



Roj: **STSJ CL 632/2017 - ECLI:ES:TSJCL:2017:632**

Id Cendoj: **47186340012017100330**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2017**

Nº de Recurso: **2379/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE MANUEL RIESCO IGLESIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00384/2017

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

NIG: 24115 44 4 2015 0001108

Equipo/usuario: MLM

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002379 /2016

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000534 /2015

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2020 S.L., REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A.

ABOGADO/A: JESUS MIGUELEZ LOPEZ, JOSE IGNACIO IBAÑEZ MUÑOZ

PROCURADOR: MARIA AURORA PALOMERA RUIZ, MARIA ENCINA FRA GARCIA

RECURRIDO/S D/ña: COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2020 S.L., Francisca , GRUPO ALFA GESTIONES PETROLIFERAS S.L. , REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A. , FOGASA ABOGACIA DEL ESTADO FOGASA, VALLADOLID

ABOGADO/A: JESUS MIGUELEZ LOPEZ, CONCEPCION FERNANDEZ MARTINEZ , JORGE GARCIA VEGA , JOSE IGNACIO IBAÑEZ MUÑOZ , LETRADO DE FOGASA

PROCURADOR: MARIA AURORA PALOMERA RUIZ, , MARIA ENCINA FRA GARCIA ,

Il'tmos. Sres.:

D. Emilio Alvarez Anllo

Presidente de la Sección

D. José Manuel Riesco Iglesias

D.Rafael A. López Parada /



En Valladolid a Uno de Marzo de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 2379-2016, han interpuesto sendos recursos por la mercantil COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2020 S.L., y el segundo por la mercantil REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS SA contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm.1 de Ponferrada, de fecha 1 de Septiembre de 2016, (Autos núm. 534/2015), dictada a virtud de demanda promovida por D^a Francisca contra la empresa GRUPO ALFA GESTIONES PETROLIFERAS S.L., la empresa REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PEDROLIFEROS S.A., y la mercantil COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2020 S.L., sobre RECLAMACION DE CANTIDAD.

Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. DON José Manuel Riesco Iglesias.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14-08-2015 se presentó en el Juzgado de lo Social núm.1 de Ponferrada demanda formulada por la parte actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

"Primero.- Doña Francisca, con DNI NUM000, vino prestando servicios para Grupo Alfa de Gestiones Petrolíferas, S.L. desde el 25 de agosto de 2012, con categoría profesional de ayudante de camarero, en la estación de servicio La Barosa-Carucedo (León), sita en la Nacional 120, km 435. Dicha estación contaba con tienda y restaurante-cafetería.

Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. era la mercantil propietaria del área de servicio y suministradora exclusiva del carburante. En su objeto social no figuraba la asunción de la industria por sí misma.

La relación laboral se regía conforme al Convenio Colectivo Provincial del Sector Hostelería y Turismo.

Segundo.- La cafetería-restaurante del área de servicio era el único negocio de hostelería con el que contaba el pueblo de La Barosa.

Doña Francisca, que tenía pactada una jornada laboral de cuarenta horas semanales, venía realizando un horario superior.

En concreto, trabajaba de 07,00 a 17,00 horas de lunes a sábado, dos semanas al mes, y de 07,00 a 17,00 horas de lunes a viernes las otras dos, en turno rotatorio.

Tercero.- El 30 de junio de 2015, con efectos del mismo día, la empresa Grupo Alfa Gestiones Petrolíferas, S.L. comunicó por escrito a la Sra. Francisca la rescisión de su contrato de trabajo, debido al cierre de la empresa.

La misma carta fue remitida a los otros seis trabajadores del centro de trabajo.

Todos ellos promovieron demanda por despido improcedente.

A dicha fecha la empresa adeudaba a la trabajadora los salarios de:

- abril de 2015: 1.349,08 euros,
- mayo de 2015: 1.344,90 euros y
- junio de 2015: 1.349,08 euros, ya incluida la prorrata de las pagas extraordinarias.
- 66 horas extraordinarias de julio de 2014: 966,90 euros,
- 60 horas extraordinarias de agosto: 879,00 euros,
- 61 horas de septiembre: 937,60 euros,
- 66 horas de octubre: 966,90 euros,
- 60 horas de noviembre: 879,00 euros,
- 62 horas de diciembre: 908,30 euros,



- 60 horas extraordinarias de enero de 2015: 879,00 euros,
 - 60 de febrero: 879,00 euros,
 - 64 horas de marzo: 937,60 euros,
 - 64 horas extraordinarias de abril: 937,60 euros,
 - 62 horas de mayo: 908,30 euros y
 - 64 horas de junio de 2016: 937,60 euros
- Asimismo le dejó de pagar la liquidación de las vacaciones, lo que ascendía a 624,38 euros.

Cuarto.- Conocido el cese en el negocio por parte de Grupo Alfa Gestiones Petrolíferas S.L. con efectos de 6 de julio de 2015, pactado con Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A., don Isidoro , empleado de ésta, mantuvo conversaciones con los trabajadores para explorar la posibilidad de que éstos asumieran la explotación de la industria.

- Tras una reunión el 30 de junio de 2015, les envió un correo electrónico el 2 de julio posterior. La iniciativa fracasó.

- La misma oferta hizo a terceros, sin éxito.

- Quinto.- El 20 de octubre de 2015 se constituyó la mercantil Comercializadora de Combustibles y Derivados 2020, S.L. en cuyo objeto social figura la actividad de comercio al por menor de combustible para la automoción en establecimientos especializados; en particular, el comercio de combustibles, aceites para motores y demás aditivos, accesorios y repuestos para vehículos, la prestación de servicios de lavado, engrase y reparación de vehículos y la prestación de servicios de restaurante, café-bar y de hospedaje y la promoción y el comercio al por mayor y menor de productos de alimentación, bebidas y artículos de regalo.

- El 30 de octubre de 2015 Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. vendió a Comercializadora de Combustibles y Derivados 2020, S.L. varias fincas, entre las que se encontraba el área de servicio de La Barosa y otras parcelas colindantes.

El 26 de noviembre de 2015 el acuerdo fue elevado a público y el 11 de diciembre de 2015 ratificado por la sociedad vendedora.

La adquirente asumió el compromiso de retirar la imagen de la marca Repsol, lo que hizo inmediatamente; también procedió a pintar las isletas, los bordillos y las zonas de aparcamiento.

En diciembre colocó un cartel que rezaba "próxima apertura", que retiró un tiempo después.

Todas las instalaciones contaban con mobiliario, algo de menaje, cubertería y cristalería y se encontraban en condiciones de ser puestas en funcionamiento.

El día 1 de julio de 2016 abrió al público el negocio de área de servicio, similar al que existía. Mantuvo a dos de los trabajadores que prestaban servicios para Grupo Alfa de Gestiones Petrolíferas, S.L., así como a parte de la clientela.

Sexto.- Intentada conciliación previa a la vía judicial en fecha 13 de agosto de 2015, no tuvo éxito".

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la mercantil Comercializadora de Combustibles y Derivados 2020 S,L, y por la mercantil Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S.A, si fueron impugnados los dos recursos por la parte actora, y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 1 de Ponferrada el de septiembre de 2016 estimó la demanda interpuesta por DOÑA Francisca frente a GRUPO ALFA GESTIONES PETROLÍFERAS, S.L., REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A. y COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2020, S.L., condenando solidariamente a todas ellas a abonar a la actora la suma de 15.684,24 euros, más el 10% de interés por mora.

Frente a esta sentencia se alzan en suplicación las codemandadas REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A. y COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2020, S.L. Toda vez que la primera de ellas articula varios motivos de nulidad, de revisión fáctica y de censura jurídica, mientras que la segunda solo desarrolla un motivo de la letra c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ,



analizaremos en primer término los motivos contenidos en el escrito de interposición de REPSOL y dejaremos para el final el formulado por la otra codemandada.

SEGUNDO.- El motivo inicial del recurso de REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A. lo basa su Letrado en el apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, argumentando en el mismo sobre la reposición de los autos al momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento, habida cuenta de que en las presentes actuaciones nos hallamos ante una cuestión de orden público y de derecho necesario absoluto, que implica un quebranto de los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva y de defensa y contradicción, consagrados en el artículo 24 de la Constitución Española, así como del principio fundamental de legalidad recogido en el artículo 9.3 de la Carta Magna, por infracción de lo dispuesto en los artículos 87.1 y 90 de la Ley de Procedimiento Laboral (se entiende que quiere decir de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social) y de los artículos 218.1, 281.1, 316, 360 y 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, todo ello por no haberse valorado, sin razón alguna, la testifical practicada en el acto de juicio de Don Isidoro.

Este motivo de recurso no va a prosperar porque, como dijimos en la sentencia de esta misma Sala del 6 de febrero de 2017 (Rec. 2245/16), el hecho de que la Juzgadora de instancia haga referencia expresa a unas testificales y no a la concreta referida por la recurrente no significa que no la haya valorado, pudiendo entenderse que las explícitamente mencionadas son a las que ha concedido mayor valor probatorio y trascendencia a la hora de resolver sobre el despido, sin que esto signifique tampoco que se haya hecho tacha de testigos.

TERCERO.- Con idéntico amparo procesal que el motivo precedente articula la misma recurrente el segundo el cual tiene por objeto que se declare la nulidad de la sentencia por incongruencia interna, en virtud de lo establecido en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Argumenta la recurrente que nos encontramos ante una clarísima falta de incongruencia por cuanto la sentencia de instancia indica la inexistencia de responsabilidad por la vía del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores por no ser actividad, ni parcela de actividad subsumible por REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A. y, sin embargo, se indica a continuación que existe reversión, cuando se dice que ni hay actividad, ni se trata de su actividad, jamás la ha explotado, ni puede explotarla por cuanto no forma parte de su actividad, y en el momento de la devolución de las instalaciones no se encontraba vigente ningún tipo de contrato de trabajo.

Al igual que en la sentencia antes citada del pasado 6 de febrero, diremos aquí que rechazamos este motivo de recurso porque lo que se está denunciando por la recurrente es la incorrecta interpretación y aplicación de un precepto, cuyo planteamiento y resolución corresponde a la fase de censura jurídica.

CUARTO.- El siguiente motivo de recurso lo ampara el Letrado de REPSOL COMERCIALIZADORA DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A. en la letra b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social con el objeto de modificar el hecho probado **cuarto**, que quedaría redactado así:

"Tras el cese en el negocio llevado a cabo por parte de Grupo Alfa Gestiones Petrolíferas, S.L., con efectos de 6 de julio de 2015, pactado por parte de Repsol Comercializadora de Productos Petrolíferos, S.A., propietaria de las instalaciones, don Isidoro, empleado de ésta, mantuvo conversaciones con los trabajadores para explorar la posibilidad de que estos asumieran la explotación de la industria, oferta que fue rechazada.

La misma oferta hizo a terceros, sin éxito."

Esta revisión no es aceptada por la Sala porque los documentos citados (10, 11 y 12 de su ramo de prueba) no aparecen debidamente identificados en las actuaciones, dado que en la citada rama de prueba documental de la recurrente solo existen 6 documentos, con lo que es imposible comprobar la veracidad del hecho relatado por ésta y el consiguiente error valorativo por parte de la juzgadora de instancia.

QUINTO.- El cuarto y último motivo del escrito de interposición de REPSOL COMERCIALIZADORA DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A. tiene el apoyo procesal del artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. En el mismo la indicada recurrente pide a la Sala que examine la infracción de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la jurisprudencia que interpreta la existencia de sucesión empresarial. Sostiene, en esencia, la compañía recurrente que no reúne el supuesto de hecho los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial nacional y comunitaria que cita, para poder afirmar la existencia de un fenómeno de sucesión empresarial, no sólo porque carecía de la necesaria habilitación administrativa para poder explotar la actividad, sino también porque ninguna transmisión de personal se ha producido, al haber sido despedidos los trabajadores de la entidad explotadora del servicio con anterioridad a la reversión de las instalaciones.



Se opone la trabajadora recurrida a través de su Letrada alegando, en síntesis, que las instalaciones de la Estación de Servicio de La Barosa (gasolinera, cafetería, restaurante y tienda) no son un mero local de negocio, sino que conforman una verdadera industria, cuya propietaria ha sido la mercantil recurrente, que ha venido arrendando dicha industria a las sucesivas empresas que han explotado la indicada Estación de Servicio, siendo la última de ellas la también condenada solidariamente GRUPO ALFA GESTIONES PETROLÍFERAS, S.L. Ésta última y la recurrente pusieron fin al contrato de arrendamiento de industria, por lo que la "industria" volvió a su propietario, es decir, se produce una reversión de la industria, de tal forma que la recurrente sucede al empleador último de la trabajadora.

Esta cuestión ha sido analizada por esta Sala en varias sentencias, como la dictada en Sala General el 18 de enero de 2017 (Rec. 2002/2016) y la posterior de 6 de febrero (Rec. 2245/2016). Dijimos en ellas: *"En primer, recuerda la Sentencia de la Sala Cuarta de 18 de febrero de 2014, dictada en Sala General en recurso 108/2013 , la Sentencia del Alto Tribunal de 28 de abril de 2009 (rcud. 4614/2007), que entre otras, venía a señalar que "...la sucesión de empresa, regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44.*

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

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

La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1.998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, *"a la luz de la jurisprudencia" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada "no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal".*

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

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



El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85 ; de 11 de marzo de 1997 , Sützen, C-13/95 ; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, -340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia de 19 de septiembre de 19956, Rygaard, C-4888/94), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Sützen y Abler y otros, antes citadas).

Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades . Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (asunto Sützen antes citado).]"

En todo caso (STS/IV 10-mayo-2013, rcud. 683/2012 , entre otras), hay que tener presente que el elemento característico de la sucesión de empresa es la transmisión " de una persona a otra" de "la titularidad de una empresa o centro de trabajo", entendiéndose por tal " una unidad de producción susceptible de continuar una actividad económica preexistente". El mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida "continúe efectivamente" o que luego "se reanude".

3.- De la doctrina contenida en las sentencias citadas se desprende que en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, que puede mantener su identidad, cuando se produce una transmisión, y el nuevo empresario no sólo continua con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario. Por contra, si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior, no se considera que hay sucesión de empresa si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad..."

Añade la Sala que "...en el supuesto ahora examinado, debe ponerse de relieve que la actividad a la que se dedica la empresa es la de Estación de Servicio de venta al por menor de gasolina y derivados del petróleo, actividad que, aun teniendo en cuenta la relevancia que en toda actividad reviste el elemento personal, no descansa fundamentalmente en la mano de obra, puesto que exige un material e instalaciones importantes..."

TERCERO: Sentado lo anterior, en el singular caso que nos ocupa, resulta acreditado que la actora venía prestando servicios para la entidad ALFA GESTIONES PETROLIFERAS SA, tras operarse diversos fenómenos subrogatorios y sin solución de continuidad, en la estación de servicio La Barosa SL, titularidad de la mercantil REPSOL y suministradora exclusiva del carburante, con una antigüedad de 1 de abril de 1998.

El día 30 de junio de 2015, la entidad empleadora remitió comunicación a la trabajadora comunicándole la resolución de su contrato, con efectos de tal fecha, como consecuencia del cierre de la empresa.

Repsol ofreció a los trabajadores ocupados en la estación de servicio referida, se constituyeran en empresa y asumieran directamente la explotación del negocio, oferta que fue rechazada por aquéllos.

El día 30 de octubre de 2015, REPSOL vendió a la entidad COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2020 SL varias fincas, entre ellas, el área de Servicio de la Barosa. La adquirente, asumió el compromiso de retirar los identificativos de REPSOL, procediendo a pintar los bordillos y zonas de aparcamiento. Entre los meses de noviembre y diciembre de 2015 colocó un cartel que rezaba "próxima apertura", si bien lo retiró tiempo después. Las instalaciones cuentan con mobiliario, menaje de cubertería y cristalería, estando en condiciones de ser puestas en funcionamiento; si bien en la actualidad permanecen cerradas.

La estación de Servicio de la Barosa es la única gasolinera y el único establecimiento de cafetería-restaurante del pueblo.

Partiendo del estado de cosas descrito, considera la juzgadora que hubo de haber asumido REPSOL, al recuperar las instalaciones del área de servicio de la Barosa, al total de los trabajadores ocupados en aquélla, pues lo



esencial en la explotación de una actividad como la que nos ocupa es lo material y no la fuerza de trabajo. Y no puede esta Sala más que compartir tales razonamientos, pues la reversión a REPSOL del terreno junto con las instalaciones de suministro de carburantes, así como del menaje, mobiliario y maquinaria contenido en aquéllas, permite calificar el objeto de traspaso como una unidad productiva autónoma en los términos exigidos por la doctrina comunitaria más arriba examinada. Así, lo esencial en la explotación de un negocio de distribución al por menor de combustible (y el complementario de hostelería) lo constituye lo material, y no la fuerza de trabajo; de tal suerte, que no obsta al fenómeno sucesorio el mero hecho de no haber asumido REPSOL a ninguno de los trabajadores ocupado por GRUPO ALFA GESTIONES PETROLÍFERAS en el referido centro de trabajo.

En este sentido se pronuncia la reciente doctrina sentada por el TJUE, en Sentencia de 26 de noviembre de 2016, Asunto C509/2014 entre ADIF y Algeposa Terminales Ferroviarias SL, donde vino a señalar la Sala que el artículo 1 de la Directiva 2011/23 ha de interpretarse en el sentido de que está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva una situación en la que una empresa, en aquel caso pública, confía mediante un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de una actividad a otra empresa (en aquel caso la manipulación de unidades de transporte intermodal), poniendo a su disposición las infraestructuras y el equipamiento necesario, y posteriormente decide poner fin a dicho contrato sin hacerse cargo del personal de aquélla empresa porque en lo sucesivo a explotar ésta con su propio personal.

En el presente caso, REPSOL alega que no procedió de inmediato a gestionar la explotación del servicio pues carecía de la necesaria habilitación administrativa para la explotación de dicho tipo de instalaciones, siendo notorio, añade, que la mercantil no se dedica a la comercialización y suministro al por menor de productos derivados del petróleo. Tampoco cabe acoger dicha tesis, no sólo porque no ha acreditado la demandada la real carencia de tal autorización administrativa; sino porque consta probado (hecho probado quinto) que, entre las múltiples actividades que constituyen el objeto social de la entidad REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS SA se encuentran la de "venta, suministro y comercialización al por mayor y por menor de toda clase s de productos petrolíferos y sustancias conexas, relacionadas y derivadas, así como de toda clase de mercancías y productos de usual venta o consumo en los puntos de venta y establecimientos".

En conclusión, pudiendo considerar a la estación de servicio de "La Barosa" como unidad productiva autónoma, susceptible, por tanto, de ser explotada en mismo momento de producirse la reversión de las instalaciones a su titular, hubo REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS SA de subrogarse en la posición de empleadora, que hasta ese momento ocupaba la entidad GRUPO ALFA GESTIONES PETROLÍFERAS, asumiendo a la totalidad de trabajadores que allí venían prestando sus servicios; todo ello y sin perjuicio, de, caso de no haber deseado o podido, continuar con la explotación del negocio, haber acudido a operar los pertinentes despidos por concurrencia de causas objetivas, en los términos descritos en el artículo 52.1.c) del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores .

Por otra parte, la carencia de la autorización administrativa necesaria para el desempeño de una actividad no constituye causa alguna que impida la sucesión de empresas prevista en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , sino que en todo caso pudiera constituir una causa que podría llegar a justificar la extinción por causa objetiva de los contratos de los trabajadores, una vez producida la sucesión en los mismos. En definitiva, el Recurso entablado por REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS SA ha de ser desestimado."

Estas mismas razones nos llevan a desestimar el recurso interpuesto por la indicada codemandada en el presente procedimiento.

SEXTO.- Nos ocupamos, finalmente, del análisis del recurso planteado por la codemandada COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2020 SL, que en un único motivo, al amparo de la letra c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , denuncia como infringido el artículo 44.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 6.4 del Código Civil , por entender que no se puede apreciar la existencia de sucesión empresarial alguna respecto de ella, ni apreciar comportamiento fraudulento en su proceder.

Sostiene, en esencia, la empresa que no puede afirmarse que lo transmitido por REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS SA en octubre de 2015 fuera una unidad productiva autónoma en los términos descritos por la doctrina jurisprudencial comunitaria, no sólo porque aquélla no contaba con ningún trabajador al tiempo de operarse la compraventa de la estación, sino porque tampoco se ha transmitido clientela alguna, ni sistemas de trabajo, habiendo cesado la actividad nueve meses antes.

Al igual que en las sentencias de esta misma Sala, el recurso va a ser desestimado, sustancialmente por los mismos razonamientos considerados al resolver el Recurso de REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS SA. En esas sentencias señalamos al respecto: "En primer lugar, y en cuanto a la consideración de la estación de Servicio de "La Barosa" como una unidad productiva autónoma al tiempo de celebrarse el contrato de compraventa entre las ahora recurrentes, se declara probado (y no se combate por la entidad



COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2020 SL,) que nada más adquirir ésta las instalaciones procedió a acometer obras de acondicionamiento, tales como el pintado de bordillos, isletas y plazas de aparcamiento; colocando seguidamente un cartel anunciando la próxima apertura de la estación, recordemos la única gasolinera y establecimiento hostelero del pueblo. Las dependencias, añade la juzgadora, contaban con mobiliario, algo de menaje, cubertería y cristalería, estando en condiciones de ser puestas en funcionamiento (hecho probado quinto). Sin embargo, y por motivos que no ha acreditado la entidad adquirente, el cartel de apertura fue retirado, permaneciendo en la actualidad las instalaciones cerradas al público.

Ninguna lógica tiene que quien se constituye unos días antes en entidad mercantil y efectúa una importante inversión en la adquisición de un negocio, acometiendo seguidamente obras de mejora; abandone escasa fechas después la actividad a su suerte; mucho más aún, cuando se trata de un negocio con un mínimo riesgo de fracaso, al ser el único de su clase en la localidad en que se encuentra. Más sensato parece lo concluido por la juzgadora, valorando la lógica del proceder de la ahora recurrente, quién tras celebrar un negocio que obviamente debió pensar de su conveniencia, se vio acechada de manera casi inmediata por la posibilidad de verse inmersa en un fenómeno de sucesión empresarial tan pronto pusiera en marcha la actividad. Las fechas son indicio de lo afirmado, pues en cuanto los trabajadores entablaron sus respectivas demandas, la adquirente rápidamente procedió a retroceder en el camino, abandonando, repetimos de manera injustificada, la puesta en marcha de un negocio, a todas luces rentable.

Por otra parte, dado que los trabajadores estaban reclamando judicialmente contra el despido practicado por la primera empresa, estando pendientes sus demandas de sentencia, no puede decirse propiamente que por la recurrente se adquiriese una unidad productiva carente de plantilla, sino que la existencia o no de plantilla se encontraba en una situación de pendencia, a la espera de la resolución de la demanda. Siendo evidente que, de declararse la nulidad de los despidos o de optarse por la readmisión en caso de improcedencia, la readmisión no podría producirse sino en las instalaciones del centro de trabajo que en lo sustancial permanecían incólumes tras los cambios de titularidad.

En conclusión, reuniendo las instalaciones las condiciones antes referidas, no cabe más que compartir las conclusiones alcanzadas por la Magistrada de instancia, para afirmar la presencia un fenómeno sucesorio entre REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS SA. y COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2020 SL como consecuencia del contrato de compraventa entre ellas suscrito el día 30 de octubre de 2015, con la consiguiente desestimación del recurso."

Así pues, no habiendo negado ninguna de las recurrentes la realidad de las deudas cuyo abono reclama la actora, la sentencia ha de ser confirmada.

Por lo expuesto, y

EN NO MBRE DEL REY

FALLAMOS

DESESTIMAMOS los recursos de suplicación interpuestos por las respectivas representaciones de las empresas **REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A.** y **COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2020 S.L.** contra la sentencia de 1 de septiembre de 2016 recaída en los autos número 534/2015, seguidos en el Juzgado de lo Social Nº 1 de Ponferrada, en virtud de demanda sobre **CANTIDAD** promovida por DOÑA Francisca contra las indicadas recurrentes y contra **GRUPO ALFA GESTIONES PETROLÍFERAS, S.L.** y, en consecuencia, **confirmamos** la misma en su integridad.

Se imponen a cada una de las partes recurrentes las costas del recurso, que incluyen en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del Letrado de la parte contraria que actuó en el recurso, los cuales se fijan a estos efectos en 400 euros para cada una de las impugnantes. Se decreta igualmente la pérdida del depósito constituido para recurrir y la pérdida de las consignaciones y/o el mantenimiento de los aseguramientos que en su caso se hubiesen prestado, hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, si procediese, la realización de los mismos.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de esta notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a



esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 2031 0000 66 2379-2016 abierta a nombre de la Sección 2ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

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