



Roj: **STSJ CLM 1129/2017 - ECLI:ES:TSJCLM:2017:1129**

Id Cendoj: **02003340022017100194**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **08/05/2017**

Nº de Recurso: **801/2016**

Nº de Resolución: **644/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **PETRA GARCIA MARQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

ALBACETE

SENTENCIA: 00644/2017

SECCIÓN 2ª

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

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 02003 34 4 2016 0107571

Equipo/usuario: CPA

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000801 /2016

Procedimiento origen: DEMANDA 0000312 /2015

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña ESTACION DE SERVICIO EL CARMEN NAVAHERMOSA S.L.

ABOGADO/A: ADOLFO IPIÑA MORON

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Avelino , ESTACION DE SERVICIOS SAIG SL

ABOGADO/A: ISIDRO MIGUEL GUTIERREZ (Avelino)

PROCURADOR: PILAR CUARTERO RODRIGUEZ

GRADUADO/A SOCIAL:

Magistrado/a Ponente: Ilma. Sra. Dª. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ.

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

Dª. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

Dª. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

En Albacete, a ocho de mayo de dos mil diecisiete.



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

EN **NO** MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 644/17

En el Recurso de Suplicación número 801/16, interpuesto por la representación legal de la Estación de Servicio El Carmen de Navahermosa, SL, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número uno de Toledo, de fecha 6.11.15, en los autos número 312/15, sobre reclamación de cantidad, siendo recurridos D. Avelino y Estación de Servicio Saig, SL.

Es Ponente la Iltna. Sra. Magistrada D^a. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO: Que estimando como estimo la demanda formulada por D. Avelino, frente a las mercantiles **ESTACIÓN DE SERVICIOS SAIG S.L. y ESTACIÓN DE SERVICIOS EL CARMEN DE NAVAHERMOSA S.L.** debo condenar y condeno a ambas codemandadas para que respondan solidariamente del abono de la cantidad de **siete mil seiscientos noventa y cinco euros con cincuenta y ocho céntimos (7.695,58 €)** a favor del trabajador D. Avelino .

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

"**Primero**. D. Avelino ha venido prestando sus servicios para la Estación de Servicio Saig S.L. como Expendedor, con una antigüedad de 26.05.2005 y un salario de 1.278,75 euros mensuales brutos, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

Segundo. En la fecha 15 de octubre de 2013 la empresa notificó al trabajador su despido objetivo, en virtud de carta que obra como documento n° 1 de la demanda y se da por reproducida en esta sede.

Tercero.- En fecha 31 de octubre de 2013 la empresa y el trabajador formalizaron por escrito los acuerdos alcanzados relativos al calendario de pago de las cantidades adeudadas, de acuerdo con los términos que obran en el documento n° 2 aportado con la demanda, que se da por reproducido en esta sede. El calendario de pagos debía comenzar a cumplirse al mes siguiente de la finalización del cobro de la prestación del subsidio por desempleo y consistía en siete mensualidades de 1.000 euros cada una y de una última mensualidad de 695,58 €.

Cuarto. La empresa tiene como actividad principal la de comercio menor de carburantes y ocupa menos de 25 trabajadores.

Quinto. La sociedad Estación de Servicio Saig S.L. y la sociedad E.S. El Carmen Navahermosa S.L tienen como objeto social la explotación de estaciones de servicio y se han sucedido en la explotación de la E.S sita en la Carretera de Toledo 401, km 49,600 de Navahermosa, lugar en el que se encuentra el domicilio social de ambas. La sociedad Estación de Servicio Saig S.L. se constituyó por Romeo, Amparo y Gema, siendo inicialmente administradora única doña Amparo, casada con don Abel. La sociedad E.S El Carmen Navahermosa S.L. tiene como socio mayoritario a don Eleuterio, hijo de Amparo y Abel. La sociedad E.S. El Carmen Navahermosa S.L. tiene dados de alta como trabajadores a don Melchor y don Eleuterio.

Sexto. En la Estación de Servicios existe un bar que viene siendo explotado por doña Bibiana, que ha venido satisfaciendo el arrendamiento sin experimentar ninguna variación antes y después del cambio de titularidad de la explotación.

Séptimo. En fecha 11 de febrero de 2015 se presentó papeleta de conciliación y el día 2 de febrero de 2015 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC que concluyó sin efecto respecto de la codemandada E.S. Saig S.L. y sin avenencia respecto de la codemandada E.S. El Carmen de Navahermosa S.L."

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

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. - Frente a la sentencia de instancia, que acoge la demanda en reclamación de cantidad plantada por el actor contra las empresas Estación de Servicios Saig S.L. y Estación de Servicios El Carmen Navahermosa S.L., condenando a ambas solidariamente a su abono; muestra su disconformidad esta última entidad a través de tres motivos de recurso, sustentando el primero en el art. 193 b) de la LRJS, a fin de revisar el relato fáctico y los dos siguientes en el apartado c) del mismo precepto, encaminados al examen del derecho aplicado.

SEGUNDO.- En el primero de dichos motivos se postula que en los hechos probados de la sentencia se haga constar lo siguiente:

"La estación de servicio (gasolinera) sita en Navahermosa (en el kilómetro 49,600 de la carretera de Toledo) estuvo cerrada, o sea, sin desarrollar ninguna actividad, durante los meses de febrero, marzo y abril de 2014."

Motivo de recurso que debe ser desestimado, en tanto que la posibilidad de revisar el relato fáctico se hace depender de que el error que se denuncia cometido por el Juez "a quo" quede fehacientemente acreditado en base a dos únicos medios probatorios, los documentos y las pericias, siempre y cuando a través de ellos se deduzca de forma inequívoca la evidencia del error cometido, sin necesidad de tener que recurrir a conjeturas, hipótesis o razonamientos interpretativos sobre el sentido que se pretenda extraer de aquellas pruebas, siendo igualmente necesario que las alteraciones propugnadas resulten relevantes en orden a la resolución del tema objeto de debate, extremo que no acontece en el supuesto que nos ocupa, por cuanto que la adición fáctica interesada relativa a que la estación de servicio estuvo cerrada los meses de febrero, marzo y abril de 2014, es un dato que ya se recoge por la Juzgadora de instancia en la fundamentación jurídica de su sentencia con claro valor fáctico, por lo que la admisión del motivo que nos ocupa no implicaría más que una mera reiteración carente de significado, deviniendo, en consecuencia, de aplicación, el principio de economía procesal, el cual impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a un resultado práctico efectivo (sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo y 29 de octubre de 2002, 7 de marzo de 2003, 6 de julio de 2004, 20 de junio de 2006, 10 de diciembre de 2009, 26 de enero, 18 de febrero de 2010, 18 de enero de 2011 y las que en ellas se citan).

TERCERO.- En el segundo motivo de recurso se denuncia la infracción del art. 44 del ET, negando la existencia de la sucesión de empresas entre las codemandadas estimada por la Juzgadora de instancia como base para apreciar la responsabilidad solidaria de ambas respecto a las deudas salariales devengadas por el actor con la primera de ellas al momento de ser despedido por la misma.

Según resulta de lo actuado el actor vino prestando servicios, con la categoría profesional de expendedor, para la Estación de Servicios Saig S.L. desde el 26-06-2005 hasta el 15- 10-2013, fecha en la que fue despedido por razones objetivas, formalizándose entre ambos en fecha 31-10-2013 un acuerdo sobre el calendario de pago de las cantidades adeudadas, según el cual, en esencia, se harían efectivas en siete mensualidades por importe de 1000 € cada una de ellas y una última mensualidad de 695,58 €; iniciándose su abono el mes siguiente de finalizar la prestación por desempleo a percibir por el demandante.

Dado que al momento de tener que iniciarse el abono de dichas cantidades estas no se hicieron efectivas, el actor presentó el 11-02-2015 papeleta de conciliación y posterior demanda judicial, no solo contra la que fue su originaria empleadora, sino también contra la empresa Estación de Servicio El Carmen de Navahermosa S.L., al considerar que entre ambas se había producido una sucesión empresarial, ya que esta entidad pasó a explotar la misma Estación de Servicios, siendo idéntico el domicilio social de ambas, existiendo profundos lazos familiares entre una y otra, de tal forma que D^a Amparo, socia fundadora, junto con otros dos familiares, D. Romeo y D^a Gema, y administradora única de la E.S. Saig S.L., estaba casada con D. Abel, siendo el hijo de ambos, D. Eleuterio, el socio mayoritario de la E. S. El Carmen Navahermosa S.L., el cual también figuraba de alta en dicha entidad como trabajador, junto con D. Melchor.

Constando igualmente acreditado que en la Estación de Servicios existe un bar que viene siendo explotado por D^a Bibiana, quien ha venido satisfaciendo de forma ininterrumpida el arrendamiento sin ninguna variación antes y después del cambio de titularidad de la explotación. Así como que sin perjuicio del cambio de titularidad se ha mantenido la continuidad de todos los elementos configuradores del negocio, esto es, maquinaria, local, clientela, actividad industrial, siendo tan solo la titularidad de la explotación lo que ha variado.

Datos acreditados, en absoluto desvirtuados de contrario, al no propugnarse más que la revisión fáctica que ha quedado rechazada, que ponen de manifiesto la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos definidores de la figura de la sucesión empresarial contemplada en el art. 44 del ET, cuya existencia, independientemente de que el nuevo empresario, el que continúa la actividad, sea o no propietario de los elementos patrimoniales necesarios para su desarrollo, y al margen también de que existiera o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, se hace descansar, como elemento decisivo en que se produzca realmente un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y que la transmisión afecte a una entidad económica que continúe manteniendo su propia identidad.



Manteniendo al efecto el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18-09-2014 (Recurso: 108/2013), con remisión a su previa sentencia de 28-abril-2009 (Rec. 4614/2007), que la interpretación de dicha 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."

Concluyendo, sobre la base de dichas premisas, que: "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, Süzen, 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 Süzen 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 Süzen 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".

Doctrina la expuesta de la que se infiere la necesaria ratificación del pronunciamiento de instancia en orden a la efectiva apreciación en el caso que nos ocupa la figura de la sucesión empresarial, en tanto que de los hechos que se declaran probados lo que se infiere es la existencia de dos empresas con el mismo objeto social, siendo también único el local comercial de ambas, constando la existencia de transmisión efectiva entre ambas de elementos tanto materiales como personales, junto con la clientela; a lo que se unen los claros lazos familiares de las personas físicas que integran las dos entidades, junto con la continuidad de elementos como el bar ubicado en la gasolinera, cuya arrendataria ha sido la misma antes y después de la transmisión, como idénticos ha seguido siendo el propio arrendamiento, circunstancias todas ellas que no han logrado ser desvirtuadas en el recurso, lo que determina la necesaria desestimación del motivo analizado, resultando correcto y ajustado a derecho el pronunciamiento de instancia apreciando la concurrencia de un supuesto de sucesión de empresa. Conclusión que no puede quedar enervada o contradicha por el hecho de que la Estación de Servicio hubiese estado cerrada durante tres meses, por cuanto que ni tan siquiera resulta acreditada la causa determinante de dicha interrupción de actividad, no derivándose de ello la efectiva y real existencia de una ruptura en la explotación del negocio que pudiese avalar la desconexión comercial sustentadora de la posible inexistencia de una sucesión empresarial.



CUARTO.- En el tercer motivo de recurso se denuncia la infracción del art. 59 del ET , aduciendo la existencia de prescripción de las cantidades reclamadas, al considerar que desde que nació la deuda que se reclama, a raíz del despido objetivo del que fue objeto el actor, hasta que se reclama su cumplimiento mediante la papeleta de conciliación previa a la demanda de la que trae causa el presente recurso, transcurrió con exceso el plazo de un año fijado en dicho precepto.

Denuncia jurídica que tampoco puede ser estimada, por cuanto que tal y como indica el indicado art. 59 del ET , el aludido plazo de prescripción de un año deberá empezarse a contar desde que la acción pudiera ejercitarse, siendo así que en el supuesto analizado, en base a la libre y soberana voluntad del actor y de su empleadora, plasmada por escrito en el acuerdo adoptado por ambos en fecha 31-10-2013, el cumplimiento de la deuda salarial derivada del despido acaecido el 15-10-2013, quedó diferido a un momento posterior, en concreto el mes siguiente a la extinción de la percepción por el actor de la prestación por desempleo, de tal forma que hasta dicho momento el accionante no podía instar su abono, y al no haberse acreditado que desde que se produjo la finalización del cobro de la prestación por desempleo hasta que se instó el abono de la deuda salarial hubiese transcurrido con exceso el plazo de un año, se impone la desestimación de la denuncia jurídica planteada en el motivo de recurso que se analiza.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y especial aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación de la entidad "E.S. EL CARMEN NAVAHERMOSA S.L.", contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo, de fecha 6 de noviembre de 2015 , en Autos nº 312/2015, sobre reclamación de cantidad, siendo recurrido D. Avelino , debemos confirmar la indicada resolución, ratificando en su integridad el pronunciamiento de instancia. Imponiendo las costas de esta alzada a la parte recurrente, por ser preceptivas, incluidos los honorarios del Letrado de la parte impugnante, que se cuantifican prudencialmente en 600 euros. Con pérdida de los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . **La consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/ CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 0801 16**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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