



Roj: **STSJ CV 6106/2016 - ECLI: ES:TSJCV:2016:6106**

Id Cendoj: **46250340012016102084**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **23/12/2016**

Nº de Recurso: **2773/2016**

Nº de Resolución: **2908/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FRANCISCO JOSE PEREZ NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1 Recurso Suplicación 2773/2016

Recursos de Suplicación - 002773/2016

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/D^a. Francisco José Pérez Navarro

Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. Teresa Pilar Blanco Pertegazç

Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. Ascensión Olmeda Fernández

En València, a veintitres de diciembre de dos mil dieciseis

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 2908/2016

En el Recursos de Suplicación - 002773/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de mayo de 2016, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 7 DE VALENCIA , en los autos 001280/2014, seguidos sobre DESPIDO, a instancia de María Virtudes , Estela , Sergio asistido por el letrado D. Jose Julian Gomez Serrano, contra TRANSPORTES FARMACEUTICOS SA representada por el letrado D. Epifanio Retenaga Perez y la procuradora D^a. Inmaculada Carmen Sanchez Quintana, y en los que es recurrente María Virtudes , Estela , Sergio y TRANSPORTES FARMACEUTICOS SA representada por el letrado D. Epifanio Retengaga Perez y la procuradora D^a. Inmaculda Carmen Sanchez Quintana, habiendo actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco José Pérez Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO:1. Se desestima la demanda y se declara PROCEDENTE el despido de fecha de efectos 12.11.2014 y convalidada la extinción del contrato de trabajo que aquél produjo, sin derecho de la parte demandante a indemnización ni a salarios de tramitación.2. Se condena a TRANSPORTES FARMACÉUTICOS SA a pagar a los demandantes las siguientes cantidades, con los intereses del art. 29.3 ET : María Virtudes : 4.447,57 euros; Estela : 4.716,24 euros; Sergio : 3.751,31 euros.

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: PRIMERO.- Los demandantes, María Virtudes , Estela y Sergio , prestaban servicios para la empresa TRANSPORTES FARMACÉUTICOS SA (Transfasa), en la provincia de Valencia. La primera de las demandantes desde el 1.2.2004, la segunda desde el 1.1.2006 y el último desde el 1.3.2007.Se habían dado de alta sólo en el RETA de la Seguridad Social y sus servicios eran remunerados previa presentación de la correspondiente factura, por medio de transferencia bancaria. Durante el último año que prestaron sus servicios para la citada empresa fueron remunerados según una media mensual de 3.658,08 euros la primera demandante, de 3.204,96 euros la segunda y de 3.694,13 euros el tercero. La empresa les daba instrucciones sobre cómo tenía que ser la factura.Los tres prestaban servicios para la empresa de lunes a viernes como transportistas



para el reparto y distribución de productos farmacéuticos. Cada demandante es propietario de la furgoneta con la que prestaba dichos servicios, corriendo a su cargo todos los gastos del vehículo (combustible, seguros, reparaciones, mantenimiento). Dichas furgonetas, que no excedían la masa máxima autorizada de 2.000 kg., iban rotuladas con el nombre de la empresa ("Transfasa") y del mayorista cargador (Grupo Cofares), pues la empresa demandada les obligó a ello. Los demandantes, para el desarrollo de sus tareas debían portar uniforme de la empresa con el anagrama "Transfasa". La antes citada Alcofarsa había contratado los servicios de Transfasa para el transporte y reparto de productos y especialidades farmacéuticas a las farmacias. La empresa demandada les indicaba la ruta que habían de hacer y les abonaba los servicios según el número de kilómetros y de farmacias. El trabajo se desarrollaba por la mañana a las 6:30 hasta las 10:30/11:00 y luego por la tarde de 14:30 a 18:00/18:30/19:00, según los días. Cargaban los pedidos en sus vehículos y procedían a su reparto a las farmacias siguiendo la hoja de ruta que les entregaba la empresa demandada. La empresa les obligaba a participar en cursos de prevención correspondientes y a pasar exámenes médicos. En caso de enfermedad de los demandantes había un grupo de trabajadores sustitutos. Para poder disfrutar de vacaciones, los demandantes debían presentar un sustituto o bien debía haber uno libre en la empresa. Los demandantes cargaban lo indicado en la lista de la ruta que establecía la empresa. Ésta les facilitó primero un GPS y luego un teléfono móvil para el desarrollo de sus tareas. SEGUNDO.- La empresa Alcofarsa Aldaya (empresa cargadora) manifestó a la demandada que había perdido la confianza en ella por razón de los demandantes, pues desde hacía unos cuantos meses venía observando la excesiva falta de medicamentos sufrida en su almacén de Valencia, motivo por el que, desde hace ya algún tiempo, la Policía había venido haciendo un seguimiento de las referidas faltas habidas en dichas instalaciones; y de que la mañana del 12.11.2014 habían comparecido en dicho almacén varios policías, que registraron a todos los empleados de Alcofarsa Aldaya y a todos los colaboradores externos de dicha mercantil que se encontraban en las instalaciones. Como consecuencia de dicha actividad investigadora habían procedido a la detención de los tres demandantes. Alcofarsa Aldaya le comunicó también a la empresa demandada que los tres demandantes no estaban autorizados para cargar en sus almacenes. A consecuencia de dichas actuaciones se sigue causa criminal en la cual están imputados los tres demandantes: diligencias previas 1693/2014 del Juzgado de Instrucción 2 de Torrente. Consta diligencia de entrada y registro en el domicilio de los demandantes María Virtudes y Sergio en la que se encuentra gran cantidad de medicamentos y productos de parafarmacia almacenados; y diligencia de entrada y registro en el domicilio de Estela (hija de los anteriores), también con hallazgo de medicamentos y productos de parafarmacia; y lo mismo en el domicilio de la hermana de ésta, Constanza, con intervención de numerosos productos de la misma clase. En el atestado se transcribe intervención de las comunicaciones que se da por reproducida. TERCERO.- En virtud de sendas cartas con fecha de 12.11.2014 y efectos del mismo día, la empresa demandada les notificó a los trabajadores demandantes la "extinción de contrato mercantil de prestación de servicios profesionales de transportista autónomo excluido del ámbito laboral". La empresa motiva dicha decisión en que "hemos recibido escrito de la entidad mercantil Alcofarsa Aldaya (empresa cargadora titular de la ruta que usted ha venido atendiendo) en el que se nos da cuenta de que han perdido la confianza en usted puesta, en atención a los hechos que pasamos a detallar: Desde hace unos cuantos meses, la referida Alcofarsa Aldaya venía observando la excesiva falta de medicamentos sufrida en sus almacenes de Valencia, motivo por el que, desde hace ya algún tiempo, la Policía ha venido haciendo un minucioso seguimiento de las referidas faltas habidas en dichas instalaciones. Pues bien, como consecuencia de todo ello, esta mañana han comparecido en dicho almacén 36 policías, quienes nada más llegar, han comenzado a controlar a todo el personal allí existente y a registrar a todos los empleados de Alcofarsa Aldaya así como a todos los colaboradores externos de dicha mercantil que, en aquel momento, se encontraban en dichas instalaciones. Como consecuencia de dicha actuación policial y a resultas de la actividad investigadora dichas fuerzas de seguridad han procedido a su detención (de los tres demandantes) y traslado a las correspondientes dependencias policiales, sin que nos conste, en estos momentos, cuál sea su situación actual. Debido a todo ello, la meritada empresa cargadora nos notifica que pongamos en su conocimiento que, a partir del día de hoy, usted (los tres demandantes) no está autorizado para cargar en sus almacenes, razón por la que nos vemos en la necesidad de notificarle también que, a partir del día de hoy, damos por extinguido y resuelto el convenio verbal de prestación de servicios profesionales de transportista autónomo excluido del ámbito laboral que tenemos con usted convenido". CUARTO.- La empresa no les ha abonado a los demandantes las siguientes cantidades, en concepto de retribuciones correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2014, según desglose contenido en el hecho probado segundo de los escritos de demanda, que se da por reproducido: María Virtudes : 4.447,57 euros; Estela : 4.716,24 euros; Sergio : 3.751,31 euros. QUINTO.- Presentada papeleta de conciliación ante el SMAC el día 9.1.2015, se celebró el preceptivo acto conciliatorio el día 6.2.2015, con el resultado de "sin efecto".

TERCERO .- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte María Virtudes, Estela Sergio y TRANSPORTES FARMACEUTICOS SA. siendo impugnada por ambas partes Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .1. Razones de método aconsejan comenzar por el examen del recurso interpuesto por la empresa demandada, que ha sido impugnado en nombre de los actores, y que se estructura en cinco motivos. El primero se formula al amparo del artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS) para que se modifique el hecho probado primero de la sentencia de instancia del que ofrece esta redacción: "Los demandantes, María Virtudes , Estela y Sergio , al amparo del correspondiente contrato mercantil verbal de prestación de servicios de distribución, reparto y transporte excluido del ámbito laboral, prestaban servicios de transportistas autónomos para la empresa TRANSPORTES FARMACÉUTICOS SA (TRANSFASA), en la provincia de Valencia. La primera de las demandantes desde el 1.2.2004, la segunda desde el 1.1.2006 y el último desde el 1.3.2007, siendo de destacar que la primera tuvo, en diferentes épocas, como colaboradoras (dadas de alta en el RETA) a dos de sus hijas, DOÑA Estela Y DOÑA Constanza , respectivamente, e, incluso, a su esposo, DON Sergio .

Se habían dado de alta en el RETA de la Seguridad Social, en el IAE (TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR CARRETERA - Epígrafe 722 del IAE) y sus servicios eran remunerados previa presentación de la correspondiente factura (con IVA), por medio de transferencia bancaria, por los servicios efectivamente realizados (es decir, si no prestaban servicios, no cobraban).

Durante el último año que prestaron sus servicios para la citada empresa fueron remunerados según una media mensual de 3.658,08 euros la primera demandante, de 3.204,96 euros la segunda y de 3.694,13 euros el tercero. La empresa les daba instrucciones sobre cómo tenía que ser la factura.

Los tres prestaban servicios para la empresa de lunes a viernes como transportistas para el reparto y distribución de los productos farmacéuticos que se les encomendaban.

Cada demandante es propietario de la furgoneta con la que prestaba dichos servicios, corriendo a su cargo todos los gastos del vehículo (combustible, seguros, reparaciones, mantenimiento), de ahí que haya de concluirse que, a pesar de facturar una media mensual de 3.658,08€, 3.204,96€ y 3.694,13€, respectivamente, lo cierto y verdad es que, a cada uno de ellos no le quedaba un importe medio mensual neto superior a la cifra de 1.496,99€, cuantía igual al salario medio mensual (incluida prorrata de pagas extraordinarias) de un conductor de vehículo ligero reconocido por el Convenio Colectivo de Trabajo correspondiente, dado el importe de los gastos naturales a los que había de hacer frente.

Dichas furgonetas, que "en origen" todas ellas tenían reconocida una MMA de 2.800, 2.835 y 2.920 kilogramos, respectivamente, vieron reducida, en fechas posteriores a su compra y con el fin de eludir la obligación de disponer de la preceptiva "tarjeta de transporte", su citada MMA para que no superaran cada una de ellas a cifra de 2.000 kilogramos de MMA, y, todo ello, sin el conocimiento ni consentimiento de la "empresa cargadora" ni de la "empresa de transportes" , además las referidas furgonetas iban rotuladas con el nombre de la "empresa de transportes" ("Transfasa") y del mayorista cargador o "empresa cargadora" (Grupo Cofares).

Los demandantes, para el desarrollo de sus tareas debían portar uniforme de la empresa con el anagrama "Transfasa". La antes citada Alcofarsa había contratado los servicios de Transfasa para el transporte y reparto de productos y especialidades farmacéuticas a las farmacias.

La empresa demandada les indicaba la ruta que habían de hacer y les abonaba los servicios efectivamente realizados según el número de kilómetros recorridos y de farmacias visitadas. El trabajo se desarrollaba por la mañana de 06:30 hasta las 10:30/11:00 y luego por la tarde de 14:30 a 18:00/18:30/19:00, según los días. Cargaban los pedidos en sus vehículos y procedían a su reparto a las farmacias siguiendo la hoja de ruta que les entregaba la empresa demandada.

La empresa no les obligaba a participar en cursos de prevención correspondientes, ni a pasar exámenes médicos, aunque sí se lo recomendaba.

En caso de enfermedad de los demandantes había un grupo de trabajadores sustitutos, aunque muchas veces no eran suficientes para cubrir todas las bajas de los transportistas autónomos, razón por la que éstos habían de nombrar colaboradores externos y/o sustitutos que efectuaban las tareas del autónomo correspondiente y éste era el que pagaba a su exclusivo cargo los importes por ello convenidos.

Para poder disfrutar de vacaciones, los demandantes debían presentar un sustituto o bien debía haber uno libre en la empresa, lo que no siempre ocurría.

Los demandantes cargaban lo indicado en la lista de la ruta que establecía la empresa. Ésta les facilitó primero un GPS y luego un teléfono móvil para el desarrollo de sus tareas.



Una vez llevada a cabo la extinción contractual por parte de la empresa, los tres demandantes se encuentran, al día de la fecha, prestando servicios para otras empresas".

2.La revisión propuesta no debe prosperar al basarse en prácticamente todos los documentos aportados que relaciona, pero sin referencia concreta a cada uno de los aspectos de la modificación fáctica propuesta, con lo que no se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 196.2 . y 3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social sobre la suficiente precisión y claridad en la expresión del motivo, señalando el concreto documento o pericia en que se ampare, por lo que el motivo se desestima, máxime atendiendo a que en el mismo se mezclan cuestiones fácticas y jurídicas, extrañas al carácter extraordinario de la suplicación, así al final del motivo cuando alude a las declaraciones efectuadas por doña María Virtudes (que desde luego serían ineficaces para la revisión de acuerdo con el propio precepto procesal en que el motivo se ampara), y a continuación se refiere a los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico para que estemos en presencia de un contrato de trabajo, glosando los artículos 1.1 y 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores .

SEGUNDO .1. Los siguientes motivos de este recurso se formulan al amparo del artículo 193.c) de la LJS, y en ellos denuncia respectivamente: A) Infracción por no aplicación del artículo 41 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en relación con el artículo 6.4 del Código Civil y 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores , pues todos los vehículos utilizados por los demandantes tenían una MMA superior a 2.000 kilos, habiéndola reducido cuando les convino con el fin de "ahorrarse" conseguir la "tarjeta de transporte", aunque lo cierto y verdad es que siguieron utilizándolos sin tener en cuenta dicha reducción. B) Infracción por aplicación indebida del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores , y por no aplicación del artículo 1.3.g) del mismo texto legal , al no existir prestación personal (los demandantes podían contratar a sus expensas a colaboradores y/o sustitutos, decidiendo en las mismas condiciones cuándo habían de contratar a un trabajador por cuenta ajena que lleve a cabo sus funciones y todo ello sin conocimiento ni consentimiento de la demandada) ni dependencia (disponen de su propia organización empresarial -llegando a contratar empleados y colaboradores/sustitutos, deciden la reducción de la MMA de sus vehículos y corren con todos los gastos de amortización, mantenimiento y reparación) ni ajenidad pues los beneficios generados por la actividad desarrollada siempre serán para los demandantes, así como el riesgo y ventura del desarrollo de los servicios prestados. C) Infracción por no aplicación del artículo 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores , y por aplicación indebida del artículo 1.1 del mismo texto legal , reiterando lo ya indicado en el anterior motivo, subrayando que los demandantes facturaban por los servicios prestados, pudiendo contratar sustitutos o colaboradores y que siempre dispusieron de vehículos de una MMA muy superior a 2.000 kilogramos que, en diferentes fechas fue rebajada o reducida a 2.000 kilogramos. D) Infracción de la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1996 y 16 de marzo de 1999 acerca de la regulación contenida en el artículo 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores , así como de varias sentencias de otras Salas de lo Social de TSJ e incluso de Juzgados de lo Social que a su juicio abonarían su tesis de incompetencia de este orden jurisdiccional al no ser laboral la relación que le unía con los actores.

2. Como ya indicamos en sentencia 2185/2013 de 22 de octubre , firme, en supuesto muy próximo al presente, pues se trataba también de un despido producido por la misma empresa demandada respecto de conductores de vehículos que prestaban servicios para la misma como autónomos, declarándose en los hechos probados de la sentencia allí recurrida que: "Los demandantes Fulgencio DNI nº , Moises , Jose Augusto , con DNI nº NUM000 y Armando , con DNI nº NUM001 , han venido prestando servicios para la empresa TRANSPORTES FARMACEUTICOS S.A. (TRANSFASA), dedicada a la actividad de transporte de mercancías, como transportistas, desde la fecha que se indica a continuación, facturando a la empresa los servicios prestados, siendo la media mensual facturada por cada uno de ellos desde el inicio de la prestación de servicios, la cantidad que consta en segundo lugar y el salario que les correspondería con arreglo al convenio colectivo de empresas de de transportes, el que consta en tercer lugar: Fulgencio , 1-4-2001, 3.652,32 €, 1.582,60 €. Moises , 1-5-2000, 2.683,65 €, 1.582,60 €. Jose Augusto , 1-10-2001, 3.206,64 €, 1.485,58 €. Armando , 1-11-2006, 3.084,24 €, 1.458,03 €. Segundo.- Los demandantes acudían a los muelles de carga de la empresa ALCOFARSA, en Aldaya, a primera hora de la mañana, donde, siguiendo instrucciones del personal de TRANSFASA, cargaban los pedidos en sus vehículos y procedían a efectuar el reparto de los mismos a las farmacias o centros de salud, siguiendo la hoja de ruta que les entregaba el personal de TRANSFASA; disponían de un teléfono Blackberry con una aplicación que permitía ir actualizando en el sistema informático de la empresa el estado del reparto.Los demandantes llevaban rotulado el vehículo con las inscripciones "TRANSFASA" y "Grupo Cofares". La empresa les facilitaba prendas de trabajo con el anagrama "TRANSFASA". Cuando alguno de los demandantes no podía acudir a atender el servicio, ellos mismos buscaban a otra persona para que condujera el vehículo; podían contar con colaboradores o contratar trabajadores por cuenta ajena. En el caso de Fulgencio , en los últimos años era propietario de dos vehículos que conducían él y uno de sus hijos, a quien tiene contratado como trabajador con la categoría de conductor desde el 1-1-2009.Tercero.- El 8-2-2012 la empresa entregó a cada uno de los demandantes un escrito, encabezado con la



siguiente expresión "Notificación de extinción de contrato mercantil de prestación de servicios profesionales de transportista autónomo excluido del ámbito laboral". En el escrito se les comunicaba la decisión de la empresa de dar por extinguido y resuelto el contrato de prestación de servicios profesionales de transportista autónomo, con efectos 9-2-2012, por cuanto la empresa cargadora les había comunicado dejarían de prestarse las rutas 13,15 y 17 de Valencia. Copia de las comunicaciones consta unida a los autos y se tiene aquí por reproducida. Cuarto.- Los demandantes cursaron su alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y en el Impuesto de Actividades Económicas. Facturaban mensualmente a las empresa los servicios prestados, con arreglo al precio pactado por kilómetros recorridos y, a partir de cierto límite, por farmacias visitadas. Los demandantes realizaban el transporte con vehículos de su propiedad, asumiendo los gastos de combustible, seguros, reparaciones y mantenimiento, con las siguientes características, ajustándose a la MMA declarada cuando transportaban determinados productos (como los medicamentos) y superándola cuando se trataba de productos de mayor peso como los de alimentación para bebés:

Fulgencio

Matrícula

....-ZW

....GGF

....YQN

....HWH

Fecha adquisición

9-12-89

26-1-2004

1-6-2007

14-3-2008

MMA en kilogramos

2.700 (20-12-99 se reduce a 2000)

2.900 (el 25-2-2004 se reduce a 2000)

2.770 (el 19-6-2007 se reduce a 2000)

2.000

Moises

Matrícula

Y....YY

....YKW

....RKY

Fecha adquisición

30-6-2000

17-3-2004

12-6-2009

MMA en kilogramos

1.995

2.760 (el 2-9-2004 se reduce a 2000)

1999

Jose Augusto

Matrícula

D....



....WWW

....RRF

Fecha adquisición

24-2-2000

26-3-2004

18-2-2009

MMA en kilogramos

2.660 (el 8-10-2011 se reduce a 2000)

2.760 (el 21-4-2004 se reduce a 2000)

2.835 (en febrero 2009 se reduce a 2000)

Armando

Matrícula

....YKR

Fecha adquisición

31-5-2005

MMA en kilogramos

2700 (el 18-8-05 se reduce a 2000)

Quinto.- Las cantidades facturadas por los demandantes a la empresa TRANSFASA han sido las siguientes:

Moises

AÑO

2000

2001

2002

2003

2004

2005

2006

2007

2008

2009

2010

2011

2012

BASE IMPONIBLE

28.437,87

31.267,45

31.838,14

33.052,13

34.426,20

36.749,56

33.999,65



26.649,65

29.862,43

35.485,60

37.826,94

30.010,07

3.280,62

IVA

4.550,07

5.002,79

5.094,09

5.288,34

5.508,21

5.879,95

5.439,94

4.263,96

4.777,98

5.677,71

6.443,64

5.401,77

590,51

Armando

AÑO

2006

2007

2008

2009

2010

2011

2012

BASE IMPONIBLE

4.508,88

29.167,35

39.852,96

36.616,39

43.117,43

40.787,30

4.907,18

IVA

721,42

4.666,75

6.376,47



5.858,63

6.898,78

7.341,73

883,29

Jose Augusto

AÑO

2001

2002

2003

2004

2005

2006

2007

2008

2009

2010

2011

2012

BASE IMPONIBLE

6.094,04

27.056,94

30.027,03

30.850,14

32.476,85

37.113,42

36.239

49.321,58

51.963,08

51.201,55

46.599,62

5.533,88

IVA

975,04

4.329,10

4.804,33

4.936,02

5.196,29

5.938,15

5.798,24

7.891,44

8.314,09



8.679,25

8.387,93

996,10

Fulgencio

AÑO

2000

2001

2002

2003

2004

2005

2006

2007

2008

2009

2010

2011

2012

BASE IMPONIBLE

28.739,93

30.127,94

30.178,41

30.602,09

31.303,84

32.655,50

34.261,78

35.011,83

52.886,55

73.524,88

74.233,42

77.036,84

7.910,72

IVA

4.598,38

4.820,48

4.828,56

4.896,34

5,008,63

5.224,87

5.481,89

5.601,89



8.461,85

11.763,99

12.632,73

13.866,63

1.423,93

Sexto.- El 1-4-1989 y el 11-12-2003 ALCOFARSA contrató los servicios de TRANSFASA, para el transporte y reparto de productos y especialidades farmacéuticos y artículos propios de la actividad de ALCOFARSA, a las oficinas de farmacia. Copia del contrato consta unida a los autos y se tiene aquí por reproducida. ALCOFARSA comunicó a TRANSFASA la resolución del contrato respecto a las tres rutas de Valencia, con efectos 9-2-2012. Séptimo.- El 26-3-2012 se celebró el acto de conciliación ante el SMAC que concluyó sin avenencia".

"...La determinación de cuándo una determinada relación se puede calificar como laboral, es particularmente compleja en aquellas materias que integran lo que se suele conocer como "zonas grises" o fronterizas del derecho, en que la prestación de servicios presenta una diversidad de rasgos de distinta naturaleza que pueden llevar a encuadrarla en una u otra rama del Derecho. Por lo que respecta en concreto al servicio de transporte por carretera, la Ley 11/1994 incluyó en el artículo 1.3 del ET una exclusión constitutiva de la laboralidad de determinados supuestos al establecer en el párrafo 2º del apartado g) que "se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicios público cuya propiedad o poder de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador". La sentencia de instancia, en pronunciamiento que no es combatido, considera que esta exclusión no es aplicable al presente supuesto, pues aunque los vehículos que utilizaban los demandantes tenían un masa máxima autorizada (MMA) superior a los dos toneladas, todos ellos redujeron ante la Administración el peso autorizado, de manera que no se superara el límite establecido, lo que así vino sucediendo salvo en alguna ocasión en que por la clase de carga que se transportaba se llegó a superar ese límite. Pues bien, siendo ello así, resta por examinar si a la vista de las circunstancias en que se prestaron los servicios y de la doctrina jurisprudencial que ha abordado situaciones semejantes, la relación se puede calificar como laboral tal y como pretenden los recurrentes... La pretensión de los recurrentes encuentra apoyo tanto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como en los precedentes de esta misma Sala de lo Social. Así, resulta de especial interés la STS de 5 de noviembre de 1993 (rcud.708/1992) en la que se recoge la doctrina expresada en sentencias anteriores como las de 26 de febrero y 26 de junio de 1986, 4 y 28 de mayo y 4 de diciembre de 1987, 2 de febrero, 22 de junio y 12 de septiembre de 1988, 20 de octubre, 14 de noviembre y 22 de diciembre de 1989, 8 de marzo, 6 de noviembre, 3 de diciembre y 12 de diciembre de 1990, y 29 de enero y 22 de febrero de 1991, todas ellas dictadas en recursos de casación por infracción de Ley; y también en las de 3 de diciembre de 1991, 16 de marzo, 22 de julio, 24 de julio, 31 de julio, 19 de noviembre y 22 de diciembre de 1992. Seis de ellas resolvieron sobre acciones de despido entabladas por trabajadores de la empresa "Federación Farmacéutica Cooperativa", cuyas condiciones de trabajo eran prácticamente idénticas a las que tenían los demandantes en este proceso. Se razona en ella lo siguiente: "Son numerosas las sentencias de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo que han resuelto cuestiones análogas a la que se suscita en estos autos, llegando a la conclusión de que aquellos trabajadores que prestan servicios de transportes a una empresa, a cargo y bajo la dependencia de la misma, aunque el vehículo con el que llevan a cabo tal labor sea de la propiedad de los mismos, la relación existente entre tales partes es de naturaleza laboral; estando sometida al Derecho del Trabajo (...) En todas estas sentencias se mantiene la naturaleza jurídica laboral de las relaciones en ellas analizadas, por cuanto que en las mismas "concurren todos los caracteres y notas que definen y delimitan el concepto de contrato de trabajo, fundamentalmente la remunerabilidad, la dependencia y la ajeneidad. Y aunque los actores aportan sus propios vehículos.... a fin de desarrollar su trabajo para la entidad demandada, debe destacarse que la más reciente jurisprudencia de esta Sala ha proclamado que la naturaleza laboral de la relación no se desvirtúa ni desaparece por el hecho de que el trabajador aporte su vehículo propio, siempre que, como sucede en el presente caso, tal aportación no tenga la relevancia económica necesaria para convertir su explotación en elemento fundamental de dicha relación, ni en la finalidad esencial del contrato, sino que, por el contrario, lo predominante es el trabajo personal del interesado, quedando configurado el vehículo como una mera herramienta de trabajo. Tampoco quiebra la existencia del contrato de trabajo el hecho de que los actores se hayan dado de alta en la Licencia Fiscal como transportistas", ni en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos. Debe así mismo añadirse que la citada Sentencia de esa Sala de 19 de noviembre de 1992 recoge las consideraciones que se exponen a continuación, que son plenamente aplicables al presente supuesto: "La propia sentencia recurrida recoge esta doctrina, pero excluye su aplicación al supuesto debatido por entender que la prestación de trabajo no tenía



carácter personal, pues el conductor podía ser sustituido, corriendo a su cargo la contratación y retribución del sustituto y asumiendo la responsabilidad por su actuación. Pero esta conclusión no puede aceptarse, porque, en términos de la Sentencia de 31 de julio de 1992, aquellos elementos introducidos en una relación sustancialmente laboral para descalificarla no la desnaturalizan cuando carecen de una efectiva relevancia en la ejecución del contrato. La prestación personal del trabajo resulta incuestionable. Los contratos prevén en su pacto primero que "el servicio será prestado personalmente" por los actores como conductores habituales del correspondiente vehículo. La sustitución no es, además, práctica habitual y cuando tiene lugar se trata de supuestos, como la enfermedad, el descanso anual o las averías, en que normalmente no existe obligación de trabajo". Pero es que además, en fecha más reciente, esta Sala de lo Social también se pronunció en el mismo sentido en un supuesto en que la empresa demandada era también TRANSFASA y en el que eran muy semejantes las circunstancias en que se prestaron los servicios. Se trata de la sentencia de 10 de noviembre de 2008 (rs.4302/2006) en la que, al igual que ocurre ahora, el demandante realizaba por sí mismo la actividad de transporte y reparto de los suministros de especialidades y productos farmacéuticos desde el almacén de la demandada a las oficinas de farmacia con vehículo propio y en régimen de jornada completa, de modo que con objeto de no precisar la tarjeta de transporte solicitó y obtuvo la reducción del peso máximo autorizado del vehículo a 2000 kg.; el trabajo se realizaba con un uniforme de la empresa, que era la que daba las instrucciones sobre el modo de hacer las facturas y los albaranes y sobre las rutas que debía seguir, y esporádicamente o cuando tomaba vacaciones le sustituía otra persona que él designaba. También y al igual que ocurre en este caso, el demandante facturaba mensualmente una cantidad por cada kilómetro realizado y oficina de farmacia servida. Pues, bien, con estas circunstancias la Sala entendió que quedaban acreditadas "las notas de dependencia y ajenidad que caracterizan la relación laboral, de conformidad con lo establecido en los artículos 1.1 y 8.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En efecto la sujeción del actor a las órdenes e instrucciones de la empresa demandada en todos los aspectos de la prestación de sus servicios no puede sino llevar a concluir que el trabajo del mismo se incardina dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa demandada, sin que en el presente caso entre en juego la exclusión del ámbito laboral establecida en la letra g, apartado 3 del artículo 1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que comprende a quienes realizan servicios de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, con vehículos comerciales cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, y es que el vehículo con el que el demandante llevaba a cabo la prestación de servicios de transporte para la demandada si bien en un principio tenía un peso máximo autorizado superior a los 2.000 kg., en el año 2001, en concreto en enero del indicado año, el actor solicitó y obtuvo la reducción del peso máximo autorizado del vehículo a 2000 kg. para no necesitar la tarjeta de transporte, de lo que era conocedora la empresa demandada como la misma reconoció en el acto del juicio. Al concurrir, por lo tanto las notas de dependencia y ajenidad en la prestación de servicios de transporte del demandante para la empresa demandada y no encontrándose comprendida dicha prestación de servicios en la exclusión del ámbito laboral que establece el artículo 1.3.g de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, no cabe sino afirmar la existencia de relación laboral entre las partes y la consiguiente competencia del orden social de la jurisdicción para conocer de la pretensión ejercitada en las presentes actuaciones"... A la vista de lo expuesto, en el supuesto que ahora se enjuicia no existen elementos diferenciadores que puedan justificar un pronunciamiento distinto al emitido en la citada sentencia de esta Sala de 10 de noviembre de 2008, al tratarse de la misma empresa y de un régimen de prestación de servicios casi idéntico. La única nota discordante se da en el caso del Sr. Fulgencio del que se nos dice en el hecho probado segundo que en los últimos años era propietario de dos vehículos que conducían él y su hijo, a quien tiene contratado como trabajador con la categoría de conductor desde el 1 de enero de 2009. Pero este dato, que sería relevante considerado en abstracto, pues podría ser indicativo de que el Sr. Fulgencio contaba con una cierta estructura empresarial, queda desdibujado si se relaciona con el resto de las circunstancias que se relatan en los hechos probados sobre el modo de prestación de los servicios, a las que hemos aludido, y con la relación de parentesco descrita. Así pues, procede la estimación de los recursos interpuestos y tal como se solicita en el suplico de ambos, procede declarar la competencia de la jurisdicción social para conocer de la demanda de despido presentada por todos los demandantes..."

3.Siendo así, que en el caso traído a nuestra consideración también se trataba, según resulta del inalterado relato histórico de la sentencia de instancia, que esta Sala asume pese a suscitarse la competencia por razón de la materia de este orden jurisdiccional, por estimar el mismo suficientemente expresivo y conforme a la prueba practicada, del despido de tres transportistas, que según destacamos del relato histórico: "Los demandantes... prestaban servicios para la empresa TRANSPORTES FARMACÉUTICOS SA (Transfasa), en la provincia de Valencia. La primera de las demandantes desde el 1.2.2004, la segunda desde el 1.1.2006 y el último desde el 1.3.2007. Se habían dado de alta sólo en el RETA de la Seguridad Social y sus servicios eran remunerados previa presentación de la correspondiente factura, por medio de transferencia bancaria. Durante el último año que prestaron sus servicios para la citada empresa fueron remunerados según una media mensual de 3.658,08 euros la primera demandante, de 3.204,96 euros la segunda y de 3.694,13 euros el tercero.



La empresa les daba instrucciones sobre cómo tenía que ser la factura. Los tres prestaban servicios para la empresa de lunes a viernes como transportistas para el reparto y distribución de productos farmacéuticos. Cada demandante es propietario de la furgoneta con la que prestaba dichos servicios, corriendo a su cargo todos los gastos del vehículo (combustible, seguros, reparaciones, mantenimiento). Dichas furgonetas, que no excedían la masa máxima autorizada de 2.000 kg., iban rotuladas con el nombre de la empresa ("Transfasa") y del mayorista cargador (Grupo Cofares), pues la empresa demandada les obligó a ello. Los demandantes, para el desarrollo de sus tareas debían portar uniforme de la empresa con el anagrama "Transfasa". La antes citada Alcofarsa había contratado los servicios de Transfasa para el transporte y reparto de productos y especialidades farmacéuticas a las farmacias. La empresa demandada les indicaba la ruta que habían de hacer y les abonaba los servicios según el número de kilómetros y de farmacias. El trabajo se desarrollaba por la mañana a las 6:30 hasta las 10:30/11:00 y luego por la tarde de 14:30 a 18:00/18:30/19:00, según los días. Cargaban los pedidos en sus vehículos y procedían a su reparto a las farmacias siguiendo la hoja de ruta que les entregaba la empresa demandada. La empresa les obligaba a participar en cursos de prevención correspondientes y a pasar exámenes médicos. En caso de enfermedad de los demandantes había un grupo de trabajadores sustitutos. Para poder disfrutar de vacaciones, los demandantes debían presentar un sustituto o bien debía haber uno libre en la empresa. Los demandantes cargaban lo indicado en la lista de la ruta que establecía la empresa. Ésta les facilitó primero un GPS y luego un teléfono móvil para el desarrollo de sus tareas".

4. Estimamos que aunque se admitiera parte de la revisión fáctica (así en lo atinente a la disminución de la MMA de los vehículos) la consecuencia que se impondría, sería la desestimación de estos motivos, al ser laboral la relación jurídica que unía a los actores con la empresa demandada, dando por reproducida y aplicando aquí la fundamentación jurídica de nuestra sentencia de 22 de octubre de 2013, que se transcribió en el apartado 2 de este fundamento jurídico. Sin que de lo indicado por el Tribunal Supremo en las sentencias invocadas en el último de los motivos de este recurso se deduzca cosa distinta a la que resulta de los últimos pronunciamientos reseñados, no teniendo valor jurisprudencial (artículo 1.6 del Código Civil) las sentencias de otras Salas de lo Social de TSJ, ni mucho menos las sentencias de Juzgados de lo Social.

TERCERO . Corolario de todo lo razonado será la desestimación de este recurso al no haberse producido ninguna de las infracciones jurídicas denunciadas, con la consiguiente confirmación de la sentencia de instancia y los efectos prevenidos en los artículos 204.1 y 235.1 de la LJS, acordando la pérdida de las consignaciones o, en su caso, el mantenimiento de los aseguramientos prestados, así como la pérdida de la cantidad objeto del depósito constituido para recurrir. Asimismo y de acuerdo con lo ordenado en el artículo 235.1 de la misma norma, procederá la imposición de costas a la parte vencida en el recurso.

CUARTO .1. El recurso interpuesto, en nombre de los actores, que se impugnó en nombre de la empresa demandada, se estructura en dos motivos. El primero se formula al amparo del artículo 193.b) de la LJS, para que se suprima íntegramente el hecho probado segundo de la sentencia, con fundamento en el alegato que efectúa, con base en las alegaciones contenidas en el acto del juicio a que se remite, concluyendo que no habiéndose debatido "la cuestión penal ahora recogida en la sentencia recurrida, entendemos que existe una clara incongruencia en la misma, y debe ser suprimido el hecho probado segundo de la sentencia".

2. Para desestimar este motivo basta considerar que no se basa en documento o pericia algunos sino en la simple alegación que contiene, por lo que no se cumple el requisito que en orden a la revisión fáctica exigen los artículos 193.b) y 196. 2 y 3 de la LJS. No documento ni pericia.

QUINTO.1 . En el siguiente y último motivo de este recurso y con referencia a los fundamentos de derecho primero y tercero de la sentencia de instancia, denuncia la "infracción por aplicación indebida de lo dispuesto en los arts. 54-2.d 55.1 y 58 del ET e inaplicación de lo dispuesto en el art. 56 del ET, y arts. 105.2 y 108.1 de LRJS, así como de la jurisprudencia existente sobre la materia, alegando en síntesis, que la sentencia se basa en unos hechos que no ha debido entrar a valorar ya que no se presentaron por la empresa como objeto de debate hasta el acto del juicio pues no se refieren en la carta de despido como motivo sobre los que la empresa basa su decisión, a la vez que vulneración del art. 24 de la CE, al producirse una clara situación de indefensión a esta parte". Argumenta en síntesis que las únicas controversias sobre las que giró el acto del juicio fueron la existencia o no de relación laboral y si la causa de la extinción detallada en la carta de despido (dejar de estar autorizados los trabajadores para carga en los almacenes de ALCOFARSA ALDAYA) era causa o no suficiente para proceder al despido de los mismos, no hablándose de medida sancionadora alguna, ni de transgresión de la buena fe contractual ni de figura jurídica alguna que pudiera ser objeto de sanción en la relación existente entre las partes, no hablándose siquiera de despido, no dándose los requisitos exigidos por el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores, extendiéndose en consideraciones sobre el despido cautelar y sobre la prescripción de los hechos en atención a lo dispuesto en el artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores, ya que desde el 12-11-2015 (fecha carta de despido) al 5-5-2016 (fecha del juicio) habían transcurrido 175 días,



incidiendo en que en el acto del juicio el juzgador no permitió que se entrase a valorar la cuestión penal alegada por la empresa demandada, por lo que recogerla ahora en la sentencia como causa principal del despido, entrando a valorarla cuando los actores no han tenido oportunidad de defenderse de ella, supone un supuesto claro de indefensión, existiendo una clara incongruencia en la sentencia.

2. Tampoco este motivo merece prosperar. En primer lugar porque de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial (véanse por ejemplo las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2012, 1 de abril de 2003 y 21 de marzo de 1988) los recursos se otorgan no contra la fundamentación jurídica de las resoluciones susceptibles de los mismos, sino contra su fallo o parte dispositiva, y en segundo lugar (aún entendiendo que la censura jurídica se refiere al fallo) porque como esta Sala viene señalando (véase la sentencia recaída en el recurso 1637/14), asumiendo el criterio de la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía/Sevilla de 6 de abril de 2010, : "La relación laboral se basa en la confianza mutua y, evidentemente, esta confianza se quiebra desde el momento en que el trabajador de la empresa es imputado en una causa penal por delito contra la misma... Ha de tenerse en cuenta que es diferente la cuestión enjuiciada en el ámbito laboral referente al despido del imputado en una causa penal y la que se lleva a cabo en el orden penal de la jurisdicción, siendo también distintos los principios que rigen en uno y otro orden. Por esta razón, la circunstancia de que en el proceso penal, donde rige el principio de la presunción de inocencia, se absuelve al imputado por no haber quedado acreditados los hechos, ello no es óbice para el órgano judicial del orden social, valorando la prueba, concluya que se ha producido un incumplimiento grave y culpable del trabajador que justifica la declaración de la procedencia del despido practicado por el empresario. En este sentido, se ha pronunciado reiteradamente la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en las Sentencias, entre otras, de 13 de febrero de 1998 de 15 junio 1992 y de 20 junio 1994 con base en las Sentencias del Tribunal Constitucional 24/1983 de 23 febrero, 36/1985 de 8 marzo y 62/1984 de 2 mayo, que declaran que "la jurisdicción penal y laboral operan sobre culpas distintas y no manejan de idéntica forma el material probatorio para enjuiciar en ocasiones una misma conducta". A estos efectos, interesa resaltar que la presunción de inocencia no se aplica en el procedimiento laboral y así lo ha reiterado el Tribunal Constitucional, - rectificando su inicial doctrina -, entre otras, en la Sentencia de 18 marzo 1992 y en la Sentencia 153/2000, de 12 de junio afirmando que la presunción de inocencia es de aplicación exclusiva en el ámbito del proceso penal, y ello porque «de un lado, el despido no es más que una resolución contractual, y por tanto no conlleva la aplicación del derecho penal y, de otro, en que la consideración por los Tribunales Laborales de que una conducta implica incumplimiento contractual, no incluye un juicio sobre la culpabilidad o inocencia del recurrente». Y, efectivamente, la finalidad del proceso de despido no es la declaración de culpabilidad del despedido sino que su objeto, se centra en determinar si ha existido o no una causa justificadora al despido disciplinario realizado por el empleador. Cuando el empresario sanciona con el despido disciplinario el incumplimiento grave y culpable del trabajador no se halla en juego, en puridad, la inocencia o culpabilidad del trabajador despedido, ni, en consecuencia, la prueba practicada en el proceso laboral debe ir encaminada a destruir la presunción de inocencia garantizada por el art. 24.2 CE, sino, más concretamente debe ir dirigida a justificar el hecho o hechos causantes del despido y su atribución al trabajador. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional a partir de la Sentencia 30/1992, de 18 de marzo, que declara que "debe partirse del alcance específico y en cierto modo restrictivo que el derecho de presunción de inocencia tiene en el ámbito laboral, pues su campo de aplicación natural es el proceso penal (y, por extensión, el procedimiento administrativo sancionador) y, si bien en un primer momento este Tribunal entendió aplicable tal derecho a dicha clase de procesos en tanto en cuanto la jurisdicción laboral ha venido y viene sosteniéndolo, posteriormente ha rectificado y es hoy doctrina uniforme el considerar aplicable la presunción de inocencia exclusivamente en el ámbito del proceso penal". Además, como se ha afirmado también en las Sentencias del Tribunal Constitucional 27/1993, de 25 de enero, 6/1995, de 10 de enero y 53/1995, de 23 de febrero "dicho procedimiento laboral se rige por el principio dispositivo y, en él, no se ejerce el "ius puniendi" del Estado". De lo expuesto se ha de colegir que concurrió la causa de despido disciplinario... porque el actor transgredió la buena fe contractual y la relación de confianza que debe presidir la relación laboral, quedó truncada tras la incoación de unas Diligencias Previas por delitos contra la empresa, en las que el trabajador aparecía como imputado pues es cierto que la detención del trabajador, si es extraña a actos laborales, no causan rescisión de la relación laboral, pero cuando esta está vinculada a hechos acaecidos en la empresa y que afectan a la relación laboral, la norma contenida en el ap. d), del art. 54 ET ha de entenderse, en función de las reglas de la buena fe que lleva implícita una probidad en el hacer laboral, sin que puedan excluirse las conductas del trabajador y tratarlas en abstracto ante supuestos como el cuestionado, donde el actor está implicado en un proceso penal, hurto en una caja de seguridad depositada en una habitación del Hotel, cuando su actividad profesional está relacionada en cierto modo, con dichas irregularidades, sin que sea factible en vías de lógica diluir y hacer abstracción del incumplimiento e importante degradación de la buena fe contractual, ya que por lo probado, se acredita que los deberes inherentes y correlativos a dicha buena fe han sido afectados e incuestionablemente transgredidos. De lo expuesto, y en respuesta a lo plantado por el recurrente, se ha de colegir que concurrió la causa de despido disciplinario del art. 54.2 d) ET, porque el actor



transgredió la buena fe contractual y la relación de confianza que debe presidir la relación laboral, que quedó truncada tras la incoación de unas Diligencias Previas por delito acaecido en circunstancias de tiempo, lugar y categoría profesional, mantenedor, que afectan a la relación laboral, sin que se pueda mantener esa relación laboral con abstracción de los hechos imputados y su relevancia laboral. La imputación de un delito grave ocurrido en la empresa durante la prestación de servicios no puede ser baladí para las relaciones laborales, ya que de algún modo supone una conducta contraria al patrón de rectitud y honestidad que guía esa relación. En consecuencia, en el actual despido lo que sanciona es la pérdida de confianza en el trabajador por trasgresión de la buena fe contractual (no la autoría del hurto) entendida como la exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido en el ámbito contractual, que "en su sentido objetivo constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible, o mejor aún, un principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas, que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos (arts. 7.1 y 1.258 del Código civil) con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza". (SSTS de 21 de enero de 1.986 , 22 de mayo de 1.986 y 26 de enero de 1.987). La conducta del trabajador , al que ser mantenedor se le exige una especial honorabilidad por desempeñar funciones relacionadas con el derecho a la intimidad de las personas y los bienes ajenos, no se ajusta a los parámetros de honorabilidad y ética exigibles en esta sociedad, al tener la empresa dudas razonables sobre su participación en hechos delictivos de notoria gravedad, por lo que al no regir la presunción de inocencia en la imposición de las sanciones de despido, es claro que se ha producido una pérdida de confianza empresarial en el trabajador que justificaría su despido, por lo que procede la desestimación del recurso de suplicación interpuesto y la revocación de la sentencia recurrida y la desestimación de la demanda, absolviendo a la parte demandada de los pedimentos deducidos en su contra...".

3. Tal y como se indica en los hechos probados segundo y tercero de la sentencia impugnada: "La empresa Alcofarsa Aldaya (empresa cargadora) manifestó a la demandada que había perdido la confianza en ella por razón de los demandantes, pues desde hacía unos cuantos meses venía observando la excesiva falta de medicamentos sufrida en su almacén de Valencia, motivo por el que, desde hace ya algún tiempo, la Policía había venido haciendo un seguimiento de las referidas faltas habidas en dichas instalaciones; y de que la mañana del 12.11.2014 habían comparecido en dicho almacén varios policías, que registraron a todos los empleados de Alcofarsa Aldaya y a todos los colaboradores externos de dicha mercantil que se encontraban en las instalaciones. Como consecuencia de dicha actividad investigadora habían procedido a la detención de los tres demandantes. Alcofarsa Aldaya le comunicó también a la empresa demandada que los tres demandantes no estaban autorizados para cargar en sus almacenes. A consecuencia de dichas actuaciones se sigue causa criminal en la cual están imputados los tres demandantes: diligencias previas 1693/2014 del Juzgado de Instrucción 2 de Torrente. Consta diligencia de entrada y registro en el domicilio de los demandantes María Virtudes y Sergio en la que se encuentra gran cantidad de medicamentos y productos de parafarmacia almacenados; y diligencia de entrada y registro en el domicilio de Estela (hija de los anteriores), también con hallazgo de medicamentos y productos de parafarmacia; y lo mismo en el domicilio de la hermana de ésta, Constanza , con intervención de numerosos productos de la misma clase. En el atestado se transcribe intervención de las comunicaciones que se da por reproducida... En virtud de sendas cartas con fecha de 12.11.2014 y efectos del mismo día, la empresa demandada les notificó a los trabajadores demandantes la "extinción de contrato mercantil de prestación de servicios profesionales de transportista autónomo excluido del ámbito laboral". La empresa motiva dicha decisión en que "hemos recibido escrito de la entidad mercantil Alcofarsa Aldaya (empresa cargadora titular de la ruta que usted ha venido atendiendo) en el que se nos da cuenta de que han perdido la confianza en usted puesta, en atención a los hechos que pasamos a detallar: Desde hace unos cuantos meses, la referida Alcofarsa Aldaya venía observando la excesiva falta de medicamentos sufrida en sus almacenes de Valencia, motivo por el que, desde hace ya algún tiempo, la Policía ha venido haciendo un minucioso seguimiento de las referidas faltas habidas en dichas instalaciones. Pues bien, como consecuencia de todo ello, esta mañana han comparecido en dicho almacén 36 policías, quienes nada más llegar, han comenzado a controlar a todo el personal allí existente y a registrar a todos los empleados de Alcofarsa Aldaya así como a todos los colaboradores externos de dicha mercantil que, en aquel momento, se encontraban en dichas instalaciones. Como consecuencia de dicha actuación policial y a resultas de la actividad investigadora dichas fuerzas de seguridad han procedido a su detención (de los tres demandantes) y traslado a las correspondientes dependencias policiales, sin que nos conste, en estos momentos, cuál sea su situación actual. Debido a todo ello, la meritada empresa cargadora nos notifica que pongamos en su conocimiento que, a partir del día de hoy, usted (los tres demandantes) no está autorizado para cargar en sus almacenes, razón por la que nos vemos en la necesidad de notificarle también que, a partir del día de hoy, damos por extinguido y resuelto el convenio verbal de prestación de servicios profesionales de transportista autónomo excluido del ámbito laboral que tenemos con usted convenido".



4. Así las cosas, atendiendo a la naturaleza laboral de la relación que unía a los actores con la demandada según lo que se dijo al examinar el recurso interpuesto por la empresa, pese a que en la comunicación escrita no se aluda a despido ni a ninguna de las causas indicadas en el artículo 54.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, ello no es óbice para que pueda enjuiciarse la decisión extintiva producida como un verdadero despido. Atendiendo además a que como también se indica en el fundamento de derecho primero de la resolución impugnada "el hecho probado segundo resulta de la documental aportada por la empresa. Aparte de no haber sido impugnados específicamente por la parte actora los hechos relacionados en la carta de extinción y no ser controvertida la realidad de la imputación de los demandantes en causa criminal (diligencias previas) por los hechos que determinaron la referida extinción. El atestado y las entradas y registros así como el contenido de la intervención de las comunicaciones a los que se alude constan en los documentos 1-5 de la demandada, que se dan por reproducidos" y que como se subraya en el fundamento jurídico tercero de la sentencia de instancia, que asumimos "... los actores transgredieron la buena fe contractual y la relación de confianza que debe presidir la relación laboral, que quedó truncada tras la incoación de diligencias previas, tras su detención por la policía, en las que aparecen como imputados (hecho no cuestionado) por delitos contra la propiedad cometidos en la empresa cargadora para la que trabajaba la empresa demandada y para la cual hacían la ruta los demandantes. La detención e imputación de los trabajadores, si fuera extraña a actos laborales, no causaría rescisión de la relación laboral, pero cuando está vinculada a hechos acaecidos en el ámbito de la empresa y que afectan a la relación laboral, la norma contenida en el art. 54.2.d) ET ha de interpretarse en función de las reglas de la buena fe que lleva implícita una probidad en el hacer laboral, sin que puedan excluirse las conductas de los trabajadores y tratarlas en abstracto ante supuestos como el presente, en el que los demandantes están implicados en un proceso penal por delitos contra la propiedad y su actividad profesional está relacionada con los mismos (se han hallado en sus domicilios grandes cantidades de medicamentos y productos de parafarmacia), sin que sea factible hacer abstracción de la importante degradación de la buena fe contractual, ya que por lo probado, se acredita que los deberes inherentes y correlativos a dicha buena fe han sido afectados e incuestionablemente transgredidos...La imputación de un delito durante la prestación de servicios no puede ser baladí para las relaciones laborales, ya que de algún modo supone una conducta contraria el patrón de rectitud y honestidad que guía esa relación. Consta diligencia de entrada y registro en el domicilio de los demandantes María Virtudes y Sergio en la que se encuentra gran cantidad de medicamentos y productos de parafarmacia almacenados; y diligencia de entrada y registro en el domicilio de Estela (hija de los anteriores), también con hallazgo de medicamentos y productos de parafarmacia; y lo mismo en el domicilio de la hermana de ésta, Constanza, con intervención de numerosos productos de la misma clase. Aparte de lo que resulta de las transcripciones de la intervención de las comunicaciones en el atestado aportado. En consecuencia, en el actual despido lo que se sanciona es la pérdida de confianza en los trabajadores por trasgresión de la buena fe contractual (no la autoría de los delitos contra la propiedad -pendiente de resolución en la vía penal) entendida como la exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido en el ámbito contractual, que en su sentido objetivo constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible, de lealtad, honorabilidad, probidad y confianza. Al tener la empresa cuando menos dudas razonables sobre la participación de los demandantes en hechos delictivos de notoria gravedad y no regir la presunción de inocencia en la imposición de las sanciones de despido, es claro que se ha producido una pérdida de confianza empresarial en los trabajadores implicados que justificaría su despido, sin perjuicio, en su caso, de la acción de revisión que en su día pudiera proceder en el caso de declararse en la vía penal la inexistencia del hecho o la no participación de los trabajadores (v. art. 86.3 LJS)".

5. En consecuencia es claro que "la cuestión penal" no podía ser objeto del proceso de despido seguido, por cuanto el despido se produce como consecuencia de las actuaciones penales seguidas contra los actores por hechos que afectan a la empresa demandada, es la existencia de la imputación penal lo que determina el despido, por lo que la actuación del Juzgado de no permitir que se entrara en el examen de lo acaecido y que había dado lugar a la imputación de los tres actores se revela conforme a derecho por las razones antedichas, recordemos que como se dijo en el apartado 2 de este fundamento jurídico es diferente la cuestión enjuiciada en el ámbito laboral referente al despido del imputado en una causa penal y la que se lleva a cabo en el orden penal de la jurisdicción, siendo también distintos los principios que rigen en uno y otro orden, y que los actores fueron justamente despedidos al haber transgredido la buena fe contractual y quedar truncada la relación de confianza que debe presidir la relación laboral, tras la incoación de unas Diligencias Previas por delitos contra la empresa, en las que los trabajadores aparecían como imputados, pues aunque la detención del trabajador, si es extraña a actos laborales, no causa rescisión de la relación laboral, cuando está vinculada a hechos concernientes a la empresa y que afectan a la relación laboral, la norma contenida en el ap. d), del art. 54 ET ha de entenderse, en función de las reglas de la buena fe que lleva implícita una probidad en el hacer laboral, sin que puedan excluirse las conductas de los trabajadores y tratarlas en abstracto ante supuestos como el cuestionado, donde están implicados en un proceso penal, desde luego conocido por los actores.



SEXTO. Corolario de todo lo razonado será la desestimación de este recurso e íntegra confirmación de la sentencia impugnada. Sin costas, al gozar estos recurrentes del beneficio de asistencia jurídica gratuita (artículo 235.1 LJS y 2.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero).

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de TRANSPORTES FARMACÉUTICOS SA, y el también interpuesto en nombre de doña María Virtudes , doña Estela y don Sergio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 7 de Valencia el día 23 de mayo de 2016 en proceso de despido y confirmamos la aludida sentencia.

Se acuerda la pérdida de las consignaciones, así como la necesidad de que se mantengan los aseguramientos prestados hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, en su caso, la realización de los mismos, así como la pérdida de la cantidad objeto del depósito constituido para recurrir.

Se condena a la parte recurrente TRANSPORTES FARMACÉUTICOS SA a que abone al Letrado impugnante de su recurso la cantidad de 600 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiéndole que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600' 00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta **4545 0000 35 2773 16**. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35** . Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN .- En València, a veintitres de diciembre de dos mil dieciseis.

En el día señalado ha sido leída la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.