



Roj: **STSJ LR 600/2018 - ECLI: ES:TSJLR:2018:600**

Id Cendoj: **26089340012018100209**

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

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2018**

Nº de Recurso: **224/2018**

Nº de Resolución: **237/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA JOSE MUÑOZ HURTADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 4901/2018,**
STSJ LR 600/2018

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL LOGROÑO

SENTENCIA: 00237/2018

-

C/ MARQUES DE MURRIETA 45-47

Tfno: 941 296 421

Fax: 941 296 597

Correo electrónico:

NIG: 26089 44 4 2017 0001196

Equipo/usuario: MPF Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000224 /2018

Procedimiento origen: DSP **DESPIDO**/CESES EN GENERAL 0000387 /2017

Sobre: **DESPIDO** OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña BODEGAS BILBAINAS, S.A., Gerardo **ABOGADO/A:** JAVIER ARAZURI HERCE, JOSE MARIA HOSPITAL VILLACORTA **PROCURADOR:** ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

RECURRIDO/S D/ña: MINISTERIO FISCAL, GRUPO MERCANTIL UNIDECO, S.A. , CODORNIU, S.A. , RAIMAT, S.A. , LEGARIS, S.L. , FONDO DE GARANTIA SALARIAL

ABOGADO/A: , JAVIER ARAZURI HERCE , JAVIER ARAZURI HERCE , JAVIER ARAZURI HERCE , JAVIER ARAZURI HERCE , LETRADO DE FOGASA

PROCURADOR: , , , , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , , , ,

Rec. 224/18

Sent. Nº 237/18

Ilma. Sra. D^a. M^a José Muñoz Hurtado. :

Presidenta. :



Ilmo. Sr. D. Cristóbal Iribas Genua. : Ilmo. Sr. D. Javier Marca Matute :

En Logroño, a catorce de diciembre de dos mil dieciocho.

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

Ha dictado la siguiente

EN NOMBRE DEL REY

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 224/18 interpuesto por BODEGAS BILBAINAS, S.A. asistido del Letrado D. Javier Arazuri Herce y por D. Gerardo asistido por el Letrado D. José María Hospital Villacorta contra la sentencia nº 191/18 del Juzgado de lo Social nº Uno de Logroño de fecha veintinueve de junio de dos mil dieciocho y siendo recurridos GRUPO MERCANTIL UNIDECO, S.A., CODORNIU, S.A., RAIMAT, S.A. y LEGARIS, S.L. asistidos por el Letrado D. Javier Arazuri Herce, FONDO DE GARANTIA SALARIAL asistido por el Letrado de FOGASA y MINISTERIO FISCAL, ha actuado como PONENTE LA ILMA. SRA. DÑA. M^a José Muñoz Hurtado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, por D. Gerardo se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social nº Uno de Logroño, contra BODEGAS BILBAINAS, S.A., GRUPO MERCANTIL UNIDECO, S.A., CODORNIU, S.A., RAIMAT, S.A., LEGARIS, S.L., FONDO DE GARANTIA SALARIAL y MINISTERIO FISCAL en reclamación de **DESPIDO**.

SEGUNDO.- Celebrado el correspondiente juicio, con fecha veintinueve de junio de dos mil dieciocho, recayó sentencia cuyos hechos declarados probados y fallo son del siguiente tenor literal:

"HECHOS PROBADOS:

PRIMERO . D. Gerardo ha venido prestando servicios para la empresa BODEGAS BILBAINAS, S.A., en el centro de trabajo situado en La localidad de Haro (La Rioja), con antigüedad reconocida desde el 1 de mayo de 1.983, con categoría profesional de oficial 2^a, y un salario diario bruto de 71'30 euros, incluidas las partes proporcionales de las pagas extraordinarias, que era abonado mensualmente mediante transferencia bancaria; en virtud de contrato de trabajo indefinido a tiempo completo.

SEGUNDO . El actor no es delegado sindical y no ostenta representación alguna de los trabajadores.

TERCERO . Con fecha de 13 de junio de 2.017 la empresa BODEGAS BILBAINAS, S.A. notificó al trabajador carta de la misma fecha en la que le comunicaba su **despido** objetivo, con efectos del próximo día 27 de junio de 2.017, con el siguiente tenor literal:

" Por medio de la presente, la Dirección de BODEGAS BILBAINAS S.A. (en adelante "la Empresa"), le comunica que al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 c) en relación con el artículo 51.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET"), se ve en la necesidad de proceder a la extinción de su contrato de trabajo con efectos del próximo día 27 de junio y por la concurrencia de **causas económicas, organizativas y productivas** . A continuación le precisamos las causas objetivas que motivan y justifican la extinción de su contrato de trabajo.

1. Causas económicas.

1.1. Causa económica en el ámbito del Grupo Mercantil UNIDECO S.A.

Como bien sabe, la Empresa forma parte del grupo Mercantil UNIDECO S.A. que consolida sus cuentas anuales integrando todas las empresas que lo conforman (Codorniu S.A., Raimat S.A., Bodegas Bilbainas S.A., Legaris S.L. y las empresas internacionales). El Grupo mercantil UNIDECO se encuentra en una situación económica negativa. Las ventas obtenidas por el grupo al mes demarzo de 2017 muestran un descenso respecto a los ejercicios anteriores, habiéndose obtenido un resultado negativo según le indicamos a continuación:

Mar-17 %

Facturación 170.647.920 100%

Coste ventas -118.355.793 69 %

Margen ventas 52.292.127 31%

Resto costes -52.614.587 -31%



BAT -322.460 0%

Ante esta situación negativa y las dificultades del mercado (que analizaremos con más detalle en la causa productiva), la previsión del cierre del Grupo antes de Impuestos también arroja un resultado negativo, según le precisamos en el siguiente cuadro:

FY 16-17 %

Facturación 220.784.900 100%

Coste ventas -150.133.732 -68%

Margen Ventas 70.651.168 32%

Resto Costes -74.762.073 -34%

BAT -4.110.905 -2%

Además de esta situación de pérdidas, las dificultades económicas se incrementan por la elevada deuda bancaria del Grupo, que asciende a 101.294.094 euros (38.646.338 euros a corto plazo y 62.647.756 euros a largo plazo). En los dos últimos ejercicios la deuda con entidades financieras se ha aumentado en 7.451.526 euros, evidenciándose que ante la difícil situación económica que se está atravesando la deuda no se va reduciendo sino que se va incrementando, siendo por tanto acuciante el tener que tomar medidas que palien esta difícil situación.

1.2. Causa económica en BODEGAS BILBAINAS S.A.

posteriormente, se vende a través de la sociedad Codorniu S.A. la Empresa sólo tiene imputados los costes relacionados con la Viña, Bodega y el Visitor Center, sin que le sean imputados los costes correspondientes al equipo de ventas, marketing, administración, finanzas, recursos humanos, logística, asesoramiento legal y contable, licencias informáticas, etc.

Esta particularidad en el funcionamiento de la Empresa y la falta de imputación de todos los gastos relacionados con la actividad, supone que la cuenta de resultados individual de la Empresa de formalmente beneficios. Sin embargo, si realizamos un análisis real de la actividad con los gastos asociados a la misma, el resultado de la cuenta sería claramente negativa. En efecto, si imputamos los gastos relacionados con la actividad el resultado antes de impuestos habría sido negativo tanto en el ejercicio anterior (15/16) como en el presente ejercicio que finaliza a 30 de Junio (16/17), según le precisamos a continuación:

1.2.1. Gastos no imputados a Bodegas Bilbaínas.

Gasto de transporte soportado por el resto de Sociedades 576.120 €

Actividades de A&P soportada por el resto de Sociedades 1.112.939

€

Equipo de ventas de los distintos mercados en donde se distribuye 2.425.568 €

Personal áreas soporte no imputados a la sociedad 1.003.042

€

Equipo de Marketing 131.940 €

Equipo Finanzas/Patrimonio no imputado a la Marca

(Económico, Finanzas, Jurídico, SAC, Patrimonio, etc) 275.388 €

Equipo Corporativo no imputado a la marca

(RRHH, Control, Dir. Gral., Presidencia, etc) 355.270 €

Equipo Supply Chain no imputado a la marca

(Dir. Viticultura, operaciones, Enología, calidad,

Ingeniería de proyectos, Logística) 240.444 €

Gastos refacturados por CODORNIU S.A -110.138 €

TOTAL 5.007.530 €



Con la imputación de los citados gastos, el cierre del último ejercicio fiscal (15/16) habría arrojado unas pérdidas de -1.321.431 euros, según precisamos a continuación:

Cajas CAS 495.338

Venta Bruta 16.176.245

Descuentos 12.818

Facturación 16.163.426 100%

Mix €/Bot 2,72

MARGEN de ventas 4.630.743 29%

Mix €/Bot 0,78

Transporte 576.120 4%

Mix €/Bot 0,10

A&P 1.722.330 11%

Mix €/Bot 0,29

CAAP 2.332.293 14%

Mix €/Bot 0,39

Total Gastos Estructura 4.031.403 25%

BAIT -1.699.110 -11%

Gastos Financieros -246.150 -2%

Rdo. Operativo -1.452.960 -9%

Extraordinarios -131.529 -1%

BAT -1.321.431 -8%

1.2.2. Previsión cierre del ejercicio.

Con la imputación de los gastos asociados a la actividad de la Empresa, la previsión de cierre del presente ejercicio también es negativa: -1.429.473 euros, según precisamos a continuación.

Cajas CAS 525.128

FACTURACIÓN 18.862.860 100%

Mix €/Bot 2,99

MARGEN VENTAS 5.051.895 27%

Mix €/Bot 0,78

Transporte 576.120 3%

Mix €/Bot 0,09

A&P 1.822.839 10%

Mix €/Bot 0,29

CAAP 2.652.936 14%

Mix €/Bot 0,42

Gastos Estructura 4.337.475 23%

BAIT -1.684.539 -9%

Gastos Financieros -255.066 -1%

resultado operativo -1.429.473 -8%

Gtos/Ingr Atípicos -0%

BAT -1.429.73 -8%



De conformidad con lo expuesto, es evidente la concurrencia de la causa económica (tanto en el ámbito del grupo Mercantil Codorniu como en el ámbito de la Empresa) y la necesidad de adoptar medidas para intentar revertir esta difícil situación. Respecto a la información y datos económicos indicados, hemos de precisarle que han sido avalados por la firma de auditoría y consultoría "AddVante Forense & Concursal S.L.P."

2. Causas productivas.

Se han producido importantes cambios en la demanda de los productos elaborados y producidos por la Empresa como consecuencia de las variaciones del comportamiento de los consumidores.

En concreto en los últimos 25 años, el consumo del vino ha venido marcando una clara tendencia negativa. Varios factores han afectado significativamente en este sector y en su consumo: la aplicación de la ley del alcohol al volante, la Ley Antitabaco, cambios en los hábitos de consumo y, finalmente, el impacto de la crisis financiera iniciada en el 2008.

Adicionalmente el crecimiento de la marca blanca en la cesta de la compra del consumidor español y la proliferación de puntos de venta "discount", han perjudicado mucho el consumo de otras marcas de valor medio o Premium.

Todos estos factores han repercutido negativamente en este sector, de forma que en los últimos ejercicios ha visto como se reducía drásticamente su consumo.

Consumo de vino en España (millones litros) (gráfico de 1987 a 2016)

Esta caída del consumo se debe, principalmente a dos factores: menos consumidores y reducción del consumo per cápita. En este sentido, si analizamos el perfil del consumidor dentro del sector del cava/vino podemos ver como actualmente el número de consumidores de éstos productos ha ido disminuyendo considerablemente. Se trata de un cambio generacional, los jóvenes tienen una percepción de estas bebidas como un producto que solo los "mayores" consumen, por esto lo sustituyen por otras bebidas como por ejemplo la cerveza, según se aprecia en el siguiente cuadro:

España cambia el vino por la cerveza Kilogramos por persona al año (gráfico de 1970 a 2010)

Si comparamos como se percibía el sector del cava/vino hace unos años y como se percibe actualmente tenemos que:

Antes Ahora

El vino era un producto habitual en la mesa Disminución del consumo de vino por diferentes causas, entre las cuales podemos destacar: la crisis económica, las restricciones y los cambios de gustos de los jóvenes consumidores.

El mercado estaba polarizado entre vinos de mesa corrientes, de todos los días y los vinos clásicos. Ahora se prefiere la cerveza y desde los jóvenes se ve el vino como un producto de "mayores"

Así pues, existe un evidente cambio en los hábitos de consumo del consumidor, además de un significativo cambio generacional, en el que los jóvenes no tienen el vino ni el cava en su portfolio de productos a consumir. Es decir, se está perdiendo la cultura del vino entre los nuevos consumidores.

Esta afirmación queda claramente patente al analizar la evolución del consumo de vino per cápita de los últimos 25 años. A finales de la década de los 80, el consumo per cápita estaba por encima de los 40 litros de vino por persona al año. Por otro lado, los registros del ejercicio 2013 estaban en poco más de 20 litros por persona al año, es decir, prácticamente la mitad de consumo por persona. Actualmente el consumo por persona es de 19 litros al año.

Consumo de vino en España (litros/persona)

Adicionalmente a esta situación, en los últimos años el mercado del vino se caracteriza por una importante progresión en el número de productores, que va en sentido contrario al comentario anterior, el descenso en el consumo del vino. Es un mercado muy fragmentado, con muchas referencias de productos y de una altísima variedad. Es decir, actualmente hay más fabricantes para menos consumidores, por tanto, esto da lugar a un entorno altamente competitivo.

Esta fuerte competitividad está afectando al precio de los productos. En este sentido, el mercado del vino está perdiendo mercado en volumen pero también en valor. Una prueba de ello es que el consumo de productos por debajo de los 5€ se ha incrementado en 10 puntos porcentuales desde el 2007 (65%) al 2013 (75%).

Así pues, el vino se comporta cada vez más como un producto de categoría commodity, cada vez más orientada a precio y no por el valor diferenciador que aporte el producto. Es decir, se ha cambiado el panorama de consumo



tanto desde la perspectiva de la calidad como de la cantidad. En este sentido, los consumidores a la hora de comprar dicho producto se orientan mucho por el precio. Esta fuerte competitividad del mercado así como los hábitos de consumo hacia productos más asequibles económicamente, han provocado una caída generalizada de los precios, lo que significa una reducción del margen de beneficio para las empresas productoras. Si a esta situación, además le añadimos un incremento de los costes de las materias primas, el margen de beneficio se ve cada vez más ajustado.

En Rioja, las buenas expectativas cuantitativas y de calidad de la uva también tiene su traslado al precio de la uva, por la que se pagará algo más que la campaña pasada, pasándose de los 80-85 céntimos a los 90 céntimos por kilo actuales para la uva tinta.

Este aumento también es significativo en la uva blanca, por la que se va a pagar este año unos 70 céntimos por kilo, por los 57 céntimos del año pasado, debido a la cada vez mayor demanda de los vinos blancos riojanos.

En la vendimia en la Denominación de Origen Cava la cosecha ha sido un 20% menos de uva que el año pasado. La menor producción ha provocado un incremento importante del precio de la uva hasta el punto que se está pagando unos 45 céntimos el kilo, cuando el año pasado los precios rondaron los 3 céntimos por cada kilo.

Por tanto, podemos concluir que, como consecuencia de todos los puntos explicados anteriormente, la Empresa está sufriendo una importante contracción de sus márgenes de producción.

Todo ello ha comportado que se haya producido una caída de los precios de venta en el sector y una fuerte reducción de los márgenes de beneficio al incrementarse el coste de las materias primas. En este sentido, y a pesar del incremento de las ventas que ha tenido la Empresa, el margen de ventas ha disminuido en más de un 8% en el último ejercicio, lo que provoca que la Empresa no tenga suficientes ingresos como para soportar una estructura sobredimensionada como la que tiene actualmente.

3. Causas organizativas.

Como consecuencia de lo anterior, la Empresa se ha visto en la necesidad de implementar una serie de medidas mediante las cuales se adecue el sobredimensionamiento de la plantilla a sus necesidades actuales, mediante una reorganización de su estructura actual. La reestructuración supone la amortización de determinados puestos de trabajo, entre s que se encuentra el puesto de Operario/a Bodega que Usted ocupa, adscrito al área de Enología.

Por lo que se refiere a su posición, se debe proceder a la amortización de su puesto de trabajo, al ser necesario un menor número de personas en el área de trabajo como consecuencia de la mejora de la eficiencia en los procesos

Ante la difícil situación descrita en los apartados anteriores, la Dirección se ha visto en la necesidad de reducir puestos de trabajo en el resto de sociedades que integran el Grupo Mercantil Codorniu. En concreto en la sociedad CodorniuS.A. se tramitó en el mes de mayo un **Despido** Colectivo que finalmente afectó a

71 trabajadores y cuyo período de consultas finalizó con Acuerdo con la representación legal de los trabajadores. Asimismo, se han aplicado medidas de reducción de personal en Raimat S.A. y Legaris S.L. que han finalizado también con acuerdo con todos los trabajadores afectados, Es en este marco de reestructuración y por las causas ya expuestas lo que motiva la extinción de su contrato de trabajo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 53.1.b) del ET ponemos a su disposición la indemnización legal de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año y con el máximo de 12 mensualidades, que asciende a 25.885'46.-euros. El citado importe se le transfiere en este acto a su cuenta bancaria en la que viene percibiendo su nómina.

La extinción de su contrato se producirá con efectos del día 27 de junio 2017, respetándose por tanto el preaviso de 15 días establecido en el artículo 53.1 c) del ET .

De la presente comunicación se entrega copia a la Representación legal de los Trabajadores.

Finalmente, le rogamos se sirva firmar el recibo del duplicado de la presente, a los efectos de acreditar su notificación " .

Con fecha de 29 de junio de 2.017 el actor presentó papeleta de conciliación en impugnación de este **despido**, celebrándose el correspondiente acto previo a la vía jurisdiccional el 11 de julio de 2017 con el resultado de "intentado sin efecto"; presentando posteriormente demanda.

CUARTO . Con fecha 12 de julio de 2.017 la empresa remitió al trabajador burofax por la que le comunicaban nuevo **despido**, por las mismas causas que el anterior y con efectos del 6 de julio de 2.017, y, en orden a subsanar el defecto advertido de no haber puesto a su disposición la indemnización establecida en el artículo 53 ET , con abono de los salarios correspondientes hasta el 6 de julio y los salarios correspondientes al período



de preaviso incumplido. Dicha carta de **despido** fue notificada a la representación de los trabajadores mediante llamada telefónica realizada a Juan Miguel por Hortensia , Responsable de Relaciones laborales de la empresa, quien comunicó al representante de los trabajadores que se había producido un error en la primera comunicación de **despido**, y que se iba a proceder a realizar un segundo **despido** en idénticas condiciones.

La empresa abonó la indemnización correspondiente ese día, 6 de julio de 2.017, junto con los salarios dejados de percibir hasta esa fecha, cursando la baja de Seguridad Social del actor también con efectos de ese día.

El actor presentó el 17 de julio de 2.017 papeleta de conciliación en impugnación de este **despido**, celebrándose el correspondiente acto previo a la vía jurisdiccional el 25 de julio de 2.017 con el resultado de "intentado sin efecto".

Con anterioridad, el 5 de julio de 2.017, la empresa había remitido un burofax al trabajador con idéntico contenido a una dirección que no coincidía con la del trabajador, motivo por el que dicho burofax no fue recibido por el trabajador

QUINTO . Con fecha 26 de abril de 2.017 la empresa comunicó al actor que iba a realizar una reestructuración en la empresa y a amortizar 9 puestos de trabajo, siendo el suyo uno de los afectados, concediéndole un permiso retribuido en tanto se tramitaba un proceso negociado con los representantes de los trabajadores.

El 2 de mayo de 2.017 la empresa CODORNIU comunicó a la autoridad laboral e inició período de consultas con la representación de los trabajadores para tramitación de expediente de **despido** colectivo de 93 trabajadores, estando afectados 5 de sus 7 centros de trabajo.

Al proceso de negociación asistieron por invitación de la mercantil los representantes de trabajadores de otras empresas del grupo. Así y por Bodegas Bilbaínas, D. Alfonso y D. Juan Miguel . En la primera reunión mantenida al efecto, el mismo 2 de mayo, se dejó constancia pro la mercantil de que, dado que las medidas afectarían al esto de Empresas del grupo, las condiciones que pudieran pactarse durante este proceso se aplicarían al resto.

Las partes alcanzaron el 29 de mayo de 2.017 un Preacuerdo supeditado a su ratificación en asamblea de los trabajadores afectados que, en cuanto a las condiciones indemnizatorias, establecía las siguientes:

- Trabajadores con edades inferiores a 56 años en la fecha de extinción del contrato: para este colectivo de trabajadores, a la fecha de extinción del contrato la Empresa abonará de una sola vez, una indemnización equivalente a 35 días de salario por año d servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores al año, y con el tope máximo de 26 mensualidades. El cálculo de la indemnización se efectuará según los parámetros indicados en el apartado 3.4 (salario regulador para el cálculo de indemnización y plante de prejubilación: El salario computable será le salario fijo anual de cada trabajador, más los pluses ordinarios percibidos durante los 12 meses previos a la extinción del contrato, incluyendo todos los conceptos de nómina que cotizan en Seguridad Social, En el supuesto de que se hayan abonado bonus o retribuciones variables se tendrán en cuenta las percibidas en los 12 meses previos a la extinción del contrato incluyendo todos los conceptos de nómina que cotizan en Seguridad Social. Una vez obtenido el salario se dividirá por 365 días para obtener el salario día y calcular la indemnización. Para el caso de los trabajadores que se hayan encontrado en situación de IT o de excedencia en los 12 meses previos a la extinción del contrato, el salario para el cálculo de indemnización y plan de prejubilación será el que le hubiera correspondido de haber estado trabajando en dicho período en las mismas condiciones anteriormente citadas. La antigüedad se á la que acredite el trabajador una vez se le comunique la extinción de su contrato de trabajo. En el eventual supuesto de que algún trabajador afectado hubiera iniciado su relación con la Empresa a través de una ETT y sin solución de continuidad se hubiera integrado en la plantilla de la Empresa, se le reconocerá la antigüedad del contrato con la ETT).

- Trabajadores con edades de 56 años o más en la fecha de extinción del contrato: para los trabajadores afectados que tengan 56 o más años de edad a la fecha de extinción del contrato y dispongan de los requisitos necesarios para acceder a la jubilación anticipada a la fecha de finalización del plan de rentas, se establece un Plan de prejubilación por el que se garantizan unas prestaciones económicas de carácter temporal equivalentes a un porcentaje del salario neto del trabajador, descontando la prestación por desempleo correspondiente, en las condiciones que dejaban indicadas. En cualquier caso, se establece que la prestación económica garantizada consistentes en un nivel de cobertura dependiendo del tramo de edad correspondiente, quedará limitada, en todo caso, con el importe correspondiente a la pensión máxima de Seguridad Social correspondiente al año 2017. Dicho límite será revalorizable anualmente al 1%. Se hace expresa constancia que, dado que le Plan supone el abono al trabajador de rentas mensuales hasta su jubilación, la prestación de subsidio de desempleo no ha sido tenida en consideración para el cálculo de las prestaciones económicas garantizada a cada trabajador.



SEXTO . Con fecha 9 de mayo de 2.017 la Dirección de Bodegas Bilbaínas mantuvo una reunión los representantes de los trabajadores D. Alfonso y D. Juan Miguel en la que acordaron constituir una Mesa de Negociación para tratar las cuestiones específicas que pudieran afectar a la empresa en relación con las 9 extinciones de contratos de trabajo que la misma había planteado. La empresa manifestó su intención de aplicar en el ámbito de Bodegas Bilbaínas las medidas que pudieran pactarse en el ERE de Codorniu, sin perjuicio de analizar y valorar otras cuestiones que pudieran plantearse y la representación social anunció así iba a hacer, aunque, dado que el procedimiento de extinción iba a ser individual con los trabajadores afectados, sería voluntaria para cada trabajador y, de forma individual, la posible adhesión a ese eventual acuerdo.

El 30 de mayo de 2.017 Bodegas Bilbaínas mantuvo nueva reunión con los representantes de los trabajadores en la que los representantes de la mercantil confirmaron su intención de que las condiciones pactadas en el preacuerdo alcanzado en el periodo de consultas de Codorniu se aplicara en el ámbito de Bodegas Bilbaínas siempre que hubiera acuerdo, y que el siguiente paso a realizar era la comunicación de esas condiciones por parte de los representantes legales a todas las personas afectadas para que éstos pudieran adherirse voluntariamente al acuerdo alcanzado.

Junto con el actor y por las mismas causas, fueron despedidos otros 8 trabajadores a los que también se les había advertido en abril de 2.017 que su puesto de trabajo iba a ser amortizado.

Al tiempo de esa comunicación, por los trabajadores que aceptaron la oferta de la mercantil, se plasmó Acuerdo conforme al que recibirían una mejora indemnización para que la misma quedara cifrada en el equivalente a 35 días de salario por año de servicio con un máximo de 26 mensualidades, a abonar una vez celebrado el correspondiente acto de conciliación administrativa. Así Dña. Natividad , D. Bernabe , D. Bruno y D. Cesar .

Otro trabajador (D. Cosme) firmó documento aceptando la indemnización y finiquito calculada por la mercantil, a cuyo percibo se daría por enteramente saldado y finiquitado de su relación laboral.

En sede judicial (autos 392/17 del Juzgado de lo Social nº 1) se alcanzó acuerdo con otro trabajador (D. Dionisio).

SÉPTIMO . En los mismos términos se alcanzó acuerdo con trabajadores despedidos en la misma fecha por las empresas LEGARIS S.L. y RAIMAT S.A., también mediante **despidos** individuales por causa objetiva.

OCTAVO . Las empresas demandadas conforman un Grupo mercantil y su sociedad matriz es UNIDECO S.A., cuya actividad es la tenencia de acciones directa o indirectamente del resto de sociedades que configuran el grupo.

El organigrama se divide en dos partes: compañías nacionales y compañías internacionales.

En España el grupo está representado mediante 5 compañías de acuerdo con el siguiente organigrama:

1. CODORNIU S.A., dedicada a la explotación de bodegas y servicios centrales de soporte del resto de compañías del grupo. Explota las bodegas de Raimat (DO Costers del Segre), Sant Sadurní (DO Cava), Nuviana (DO Valle del Cinca) y Poblet (DO Conca de Barberá).
2. LEGARIS S.A., dedicada a la producción, elaboración, explotación, comercialización y venta de vinos y toda clase de productos derivados del sector vinícola (DO Ribera del Duero).
3. DUCDE S.A., tenedora de acciones.
4. RAIMAT S.A.U., que concentra el equipo comercial nacional de todas las empresas del grupo y sus marcas comerciales.
5. BODEGAS BILBAINAS S.A., dedicada a la elaboración y comercialización de vinos espumosos y licores en sus distintas variedades (DOC Rioja).

En concreto, Bodegas Bilbaínas factura a CODORNIU su producción aplicando un margen del 5% a sus costes de producción, y lo mismo hace RAIMAT respecto a las tareas comerciales que en orden a la venta de esos productos, efectúa por cuenta de CODORNIU.

NOVENO . A su cierre el 30 de Junio la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada del grupo (UNIDECO S.A. y sociedades dependientes) de los últimos ejercicios alcanzó el siguiente resultado:

DÉCIMO . Los resultados de Bodegas Bilbaínas en los últimos ejercicios (cerrados a 30 de Junio), han sido los que siguen:

UNDÉCIMO . El 10 de junio de 2.013 la parte social y económica de Bodegas Bilbaínas alcanzaron Preacuerdo posteriormente ratificado en Asamblea conforme al cual se aplicaría un descuento salarial en los márgenes pactados y en su nómina de junio 13 a aquellos trabajadores con salarios superiores a 28.000 euros anuales



brutos, a devolver en los siguientes 4 años y, como fecha límite el 30 de junio de 2.017, compromiso que aceptó la empresa en la previsión de que su situación económica mejorara durante ese período de 4 años, dejando constancia de que si por cualquier motivo el trabajador cesara en la empresa le serían abonadas las cantidades pendientes de devolución. Se comprometió también la empresa a que, si hubiera que acometer medidas colectivas, no promovería extinciones de contrato según regula el artículo 51.c ET, tomando como alternativas otras medidas menos traumáticas como pudieran ser suspensión temporal de contratos.

FALLO -

Estimando parcialmente la demanda formulada por D. Gerardo frente a las empresas BODEGAS BILBAINAS, S.A., RAIMAT, S.A., LEGARIS, S.L., GRUPO MERCANTIL UNIDECO, S.A. y CODORNIU, S.A., el Ministerio Fiscal, y el Fogasa, debo efectuar los siguientes pronunciamientos: 1. Declarar la improcedencia del **despido** efectuado por la empresa BODEGAS BILBAINAS, S.A. con efectos del 27 de junio de 2.017, condenando a la empresa BODEGAS BILBAÍNAS S.A. a que en el plazo de cinco días opte por readmitir al trabajador en iguales condiciones de trabajo existentes al tiempo del **despido** o indemnizarle con la suma de 89.838 euros, con abono, en el primer caso, de los salarios dejados de percibir desde el 7 de julio de 2.017, hasta la notificación de esta sentencia a razón de 71'30 euros/día.

2. Absolver a las empresas RAIMAT, S.A., LEGARIS, S.L., GRUPO MERCANTIL UNIDECO, S.A. y CODORNIU, S.A., de las pretensiones formuladas en su contra.

Apreciando de oficio la falta de acción, debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. Gerardo frente a las empresas BODEGAS BILBAÍNAS S.A., CODORNIU, S.A., GRUPO MERCANTIL UNIDECO S.A., RAIMAT S.A., y LEGARIS S.L. (autos 418/17), absolviendo a estas demandadas de las pretensiones formuladas en su contra.

Para el caso de que la empresa opte por la readmisión, el trabajador deberá devolver la cantidad que en concepto de indemnización ha recibido (25.885'46 euros); en caso de sustitución de la readmisión por sustitución económica, se deducirá de ésta el importe de dicha indemnización."

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de Suplicación, por BODEGAS BILBAINAS, S.A. y por D. Gerardo, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- EL Sr. Gerardo impugnó judicialmente los **despidos** objetivos por causas económicas, y accesoriamente productivas y organizativas de que fue objeto con efectos al 27/06 y el 6/07/17 respectivamente, dirigiendo su reclamación frente a su empleadora y otras cuatro sociedades que con ella conforman un grupo mercantil, dictándose por el Juzgado de lo Social nº 1 sentencia declarando la improcedencia de la primera decisión extintiva, apreciando de oficio la excepción de falta de acción respecto a la impugnación de la segunda.

En desacuerdo con la anterior resolución, ambas partes recurren en suplicación.

El recurso empresarial se compone de un motivo revisorio, encauzado a través del apartado b del Art. 193 LRJS, a fin de modificar el ordinal décimo, y otro de censura jurídica, en el que, por la vía del apartado c del mismo precepto de la ley de trámites, acusa la infracción de los Arts. 51.1 y 52.c ET.

La suplicación del demandante se estructura en una sola impugnación jurídico sustantiva, canalizada a través del Art. 193.c y subsidiariamente a LRJS, en la que denuncia la contravención del Art. 24 CE, en relación con los Arts. 49.1.1, 53.3.4 y 4, 55.2 ET y 123.2 LRJS, así como de la jurisprudencia que relaciona al desarrollar el motivo.

Ambas partes se han opuesto al recurso formulado de adverso, alegando el trabajador en el escrito de impugnación que, además de por las razones que establece la resolución recurrida, procedería confirmar la declaración de improcedencia del **despido** por no haber hecho entrega de copia de la carta de **despido** a los representantes de los trabajadores, incumpliendo la formalidad exigida por el último párrafo del Art. 53.1.c ET y jurisprudencia que lo interpreta; por incumplimiento del acuerdo alcanzado con los representantes de los trabajadores a que se refiere el hecho probado undécimo, tal y como ha establecido para estos casos la doctrina judicial que cita; y, porque como quiera que el **despido** no puede tener efectos retroactivos a una fecha anterior (6 de julio) a la de remisión de la comunicación extintiva (12 de julio), no se habría cumplido la



obligación de pagar los salarios y cotizar a la seguridad social hasta la segunda fecha, infringiendo lo dispuesto en el Art. 55.1 y 2 ET .

SEGUNDO.- A) En cuanto a los motivos de revisión fáctica con fundamento en el apartado b) del artículo 193 LRJS (Ley 36/11), que constituye reproducción literal del Art. 191.b LPL , la Jurisprudencia relativa a los requisitos que han de darse para la procedencia de la reforma de los hechos probados en el recurso de casación (SSTS 23/04/12, Rec. 52/11 y 26/09/11, Rec. 217/10), cuya doctrina resulta aplicable al de suplicación, dado su carácter extraordinario y casi casacional (STC 105/08 , 218/06 , 230/00), subordina su prosperabilidad al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Indicar el hecho expresado u omitido que el recurrente estime equivocado, siendo posible atacar la convicción judicial alcanzada mediante presunciones, si bien para ello resulta obligado impugnar no solo el hecho indiciario de la presunción judicial sino también el razonamiento de inferencia o enlace lógico entre el mismo y el hecho presunto (STS 16/04/04 , RJ 2004\3694 y 23/12/10, Rec. 4.380/09)

Debe tratarse de hechos probados en cuanto tales no teniendo tal consideración las simples valoraciones o apreciaciones jurídicas contenidas en el factum predeterminantes del fallo, las cuales han de tenerse por no puestas (STS 30/06/08 , RJ 138/07), ni tampoco las normas jurídicas, condición de la que participan los convenios colectivos, cuyo contenido no debe formar parte del relato fáctico (SSTS 22/12/11, Rec. 216/10)

b) Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera evidente, manifiesta y clara, sin que sean admisibles a tal fin, las meras hipótesis, disquisiciones o razonamientos jurídicos.

c) Al estar concebido el procedimiento laboral como un proceso de instancia única, la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud únicamente al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica, de ahí que la revisión de sus conclusiones únicamente resulte viable cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de medios de prueba hábiles a tal fin que obren en autos, no siendo posible que el Tribunal ad quem pueda realizar un nueva valoración de la prueba, por lo que, debe rechazarse la existencia de error de hecho, si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes.

Como consecuencia de ello, ante la existencia de dictámenes periciales contradictorios, ha de aceptarse normalmente el que haya servido de base a la resolución que se recurre, pues el órgano de instancia podía optar conforme al artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el que estimara más conveniente y le ofreciera mayor credibilidad, sin que contra la apreciación conjunta de la prueba quepa la consideración aislada de alguno de sus elementos y solo pudiendo rectificarse aquel criterio por vía de recurso si el dictamen que se opone tiene mayor fuerza de convicción o rigor científico que el que ha servido de base a la resolución recurrida.

d) El contenido del documento a través del que se pretende evidenciar el error en la valoración de la prueba por parte del Juzgador de instancia no puede ser contradicho por otros medios de prueba y ha de ser literosuficiente o poner de manifiesto el error de forma directa, clara y concluyente.

Además, ha de ser identificado de forma precisa concretando la parte del mismo que evidencie el error de hecho que se pretende revisar, requisito este último que se menciona de manera expresa en el Art. 196.3 LRJS al exigir que en el escrito de formalización del recurso habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados el concreto documento o pericia en que se base el motivo

e) Fijar de modo preciso el sentido o forma en el que el error debe ser rectificado requiriendo expresamente el apartado 3 del Art. 196 LRJS que se indique la formulación alternativa que se pretende.

f) Que la rectificación, adición o supresión sean trascendentes al fallo es decir que tengan influencia en la variación del signo del pronunciamiento de la sentencia recurrida.

g) La mera alegación de prueba negativa -inexistencia de prueba que avale la afirmación judicial- no puede fundar la denuncia de un error de hecho

B) El texto por el que se quiere reemplazar el hecho probado décimo, en el que se ofrece noticia de los resultados económicos de Bodegas Bilbainas en los ejercicios 2014 a 2016, es del siguiente tenor:

"Al efectuar un análisis real de la actividad de Bodegas Bilbainas SA y sus gastos asociados, el resultado de la cuenta de resultados es negativo. En concreto, el cierre del ejercicio fiscal FY 15/16 es de -1.321.43º € y el cierre al mes de marzo de 2017 es de -961.916"



Fracasa la reforma pretendida, por cuanto, la pericial y documental que la recurrente invoca no revelan el error valorativo denunciado.

En efecto, los extremos fácticos que judicialmente se tienen por acreditados encuentran asiento probatorio en las cuentas anuales de Bodegas Bilbainas SL, auditadas y depositadas en el Registro Mercantil, aportadas a autos como prueba documental, también incorporadas al informe pericial en que la parte se apoya, en las que expresamente se establece que los datos que la meritada contabilidad oficial consigna son fiel reflejo del patrimonio, la situación financiera y los resultados económicos de la compañía, sin que esa conclusión fáctica pueda ser sustituida por la que la parte postula, [también recogida en el dictamen pericial], pues, tal y como señala la sentencia recurrida en el sexto fundamento de derecho, es esta última la que no se acomoda a la realidad, al llegarse a ella a través de la simulación de que constituyen gastos propios de la actividad de la empresa carentes de manifestación en las cuentas anuales la comercialización y prestación de servicios de soporte que no son realizados por dicha mercantil, sino que forman parte del objeto social, y, por ende, se llevan a cabo por otras dos sociedades del grupo.

En definitiva, frente a los hechos objetivos que acreditan la documental en que la Juzgadora a quo ha basado su convencimiento, el informe pericial se limita a emitir una mera hipótesis o suposición sustentada en una ficción.

Que el denominado párrafo de énfasis de los informes de auditoría diga que " *la sociedad realiza transacciones de carácter comercial y financiero significativas y mantiene saldos con empresas del grupo Codorniu al que pertenece. Este aspecto debe tenerse en cuenta para una adecuada lectura de las cuentas adjuntas*" en absoluto permite inferir los datos relativos a los resultados económicos negativos por los que se quiere suplantar la convicción judicial, sino que más bien los contradice, pues tal y como consta en la memoria adjunta a las cuentas anuales todas las operaciones con sociedades vinculadas se realizan a valores de mercado encontrándose los precios de transferencia adecuadamente soportados (epígrafe 4.14 - folio 196 vuelto-), teniendo el coste de dichas operaciones por servicios recibidos, ventas, compras, prestación de servicios y otros y servicios financieros la correspondiente plasmación en las cuentas anuales (epígrafes 19.1 y 19.2 - folio 207)

TERCERO.- La sentencia de instancia ha declarado la improcedencia del **despido** objetivo de que fue objeto el trabajador con efectos al 27/06/17, considerando que no concurrían las causas económicas, productivas y organizativas invocadas en la comunicación extintiva para justificarlo, toda vez que " *el resultado de sus cuentas anuales, no se encuentra ... en situación de pérdidas actuales ni previstas, sino que han experimentado sus ingresos un aumento progresivo, lo que desmiente ... la concurrencia de la causa productiva también invocada en la carta referida a consideraciones genéricas del sector que no son sino reproducción de lo expresado por el perito económico en su informe...sin correlativo sustento en otros medios de prueba que corresponden además a una evolución de larga data ya instaurada sin fluctuación reciente, y todo ello en relación a una caída de precio e inferior margen de ventas que no deberían afectar a la empresa, por cuanto, según el esquema de negocio descrito en ese mismo informe, toda su producción la vende a Codorniu y el precio de venta no es otro que el equivalente al precio de producción aplicando un margen del 5%, siendo de su cuenta producir la primera y adquirir la segunda más producto del que pueda absorber la demanda actual*"

En el motivo de censura la recurrente muestra su discrepancia con la falta de apreciación de causas objetivas justificativas de la medida extintiva tildándola de indebida, con la siguiente batería de argumentos: a) La concurrencia de la de índole económica en la empresa, [cuya constatación es suficiente para la procedencia de la amortización de puestos de trabajo (SSTS 24/11/15 , RJ 6392)], queda patente a través del informe pericial, que no ha sido valorado judicialmente, con sustento en el cual, consta en el relato judicial la existencia de pérdidas continuadas en los ejercicios 2015-2016 y a marzo de 2017, dándose también una situación económica negativa en el grupo, como lo evidencia la autorización de un **despido** colectivo con acuerdo con la representación de los trabajadores; b) El acuerdo de junio de 2013 no es obstáculo a la validez del **despido** ya que el compromiso se restringía a no realizar **despidos** colectivos, no individuales, como el enjuiciado, que además se ha producido transcurridos más de 4 años desde su adopción, estando condicionada su exigibilidad a que la situación empresarial mejorase, cosa que no ha sucedido.

A) Con la nueva fórmula legal empleada por el Art. 51 ET , en su versión posterior a la Ley 3/12, para definir las causas económicas, para la existencia de una situación de crisis de rentabilidad que justifique causalmente el **despido** objetivo se exige la concurrencia de una situación económica negativa, puesta de manifiesto en los resultados de la explotación del negocio, de modo que su ámbito de apreciación es la empresa en su conjunto como unidad económica de producción (SSTS 13/01/13, Rec. 709/12 ; 21/07/03, Rec. 4454/02 ; 19/03/02, Rec. 1979/01 ; 13/02/02, Rec. 1436/2001)



Dentro del indicado concepto, se engloban los siguientes supuestos, siempre y cuando, claro esta, esa situación económica negativa tenga entidad y envergadura suficiente para comprometer la pervivencia de los puestos de trabajo y el mantenimiento de la plantilla.:

a) Los casos en que la empresa tenga pérdidas reales y actuales o bien sea previsible que esos resultados negativos se van a producir.

No obstante la ampliación del concepto a que nos referimos siguen englobándose dentro del mismo los supuestos de pérdidas continuadas y cuantiosas, respecto a los que la jurisprudencia venía entendiendo que, se presume en principio y salvo prueba en contrario que la amortización de puestos de trabajo sobrantes es una medida que coopera a la superación de dicha situación económica negativa, porque reduce directamente los costes de funcionamiento de la empresa, aumentando con ello las posibilidades de superación de su situación negativa. (SSTS 17/09/12, Rec. 578/12 ; 12/06/12, Rec. 3638/12)

b) Aquellos otros en que exista una progresiva disminución del nivel de ingresos ordinarios o ventas, aunque ello no se haya traducido en resultados deficitarios, situación que, en todo caso se entiende concurrente cuando durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al de los mismos periodos de referencia del ejercicio anterior.

La configuración legal de esta nueva causa económica no excluye que el descenso de las ventas pueda constituir una causa productiva cuando el ámbito en que se manifieste no sea la empresa en su conjunto sino un determinado centro de trabajo o unidad productiva y dicha circunstancia se haga valer no desde la perspectiva de su incidencia en los resultados económicos o en la rentabilidad empresarial, sino desde la óptica del excedente de personal que provoca.

B) A pesar de que la modificación legislativa del régimen jurídico del **despido** objetivo mediante RD Ley 3/12, ulteriormente convalidado por la Ley 3/12 [aplicable a las extinciones contractuales producidas a partir del 14 de Febrero de 2012], indudablemente ha introducido una devaluación causal del **despido** objetivo, que comporta tanto una flexibilización en el concepto de las causas que autorizan la adopción de las medidas de tal naturaleza, como una atenuación y suavización del requisito de la conexión de funcionalidad de la medida extintiva con el objetivo al que la misma se endereza, ello no lleva aparejado que se haya eliminado la exigencia de que la medida extintiva resulte razonable para cumplir la función para la que legalmente está concebida sino que, dicho requisito se mantiene, si bien con menos rigurosidad, y su concurrencia debe ser objeto del correspondiente control judicial que ha de ceñirse a valorar si la extinción del contrato constituye un medio proporcionado y adecuado para hacer frente a los problemas de eficiencia y rentabilidad empresarial que con tal medida se tratan de corregir o mejorar.

Así lo ha establecido la Sala IV del TS a partir de su Sentencia de 18/02/14 (Rec. 96/14), con criterio mantenido sin fisuras en muchas posteriores (entre las más recientes SS 20/04/16 [Rec. 105/15], 26/01/16 [Rec. 144/15], 20/10/15 [Rec. 172/14], 24/03/15 [Rec. 217/14], 25/02/15 [Rec. 74/14], en las que se subraya que para el enjuiciamiento de los **despidos** por causas objetivas *"Corresponde al órgano jurisdiccional comprobar si las causas además de reales tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, además, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajusta o no al Standard de un buen comerciante al igual que se venía sosteniendo antes de la reforma de 2012".... "Compete a los órganos jurisdiccionales no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la medida acordada. Excediendo por el contrario del ámbito del control judicial "fijar la medida "idónea", ni censurar su "oportunidad" en términos de gestión empresarial, por ejemplo reduciendo el número de trabajadores afectados."*

En la misma línea, el TC en Sentencia 8/15 de 22/01 ha subrayado que el control judicial de los **despidos** objetivos se extiende *"tanto a la concurrencia de la causa (cuya prueba corresponde al empresario que adopta la medida), como a la razonabilidad de la decisión extintiva adoptada, convirtiendo el ejercicio de la facultad en una actuación reglada y, por tanto, no discrecional, de cara a evitar un uso empresarial torticero de la facultad otorgada"*.

C) Inalterado el histórico, el motivo está indefectiblemente abocado al fracaso, pues el mismo se construye sobre unas premisas fácticas ajenas a las que proporciona el relato judicial, incurriendo en el en rechazable vicio procesal de la llamada "petición de principio" o "hacer supuesto de la cuestión" (STS 12/07/17, Rec. 278/16 ; Rec. 244/16; 5/07/17, 12/05/17, Rec. 210/15; 23/11/16, Rec. 94/16; 16/12/16, Rec. 65/16)

En efecto, en lo tocante a la causa económica, única cuya concurrencia se defiende en el recurso lo que establece el hecho probado décimo es que en los ejercicios 2014 a 2016 los resultados de la empresa Bodegas Billaínas fueron de beneficios por importes de 2.113.018, 2.653.210 y 2.479.419 € respectivamente, y el importe neto de la cifra de negocio en el periodo de referencia se cifró en 15.748.971, 16.674.980 y 18.010.634



€, lo que, como con acierto razona la sentencia recurrida, lejos de situarnos ante un escenario de crisis, nos muestra una situación económica saneada caracterizada por la obtención de nutridos beneficios y el progresivo y notable incremento de los ingresos por ventas, sin que la relación judicial ofrezca noticia de cuales fueran los datos económicos actualizados al tiempo del **despido**, acaecido un año después, extremo este cuya acreditación competía a la empresa demandada.

A pesar de que al no encontrarnos ante un grupo empresarial patológico con personalidad única a efectos laborales, el elemento clave para la calificación del **despido** individual del trabajador afectado es la situación económica de la empresa de cuya plantilla forma parte, y no la del grupo societario en que está integrada, de lo que ilustra el hecho probado noveno es de que, contrariamente a lo que se afirma en el escrito de formalización, efectivamente a junio de 2015 el ejercicio se cerró con pérdidas cuantiosas (5.395.913 €), pero al cierre del 2016 esa situación negativa se había superado logrando unos beneficios de 68.57 €, sin que tampoco en cuanto a este punto se tenga judicialmente probada la situación al tiempo del **despido**.

Aunque, como ya hemos indicado, no es la situación económica del grupo la decisiva para la calificación del **despido** del trabajador de una de las empresas que lo conforman, el hecho de que en Codorniu se haya adoptado un **despido** colectivo que ha afectado a trabajadores de cinco de sus centros de trabajo habiéndose alcanzado el correspondiente acuerdo con los representantes de los trabajadores en el periodo de consulta (extremo al que parece apuntar el ordinal quinto, [en el que no se expresan las causas concretas que lo motivaron y la forma de conclusión del ERE], cuya modificación no se ha instado), en modo alguno puede considerarse muestra de la concurrencia de causa económica en Bodegas Bilbainas, que constituye una mercantil con personalidad jurídica propia y diferenciada de Codorniu.

Por las razones expuestas, el motivo, y, por su efecto, el recurso empresarial, deben ser desestimados, sin necesidad de entrar a resolver las impugnaciones jurídico sustantivas formuladas de forma subsidiaria por la recurrida al amparo del Art. 197.1 LRJS.

CUARTO.- Al notificar al Sr. Gerardo el **despido** objetivo con efectos al 27 de junio de 2017, Bodegas Bilbaina no puso a su disposición la indemnización legal.

Comunicada al trabajador una nueva extinción contractual por idénticas causas que la precedente con efectos al 6 de Julio, la empresa simultáneamente le hizo entrega de la suma indemnizatoria.

Impugnados ambos **despidos** por D. Gerardo y acumulados los dos procedimientos instados, la sentencia de instancia ha entendido que, no obstante haber incumplido el primer **despido** una de las formalidades legalmente exigidas, dicha circunstancia no afecta a su validez, por cuanto, ese defecto formal fue subsanado en el plazo que establece el Art. 55.2 ET.

Luego de establecer en el segundo fundamento de derecho "**despido** el segundo que merece considerarse ad cautelam y a resultas de la convalidación o no del primero (por todas STS 20.11.2014, rec. 2116/13), sin perjuicio de resultar sustancialmente extensible al segundo la calificación que merezca aquel por cuanto en ambos casos se ha encauzado por la misma vía...y por las mismas causas", en el sexto valora la eficacia de las causas invocadas para justificar ambos **despidos**, concluyendo su no concurrencia, y como consecuencia de ello, establece "*procede declarar improcedente el **despido** que, con efectos del 27/06/2017 le fue comunicado al actor el 13.06.2017, con las consecuencias legales y económicas inherentes a tal pronunciamiento...; consecuencias que en atención al efectivo abono (aunque tardío) de la indemnización, junto con los salarios cuantificados hasta el 6.07.2017, con ocasión del segundo **despido** ensubsanación del anterior, deben contemplar la previsión del Art. 120.3 y 4 LRJS en cuando a la indemnización, quedando pospuesto el devengo de los salarios de tramitación hasta el día siguiente al segundo **despido**, ineficaz a resultas de la calificación que ha merecido el primero*"

Partiendo de los anteriores razonamientos jurídicos, en la parte dispositiva de la resolución recurrida se declara la improcedencia del **despido** con efectos del 27/06/17, y, apreciando de oficio la excepción de falta de acción, se desestima la demanda impugnatoria del segundo **despido**.

El recurso del trabajador combate la apreciación judicial de la excepción de falta de acción respecto al segundo **despido**, defendiendo que, conforme a la jurisprudencia que cita al desarrollar el motivo, al no haber ganado firmeza el primer **despido** por haber sido impugnado judicialmente y no haber recaído sentencia firme, el segundo, con finalidad meramente cautelar o preventiva, debe ser objeto de la correspondiente calificación judicial, mereciendo la de improcedente.

A) Consolidada jurisprudencia ha señalado que el **despido** extingue por sí el contrato de trabajo sin que deba esperarse a la resolución judicial para que dicha extinción se produzca, de manera que el restablecimiento del vínculo contractual solo tiene lugar si hay readmisión y esta es regular. (SSTS Sala General 1/03/16, Rec.



1172/14 ; 2/12/14, Rec. 505/12 ; 8/11/11, Rec. 767/11 ; 10/10/10, Rec. 3693/09 ; 12/02/07, Rec. 3951/05 ; 31/01/07, Rec. 3797/05)

B) Establece el Art. 55.2 ET que: "Si el **despido** se realizara inobservando lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo **despido** en el que cumplierse los requisitos omitidos en el precedente. Dicho **despido**, que solo surtirá efectos desde su fecha, solo cabrá efectuarlo en el plazo de 20 días, a contar desde el siguiente al del primer **despido**. Al realizarlo el empresario pondrá a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndose durante los mismos en alta en la seguridad social"

C) Interpretando la mencionada norma legal, la Jurisprudencia ha sentado los siguientes criterios:

i.- El supuesto de hecho que la misma contempla comprende únicamente aquellos casos en que el trabajador ha sido despedido por hechos acaecidos con anterioridad a la adopción de la medida extintiva omitiendo el cumplimiento de las formalidades legalmente exigidas, y con posterioridad subsana los defectos formales en que inicialmente había incurrido, pero no aquellos otros en que se imputan al trabajador hechos posteriores a los que provocaron la primera decisión rescisoria, pues en esta segunda situación no cabe hablar de subsanación de defectos formales ni de concreción de hechos, sino de un nuevo **despido** distinto e independiente del anterior (STS 14/04/00, Rec. 1393/99). Y tampoco cuando el segundo **despido** se produce una vez restablecida la relación laboral por haberse avenido las partes en conciliación a la revocación de la primera medida extintiva con readmisión del trabajador. (STS 11/05/00, Rec. 3375/99)

ii) En los casos incluidos en el ámbito de aplicación del Art. 55.2 ET , a efectos de caducidad, nos encontramos, ante un **despido** que, en su inicial manifestación queda sin efecto por el posterior subsanatorio de las formalidades previamente omitidas, siendo tal la razón por la que el precepto impone poner a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios manteniendo el alta en la seguridad social, como si se hubiera permanecido trabajando esos días, de manera que el plazo de caducidad para su impugnación solo comienza a correr a partir de la segunda comunicación. (STS 14/04/00, Rec. 1393/99)

iii) El precepto en cuestión trata de regular la situación en que se puede encontrar un empresario que después de despedir advierte que ha incurrido en inobservancia de alguna de las formalidades legalmente exigidas para la validez de la decisión extintiva, lo que comportaría su calificación como improcedente, dándole la posibilidad de subsanar aquellos defectos formales imponiendo determinados requisitos para no perjudicar los derechos del trabajador, y, por ello, en lugar de calificar aquella subsanación del primer **despido** como tal, se le da la consideración explícita de un nuevo **despido**, condicionando la validez dedicha subsanación transformada por imperio de la ley en un nuevo **despido** a que la misma se lleve a cabo dentro de veinte días y se pongan a disposición del trabajador los salarios devengados en el periodo intermedio manteniéndole en alta en la seguridad social. Así, si la subsanación se produce dentro de dicho plazo estaremos ante un segundo **despido** contra el que en su caso habrá de accionar el trabajador, mientras que si la subsanación se produce fuera de dicho plazo no tendrá ningún valor como nuevo **despido** y habrá que estar al primero con todas las consecuencias negativas para el empleador. (STS 10/11/04, Rec. 5837/03)

iv) Al margen de los supuestos de subsanación del **despido** defectuosamente formulado a que se refiere el Art. 55.2 ET [que suponen dejar sin efecto un primer **despido** y practicar otro nuevo], jurisprudencialmente se ha admitido el **despido** del trabajador ya despedido por motivos posteriores a los consignados en la inicial decisión extintiva mientras se halla sub iudice la calificación de tal medida, encontrándonos en estos casos ante **despidos** formulados ad cautelam, vinculados en su análisis y efectividad a la suerte que debe correr el primero. (STS 27/02/09, Rec. 1715/08)

D) La STS de 20/11/14, Rec. 2116/13 , después de transcribir la doctrina que sienta la previa de 8/11/11, Rec. 767/11 respecto a la posibilidad empresarial de retractación del **despido**, cita la posterior de 8/07/13 (aunque por simple error material se dice que es de 2012), Rec. 1928/11, que la reitera, y, a continuación, expresa " conviene subrayar dos afirmaciones de esta doctrina que son importantes. La primera es que se explica perfectamente que la posibilidad de un **despido** de quien ya está despedido es que ese segundo **despido** tiene una función cautelar por si aquel primer **despido** no alcanzara firmeza en vía judicial, pero que en absoluto significa que se subsane ese primer **despido** que, no queda subsanado ni tampoco anulado y que está abierto, por tanto a su impugnación por el trabajador que no queda subsanado ni tampoco anulado y que está abierto, por tanto, a su impugnación por el trabajador que de ninguna manera carece de acción al respecto. Y la segunda es que esa acción del trabajador - incluso la previa papeleta de conciliación- puede ejercitarse puede ejercitarse incluso después de que ese segundo **despido** se produzca, es decir, que no está subordinada a que se haya restablecido la relación procesal antes del segundo **despido**. Obsérvese finalmente que - en puridad - lo que prescribe el Art. 55.2 ET - la posibilidad de un **despido** cautelar - nada tiene que ver con la cuestión que estamos tratando: la imposibilidad de que el empresario anule unilateralmente - sin acuerdo del trabajador - el **despido** una vez notificado . Por ello, no es acertada la digresión de la sentencia recurrida sobre si es o no



posible la aplicación analógica a los **despidos** objetivos del Art. 55.2 ET , referido a los **despidos** disciplinarios, pues en nada afecta la posibilidad de ese segundo **despido** cautelar a la permanencia del primer **despido**, y, por ende de la acción para impugnarlo"

E) A la luz de la doctrina jurisprudencial expuesta, a juicio de la Sala, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) Cabe efectuar la siguiente clasificación de los casos en que por parte del empleador se adoptan sucesivas medidas extintivas respecto al trabajador:

i) Supuestos en que producido un **despido** y restablecida la relación laboral con aquiescencia del trabajador, se produce un nuevo **despido**, en los que la primera extinción contractual ha quedado ineficaz, y, por tanto, solo es susceptible de impugnación la segunda. (SSTS 11/05/00, Rec. 3375/99 ; 16/11/12, Rec.. 3904/11)

ii) Ocasiones en las que, tras un inicial **despido** que es impugnado judicialmente por el trabajador, mientras se encuentra pendiente de resolución judicial firme, se produce un ulterior **despido** por causa distinta que el anterior, teniendo este segundo, que no constituye por sí mismo un reconocimiento o aceptación de vigencia de la relación laboral, un carácter meramente cautelar o preventivo para el supuesto de que el primero no adquiera firmeza, de manera que, si con posterioridad la primera decisión extintiva deviene firme, la segunda pierde toda eficacia pues no puede declararse otra vez extinguido lo que ya lo estaba de manera firme, pero, de no ser así, el segundo **despido** puede desplegar una eficacia propia, sin perjuicio de lo que resulte de su impugnación. (SSTS 18/12/15, Rec. 3215/14 ; 4/12/14, Rec. 505/12)

iii) Situaciones en las que, adoptada una inicial decisión extintiva viciada por defectos formales, la empresa procede a la corrección de tales deficiencias en el plazo y cumpliendo los restantes requisitos que fija el Art. 55.2 ET , en los que la norma instaura una ficción legal de que se ha producido una restauración del vínculo contractual, puesta de manifiesto mediante el mantenimiento del alta en la seguridad social y el abono de los salarios devengados entre la fecha del primer **despido** y la del segundo, lo que implica que aquella inicial extinción contractual ve enervada la originaria falta de forma quedando sin efecto y es sustituida por la segunda

El precepto en cuestión solo entraría en juego en estos limitados supuestos, sin que lo expuesto signifique que el trabajador carezca de acción para impugnar el primer **despido** formalmente defectuoso, sino que lo que comporta es que el enjuiciamiento de su reclamación frente a esa inicial decisión deberá circunscribirse al examen de si los requisitos que el precepto establece han sido o no correctamente observados, y, las consecuencias jurídicas de su eventual incumplimiento, de manera que en el supuesto de que hayan sido cumplidos lo que materialmente debe enjuiciarse es la calificación del segundo **despido** que ha venido a reemplazar al precedente.

b) No podemos asumir las consideraciones que se efectúan en el penúltimo párrafo del tercer fundamento de derecho de la STS de 20 de noviembre de 2014 , en cuanto a la calificación como cautelar del **despido** reparador de los defectos de forma de otro anterior a que se refiere el Art. 55.2 ET , y a su ineficacia para la subsanación del anterior, por las siguientes razones:

- Las mismas tienen carácter de mero obiter dicta, pues, tal y como expresamente se indica en el primer párrafo y en el penúltimo del citado razonamiento jurídico y también en el primer fundamento de derecho, la única cuestión que se debate en el recurso, y, por tanto, a la que da respuesta la sentencia, es la referente a si es posible que un empresario deje sin efecto un **despido** que ya ha sido notificado al trabajador si no hay acuerdo de este.

- Tales razonamientos contradicen abiertamente la previa jurisprudencia de la Sala Cuarta interpretativa del Art. 55.2 ET , que distinguen netamente el supuesto de hecho que dicho precepto regula, del **despido** dentro del **despido** con finalidad puramente preventiva o cautelar.

- La exégesis del Art. 55.2 ET que dicha sentencia proclama, al negar virtualidad subsanatoria al segundo **despido**, deja vacía de contenido la posibilidad que la norma contempla para los específicos y singulares supuestos a que se refiere.

F) En el caso en litigio, producido el segundo **despido** por las mismas causas que el precedente pero poniendo a disposición del trabajador la indemnización legal, formalidad que en el primero se había omitido, dentro del plazo y cumpliendo los restantes requisitos del Art. 55.2 ET , la inicial medida extintiva quedó subsanada y dejada sin efecto por la segunda, que es, la que, al carecer de causa justificativa, debe ser calificada como improcedente.

No habiéndolo entendido así la sentencia de instancia, el recurso del trabajador debe ser estimado, revocando dicha resolución en el sentido de dejar sin efecto el pronunciamiento por el que se declara de oficio la falta de



acción para impugnar el segundo **despido**, y de referir la declaración de improcedencia al **despido** producido con efectos al 6/07/17, al haber devenido el precedente ineficaz.

QUINTO.- En aplicación de lo dispuesto en el Art. 235.1 LRJS (L 36/11), la desestimación del recurso empresarial lleva aparejada la condena en costas a dicho recurrente que no goza del beneficio de justicia gratuita, cifrando el importe de los honorarios del letrado de la parte impugnante de su recurso en la cantidad de 600 € más el correspondiente IVA, excluyendo tal pronunciamiento el éxito de la suplicación del trabajador, toda vez que la estimación, total o parcial, del recurso implica que no haya parte vencida a efectos de imponer el pago de las costas generadas en el mismo a alguno de los litigantes (SSTS 14/02/07, RJ 2177 ; 29/01/09 ,1051)

SEXTO.- Conforme al Art. 204 LRJS (L 36/11), se decreta la pérdida de la consignación y el depósito efectuados para recurrir a los que se dará el destino legal una vez firme esta resolución.

SÉPTIMO.- A tenor del Art. 218 LRJS (L 36/11) frente a esta resolución podrá interponerse recurso de casación para unificación de doctrina.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general aplicación.

FALLAMOS

Se **DESESTIMA** el recurso de suplicación interpuesto por Bodegas Bilbaínas SA y se **ESTIMA** el formalizado por D. Gerardo contra la sentencia nº 191/18 de fecha 29 de junio de 2018 del Juzgado de lo Social nº 1 de Logroño , revocando dicha resolución en el sentido de dejar sin efecto la apreciación de oficio de falta de acción para impugnar el **despido** producido con efectos al 6/07/17, y, en su lugar, declaramos la improcedencia de dicha medida extintiva en lugar de la acaecida el 27/06/17, que devino ineficaz, manteniendo el resto de sus pronunciamientos. Se condena en costas a la empresa recurrente cifrando el importe de los honorarios de letrado de la parte impugnante de su recurso en la cantidad de 600 € más el correspondiente IVA.

Se decreta la pérdida del depósito y la consignación constituidos para recurrir a los que se dará el destino legal una vez firme esta resolución.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 220 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social, quedando en esta Secretaría los autos a su disposición para su examen. Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse del siguiente modo:

a) Si se efectúa en una Oficina del **BANCO DE SANTANDER** se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 2268-0000-66-0224-18, Código de Entidad 0030 y Código de Oficina 8029.

b) Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta núm.0049 3569 92 0005001274, código IBAN. ES55, y en el campo concepto: 2268-0000-66-0224-18.

Pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 600 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

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

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Magistrado-Ponente, Ilma. Sra. Dña. M^a José Muñoz Hurtado, celebrando audiencia pública la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de lo que como Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.