

III. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

De lo Social número Uno de Murcia

5697 Despido/ceses en general 539/2016.

NIG: 30030 44 4 2016 0004741

Modelo: N81291

DSP. Despido/ceses en general 539 /2016

Procedimiento origen:

Sobre despido

Demandante: Don José Emilio Zambrano Flecher

Abogado: Víctor Manuel Inclán González

Demandado/s: Fogasa, Food Burguer XXL, SL, Hostelería y Restauración Romo, SL

Abogado/a: Letrado/a de Fogasa,

Doña Pilar Isabel Redondo Díaz, Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social número Uno de Murcia,

Hago saber: Que en el procedimiento despido/ceses en general 539 /2016 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancia de don José Emilio Zambrano Flecher contra Fogasa, Food Burguer XXL, SL, Hostelería y Restauración Romo, SL, sobre despido, se ha dictado la siguiente resolución:

Juzgado de lo Social número Uno

Murcia

DSP. 539/2016

Sentencia 66 /2017

Murcia, 5 de abril de 2017

Doña Henar Merino Senovilla, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número Uno de los de Murcia, habiendo visto los autos seguidos con los números 539 de 2016 sobre despido y cantidad entre las siguientes partes: de una, y como demandantes, don José Emilio Zambrano Flecher, representados y asistidos por Letrado y, de otra, y como demandada, la empresa Hostelería y Restauración Romo, SL, la empresa Food Burguer, XXL y Fogasa ha pronunciado en nombre del Rey la siguiente

Sentencia

Antecedentes de hecho

Primero.- La demanda tuvo entrada en este Juzgado por turno de reparto con fecha de 7/09/16, admitiéndose a trámite por providencia de la fecha que consta en autos, y que se procedió a dar traslado a la parte demandada, y a citar a las partes para la celebración de los actos de conciliación y juicio, después de una suspensión, para el día 8 de marzo de 2017.

Segundo.- En el día señalado comparecieron las partes en la forma que reseña el acta practicada, en la que, previa ratificación a la demanda, igualmente consta la prueba propuesta y practicada, así como su resultado, elevándose las conclusiones a definitivas.

En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

Hechos probados

Primero.- La parte demandante don José Emilio Zambrano Flecher, mayor de edad, cuyos demás datos personales consta en el encabezamiento de la demanda, y se dan por reproducidos.

El demandante ha prestado servicios para la empleadora Hostelería y Restauración Romo, SL desde el 07/07/2012 con la categoría profesional de Pinche, en el centro de trabajo "Centro comercial Vega Plaza de Molina de Segura", mediante contrato a tiempo parcial ampliado a 35 horas semanales, y con un salario según base de cotización de 879,17 euros con prorrateo de pagas extras (documental del Fogasa y coincide con la demanda).

Segundo.- En fecha 21 de julio de 2016 la parte actora recibe comunicación de la Seguridad social en la que refleja que la demandada/empleadora le ha dado de baja en Seguridad social.

Tercero.- La empresa demandada Hostelería y Restauración Romo, SL, dedicada a la actividad de Hostelería, tiene domicilio social en calle Londres, 38 Edificio Bruselas, 28020 Las Rozas de Madrid; y tiene dos delegaciones en Lorca en la calle de Enmedio y Travesía de Juan Carlos I, n.º 81 y otros centros de trabajo entre ellos el de Molina donde ha prestado servicios la actora; con un solo administrador único. Estas delegaciones son baja en Seguridad Social en fecha 20 de julio de 2016

En fecha 15 de junio de 2016 se constituye la codemandada Food Burger XXL, SL como domicilio social calle de Enmedio, s/n Lorca y consta otro administrador único (sentencias similares de otros juzgados de Murcia).

La empresa demandada Food Burger XXL, SL, consta haber causado alta en TGSS en el CCC 30/128621948, correspondiente a actividad en centro de trabajo sito en Murcia, C/ De Enmedio, Centro Comercial Parque Almenara, s/n, 30800 de Lorca (Murcia), en fecha 01/07/2016, con 25 trabajadores a esa fecha, y 27 a fecha 17/11/2016.

Los trabajadores que consta como alta en la codemandada han pertenecido a la empleadora Hostelería y Restauración Romo, SL, según acredita el Fogasa en la vida laboral de trabajadores de ambas empresas, con alta y bajas en cada una de ellas, y el alta en la codemandada Food Burger XXL, SL se produce sin solución de continuidad (documental del Fogasa).

Cuarto.- La empresa codemandada Burger King, España, SL acredita que Burger King Europe GMBH mantuvo contrato de franquicia con la empleadora (doc. n.º 1).

Por sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia N.º 61 de Madrid de 21/07/2014 dictada en proceso 236/14, se estimó la demanda interpuesta por Burger King Europe, GMBH y Burger King General Service Company, SL frente a Hostelería y Restauración Romo, SL en solicitud de Resolución de los contratos de Franquicia "Burger King" suscritos entre la citada empresa y Burger King Europe, GMBH para explotar 5 Restaurantes a los que se refería la demanda, declarando la citada sentencia resueltos los contratos, y declarando también el cese inmediato en la utilización de la marca y derechos de propiedad industrial de la demandante, condenando a la demandada al abono de determinadas cantidades a Burger King Europe, GMBH por Royalties y a Burger King General Service Company, SL por publicidad.

La sentencia fue recurrida en Apelación por Hostelería y Restauración Romo, SL y confirmada por Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9.ª de 23/04/2015 (en Recurso de Apelación 29/2015).

Por Auto de 19/06/2015 del mismo Juzgado de 1.ª Instancia N.º 61, se acordó el Despacho de Ejecución en cuanto a las cantidades objeto de condena declaradas en la sentencia y en cuanto al cese inmediato en el uso de marcas y derechos de propiedad industrial de Burger King Europe, GMBH así como en cuanto al cierre y cese de la actividad en los Restaurantes Burgen King sitios en:

- N.º 15.285 sito en el Centro Comercial Vega Plaza, local A-02, Molina de Segura (Murcia).
- N.º 16.285 sito en el Centro Comercial Plaza Mayor de Xátiva (Valencia).
- N.º 14.868 sito en la Avenida Juan Carlos I, N.º 81 de Lorca (Murcia).
- N.º 14.6126 sito en la Carretera de Albalat, Centro Comercial El Punt de Alzira (Valencia).
- N.º 16.842 sito en el Centro Comercial Lorca 2, Autovía Lorca-Águilas (Murcia).

En fecha 15/07/2015 la empresa demandada Hostelería y Restauración Romo, SL se opuso al despacho de ejecución, siendo desestimados los motivos de oposición por auto del Juzgado de 1.ª Instancia N.º 61 de Madrid, que recurrido en apelación, fue confirmado por Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 30/03/2016.

(Documental aportada por esa codemandada a la que nos remitimos).

Quinto.- La empleadora no ha abonado a la actora indemnización alguna.

Tampoco ha abonado el salario del mes de mayo y junio que asciende cada mes a la cantidad de 879,17 euros y hace un total de 1.758,34 euros brutos. Por los 21 días de julio la cantidad de 586,11 euros; por el premio de vinculación la cantidad de 697,98 euros y por vacaciones no disfrutadas la cantidad de 648,54 euros, y por la parte proporcional de la paga extra de Navidad la cantidad de 90,66 euros, todo los conceptos del hecho tercero según las bases de cotización e incluidos en ellos la prorrata de pagas extras ascienden a la cantidad de 4.597,57 euros brutos.

Sexto.- Se celebró la preceptiva conciliación previa, con el resultado que consta en autos.

La actora no ha sido ni fue representante sindical ni de los trabajadores en el momento del despido ni en el año anterior al mismo.

Fundamentos de derecho

Primero.- Los hechos que se declaran probados resultan de los medios de prueba articulados y a los que anteriormente se ha hecho mención con el necesario detalle, a la vista asimismo del conjunto de la prueba practicada (art. 97.2 LRJS).

Segundo.- En relación con el fondo planteado, y según establece el art.49 de la LET, la causa o motivo de extinción debe ser de las tasadas en dicho precepto. La empresa cumple con el requisito de notificar el despido por escrito, pero debe acreditar que los hechos allí descritos sean ciertos y ajustados a la legalidad de la extinción de los contratos. La función que la carta de despido tiene fundamentalmente, es el conocimiento de los hechos concretos imputados como causa de despido, la concreción de la controversia a dichos hechos así como la delimitación de la oposición y prueba de su justificación para conllevar la extinción lícita de la relación laboral.

La actora conoce su despido por el comunicado de baja en Seguridad Social de la entidad gestora, por lo que se debe calificar como despido tácito la resolución contractual llevada a cabo por la empleadora. Por estos motivos y la falta de prueba de otros motivos por la empresa se debe calificar de improcedente el despido.

La empleadora no ha comparecido al juicio oral; al igual que no ha comparecido la empresa que se constituye en junio de 2016 y presenta actividad a partir de julio, y que se ha contratado y comunicado que es sucesora de la empleadora, la codemandada Food Burger XXL, SL, esta empresa no solo comunica dicha sucesión a los más de 20 trabajadores que prestaban servicios en esta zona. Sino que se acredita que lo fueron de la empleadora que ha despedido a la actora.

La tercera demandada Burguer King España, SL se opone a la demanda y alega la excepción de falta de legitimación pasiva frente a ella; y ello porque las demandadas no han tenido relación ninguna con Burguer King España; sino con Burguer King Europe; pero además, lo que mantuvieron fue un contrato de franquicia, que esa parte ha resuelto por incumplimiento, y los tribunales han confirmado las razones alegadas de rescisión de la franquicia. De esta relación jurídica mantenida, de franquicia, no deriva responsabilidad respecto a los trabajadores de la franquiciadora.

El Fogasa entiende que existe responsabilidad entre la empleadora y la sucesora; y no así respecto de la propietaria de la marca.

Tercero.- Con carácter previo a resolver el fondo del asunto planteado, el despido, se debe analizar si concurre la excepción planteada de falta de legitimación respecto a la empresa codemandada.

Y habiendo acreditado esa parte que la relación jurídica que mantuvieron las empresas está basado en contrato de franquicia; que éste además fue resuelto y condenada la empresa demandada (empleadora), con condena de daños y perjuicios. Se debe apreciar la falta de legitimación pasiva frente a esa codemandada al no derivarse responsabilidad alguna respecto a los trabajadores de la empleadora. Y con ello absolver a esa parte de todos los pedimentos en su contra.

Cuarto.- El despido y los motivos del mismo debe ser acreditado por la empleadora que no ha comparecido al igual que no comparece la empresa que sucede en la actividad a la primera, como se desprende de la prueba documental aportada, y deben ser tenidas por confesas estas empresas respecto al despido y a la responsabilidad solidaria solicitada y que deriva del art. 44 del ET (acreditada la sucesión).

Y a efectos del salario para el cálculo de la indemnización, la parte actora debe acreditar que su salario es superior al que se acredita mediante las cotizaciones, y que coincide con algunas de las nóminas aportadas, y esas nóminas son de las últimas de la relación laboral.

No aporta esa parte otras pruebas que puedan resolver a su favor el salario solicitado en el hecho primero, por lo que se debe tener por acreditado el propuesto por el Fogasa a efectos del despido y del cálculo de la indemnización.

Así y por las razones expuestas se debe estimar la demanda y calificar el despido como improcedente, y se debe declarar responsables solidarias de las consecuencias de ese despido a la empresa empleadora Hostelería y Restauración Romo, SL, y a la codemandada Food Burger XXL, SL, y se debe condenar a las

citadas empresas a estar y pasar por la presente resolución y se le condena a los efectos establecidos para la calificación de improcedencia establecida en el art. 56 del ET y en el art. 110 de la LRJS.

Igualmente se debe condenar y se condena a esas demandadas a abonar a la demandante la cantidad de 4.597,57 euros brutos en concepto de salarios y vacaciones que fueron reclamados en la demanda, con estimación de lo solicitado al haberse acreditado que la actora debía percibir y no ha percibido el salario reclamado.

Se absuelve de los pedimentos de condena a la codemandada Burguer King España, SL al haberse apreciado la falta de legitimación pasiva frente a ella.

Respecto al Fogasa se establece la responsabilidad de dicha entidad en los supuestos establecidos en el art. 33 y con los límites allí dispuestos.

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

Fallo

Que estimando parcialmente la demanda formulada por don José Emilio Zambrano Flecher, frente y como demandadas, la empresa Hostelería y Restauración Romo, SL, la empresa Food Burguer, XXL y Fogasa debo declarar y declaro improcedente el despido de la trabajadora demandante y condeno a la empresas demandadas Hostelería y Restauración Romo, SL, y a la codemandada Food Burger XXL, SL, como responsables solidarias a estar y pasar por tal declaración, y a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia, opte entre la readmisión del demandante en las mismas condiciones anteriores al despido (salario mensual de 879,17 euros o 36,03 euros día) o el abono al mismo de una indemnización cifrada en la cantidad de 4.855,04 euros; en el supuesto de que se optase por la readmisión deben esas demandadas abonar al demandante los salarios dejados de percibir por éste desde la fecha del despido (21 de julio de 2016) y hasta la fecha de la readmisión.

Igualmente se debe condenar de forma solidaria a esas demandadas a abonar al demandante la cantidad de 4.597,57 euros brutos en concepto de salarios y liquidación, por el tiempo que consta en los hechos probados, más el 10 % de interés por mora.

Finalmente se debe absolver y se absuelve de los pedimentos de condena a la codemandada Burguer King España, SL al haberse apreciado la falta de legitimación pasiva frente a ella.

Respecto al Fogasa se establece la responsabilidad de dicha entidad en los supuestos establecidos en el art. 33 y con los límites allí dispuestos, respecto de los conceptos de la demanda.

Y se condena a las partes a estar y pasar por la presente resolución con las consecuencias jurídicas y económicas inherentes a la misma.

Modo de impugnación: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que



deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en Santander a nombre de esta Oficina judicial con el núm. 3092- 0000-64, debiendo indicar en el campo concepto "recurso" seguido del código "34 Social Suplicación", acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como; en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, deberá consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario a primer requerimiento indefinido por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Oficina judicial con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así por ésta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Y para que sirva de notificación en legal forma a Food Burguer XXL SL, en ignorado paradero, expido el presente para su inserción en el Boletín Oficial de la Región de Murcia.

Se advierte al destinatario que las siguientes comunicaciones se harán fijando copia de la resolución o de la cédula en el tablón de anuncios de la Oficina judicial, salvo el supuesto de la comunicación de las resoluciones que deban revestir forma de auto o sentencia, o cuando se trate de emplazamiento.

Murcia, 3 de septiembre de 2018.—La Letrada de la Administración de Justicia.