



Roj: **STSJ BAL 1078/2017 - ECLI:ES:TSJBAL:2017:1078**

Id Cendoj: **07040340012017100522**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **12/12/2017**

Nº de Recurso: **445/2017**

Nº de Resolución: **520/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ALEJANDRO ROA NONIDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL**

**PALMA DE MALLORCA**

**SENTENCIA: 00520/2017**

T.S.J. ILLES BALEARS SALA SOCIAL

**.T.S.J. ILLES BALEARS SALA SOCIAL**

**PALMA DE MALLORCAMALLORCA**

PL.MERCAT, NUM.12

**Tfno:** 971724152/971723689

**Fax:** 971227218

**NIG:** 07040 44 4 2015 0002701

Equipo/usuario: AAA

Modelo: 40225

**RSU RECURSO SUPLICACION 0000445 /2017**

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000672 /2015

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

**RECURRENTE/S D/ña** Elsa

**ABOGADO/A:** FELIX YAGUE BERMUDEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

**RECURRIDO/S D/ña:** Cipriano , María Antonieta

**ABOGADO/A:** MARIA GRACIA MATAS OLIVA, RAQUEL GOMEZ MUÑOZ

**PROCURADOR:** ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** ,

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES**

**ILMOS. SRES.:**

**PRESIDENTE:**

**DON ANTONI OLIVER REUS.**

**MAGISTRADOS:****DON ALEJANDRO ROA NONIDE****DON RICARDO MARTÍN MARTÍN.**

En Palma de Mallorca, a doce de diciembre de dos mil diecisiete .

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

**EN NOMBRE DE S. M. EL REY**

la siguiente

**SENTENCIA NÚM. 520/2017**

En el Recurso de Suplicación núm. 445/2017, formalizado por el Letrado D. Félix Yagüe Bermúdez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Elsa , contra la sentencia nº 224/2017 de fecha 19/05/2017, dictada por el Juzgado de lo Social Nº 3 de Palma de Mallorca , en sus autos demanda número 672/2015, seguidos a instancia de la recurrente, frente a D. Cipriano , representado por la Letrada D<sup>a</sup> María Gracia Matas Oliva y D<sup>a</sup> María Antonieta , representada por la Letrada D<sup>a</sup> Raquel Gómez Muñoz, en materia de sucesión de empresas, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ALEJANDRO ROA NONIDE, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

PRIMERO.- La actora Doña Elsa , con DNI NUM000 , ha venido prestando sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de D. Cipriano con la categoría de Auxiliar de Clínica desde del 26-3-1989, percibiendo una retribución mensual incluido el prorrateo de pagas extraordinarias de 1.121,52 €.

SEGUNDO.- D. Cipriano se dedicaba a la actividad de odontólogo en cuya clínica prestaba sus servicios la actora, la citada actividad la realizaba en un local arrendado a D. Jose Ignacio y D<sup>a</sup> Camila , habiendo resuelto el contrato de arrendamiento de local de negocios del 31 de mayo de 2015 por jubilación y cese de actividad de D. Cipriano .

TERCERO.- D. Cipriano se jubiló con fecha 1 de junio de 2015, comunicando a la actora su cese mediante carta de fecha 15 de mayo de 2015 cuyo contenido es del siguiente tenor " Muy Sra mía por medio de la presente le comunico que, al haber cumplido la edad necesaria para acceder a la prestación por jubilación y, reuniendo los requisitos legales para ello, le informo que voy a proceder a solicitarla con efectos de uno de junio de dos mil dieciséis.

Ante la imposibilidad de seguir desarrollando la actividad que venía ejerciendo y al no existir persona sucesora en el negocio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1 g) del ET , le comunico que con fecha de efectos 31 de mayo de dos mil quince, quedará extinguida la relación laboral que le unía a la empresa. En consecuencia queda a su disposición la liquidación de haberes hasta el día del cese, así como el importe de una mensualidad de su salario en concepto de indemnización".

CUARTO.- Con fecha 31 de mayo de 2015 la actora firmó el finiquito de la relación laboral con el demandado D. Cipriano manifestando su disconformidad.

QUINTO.- Con fecha 1 de junio de 2015, D. Jose Ignacio y D<sup>a</sup> Camila procedieron a suscribir un contrato de arrendamiento con D<sup>a</sup> María Antonieta del local sito en la calle Laud, nº 3 de las Maravillas en Playa de Palma, el citado local era el mismo donde la actora prestaba sus servicio para el codemandado D. Cipriano .

SEXTO.- D<sup>a</sup> María Antonieta se dedica a la misma actividad, Odontólga, que Don Cipriano . En el local sito en calle Laud, nº3 de las Maravillas, que fue objeto de arrendamiento sin muebles o material técnico odontológico, la codemandada Sra. María Antonieta abrió una clínica odontológica manteniendo el mismo número de teléfono que venía usando el codemandado Sr. Cipriano , y adquiriendo nuevo material de oficina y técnico odontológico.

SEPTIMO.- La actora no es representante legal o sindical ni consta que lo hubiese sido en el año anterior a su cese.

OCTAVO.- Con fecha 29 de junio de 2015 la actora presentó papeleta de demanda de conciliación ante el TAMIB, con el resultado de sin acuerdo e intentado sin efecto.



NOVENO.- El codemandado Sr. Cipriano ha procedido a la destrucción de los historiales médicos de sus pacientes, a excepción de aquellos que debe mantener, que guarda, en la forma establecida, en su domicilio (testifical del Sr. Gervasio ).

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO LA DEMANDA interpuesta por DOÑA Elsa contra DON Cipriano Y DOÑA María Antonieta DECLARANDO LA PROCEDENCIA de la extinción laboral efectuada por la empresa Don Cipriano con efectos de 31 de mayo de 2015, ABSOLVIENDO a las demandadas de las pretensiones ejercitadas en su contra.

**TERCERO.-** Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por la representación de D<sup>a</sup> Elsa , que posteriormente formalizó y que fue impugnado por las representaciones de las partes recurridas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** La sentencia recurrida desestima la demanda presentada en materia de sucesión empresarial propugnada, alegando la existencia de un despido de índole improcedente como consecuencia de la jubilación del Sr. Cipriano , - artículo 49.1.g del Estatuto de los Trabajadores -, sin que exista obligación por parte de la codemandada Sra. María Antonieta de proceder a la subrogación laboral de la trabajadora demandante en la clínica dental.

El recurso presentado no combate el alcance dado en la sentencia a los hechos declarados como probados.

Los hechos recogidos como probados indican que la demandante es auxiliar de clínica dental desde el 26 marzo 1989, y como consecuencia de la jubilación, la indemnización entregada por el empleador ha sido de una mensualidad de salario.

El local donde estaba situada la clínica estuvo arrendado hasta el 31 mayo 2015, que es la fecha de efectos de la jubilación del empleador Sr. Cipriano , iniciándose un nuevo arrendamiento al día siguiente por la Sra. María Antonieta , codemandada.

El local fue arrendado sin inmuebles o material técnico odontológico, siendo adquirido material nuevo por la Sra. María Antonieta , sin especificar los hechos probados las concretas adquisiciones materiales, o la existencia de reformas en el local.

En el local es desarrollada la misma actividad propia de toda clínica odontológica.

La clínica odontológica mantiene el mismo número de teléfono.

El anterior empleador Sr. Cipriano procedió a "la destrucción de los historiales médicos de los pacientes, a excepción de aquellos que debe mantener, que guarda en la forma establecida en su domicilio", descripción genérica que la sentencia da por acreditada en función de una declaración testifical.

La sentencia entiende que no ha sido producida una transmisión de empresa, de una unidad productiva autónoma funcional, propia del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , pues para existiera subrogación empresarial no solo tiene que coincidir la actividad o ser realizada en el mismo local, sino hubiera requerido la transmisión de elementos patrimoniales, para que adquiriera la condición de unidad productiva autónoma.

**SEGUNDO.** El recurso plantea, al amparo del apartado C del artículo 193 de la LRJS , la existencia de una sucesión legal inherente al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , cuyo texto legal solicita que sea analizado respecto del concreto caso ahora enjuiciado.

Los elementos que destaca son los siguientes. El mantenimiento de la misma actividad, clínica odontológica en la que la demandante ha prestado servicios desde el 26 marzo 1989. La continuación de su desarrollo en el mismo local físico. La conservación del mismo número telefónico que venía utilizándose, por lo que la clientela puede seguir siendo atendida de sus dolencias dentales o revisiones periódicas, de modo que ha tenido lugar la transferencia de la clientela.

Que aunque fuera adquirido algún equipamiento nuevo por la Sra. María Antonieta , no debe deducirse una entidad económica nueva, pues puede atribuirse su adquisición a una renovación del mismo, dada la antigüedad de la clínica dental.

Respecto a la destrucción de historiales médicos de los pacientes, salvo los que deban mantenerse por parte del Sr. Cipriano , resulta contradictorio respecto a la necesidad de atender a los clientes que acudan a la clínica o llamen de nuevo por teléfono.



Que en el local donde era desarrollada la actividad con anterioridad a la jubilación, ha podido emprender la codemandada su actividad con continuidad, al día siguiente, al ser objeto de nuevo arrendamiento del mismo local, si bien lógicamente han existido "las oportunas negociaciones contractuales entre las partes con anterioridad a dichas fechas".

**TERCERO.** Constan dos impugnaciones al recurso presentado, por los codemandados, Sr. Cipriano , el empresario jubilado, y la Sra. María Antonieta , quien desarrolla la actividad de la clínica dental, solicitando ambas partes codemandadas que no sea reconocida la subrogación empresarial reclamada por la trabajadora demandante.

La defensa del Sr. Cipriano mantiene que no ha existido transmisión empresarial propia del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . Trata de avalar la posición jurídica de la codemandada Sra. María Antonieta , aun cuando no tendría responsabilidad laboral en la sucesión empresarial como consecuencia de su jubilación amparada en el artículo 49.1.g del Estatuto de los Trabajadores . En efecto, la jubilación comportaría respecto al Sr. Cipriano el deber de una indemnización de una mensualidad.

No obstante, con el fin de desacreditar la sucesión empresarial reclamada por la demandante, reconoce que en "el sector de la actividad de los codemandados, clínica dental, el elemento patrimonial más importante y que permitiría la continuidad de la actividad empresarial es, sin duda alguna, la clientela". Y con vistas a referir que no ha sido dada la transferencia de clientela, acude al hecho noveno sobre la destrucción de historiales médicos de los pacientes, que lo que recoge es "a excepción de aquellos que deben mantener, que guarda en la forma establecida, en su domicilio," en virtud del artículo 23 del Código de Ética y Deontología dental, artículo que indica como "al cese de la actividad profesional de dentista podrá transferir su archivo al colega que considere oportuno".

Ciertamente, la impugnación desarrolla un factor principal como es la transmisión de la clientela, como posteriormente será analizado. Sin embargo, de entrada resulta preciso referir, no constan en el hecho probado referido cuales han sido los historiales médicos destruidos y aquellos conservados, por lo que, dada su generalidad, no resultará una circunstancia absolutamente determinante para resolver el recurso. Lo que sí resulta precisamente de peso es constatar que lógicamente ha podido ser transmitido el elemento que refiere como es la clientela que puede seguir acudiendo a la misma clínica dental, ubicada en el mismo local, y con el mismo contacto telefónico.

**CUARTO.** La impugnación del recurso realizado por la defensa de la Sra. María Antonieta propugna la ratificación de la sentencia, al entender que la valoración del cese efectuado por la sentencia recurrida no debe ser sustituida por la posición mantenida por la defensa de la trabajadora demandante. El recurso reitera los mismos argumentos planteados en instancia. Rechaza la existencia de una sucesión empresarial pues debería darse una transmisión de empresa o de una actividad productiva con autonomía funcional.

En concreto, en su impugnación alega que la ocupación del mismo local a través de un alquiler no conlleva una transmisión del negocio, al haber cesado la actividad por jubilación del empleador Sr. Cipriano . Que el local fue alquilado sin inmuebles o material técnico odontológico, adquiriéndolo nuevo. Que el anterior empleador procedió a destruir los historiales médicos de sus pacientes. Defiende, para concluir, que el concepto de una entidad productiva no puede deducirse a la actividad que ocupa. Las alegaciones son, pues, similares.

Menciona en su impugnación, por añadidura, una serie de documentos que atañen a ella misma, como sería que era odontóloga de otro centro, y que colaboraba profesionalmente con un tercero, los registros de ventas e ingresos de la consulta, para distinguir estas operaciones de ambas consultas, o la renegociación del contrato de alquiler. Pero estas circunstancias no constan como hechos probados en la sentencia recurrida, ni han sido articuladas como propuestas fácticas a la hora de impugnar el recurso en esta dirección.

**QUINTO.** La Sala, analizadas todas las razones expuestas y los hechos que sí han sido probados en juicio con suficiente alcance para resolver, considera que existen factores que inclinan la balanza hacia la estimación del recurso, y por tanto, de la demanda.

Como establece la sentencia del Tribunal Supremo de 12 diciembre 2002 , debe reconocerse, no obstante, que los supuestos de hechos suelen presentar complejidad, como resulta frecuente en los conflictos en materia de sucesión de empresa. Ciertamente, la mayor parte de las situaciones contempladas judicialmente no integran supuestos en los que sea transmitida una empresa en funcionamiento, pues ello eliminaría todo litigio sobre la subrogación empresarial, sino que el desacuerdo surge precisamente, -como observa la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 15 diciembre 95 -, cuando es ocultada esa sucesión con el fin de evitar las consecuencias derivadas, acudiendo en el cambio de titularidad a mecanismos no transparentes.

No obstante, en el caso analizado ha existido un cambio de titularidad de la empresa que no puede comportar por sí misma la extinción de la relación laboral por las siguientes razones.



Debe tenerse presente inicialmente la amplia antigüedad en la empresa de la trabajadora demandante, desde el 26 marzo 1989, circunstancia laboral sobre la larga prestación de servicios laborales que consta de forma antecedente, conocida previamente por los codemandados al momento de emprender la actividad empresarial odontológica, con continuidad.

Para resolver el recurso presentado, han de tenerse en cuenta las siguientes consideraciones jurídicas a modo de premisas.

El artículo 44 del Estatuto los Trabajadores establece un mandato legal:

*" El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral , quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior "*. La legislación española, pues, lo describe como cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo de una unidad productiva autónoma.

En el ámbito de la jurisprudencia española, el Tribunal Supremo, por todas cabe citar la sentencia de 23 noviembre 2.004 , en el supuesto de hecho contemplado por el artículo 44 es requerida la concurrencia de dos requisitos: Que haya tracto o transmisión de un titular a otro, por cualquier procedimiento, lo que permite incluir los supuestos en los que la transmisión no es directa entre el anterior empresario y el sucesor, e incluso aquellos otros en los que es disimulada con la finalidad de evitar que operen sus efectos legales, siendo lo realmente decisivo, como destaca la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 19 diciembre 1995 , que haya continuidad en la actividad empresarial, y para ello cobra suma importancia comprobar el objeto de la actividad que desarrollan ambos empresarios, así como las circunstancias del lugar en que lo efectúan, los medios humanos y materiales con que lo hacen, y el momento en que la lleva a cabo. Y que el objeto transmitido sea la empresa en su conjunto, alguno de sus centros de trabajo o, incluso, una de sus unidades productivas con capacidad para funcionar autónomamente.

La interpretación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores ha de realizarse conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, a la luz de la normativa comunitaria europea, como es la Directiva 2001/23, de 12 marzo 2001, 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 o de centros de actividad.

Y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, -sentencias 65/1986, de 18/Marzo y Asunto Spijkers; 54/1994, de 14/Abril y Asunto Schmidt; y 83/1999, de 02/Diciembre y Asunto Allen-, ha mantenido que el elemento decisivo para determinar la presencia de una sucesión de empresa está en el mantenimiento de la identidad de la entidad económica, que resulta de la continuación o reanudación, por parte del nuevo empresario, de las mismas o análogas actividades económicas, cuya concurrencia puede resultar de distintas circunstancias, como son la transmisión de elementos corporales o incorporeales, la transferencia de actividad o la transferencia del personal o la parte esencial del personal. STJUE 25/01/01.

Las pautas de interpretación son señaladas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en orden a determinar si son reunidos los requisitos necesarios respecto de la transmisión de una entidad, y en esta dirección han de tomarse en consideración todas las circunstancias del hecho características de la operación, entre las cuales constan: el tipo de empresa o centro de actividad, la transmisión o no de elementos materiales como los edificios o los bienes muebles, el valor de los elementos y materiales en el momento de la transmisión, la asunción por parte del empresario de la mayoría de los trabajadores, la transmisión de la clientela, y el grado de analogía de las actividades ejercitadas antes y después de la transmisión. Lo que no es suficiente es la mera circunstancia de que el servicio prestado por el nuevo adjudicatario de la contrata sea similar, pues una entidad no puede reducirse a la actividad que ocupa.

Procede, pues, analizar todas las circunstancias características de la operación para determinar si son cumplidos estos requisitos propios de la transmisión de la empresa. Y como llega a reconocer la parte codemandada, despunta, junto al local y contacto telefónico, entre los elementos principales de la transmisión el factor de la clientela, los pacientes. En efecto, resulta el valor principal de la operación, incluso en relación a los elementos patrimoniales como lo serían los muebles y aparatos de la clínica dental, en la medida que los ingresos económicos derivados de la clínica dental vienen dados por las revisiones clínicas efectuadas, con frecuencia por reiteración de los mismos pacientes, en las sucesivas revisiones dentales. La clientela, los pacientes, acuden a una clínica dental que, conforme a la dilatada antigüedad de la parte demandante, y del propio derecho de la jubilación, comporta deducir que ha venido incrementándose a lo largo del tiempo.

La forma habitual de contactar con la clínica dental es acudir al mismo local, o llamar telefónicamente para solicitar una cita. Ambos elementos, -ha quedado acreditado-, han sido transferidos en el sentido de que son utilizados por la nueva odontóloga. Ello es revelador de una continuidad en la prestación del servicio empresarial, en función de estos, elementos materiales relevantes. Resulta lógico el interés de la odontóloga





de continuar en esa prestación de servicios empresariales en el mismo local, con vistas a mantener la clientela anterior.

Y sin interrupción temporal alguna puesto que el arrendamiento del mismo local ha tenido lugar al día siguiente del cese. De este modo, los pacientes pueden seguir acudiendo a la clínica dental como con anterioridad a la jubilación del codemandado.

Resulta relevante pues, el tipo de actividad, como elemento tenido en consideración por la jurisprudencia europea en esta materia. No estamos ante actividades empresariales en las que pueda percibirse un cambio en la actividad de la empresa por la nueva configuración dada al negocio, ya sea por los objetos vendidos ya sea por el nuevo concepto de empresa dada, como en el ámbito de la hostelería. Y ello en la medida que el principal elemento de la actividad desarrollada no varía ya que es el propio paciente, sujeto que requiere una revisión odontológica. No estamos ante supuesto en que la empresa sea la que debe transmitir un elemento material sino ante un servicio.

Ciertamente, no es suficiente la coincidencia en el tipo de actividad, por lo que por ello, en otros sectores empresariales, las modificaciones en la configuración de la empresa pueden dar lugar a la falta de subrogación de los trabajadores, y en los que es necesaria la demostración de la transmisión de una infraestructura material más amplia. Mas, en el caso ahora examinado, en función de este tipo concreto de actividad empresarial, los elementos materiales muebles adquiridos o renovados no son determinantes de la exclusión de la sucesión empresarial. No sólo coincide el tipo de actividad empresarial, sino la transmisión de aquellos elementos materiales de primer orden, además de máxima utilidad, como son el local, -con las dependencias propias de una clínica-, y la posibilidad de contactar con la misma facilidad que con anterioridad. No es aceptable, por tanto, asumir el local, y la clientela, y prescindir de la relación laboral existente desde hacía un elevado número de años.

Resultando, por consiguiente, que lo que podemos denominar faceta de los pacientes es aquella principal, y teniendo en cuenta que ha sido transferida la ubicación local de la clínica dental, y contacto telefónico, el recurso cuenta con motivos para su estimación, si bien deviene necesario realizar además las siguientes puntualizaciones.

En relación al contenido del hecho sexto, destinado a cual era el objeto de arrendamiento, y a los muebles, material de oficina y odontológico. En primer lugar, deviene preciso indicar que resulta lógico que el objeto de arrendamiento, -en el segundo contrato-, por parte del nuevo arrendatario, no cuente con muebles o material técnico odontológico porque serían propiedad del odontólogo que ha accedido a la jubilación. Lo cierto es que la codemandada continúo con la actividad de la clínica odontológica, y que adquiriera nuevo material de oficina y técnico odontológico deviene lógico por su necesidad, mas no resulta determinante por los siguientes factores. Es comprensible que para mantener la actividad empresarial tenga que adquirir nuevo material de oficina a su nombre. Y siendo una clínica dental, también es razonable la adquisición de bienes consumibles, que son utilizados periódicamente para atención de los pacientes. También puede obedecer a una renovación de una clínica dental con el paso de los años. Y, sin duda, lo relevante es que la sentencia no recoge unos elementos materiales que dejen claro qué tipo de elementos materiales han sido adquiridos, por su descripción genérica. Es a la parte demandada la que, por facilidad probatoria, debe demostrar en juicio su alcance, o una reforma integral del local, lo que no ha tenido su debida demostración. Ni tampoco ha sido solicitada la reforma de los hechos probados. La sentencia no recoge una descripción concreta que deje sin lugar a dudas delimitada una nueva infraestructura. Así lo sería si hubiera quedado verificada una modificación incluso de las instalaciones y conducciones necesarias propias de toda clínica dental. Que haya podido realizarse alguna reparación del material técnico odontológico no significa tampoco de una entidad suficiente que desvirtúe las conclusiones anteriores.

Y por lo que atañe a los historiales médicos de los pacientes, referidos en el ordinal noveno, primero, la destrucción de una parte de ellos no significa que los pacientes no puedan continuar acudiendo a la clínica odontológica. Que el Código de Ética y Deontológico exponga la necesidad de preservarlos para quien continúe con la actividad, resulta adecuado a esos supuestos de necesidad. Pero la sentencia realiza una referencia fáctica genérica pues únicamente indica la destrucción de los historiales médicos "que no deba mantener, puesto que los que debe mantener, los guarda en su domicilio". No cabe deducir de esta descripción que la parte demandada no pueda o deba entregar los historiales médicos en los casos necesarios, por lo que no es un elemento determinante para acreditar la ausencia de sucesión empresarial.

Por otra parte, la codemandada que cuenta con responsabilidad desde el punto de vista laboral, en relación a la demanda actual, en su impugnación menciona que es odontóloga desde hace años en otro centro, colaborando para un tercero, y que los pacientes la conocen a través de esa clínica, aportando registros de ventas e ingresos de la consulta propia. Sin embargo, no ha solicitado la incorporación de hechos probados sobre estos



extremos, por lo que no pueden tener una eficacia como hechos que hubieran sido incorporados mediante una solicitud expresa cumpliendo los requisitos legales del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social. No obstante, que con anterioridad ejerciera esta actividad profesional puede servir igualmente como argumento del interés empresarial como base de una actividad emprendida.

Por último, señalar, siguiendo el criterio, entre otras, de la sentencia del Tribunal Superior de Galicia de 2 febrero 2012, que el bien jurídico protegido es la adecuada garantía de estabilidad en el puesto de trabajo que impone nuestro ordenamiento jurídico un concepto objetivo de empresa, y a su vez pone el acento en la vinculación de los trabajadores no con la persona del empresario sino con el complejo organizativo de medios humanos y materiales que la empresa representa como generadora de derechos y obligaciones laborales garantizadas por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, de manera que mientras subsista la empresa como el contrato de trabajo, resulta inmune a los cambios de titularidad empresarial. Y ello es reflejo el citado artículo 44, que prevé la continuidad de la relación laboral en los casos de novación subjetiva de la persona del empleador, abarcando con su amplia expresión "cambio de titularidad" cualquier tipo de transmisión, ya sea inter vivos o mortis causa, bien basado en la nota de la sucesión en el conjunto orgánico de bienes y derechos que constituyen la empresa, o bien en la sucesión de la actividad.

Consiguientemente, el recurso presentado por la defensa de la trabajadora demandante ha de ser estimado, y con revocación de la sentencia dictada procede la condena respecto a la codemandada Sra. María Antonieta, en la medida que tiene lugar la sucesión empresarial, por lo que la falta de subrogación de la trabajadora demandante comporta un despido improcedente, con las consecuencias legales y económicas inherentes.

## FALLAMOS

1º.- Estimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Elsa respecto a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Palma de Mallorca, de fecha 19 de mayo de 2017, en demanda número 672/15 presentada por la parte recurrente contra el Sr. Cipriano y la Sra. María Antonieta, resolución que, en su consecuencia se revoca.

2º.- En su consecuencia, debemos estimar y estimamos la demanda formulada por Doña Elsa, declarando la improcedencia del despido producido en fecha 31-5-2015, condenando a la Sra. María Antonieta a que proceda a la inmediata readmisión de la actora, abonándole en este supuesto los salarios de tramitación devengados hasta su efectiva reincorporación, o la indemnice en la suma de 38.688 euros. Debiendo optar por una u otra alternativa dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, sin esperar a su firmeza, entendiéndose que opta por la readmisión en caso de no hacerlo expresamente por lo contrario dentro del mencionado plazo. Todo ello con absolucón de D. Cipriano, parte codemandada en las presentes actuaciones.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

## ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA** ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos **218 y 220** y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. **221** y con las prevenciones determinadas en los artículos **229 y 230** de la **Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social**.

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el **Santander** (antes Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, **cuenta número 0446-0000-65-0445-17** a nombre de esta Sala el **importe de la condena** o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al número de cuenta de **Santander (antes Banesto) IBAN ES55 0049-3569-92- 0005001274**, y en el campo "Beneficiario" introducir los dígitos de la cuenta expediente referida en el párrafo precedente, haciendo constar el órgano "Sala de lo Social TSJ Baleares".



Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social , el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de **un depósito de 600 euros** , que deberá ingresar en la entidad bancaria **Santander** (antes Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número **0446-0000-66-0445-17** .

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS , están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

- a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.
- b) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.
- c) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así por ésta nuestra sentencia nº **520/2017**, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.