



Roj: **STSJ M 940/2019 - ECLI:ES:TSJM:2019:940**

Id Cendoj: **28079340022019100088**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **13/02/2019**

Nº de Recurso: **660/2018**

Nº de Resolución: **175/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG : 28.079.00.4-2017/0046164

Procedimiento Recurso de Suplicación 660/2018 -L

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid Despidos / Ceses en general 1061/2017

Materia : Despido

Sentencia número: 175-2019

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En Madrid a trece de febrero de dos mil diecinueve habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 660/2018, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. GERMAN MARTINEZ ALVAREZ en nombre y representación de AREAS SA, contra la sentencia de fecha 01/03/2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 1061/2017, seguidos a instancia de D./Dña. Benedicto frente a AREAS S.A., AENA S.M.E., y WORLD DUTY FREE GROUP SA, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

Primero.- D. Benedicto , mayor de edad y con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta de WORLD DUTY FREE GROUP S.A., (anteriormente denominada ALDEASA S.A.) desde el día 25-2-2012 con la categoría profesional de vendedor a tiempo completo y un salario anual bruto de 22.973,08 euros, incluido prorrateo de pagas extras.

La relación laboral ha estado sometida al convenio colectivo de empresa WORLD DUTY FREE GROUP S.A. (ALDEASA S.A.).

Segundo.- D. Benedicto ha venido destinado por la empresa a prestar servicios en la tienda abierta en la Terminal 4 del Aeropuerto de Barajas-Adolfo Suárez, en la que se venden productos de "delicatesen".

El local en el que ha radicado esta tienda, identificado como T401DG12, ubicado en la T4, dique Norte, lo ha venido ocupando WORLD DUTY FREE GROUP S.A., en virtud de concesión otorgada por AENA S.M.E. S.A., propietaria de las instalaciones. Junto a este local, la misma empresa hacía uso de otro local (T41SDG07F, ubicado en la T4, planta sótano 1), en virtud de concesión otorgada por AENA S.M.E. S.A. Ambas concesiones se tramitaron en el seno del expediente NUM001 . La entrega de los locales se produjo el día 27-3-2012 levantándose acta la cual obra al folio 362. El contrato de arrendamiento suscrito entre las empresas para el uso de estos locales obra a los folios 317 a 361 y aquí se da por reproducido. Se pactó una duración de 5 años, susceptible de prórroga; se pactó una renta en cuantía resultante de aplicar dos valores, uno variable y otro fijo denominado renta mínima garantizada anual; se pactó que, un mes antes de la finalización del contrato y devolución del local, el arrendador debía comunicar al arrendatario si el local debía entregarse vacío y expedito (estado en que había sido entregado al arrendatario) o si debían mantenerse las modificaciones introducidas durante el arrendamiento en todo o en parte.

Junto a este local, WORLD DUTY FREE GROUP S.A., ha ocupado en arrendamiento durante el mismo periodo y por el mismo título otro local en la T4. Puntualmente, D. Benedicto , como trabajador de la empresa adscrito al local sito en el dique norte, ha sido destinado a cubrir alguna ausencia de trabajadores del otro local.

Tercero.- En el año 2017, AENA S.M.E. S.A., inició nuevo expediente para el arrendamiento del local que ha constituido el centro de trabajo de D. Benedicto , cuyo pliego de condiciones obra a los folios 670 y siguientes y que aquí se da por reproducido. En el Anexo I del pliego se contenía la relación de artículos autorizados a la venta, anexo que obra al folio 681 y que aquí se da por reproducido.

El procedimiento concluyó mediante la adjudicación de la concesión a AREAS S.A.U., suscribiéndose el día 25-7-2017 contrato de arrendamiento de local de negocio el cual obra a los folios 641 a 669 y que aquí se da por reproducido. Entre el clausulado del contrato se incluyó que el arrendatario no podría hacer obras de adaptación, decoración o instalaciones, alteración o modificación, salvo que sean autorizadas por el arrendador por escrito previa presentación por el arrendatario del proyecto básico de las obras pretendidas. Se estableció igualmente que el arrendatario debía proceder a la apertura al público del local en la fecha en que estuvieran terminadas las obras de adaptación y en todo caso dentro de los 60 días naturales a la fecha de la firma del acta de entrega del local, estableciéndose que, en caso de no cumplir este plazo, el arrendatario sería penalizado mediante el abono del doble de la renta diaria vigente por cada día de retraso.

Cuarto.- El día 27-7-2017, AENA S.M.E. S.A., dirigió comunicación a WORLD DUTY FREE GROUP S.A., informándole que la fecha de finalización de la actividad de la empresa en los indicados locales era el 31-8-2017, fecha en que debían entregarse las llaves de los locales y almacenes asociados y fecha en que se formalizarían las Actas de Devolución de los locales, debiéndose realizar los trabajos de retirada de mercancía o mobiliario con anterioridad a esa fecha y debiéndose entregar los locales vacíos de mercancía y mobiliario, con vinilos translúcidos en la fachada que impidan la visión del interior y eliminando los carteles y las marcas comerciales.

El mismo día 27-7-2017, WORLD DUTY FREE GROUP S.A., confirmó la recepción de la comunicación.



El día 2-8-2017 WORLD DUTY FREE GROUP S.A., remitió a AREAS S.A., escrito fechado el día 2-7-2017 en el que le remitía la documentación e información relativa al personal adscrito a la tienda, entre ellos, D. Benedicto a los efectos de la subrogación.

El día 2-8-2017 D. Benedicto recibió escrito de WORLD DUTY FREE GROUP S.A., con el siguiente contenido: *"le comunicamos que el próximo día 31-8-2017, procederemos a cursar su baja en el RGSS, al operar el cambio de concesionario notificado por AENA Aeropuertos, resultando de aplicación las previsiones de los artículos 21 y 23 y normas concordantes del AMAC (I Acuerdo Marco de Comercio) publicado en el BOE nº 264 de 31 de octubre de 2012. Y ello complementando la información a su comité de empresa y la documentación al nuevo titular del local de referencia ya facilitadas.*

Se ha entregado en tiempo y forma, a la nueva empresa cesionaria AREAS S.A., la documentación que se recoge en el artículo 35 y normas concordantes del meritado acuerdo.

Ponemos a su disposición en las oficinas de la empresa el documento de liquidación de las cantidades pendientes de percibir a la citada fecha, que le serán transferidas a su cuenta corriente habitual.

Asimismo, queremos dejar constancia de nuestro agradecimiento por su dedicación y desempeño profesional durante el tiempo que ha estado usted vinculado a esta empresa".

El día 18-8-2017 AREAS S.A., remitió escrito a WORLD DUTY FREE GROUP S.A., rechazando su obligación de subrogar al personal de la tienda.

Quinto.- Llegado el día 31-8-2017, WORLD DUTY FREE GROUP S.A., efectuó la entrega del local a AENA S.M.E. S.A., levantándose acta de devolución la cual obra al folio 367 y que aquí se da por reproducida.

D. Benedicto cesó en su empleo ese mismo día, cursando WORLD DUTY FREE GROUP S.A., su baja en la Seguridad Social.

El día 1-9-2017 AENA S.M.E. S.A., procedió a hacer entrega del local a AREAS S.A., levantándose acta de entrega la cual obra al folio 764 y que aquí se da por reproducida.

Sexto.- El día 1-9-2017 D. Benedicto dirigió escrito a AREAS S.A., solicitando información sobre su incorporación a la empresa. El escrito obra al folio 1221 y aquí se da por reproducida.

La empresa contestó por escrito de 11-9-2017 el cual obra al folio 1223 y que aquí se da por reproducido, y en el que se rechazaba la posibilidad de subrogación.

Séptimo.- No consta que D. Benedicto ostente o haya ostentado en el año anterior a agosto de 2017 la condición de representante legal de los trabajadores.

Octavo.- El día 6-9-2017 se presentó papeleta de conciliación celebrándose el acto el día 27-9-2017 sin avenencia respecto de WORLD DUTY FREE GROUP S.A., Y AREAS S.A., y sin efecto respecto de AENA S.M.E. S.A., que no compareció pese a constar citada al acto. El día 28-9-2017 se presentó demanda.

Noveno.- El local en el que radicaba el centro de trabajo de D. Benedicto y actualmente arrendado por AREAS S.A., aún no ha sido abierto al público. AREAS S.A. abona en la actualidad la renta pactada con AENA. El local se ha arrendado con la intención por parte de AREAS S.A., de desarrollar una actividad de hostelería que comprenda tanto la atención en barra para la venta de bocadillos en barra, como tienda de productos de alimentación.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que **ESTIMANDO** la demanda que en materia de **DESPIDO** ha interpuesto D. Benedicto contra AREAS S.A., debo declarar y declaro la improcedencia del despido del que fue objeto el actor el día 1-9-2017, condenando a AREAS S.A., a que en el plazo de CINCO DÍAS desde la notificación de esta resolución, OPTE entre readmitir al trabajador o abonar al actor en concepto de indemnización la cantidad de ONCE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO EUROS CON OCHENTA Y CINCO CÉNTIMOS (11.594,85 euros). De optar por la indemnización, no se devengarán salarios de tramitación quedando la relación laboral extinguida a fecha del despido; de optarse por la readmisión o no efectuarse opción en plazo, sin necesidad de esperar a la firmeza de la sentencia, el demandado deberá abonar los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido a la fecha de notificación de sentencia a razón de 62,93 euros diarios. Se advierte expresamente al demandado que, de no efectuar la opción en el plazo indicado, expresamente por escrito o comparecencia en el Juzgado, y sin necesidad de esperar a la firmeza de esta sentencia, se entenderá que opta por la readmisión y deberá abonar los salarios posteriores a la fecha de la notificación de sentencia; Y todo ello con ABSOLUCIÓN de AENA S.M.E. S.A. y WORLD DUTY FREE GROUP S.A.



CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por AREAS SA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 16 de enero de 2019 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Disconforme la codemandada antecitada con la sentencia de instancia, formula recurso de suplicación con la doble finalidad de revisar la declaración fáctica y examinar el derecho aplicado en dicha resolución.

Al recurso se oponen el demandante y las otras codemandadas en sus respectivos escritos de impugnación por las razones alegadas al efecto.

Así, en los dos primeros motivos la recurrente solicita, al amparo del artículo 193 b) de la LRJS, la revisión de los hechos declarados probados, en los términos que propone.

Ahora bien, a la vista de las alegaciones realizadas, se ha de significar que, según tiene declarado la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Sentencias de 28 de septiembre de 2004, recurso de suplicación 878/2004 y de 26 de junio de 2007, recurso de suplicación 1225/05 y esta misma Sala del T.S.J. de Madrid en la de 13-5-2009 (Rec. 1472/09), entre otras, con doctrina enteramente aplicable tras la entrada en vigor de la LRJS, se vienen considerando como requisitos a tener en cuenta para la procedencia de la revisión fáctica:

- 1.-Imposibilidad de aducir cuestiones fácticas nuevas no discutidas en el procedimiento.
- 2.-Precisión y claridad en la concreción del hecho o hechos a revisar.
- 3.-Determinación explícita y concreta de las pruebas documentales o periciales que sirvan de sustento a su pretensión, no siendo viables las interpretaciones distintas de las mismas pruebas ya valoradas por el Juez "a quo".
- 4.-No pueden servir para la revisión la referencia genérica a las pruebas practicadas, ni la alegación de inexistencia de prueba de hechos declarados como acreditados, ni la mención de determinados medios probatorios desvirtuados o contradichos por otros también incorporados a las actuaciones.
- 5.-El error del Juzgador debe inferirse directamente de las específicas pruebas documentales o periciales aducidas, y no de hipótesis, conjeturas o razonamientos efectuados a partir de las mismas.
- 6.-Debe ofrecerse el correspondiente texto alternativo que se pretende vaya a sustituir al llamado a ser suprimido.
- 7.-Por último, es necesario que la revisión propuesta, ya sea a través de la modificación, supresión o adición instada, resulte trascendente o relevante en orden al enjuiciamiento y resolución del tema litigioso objeto de debate.

Pues bien, en el supuesto de autos la representación de la recurrente solicita en este primer motivo la revisión del Hecho Probado Segundo, en los términos propuestos, y trata de apoyar la recurrente tal petición en la documental que indica. Sin embargo, no es posible ignorar que el hecho impugnado ha sido obtenido teniendo en cuenta, además de los documentos a que hace referencia la sentencia, de la prueba testifical, según resulta del Fundamento de Derecho Segundo, con la cual queda acreditada la adscripción del demandante al local mencionado, sin que quepa apreciar error alguno susceptible de ser corregido por esta Sala, conforme a lo expuesto, no pudiendo sustituirse el criterio objetivo e imparcial del "iudex a quo" por el subjetivo e interesado de la recurrente, por lo que, con arreglo a lo indicado, ha de rechazarse este motivo del recurso.

Como igualmente obligado resulta rechazar el motivo Segundo, en que la recurrente pide que se modifique el Hecho Probado Cuarto, en los términos indicados. Y es que la revisión solicitada resulta totalmente intrascendente al recurso, siendo lo realmente relevante que la documentación correspondiente al demandante le fue remitida a AREAS, SA por WORLD DUTY FREE GROUP, SA a efectos de la subrogación.



SEGUNDO .- Al examen del derecho sustantivo aplicado dedica la recurrente los siguientes motivos, en que, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS , denuncia la infracción del artículo 35 del I Acuerdo Marco del Comercio, así como de la jurisprudencia.

Así las cosas, vistas las alegaciones efectuadas, se ha de significar que para la resolución de estos motivos deben hacerse las consideraciones siguientes:

1ª) Constituyendo el despido la forma de extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario, el art. 108.1 de la LRJS , al igual que el art. 55 del Estatuto de los Trabajadores , determina que el Juez ha de calificar en el fallo de la sentencia el despido como procedente, improcedente o nulo, aun cuando bien puede suceder, como es evidente, que el despido sea en realidad inexistente, es decir que no haya habido despido, como puede ocurrir igualmente que se haya de declarar "no probado" el despido (Sª del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1986 , entre otras).

2ª) El art. 44.1 del E.T . determina que "el cambio de titularidad de la empresa, 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..." y añade en el número 2 que "a los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresas 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, esencial o accesoría".

De modo que, jurídicamente, el cambio de titularidad en la empresa es causa, en sentido amplio, de una novación subjetiva por virtud de la cual una persona sustituye a otra como parte de un contrato, de forma que, como consecuencia de la novación, hay una subrogación empresarial, "quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones... del anterior" (art. 44.1 del Estatuto de los Trabajadores), en el bien entendido de que, según reiterada doctrina jurisprudencial (ss. del T. S. de 16 de junio de 1983, 29 de marzo de 1985 y 26 de enero de 1987, entre otras), la transmisión o sucesión empresarial requiere la concurrencia de dos elementos: uno, subjetivo, representado por la transferencia directa o tracto sucesivo del antiguo empresario al nuevo adquirente, ó sea el cambio de titularidad del negocio o centro de trabajo autónomo, y otro, objetivo, consistente en la entrega efectiva del total conjunto operante de los elementos esenciales de la empresa que permita la continuidad de la actividad empresarial, es decir, la permanencia de ésta como unidad en sus factores técnicos, organizativos y productivos, unidad socio-económica de producción que configura la identidad del objeto transmitido, habiendo establecido asimismo la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1996 , dictada en casación para la unificación de doctrina, que la subrogación sólo se producirá conforme a lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores cuando se produzca la transmisión "de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación", debiendo significarse, en este sentido, que la actividad empresarial precisará de un soporte patrimonial mínimo que sirva de sustento a su quehacer independiente, por lo que el cambio de titularidad requiere, conforme a lo expuesto, que se realice una transmisión de un conjunto de elementos esenciales en los términos indicados anteriormente, siendo la cuestión práctica que se plantea más frecuentemente al respecto la de si la sucesión en la realización de una actividad basta para entender que existe una sucesión empresarial, de forma que se ha suscitado a menudo la duda de si la sucesión entre empresarios que pasan a realizar un servicio a terceros, que es el caso de las contratas, constituye a tales efectos una transmisión.

Pues bien, la Directiva europea (Directiva del Consejo 1998/50/CE, de 29 de junio) se pronunció en el sentido de entender, al igual que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que es preciso que se transmitiese un substrato material, y no una mera ocasión de negocio, exigiéndose para la existencia de sucesión empresarial la transmisión de un elemento material o jurídico que la sustentara.

A lo que se añade que la doctrina comunitaria acoge dentro de la noción de traspaso al que alude el artículo 1 de la Directiva 77/1987/CEE del Consejo de 14.02.1977 , en la redacción dada a dicho precepto por la Directiva 2001/23 / CE del Consejo de 12.03.2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, "la transferencia de la mera actividad cuando la misma va acompañada de la asunción de las relaciones laborales con un núcleo considerable de la plantilla anterior" dando a ese conjunto el carácter de "entidad económica que mantenga su identidad". Y es que el artículo 1.1 de la Directiva Europea 2001/23/CEE , que derogó la Directiva Europea 77/1987/CEE, modificada por la Directiva 1998/50 /CE, y que fue transpuesta a nuestro ordenamiento, ha recogido estos criterios, a los que ha de estarse necesariamente.

Pero ha de tenerse en cuenta en todo caso que el Tribunal Supremo interpretando aquel precepto en reiteradas sentencias, entre otras las de 5-4-93 , 14-12-94 y 29-4-98 , ha señalado que la subrogación empresarial en caso de sucesión de contratas o concesiones administrativas para la prestación de servicios públicos sólo



tiene lugar cuando: a) así se encuentre establecido por Convenio Colectivo que resulte de aplicación; b) se encuentre expresamente estipulado en el pliego de condiciones por el que se rige la concesión; c) tenga lugar la transmisión de elementos patrimoniales necesarios y suficientes que configuren la infraestructura y organización empresarial básica de la explotación conforme al art. 44 del E.T. ; pues en otro caso en la sucesión de contratos o concesiones no hay transmisión de la misma, sino la finalización de una y comienzo de otra, formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contrato aunque los servicios que se siguen prestando sean los mismos, no produciéndose por tanto la subrogación del nuevo contratista en los contratos de trabajo de los trabajadores de la anterior.

4ª) En el supuesto ahora enjuiciado la representación de la recurrente afirma que se han producido las infracciones antecitadas y aduce al efecto en primer lugar que, en concordancia con los dos motivos de suplicación anteriores, entiende que el actor fue despedido de forma improcedente por WORLD DUTY FREE GROUP, SA al encontrarse el demandante adscrito a varios centros de trabajo de la Terminal 4 del Aeropuerto.

Añadiendo la recurrente que la baja del actor efectuada por dicha empresa el 31-8-2017 constituye un despido tácito, sin que dicha decisión empresarial encuentre su justificación en el cambio de concesionario respecto del local identificado como T401DG12.

Y a continuación, en el motivo Cuarto la recurrente señala que no ha asumido la cualidad de empresario que exige el I Acuerdo Marco de Comercio a los efectos de que opere lo dispuesto en el artículo 35 de dicho cuerpo legal en materia de subrogación empresarial, ya que no se ha llevado a cabo la explotación del establecimiento, por lo que solicita que se la absuelva y se atribuya el despido improcedente del actor a la mercantil WORLD DUTY FREE GROUP, SA.

Se observa así que la propia recurrente, al desarrollar estos motivos, parte de la base de que hayan sido acogidos los dos motivos anteriores, lo que no ha ocurrido por las razones indicadas al analizar dichos motivos.

Y aquí hemos de señalar que corresponde al "iudex a quo" apreciar todos y cada uno de los elementos de convicción que se hayan aportado al proceso y, partiendo de ellos, declarar expresamente los hechos que estima probados (art. 97.2 de la LRJS), y eso es precisamente lo que se aprecia en la resolución recurrida, en que la Magistrada de instancia ha analizado las distintas pruebas aportadas, concluyendo, a la vista de la documental y de la testifical practicadas, que han quedado acreditados los hechos que se recogen en la relación fáctica, sin que sean en consecuencia de recibo las alegaciones de la recurrente, en absoluto justificadas.

Así, en el presente caso, aceptando que conforme a la doctrina antecitada no estamos ante la sucesión de empresas regulada en el artículo 44 E.T. , la norma que disciplina la eventual subrogación del demandante entre las empresas adjudicatarias de la concesión (la entrante y la saliente), es el Acuerdo Marco de referencia, en su artículo 35.

Y es que dicho artículo regula la sucesión y subrogación, como indica la sentencia de instancia, limitando su aplicación al sector de comercio al por menor llevado a cabo en el ámbito del retail aeroportuario en régimen de concesión, arrendamiento o cualquier otra modalidad jurídica similar. Estableciendo el precepto antecitado que la subrogación operará, aun cuando no exista transmisión entre cedente y cesionario, de forma que en caso de cambio de empresa que explote el local, el nuevo empresario se subrogará en las relaciones laborales del personal adscrito al negocio ubicado en el local.

Lo que obligaría a rechazar la pretensión deducida en el recurso, ya que en el presente caso nos encontraríamos precisamente en este supuesto, pese a lo que sostiene la recurrente.

Pudiendo observarse que AREAS, SA se opuso a la demanda afirmando, por un lado, que el Acuerdo Marco del Comercio no contemplaría la situación hoy analizada en la que ni siquiera se sabe si se va a abrir una tienda en el local, el cual se encuentra vacío y sin actividad; y, por otro lado, que el actor debía probar la adscripción al local de referencia.

Sin embargo, ha quedado acreditado que el demandante ha venido prestando servicios en la tienda abierta en la Terminal 4 del Aeropuerto de Barajas-Adolfo Suárez que aparece identificada como T401DG12, por lo que se habrían cumplido los requisitos establecidos en el artículo 35 del Acuerdo antecitado, sin que obste a lo anterior que la tienda no se haya abierto, ya que, según señala la propia sentencia recurrida, si Areas concurre al proceso de adjudicación de locales, resulta adjudicataria y suscribe el contrato de arrendamiento en julio de 2017, estaba obligada a subrogar al trabajador el día 1-9-2017, conforme al convenio, que no exige la transmisión de elementos patrimoniales entre cedente y cesionario para que opere la subrogación, produciéndose ésta a la fecha de entrada del nuevo cesionario.



De modo y manera que debiendo partirse necesariamente del relato fáctico de la sentencia, lo que conlleva ignorar las alegaciones de hechos no recogidos en la misma, es lo cierto que no cabe acoger la pretensión de la recurrente, tal como se razona en la sentencia de instancia a cuyos argumentos nos remitimos, dado que, al haber rechazado la posibilidad de subrogación del demandante (Hecho Probado Segundo), se habría producido un despido tácito, debiendo declararse la improcedencia del mismo (art. 55.1 ET), con las consecuencias establecidas en el artículo 56 ET , al no poder negarse la empresa a hacerse cargo de dicho trabajador, conforme a lo expuesto.

Y aquí debe subrayarse que la cuestión planteada se centra de forma primordial en el debate sobre los hechos de referencia y ese fuerte componente fáctico ha de determinar en definitiva el contenido del fallo. Y al efecto se ha de señalar que, según reiterada jurisprudencia (SS del TS de 10 de mayo de 1980 , entre otras), no podrá prosperar la revisión en derecho cuando no se hayan alterado los supuestos de hecho que en la resolución se constatan y entre una y otra dimensión de la sentencia exista una íntima correlación de ambos presupuestos, tal como ocurre en el presente caso.

Por lo que, con arreglo a lo indicado, se han de rechazar también estos motivos del recurso de la codemandada antecitada. Y en consecuencia, al no haber incurrido la resolución recurrida en las infracciones denunciadas, procede, con previa desestimación del recurso, su plena confirmación.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de AREAS, SA contra la sentencia de fecha 01/03/2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid , en autos nº 1061/2017, seguidos en virtud de demanda presentada por D. Benedicto en reclamación por Despido, confirmando dicha resolución y condenando a la recurrente a abonar a cada uno de los Letrados que han impugnado su recurso la cantidad de 400 euros, en concepto de honorarios.

Dése a los depósitos y consignaciones que se hayan efectuado el destino legal.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0660-18 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-0660-18.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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