



Roj: STSJ MAD 15565/2012
Id Cendoj: 28079340062012100752
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 5221/2012
Nº de Resolución: 847/2012
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: BENEDICTO CEA AYALA
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0005221/2012

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.6

MADRID

SENTENCIA: 00847/2012

-12TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL SECCION: 6

MADRID

C/ GENERAL MARTINEZ CAMPOS, NUM. 27

N.I.G.: 28000 4 0000621 /2001

40126

ROLLO Nº: RSU 5221-12

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: DESPIDO

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 9 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 425-12

RECURRENTE/S:D. Victorio

RECURRIDO/S: CLUB DEPORTIVO ELEMENTAL PALESTRA ATENEA

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a diez de diciembre de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MOREREA, DON BENEDICTO CEA AYALA**, D, Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A nº 847

En el recurso de suplicación nº **5221-12** interpuesto por el Letrado D. RAÚL GARCÍA LUCAS, en nombre y representación de **D. Victorio**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **9** de los de MADRID, de fecha **QUINCE DE JUNIO DE DOS MIL DOCE**, ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. BENEDICTO CEA AYALA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **425-12** del Juzgado de lo Social nº **9** de los de Madrid, se presentó demanda por D. Victorio contra **CLUB DEPORTIVO ELEMENTAL PALESTRA ATENEA**, en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **QUINCE DE JUNIO DE DOS MIL DOCE**, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que estimando en parte la demanda formulada por DON Victorio frente a la empresa C.D.E PALESTRA ATENEA, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido del actor efectuado el 29.02.2012, debiendo la empresa optar en el plazo de CINCO DIAS desde la notificación de la sentencia entre la readmisión de la trabajadora o el abono de una indemnización de 838,87 euros. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo a la fecha del despido. (29.02.2012). De optar por la readmisión deberá abonar salarios de tramitación desde la fecha del despido 29.02.2012 hasta notificación de sentencia a razón de 47,26 euros/día. Con mas 300 euros de plus de coordinación de Febrero/2012 sin el 10% de interés legal de mora".

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- D. Victorio con DNI. nº NUM000, venía prestando sus servicios para la demandada desde el 03.11.2011, con la categoría profesional de Monitor de Tenis y remuneración mensual de 1.417,80 euros incluida prorata de pagas extras.

SEGUNDO.- El actor prestó sus servicios en las instalaciones deportivas de la Calle Doctor Gómez Ulla, en el polideportivo Municipal Eva Perón Duarte para la anterior concesionaria del servicio Club Escuela Deportiva Manila Estrellas FS, desde el 01.10.2006 hasta 21.10.2011 en que fue despedido (folio 85 que se da por reproducido), suscribiendo acuerdo transaccional siendo saldada y finiquitada la relación laboral (folio 86 y 87 cuyo contenido se da íntegramente por reproducido).

TERCERO.- El 29.02.2012 es despedido por la empresa mediante carta del siguiente tenor literal:

"Muy Sr. Nuestro:

Por la presente le comunicamos que la Dirección de esta Empresa, en aplicación del artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores en relación con lo establecido en el art. 38 del Convenio Colectivo estatal de instalaciones deportivas, ha acordado sancionarle por escrito por la comisión de una falta muy grave.

Los hechos que dan origen a dicha sanción son los siguientes:

El día 29 del corriente mes por motivos que desconocemos, acudió a la instalación a dar clases particulares, suponiendo este hecho una falta muy grave tipificada como tal en el convenio de instalaciones deportivas.

"El fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como el trato con los trabajadores o con cualquier otra persona durante el trabajo, o hacer negociaciones de comercio o industria por cuenta propia o de otra persona sin expresa autorización de la empresa, así como la competencia desleal en la actividad de la misma".

Estos hechos son constitutivos de una falta muy grave consistente en la negligencia durante el trabajo.

Por la gravedad de los hechos, nos vemos obligados a rescindir su contrato, puede pasar a recoger su finiquito por las instalaciones las oficinas del club en horario de oficina.

En caso de que desee hacer alguna manifestación en su descargo deberá hacerlo por escrito en un plazo de 24 horas.

Sírvase firmar el duplicado de la presente, para nuestra constancia y archivo".

CUARTO.- El 29.02.2012 el actor reservó pista de 14:00 a 15:00 horas abonando 7 euros, jugando un partido de tenis con un amigo (folio 65 cuyo contenido se da por reproducido).

QUINTO.- En Noviembre, Diciembre/2011 y Enero/2012 el actor percibió 300 euros e plus de coordinación.

En Febrero no se le abona tal complemento.

SEXTO.- El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el último año cargo de representante de personal ni sindical alguno.

SEPTIMO.- Con fecha 13.03.2012 el actor presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose el actor administrativo sin efecto ante la incomparecencia de la empresa demandada."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que estimó en parte la demanda de despido, por motivos disciplinarios, formulada en autos, declarando su improcedencia y condenando a la demandada al pago de la correspondiente indemnización, caso de optarse por ésta, y sin abono en tal supuesto de salarios de trámite, recurre en suplicación la parte actora, con la pretensión de que se amplíe el importe de la indemnización fijada, sobre la base de una mayor antigüedad no reconocida en la instancia, y de que también se condene a la empresa al abono de los honorarios de su letrado, ex art. 66.3 LRJS, igualmente desestimada en la instancia.

El recurso se compone de ocho motivos, de los cuales los cuatro primeros se destinan a la revisión de los hechos probados.

En concreto, y con amparo procesal en el apartado b) del art. 193 LRJS, la recurrente interesa las siguientes revisiones fácticas. En 1º lugar, y en relación al hecho probado 2º, la recurrente propone se suprima la frase "siendo saldada y finiquitada la relación laboral". Pero de la distinta documental que cita, al menos el documento que obra a los folios 86 y 87 de los autos recoge dicha expresión, con lo cual, y con independencia de la interpretación que se le de o merezca, de lo que en modo alguno puede hablarse es de un error evidente, patente y directo en la valoración de la prueba documental aportada a autos, que justifique esta revisión. Por ello debe desestimarse.

También interesa - motivo 2º -, la adición a ese mismo hecho del siguiente texto: "En las instalaciones deportivas donde el trabajador prestó servicios para la demandada, se produjo la sucesión empresarial entre la anterior concesionaria de la gestión del servicio público y la demandada, que se materializó entre los meses de septiembre y octubre de 2011". No obstante, y con independencia de su posible sustento documental, para lo cual la recurrente se remite, de forma global e indeterminada, a la documental aportada a los folios 41, 52, 76 al 90 y del 85 al 87, es lo cierto que las expresiones que se recogen en el nuevo texto encierran juicios de valor o apreciaciones jurídicas sobre la existencia de una sucesión de empresas, que no pueden tener cabida en un relato judicial de hechos. Por ello debe desestimarse.

En 3º lugar - motivo 3º del recurso -, la recurrente también interesa se adicione al hecho 2º el siguiente texto: "El 29 de septiembre de 2011 la empresa sucedida comunicó por escrito al actor que la instalación deportiva pasaría a ser gestionada por la demandada y que, "en consecuencia y de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, ha de producirse una subrogación en la prestación de servicios, debiendo usted continuar en su puesto de trabajo con los mismos derechos y obligaciones que venía manteniendo para esta institución en el nuevo empresario arriba indicado". El hecho está sustentado en el documento obrante al folio 52 de los autos. Pero su producción es anterior al acuerdo transaccional que asimismo se reproduce en el citado hecho, de fecha 21-10-11. Por ello, y dada su falta de relevancia para alterar el signo del fallo que se recurre, se impone su desestimación.

Y por último - motivo 4º - la recurrente propone se adicione al hecho 2º el siguiente texto: "Tanto la carta de despido como el contrato de transacción suscrito por el actor con la empresa sucedida (folios 85 a 87), esgrimen como causa de la extinción del contrato, la transmisión o cese efectivo de la actividad empresarial debido a que la concesión de la explotación de las instalaciones deportivas municipales se "había otorgado a otra entidad" por parte del Ayuntamiento". El hecho es cierto, y está sustentado en documental aportada por la propia empresa recurrida. Por ello, y al margen del valor que se le atribuya en los motivos destinados al examen del derecho aplicado, se impone su estimación.

SEGUNDO.- En el siguiente motivo del recurso - el 5º -, que se ampara en el apartado c) del art. 193 LRJS, la recurrente denuncia la infracción de los arts. 44 ET, 25 del convenio colectivo y 4.1 de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, así como de la jurisprudencia comunitaria y del TS que igualmente cita, al considerar, en síntesis, que la extinción contractual con la anterior concesionaria del servicio se debió, precisamente, a la transmisión de la actividad, por lo que entiende, en aplicación de la citada doctrina, que los efectos del contrato transaccional suscrito con la anterior empresa no pueden conllevar la extinción contractual, dado que ésta -

la relación laboral - prosiguió, se restableció o se reanudó - sic - con la entidad recurrida, lo que supone que la antigüedad a computar a efectos indemnizatorios deba ser la del 1-10-06.

En conexión con este motivo también están los dos siguientes - el 6º y el 7º -, en los que la recurrente cuestiona la interpretación dada al mencionado acuerdo transaccional de fecha 21-10-11, y rechaza el valor liberatorio reconocido al mismo, citando como infringidos, por este orden, los arts. 1281 y 1282 del C. Civil - motivo 6º -, y 1265, 1274 y ss, 1289, 1809 y 1815 del mismo texto legal, así como del art. 3.5 ET, y jurisprudencia que igualmente cita - motivo 7º - al estimar que la auténtica voluntad de las partes no fue la de extinguir la relación laboral, vistos los actos coetáneos de las partes, como la comunicación al actor de que se iba a producir una sucesión empresarial, y el hecho de que el trabajador prosiguiese la relación con la empresa sucedida. También aduce - motivo 7º -, que al obedecer el contrato transaccional a la sucesión de empresas llevada a cabo para la explotación del servicio, existe una causa torpe e ilícita, que además generó error e implica una renuncia de derechos.

La inter-conexión existente entre los tres motivos impone su análisis y consideración conjuntos, pues no en vano lo que en ellos se rechaza es el efecto extintivo que la resolución de instancia ha reconocido al tantas veces mencionado acuerdo transaccional alcanzado con la anterior empresa, y como consecuencia el no cómputo de la antigüedad acumulada hasta esa fecha a efectos de calcular la correspondiente indemnización por el despido llevado a cabo por la nueva empresa, cuya improcedencia no ha cuestionado la recurrida.

Pues bien, y partiendo del relato de instancia, ninguno de los tres motivos puede merecer acogida. En efecto, y conforme advierte la recurrida, si bien es cierto que con fecha 29-9-11 la anterior concesionaria del servicio, o la empresa sucedida en términos del recurso, comunicó al actor que la instalación deportiva en la que prestaba servicios pasaría a ser gestionada por la demandada, y que como consecuencia, y con cita del art. 44 ET, habría de producirse una subrogación en la prestación de servicios, no es menos cierto que con posterioridad, y tras notificarle la anterior empresa que procedía a su despido por causas objetivas, ambas partes suscribieron un documento - "transaccional" - por el que el trabajador se daba por saldado y finiquitado en la anterior relación, percibiendo la correspondiente indemnización por despido objetivo, y frente a la que no demandó, con lo cual, y aunque el supuesto debatido tuviese encaje en las previsiones del art. 25 del convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios - folios 67 y ss -, en relación a la obligada subrogación de aquél personal que preste servicios en una empresa cuando ésta hubiese sido sustituida por otra para continuar su explotación, no es menos cierto que para que tal mecanismo de garantía pueda operar, al igual que en el supuesto previsto en el art. 44 ET, es menester que previamente al cambio de titularidad no haya existido, como es el caso, una causa válida de extinción del contrato, como es la prevista en el art. 52.c) ET, que fue la invocada por la anterior empresa para extinguir la relación, y frente a la que no accionó el actor, con el percibo de la correspondiente indemnización, ya que, y a partir de ese momento, el trabajador ha dejado de pertenecer a la plantilla de la empresa "sucedida", pero no en virtud del cambio en la titularidad de la contrata o concesión, sino en razón a otras causas, de tipo objetivo, con independencia de que las mismas también estén sustentadas en la pérdida de la contrata. Este es el supuesto de autos, en el que tampoco es de observar que en el mentado acuerdo haya existido error o cualquier otro vicio en el consentimiento prestado que lo invalide - arts. 1262 y ss del C. Civil -. Ni tampoco la patronal con la que se llegó al citado acuerdo, y que se tilda de irregular, ha sido demandada ni citada en estos autos. Por todo ello los presentes tres motivos deben ser desestimados, y confirmarse el pronunciamiento de instancia en orden a computar solo, a efectos indemnizatorios, la antigüedad acumulada con ocasión del último contrato.

E igual suerte adversa debe correr el último de los motivos del recurso - el 8º - en el que se denuncia como infringido el art. 66.3 LRJS, ya que, y pese a la incomparecencia a la conciliación previa de la demandada, la sentencia dictada no coincide esencialmente, por lo ya razonado, con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación.

En razón a todo lo expuesto, procede desestimar el recurso interpuesto. Sin costas - art. 235 LRJS -.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por **D. Victorio**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de los de MADRID, de fecha **QUINCE DE JUNIO DE DOS MIL DOCE** en virtud de demanda formulada por D. Victorio contra CLUB DEPORTIVO ELEMENTAL PALESTRA ATENEA, en reclamación de **DESPIDO**, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.



Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220 , 221 y 230 de la L.R.J.S , advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **5221-12** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 de la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDO.J