 2.806,78 €, con los topes legales, lo deberá de solicitar al Fondo de Garantía Salarial. El resto, es decir el 60% de la indemnización a cargo de la empresa 4.210,17 €, según lo establecido en el Segundo párrafo del Artículo 53.1 b), dada la situación económica de la empresa



que carece de liquidez en este momento no se puede cumplir con el requisito de ponerla o su disposición. El saldo de las cuentas bancarias de la Sociedad en este momento es:

-Banco Banesto... +612,67 €. -Banco Sabadell... -123.380,20 €. -Banco Popular... + 2,87 €. -Ruralvia... +23,64 €. -La Caixa... +504,03 €

Asimismo al no habersele concedido el preaviso fijado por la Ley para este tipo de despido; dicho incumplimiento se le compensa con el abono de 15 días de salarios, que en su caso asciende a 601,35 €. El pago de esta cantidad, en base a lo establecido en el artículo 53.1 b) no se le puede hacer efectivo en este caso ante la falta de liquidez, acreditada en el párrafo anterior. Por otra parte, se hace la advertencia que en la empresa no existe representación legal de los trabajadores. De conformidad con todo lo anteriormente indicado, la extinción efectiva de su contrato de trabajo será con efectos de hoy, 28 de Febrero de 2013. Al trabajador se le entregó además documentación justificativa de la situación económica que se concreta en: - Impuesto de Sociedades de los años 2009 y 2010. - Balance y Cta. Pérdidas y Ganancia hasta el 31-12-2012. - Declaraciones Trimestrales del IVA del 2º; 3º; 4º T de los años 2011 y 2012. - Copia de los extractos bancarios con los saldos al 28-02-2013.

3º.- MADECAR SL envió a REPSOL COMERCIAL SA en fecha 25 de febrero de 2013 carta con el siguiente sentido literal: Muy Sres. Nuestros: Nos referimos al contrato de arrendamiento de industria suscrito con Vds. el día 28 de enero de 1988, relativo a la explotación de la estación de servicio nº 33.684, de su propiedad, sita en Soto de la Barca (Tineo), Carretera de la Florida a Puente San Martín, que expiró el pasado día 27 de enero de 2013 por finalización del plazo pactado, tal y como establece su cláusula segunda. Por la presente les significamos, que si bien nuestra intención y deseo era seguir explotando dicha estación de servicio, e incluso de suscribir con Vds. un nuevo contrato o negociar nuevas condiciones que permitan continuar con la explotación, ante su negativa a suministrarnos carburante, y comoquiera que nos está totalmente prohibido abastecernos a través de otro proveedor, nos es totalmente imposible mantener la actividad, y por ello, nos vemos obligados a dar por rescindido el contrato y proceder al cierre de la explotación, con las consecuencias que de todo orden se puedan derivar. De hecho se solicito con fecha 12 de Febrero y 21 de Febrero de 2013, que nos sirviesen carburante y aunque no se nos denegó por escrito el servicio y de hecho en la aplicación informática figura como en "tramite", a fecha de hoy no se nos ha atendido. Esto ha originado que tengamos la estación de servicio abierta y sin poder dar servicio por carecer de combustible. En consecuencia, ante la imposibilidad de continuar con la actividad, procederemos al cierre de la explotación con fecha 27 de Febrero de 2013, por lo que les rogamos se pongan en contacto con nosotros al objeto de liquidar el contrato, efectuar un inventario de los bienes y mercaderías existentes en este momento en la empresa, y a la devolución de la fianza que en su momento les fue entregada, y respecto de la que no existe motivo alguno para que no nos sea reintegrada. Sin otro particular, atentamente.

4º.- REPSOL COMERCIAL DE RECURSOS PETROLÍFEROS SA, envió MADECAR en fecha 5 de marzo de 2013 carta con el siguiente sentido literal: Muy Sr. Nuestro: En consecuencia a su burofax de 25 de febrero de 2013 por el que nos comunican el cierre de la Estación de Servicio que han venido gestionando en virtud de contrato de arrendamiento suscrito el día 28 de enero de 1998 a continuación le exponemos nuestra posición sobre las cuestiones que suscita en la indicada comunicación: a) Estamos de acuerdo en que el contrato se extinguió el pasado día 27 de enero de 2013, sin que las partes hayan alcanzado acuerdo alguno sobre la eventual prórroga. En consecuencia procede, como ustedes indican la liquidación del contrato tras el inventario de los bienes y mercaderías existentes y una vez extinguidas las obligaciones pendientes la devolución de la fianza previa entrega de la posesión del Punto de Venta. b) No estamos de acuerdo en que REPSOL se haya negado a suministrar producto y que tal negativa haya propiciado el cierre. Como ustedes conocen y les fue indicado expresamente mediante nuestras cartas de 23 de noviembre de 2012 y 25 de febrero de 2013 (que por error tiene fecha de 23 de noviembre de 2012), el régimen de abono de los productos suministrados tras la devolución de recibos por su parte y la generación de una importante deuda, fue el previo pago, con suspensión del beneficio de abono diferido de los productos, de acuerdo con el contrato. REPSOL ha cumplido siempre sus obligaciones contractuales. c) En consecuencia la falta de suministro es consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones de abono de los productos, pues los pedidos por Ustedes realizados no se han acompañado del previo pago. De hecho mantener con esta compañía una deuda por importe de 41.314,96 € pendiente de abono. Entraremos en contacto con ustedes para acordar la liquidación del contrato y entrega de la Estación de Servicio.

5º.- Se acordó la entrega de la documentación de liquidación del contrato así como de la Estación de Servicio el día 2 de mayo a las 10.00 horas. La entrega de las llaves se llevó a efecto el día 1 de mayo de 2013 si bien consta que no se entregó la documentación. Tras los despidos se cesó en la actividad de explotación de la estación.



6º.- En fecha de 28 de enero de 1988 Manuel Parrondo Pertierra suscribe con D. Elias como Delegado Regional Sexta Región contrato para cesión de la explotación de estaciones de servicios propiedad de CAMPSA, y concreto contrato de arrendamiento de industria y exclusiva de abastecimiento, su contenido se da por reproducido en que se EXPONE: PRIMERO.- CAMPSA es titular de la Estación de Servicio nº 33.684 sita en Soto de la Barca Tineo Asturias Ctra. de la Florida a Puente San Martín y compuesta por los inmuebles, instalaciones, muebles y enseres que se relacionan y describen en el Inventario que acompaña al presente contrato formando parte del mismo, como anexo número 1 y además por los derechos expectativas, autorizaciones y demás bienes inmateriales que constituyen el Fondo de Comercio de dicha Estación. SEGUNDO.- Los distintos elementos patrimoniales se mencionan en el expositivo anterior se encuentran coordinados entre sí por su común afección a la explotación del negocio o Industria que se desarrolla en dicha Estación de Servicio y que consiste principalmente en la venta al público de carburantes, combustibles líquidos y lubricantes suministrados en exclusiva por CAMPSA. TERCERO.- Las partes convienen en celebrar un contrato que tendrá por objeto la cesión en régimen de Arrendamiento de Industria de la explotación de la estación de Servicio mencionada en el expositivo primero, con el fin de que el arrendamiento desarrolle como Empresa organizativa e independiente las actividades propias de la Industria o negocio instalado en dicha Estación de Servicio y muy en especial la de venta al público de los carburantes combustibles líquidos y lubricantes suministrados en exclusiva por CAMPSA todo ello en la forma que luego se indicará. Indicándose que la duración sería de 25 años prorrogables. El contenido de este contrato se da por reproducido en este punto, resaltando que en la cláusula 5ª) relativa a las obligaciones y prestaciones a cargo del arrendatario apartado 5) se indica como una de las obligaciones: Contratar, en nombre propio y como empresario independiente, a todo el personal empleado que requiera la adecuada explotación y funcionamiento de la Estación, procurando que reúna las condiciones de idoneidad necesarias para dicho fin; asumir personalmente cuantas obligaciones de todo tipo competan a la empresa por razón de las relaciones laborales concertadas y cuidar de que por consecuencia de la ejecución del presente contrato, no alcance a la entidad arrendadora, ninguna responsabilidad ni principal ni subsidiaria, derivada de aquellas relaciones las cuales cancelará el arrendatario a la extinción del presente contrato y en cuanto al objeto de este último se refiera, siendo de su exclusiva cuenta y cargo cuantas indemnizaciones y demás prestaciones económicas hubieran de ser satisfechas con tal motivo al personal trabajador.

7º.- MADECAR SL dispone de dos talleres franquicias de la marca FirstStop ubicados en c/Eugenia Astur 24 Tineo (Asturias) y Polígono la Curiscada Tineo (Asturias).

8º.- MADECAR SL en el año 2011 tuvo un resultado de ejercicio de -37.537,18 €, en el año 2012 de -68.673,76 €. Se aportan las consultas de movimientos en los Bancos que se especifican en la carta de despido, que en este punto damos por reproducidas.

9º.- En fecha 20 de mayo de 2013 se llevó a efecto la ejecución del aval de Banesto de MADECAR SL a favor de REPSOL COMERCIAL DE RECURSOS PETROLÍFEROS SA por el impago de la cantidad de 39.897,84 €.

10º.- REPSOL COMERCIAL DE RECURSOS PETROLÍFEROS SA sucedió a CAMPSA fue construida en fecha 26 de marzo de 1992 y su objeto social es la adquisición, almacenaje, transporte, distribución, venta, suministro y comercialización al por mayor y al por menor de todas clases de productos petrolíferos y sustancias conexas, relacionadas y derivadas, etc.

11º.- REPSOL COMERCIAL DE RECURSOS PETROLÍFEROS SA tiene el 100% del pleno dominio de finca inscrita con el nº 33.432 de terreno de mil cuatrocientos veinte metros cuadrados sito en términos de Soto de la Barca, Concejo de Tineo, punto kilométrico 3.800 de la carretera La Florida a Cornellana, sobre dicho terreno se ha construido Estación de Servicio para suministro de carburantes y combustibles; una casa estación de cincuenta y seis metros cuadrados de superficie, con diversas estancias para oficina, sala de espera para clientes, almacén y exposición y venta de aceites y lubricantes, así como servicios para señoras y caballeros. Consta además de dos tanques enterrados de veinticinco mil litros de capacidad, y tres tanques enterrados de veinte mil litros de capacidad, cinco aparatos surtidores y un aparato surtidor mezclador, conectados a los tanques. Tiene así mismo las correspondientes instalaciones eléctricas y mecánicas así como bordillos e isletas de separación de circulación de vehículos propias de este tipo de instalaciones. Dicha estación de servicio tiene el número 31.153 de concesión.

12º.- MADECAR SL adeuda al actor extra de junio de 2010, extras de marzo, junio y diciembre de 2011, extra de marzo de 2012 por importe de 837,43 €, ext extra de junio de 2012 por importe de 836,72 €, salarios del mes de diciembre de 2012 por importe de 830,44 €, extra de diciembre de 2012 por importe de 836,72 €, mes de enero de 2013 por importe de 830,60 €, mes de febrero de 2013 por importe de 1.407,29 €, y liquidación por importe de 1.832,24 €.



13º.- El actor interpuso papeleta de conciliación ante la UMAC en fecha de 20 de marzo de 2013, celebrándose el acto de conciliación el día 8 de abril de 2013 con el resultado de sin avenencia. En fecha de 12 de abril de 2013 se formula la presente demanda.

14º.- El actor no ostenta ni ha ostentado la cualidad de representante de los trabajadores."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda de despido formulada por D. Millán frente a la empresa MADECAR SL, REPSOL COMERCIAL DE RECURSOS PETROLÍFEROS SA y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo declarar y declaro la PROCEDENCIA DEL DESPIDO absolviendo a las demandadas de los pedimentos de adverso formulados. Declarando la responsabilidad del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL dentro de los límites legalmente establecidos.

Que estimando la demanda de cantidad formulada por D. Millán frente a la empresa MADECAR SL, REPSOL COMERCIAL DE RECURSOS PETROLÍFEROS SA y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo condenar y condeno a la empresa MADECAR SL a pagar al actor la cantidad de SIETE MIL CUATROCIENTOS ONCE € CON CUARENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (7.411,44 €) por el concepto de salarios impagados, absolviendo al resto de las demandadas de los pedimentos de adverso formulados. Declarando la responsabilidad del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL dentro de los límites legalmente establecidos".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Millán ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la cual dictó sentencia en fecha 13 de junio de 2014, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la dirección letrada de D. Millán contra la sentencia dictada el día 21 de febrero de 2014 por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Oviedo, en los autos núm. 360/2013, resolviendo la demanda sobre Despido instada frente a las empresas "MADECAR SL" y "REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS SA", y contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y, en consecuencia, previa la revocación de pronunciamiento de instancia, estimamos la demanda planteada por el recurrente y declaramos su despido improcedente, condenando a la empresa REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS SA a que, por su opción, lo readmita, con abono en tal caso de una cantidad igual a los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, o le indemnice con la cantidad de QUINCE MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES EUROS (15.563 €) s.e.u.o., respondiendo solidariamente la empresa "MADECAR SL" tanto de la indemnización por despido como del abono de los salarios de tramitación, a razón de 40,77 euros diarios y todo ello sin perjuicio de que la empresa pueda solicitar del Estado el reintegro de las cantidades a que se refiere el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores y de la aplicación en su caso del reintegro previsto en el número 3 del artículo 123 de la LRJS respecto a la indemnización que el Sr. Millán hubiera podido percibir por el despido objetivo. Se confirma la sentencia de instancia en todos sus demás pronunciamientos."

TERCERO.- Por la representación de REPSOL Comercial de Productos Petrolíferos se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 30 de julio de 2014.

Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Cataluña de 30 de septiembre de 2002 (R-4155/2002).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 12 de marzo de 2015 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar la desestimación del recurso.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de febrero de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Asturias, de 13 junio 2014, revoca la sentencia del Juzgado nº 5 de los de Oviedo -dictada el 21 febrero 2011 (autos 360/2013)-, que había desestimado la demanda de despido del trabajador, y declara improcedente el despido condenando solidariamente las codemandadas.

Ahora recurre en casación para unificación de doctrina únicamente la empresa REPSOL mediante dos motivos separados.



2. El primero de ellos se ampara en el art. 219 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), en relación con el 224.1 y apartado d) del art. 207 del mismo texto legal. Se persigue la revisión de varios de los ordinales de los hechos probados de la sentencia de instancia, invocando error en la apreciación de la prueba.

3. El motivo debe ser rechazado de plano. La mera lectura de las normas procesales que la parte recurrente invocan bastaría para evidenciar la imposibilidad de acceder a cualquier pretensión de índole fáctica. La regla de la letra d) del art. 207 LRJS es exclusiva del recurso de casación ordinaria.

Esta Sala IV del Tribunal Supremo ha reiterado que el recurso de casación para unificación de doctrina no permite la revisión de los hechos probados de la sentencia recurrida -en realidad, de la sentencia de instancia, tras su análisis en suplicación-, ni, por tanto, examinar cuestiones relativas a la fijación de los hechos, ni a la valoración de la prueba llevada a cabo bien por el juez de la instancia, bien por la Sala de suplicación en vía de la revisión fáctica que, con límites, sí es factible en ese tipo de recurso (arts. 193 b) y 196.3 LRJS). En suma, el recurso de casación unificadora no puede fundarse en el error de hecho, tanto si la revisión de los hechos se intenta directamente -como en este caso-, como incluso cuando se busca por vía indirecta (entre otras, STS/4ª de 22 diciembre 2010 - rcud. 1344/2010 -, 12 abril y 27 septiembre 2011 - rcud. 3169/2010 y 4299/2010 , respectivamente-).

La aplicación de esta doctrina al caso que se nos plantea nos obliga a declarar, sin ulteriores consideraciones, que el motivo es inadmisibles por carecer de contenido casacional, lo que justifica su desestimación. Coincidimos así con lo que también opina el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- 1. El segundo de los motivos del recurso denuncia la infracción del art. 44.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores (ET), en relación con el art. 53.4 del mismo texto legal y del art. 38 de la Constitución (CE).

A fin de cumplir con el esencial requisito de la contradicción, la parte recurrente aporta la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 septiembre 2002 (rollo 4155/2002).

2. En ambos casos nos encontramos ante la necesidad de determinar si la resolución de los contratos de arrendamientos de industria implicaban la reversión del negocio al arrendador y, en consecuencia, si era lícita la extinción del contrato del trabajo de quien venía prestando servicios para el arrendatario.

3. Ahora bien, en el caso de la sentencia recurrida la explotación y todos sus elementos -tal y como resultan descritos en el hecho probado tercero de la sentencia de instancia- era propiedad de Repsol. A la extinción del contrato de arrendamiento y, ante la negativa de Repsol de renovar o prorrogar el mismo, la empresa arrendataria cesó en la actividad. Para analizar si se daba el presupuesto necesario para la aplicación al caso de lo dispuesto en el art. 44 ET la sentencia recurrida pone de relieve que en la actividad concreta a la que se refiere el pleito -estación de servicio- el material y las instalaciones revestían la máxima relevancia, constituyendo una unidad patrimonial con vida propia y de inmediata explotación. Acoge así la Sala asturiana la tesis defendida por nuestra STS/4ª/Pleno de 18 febrero 2014 (rec. 108/2013).

Sin embargo, la sentencia de contraste resuelve el supuesto de un negocio de hostelería que se desarrollaba en un establecimiento alquilado, al que se pone fin por la resolución del contrato de arrendamiento y lanzamiento del arrendatario, sin que la propiedad del mismo continuara con la explotación tras el indicado lanzamiento, permaneciendo cerrado al público a partir de dicho momento.

4. Como pone de relieve el Ministerio Fiscal las circunstancias de las sentencias comparadas presentan diferencias que se tornan decisivas a los efectos de la contradicción.

Así, el que se trate de actividades distintas impide valorar aquí en qué medida las instalaciones pudieran ser la clave para la determinación de la existencia de una transmisión empresarial. También resulta decisivo el que los titulares de la propiedad adquirieran por herencia la misma sin haber explotado nunca la industria ni tuvieran actividad alguna relacionada con la hostelería, ni continuaran por ellos o por persona interpuesta con dicha actividad tras recuperar el uso y disfrute de las instalaciones. En suma, en el caso analizado por la Sala catalana no hubo transmisión de unidad empresarial alguna con la recuperación del derecho de uso.

5. En consecuencia, tampoco este segundo motivo puede acceder a la unificación doctrinal pretendida, al faltar la necesaria contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS .

TERCERO.- 1. De lo expuesto se desprende que el recurso debió ser inadmitido en momento procesal anterior y debe ser ahora desestimado.

2. A tenor de lo dispuesto en el art. 235 LRJS , deben imponerse las costas del recurso a la parte recurrente, a quien asimismo se condena a la pérdida del depósito dado para recurrir y a soportar que se dé a la consignación el destino legalmente establecido.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

**FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por REPSOL Comercial de Productos Petrolíferos SA, contra la sentencia dictada el 13 de junio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en recurso de suplicación nº 1014/14 , iniciados en el Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo, en autos núm. 360/13, a instancias de D. Millán , contra la ahora recurrente, y MARDECAR SL. Con imposición de costas, y pérdida del depósito y la consignación dados para recurrir, a los que se dará el destino legal que corresponda.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEMOJ