



Roj: **STSJ M 5325/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:5325**

Id Cendoj: **28079340022017100520**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **24/05/2017**

Nº de Recurso: **370/2017**

Nº de Resolución: **533/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RUIZ PONTONES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

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

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG : 28.079.00.4-2016/0026361

Procedimiento Recurso de Suplicación 370/2017-FS

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid Despidos / Ceses en general 613/2016

Materia : Resolución contrato

Sentencia número: 533/17

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO

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

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 370/2017, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. FRANCISCO MIGUEL GIL JEREZ en nombre y representación de D./Dña. Luis Manuel , contra la sentencia de fecha 14 DE OCTUBRE DE 2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 613/2016, seguidos a instancia de D./Dña. Luis Manuel frente a D./Dña. Luis Manuel e INDESAT MADRID SA, en reclamación por Resolución contrato, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

PRIMERO.- Que el actor viene prestando sus servicios para la empresa demandada INDESAT MADRID S.A.L., sociedad anónima laboral constituida el 16 de octubre de 1996, con el objeto social de reparación y venta de aparatos electrodomésticos, ostentando una antigüedad, de 21 de noviembre de 3005, la categoría profesional de Oficial de 1ª, percibiendo un salario mensual de 1.920,19 €.

SEGUNDO.- Que la demandada adeuda al actor en concepto de retribuciones devengadas y no abonadas, devengadas en el periodo, de agosto de 2015 a abril de 2016, la cantidad de 18.430,92 €.

TERCERO.- Que Whirlpool Electrodomésticos S.A. - anteriormente denominada sucesivamente, Merloni Elettrodomestici España S.A., Merloni Electrodomesticos S.A., Merloni Electrodomesticos S.A. e Indesit Electrodomesticos S.A. - viene nombrando a INDESAT MADRID S.A.L. Servicio de Asistencia Técnica Oficial, conforme a sucesivos contrato de asistencia técnica suscritos al efecto, en virtud de los cuales esta empresa se compromete a prestar esos servicios postventa a los usuarios adquirentes de los productos Whirlpool, durante los dos primeros años de garantía, facturando a Whirlpool según lo establecido en esos contratos.

CUARTO.- Que INDESAT MADRID S.A.L. además de efectuar la asistencia técnica referida a Whirlpool Electrodomésticos S.A., atiende también los avisos de reparaciones que puedan efectuar los usuarios de los electrodomésticos Whirlpool, fuera de ese periodo de garantía, facturando en ese caso directamente a esos usuarios los importes de las reparaciones efectuadas.

QUINTO.- Que INDESAT MADRID S.A.L. es también servicio de asistencia técnica oficial de otras marcas de electrodomésticos, teniendo libertad para efectuar las reparaciones de los electrodomésticos de quienes se lo soliciten, de la marca que sea.

SEXTO.- Que en fecha 30 de mayo de 2016, tuvo lugar el acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, con el resultado de sin avenencia.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda promovida por D. Luis Manuel , frente a las empresas INDESAT MADRID, SA y WHIRPOOL ELECTRODOMESTICOS, SA debía declarar y declaraba resuelta y extinguida la relación laboral que unía al actor con la empresa INDESAT MADRID, S.A.L. con efectos desde esta fecha, condenando a la referida empresa demandada a abonar al demandante la cantidad 27.650,94 €, en concepto de indemnización, más la cantidad de 18.430,92 €, por salarios adeudados, desde el mes de agosto de 2015 hasta el mes de abril de 2016, absolviendo a la empresa codemandada de todas las pretensiones deducidas en su contra, estimando la falta de legitimación pasiva alegada."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D./Dña. Luis Manuel , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por WHIRPOOL ELECTRODOMÉSTICOS S.A.

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

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 17/5/17 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que estima parcialmente la pretensión del demandante declarando extinguida la relación laboral que le unía con INDESAT MADRID SAL condenando a la misma a que le abone 27.650,95 € en concepto de indemnización y 18.430,92 euros en concepto de salarios adeudados, la representación letrada del mismo interpone recurso de suplicación formulando tres motivos destinados a la revisión fáctica y a la censura jurídica. El recurso ha sido impugnado.



En el segundo motivo, al amparo del artículo 193 b) de la LRJS , interesa la revisión del hecho probado tercero para que se adicione un párrafo, proponiendo la siguiente redacción alternativa:

" Que Whirlpool Electrodomésticos S.A. -anteriormente denominada sucesivamente, Merloni Eletrodomestici España S.A., Merloni Electrodomésticos S.A., Merloni Electrodomésticos S.A. e Indesit Electrodomésticos S.A.- viene nombrando a INDESAT MADRID S.A.L. Servicio de Asistencia Técnica Oficial, conforme a sucesivos contrato de asistencia técnica suscritos al efecto, en virtud de los cuales esta empresa se compromete a prestar esos servicios postventa a los usuarios adquirentes de los productos Whirlpool, durante los dos primeros años de garantía, facturando a Whirlpool según lo establecido en esos contratos.

Que la entidad Whirlpool conoce la obligación legal del plazo de garantía de dos años que le corresponde como vendedor frente a los consumidores de sus productos, y externaliza dicho servicio a favor de la empresa INDESAT MADRID por ser imprescindible e inherente a su propia actividad "

El recurrente pretende adicionar el segundo párrafo que no puede prosperar por contener valoraciones impropias del relato fáctico.

SEGUNDO.- Al amparo del artículo 193 c) de la LRJS , en el primer motivo alega infracción del artículo 42.2 del ET y de la jurisprudencia. En síntesis expone que Whirlpool debe responder de las obligaciones salariales solidariamente con la empresa condenada en virtud del artículo 42.2 del ET , al considerar que la actividad que realiza INDESAT MADRID se corresponde con una actividad propia e inherente de la empresa principal porque INDESAT MADRID ha venido realizando y ejerciendo la prestación del servicio técnico oficial postventa de los electrodomésticos que comercializa la empresa principal Whirlpool, dado que el servicio ha sido externalizado y subcontratado por la misma, que tiene la obligación de ofrecer garantía durante un período mínimo de dos años, en el cual el vendedor responde de la falta de conformidad desde la entrega de los productos y este servicio de postventa se debe prestar en exclusiva.

En el tercer motivo alega infracción del artículo 42.2 del ET . En síntesis expone que el servicio postventa por imperativo legal le corresponde a la empresa comercializadora/vendedora de los productos y al subcontratar esa actividad propia debe responder solidariamente de los salarios impagados.

La jurisprudencia unificadora en STS de 29/10/1998, recurso nº 1213/1998 , considera que se debe excluir del ámbito de la propia actividad de la empresa principal a las actividades complementarias inespecíficas, como la vigilancia de edificios o centros de trabajo que dice la STS 18-1-1995 . Considera que el fundamento de esta interpretación estriba en que las actividades del ciclo productivo, a diferencia de las actividades indispensables no inherentes a dicho ciclo, se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente, tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista, justificando así la responsabilidad patrimonial de la empresa o entidad comitente respecto de los salarios de los trabajadores empleados en la contrata.

Como dice la STS de 24/11/1998, recurso nº 517/1998 :

"El concepto de obras o servicios de la "propia actividad" no ha sido pacífico desde que apareció en el Decreto de 17 de diciembre de 1.970, del que pasó al artículo 19 de la Ley de Relaciones Laborales y, posteriormente, al actual artículo 42 del Estatuto de los . Caben en principio dos interpretaciones de dicho concepto: a) la que entiende que propia actividad es la actividad indispensable, de suerte que integrarán el concepto, además de las que constituyen el ciclo de producción de la empresa, todas aquellas que resulten necesarias para la organización del trabajo; y b) la que únicamente integra en el concepto las actividades inherentes, de modo que sólo las tareas que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal se entenderán "propia actividad" de ella. En el primer caso, se incluyen como propias las tareas complementarias En el segundo, estas labores no "nucleares" quedan excluidas del concepto y, en consecuencia de la regulación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores

Como señala la sentencia de esta Sala de 18 de enero de 1.995 "si se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la propia actividad empresarial del comitente, es porque el legislador está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial". Es obvio que la primera de las interpretaciones posibles anula el efecto del mandato del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores que no puede tener otra finalidad que reducir los supuestos de responsabilidad del empresario comitente. Por tanto ha de acogerse la interpretación que entiende que propia actividad de la empresa es la que engloba las obras y servicios nucleares de la comitente, entendiendo, de acuerdo con la sentencia referida que "nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial" .

(...). la Fundación cuya responsabilidad se postula -como se desprende de su propio nombre- presta los servicios propios de un Colegio Mayor que comprende tanto colaboración en la formación de los alumnos, como su



alojamiento y manutención, proporcionándoles desayuno, comida y cena. Tal servicio de comidas forma parte esencial del cometido del Colegio Mayor de forma que, de no dispensarse la prestación alimenticia a los colegiales, quedaría incompleta la labor del Centro que se integra con dos áreas de actividad: una, la docente y otra, la de hostelería de unas específicas características pues ha de contribuir a la formación integral de los colegiales.

Por tanto estando la contrata referida a servicios de la propia actividad del Colegio Mayor, la Fundación titular del mismo ha de responder solidariamente de las deudas salariales contraídas por el contratista".

El recurrente considera que Whirlpool debe responder solidariamente en base al artículo 123.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que dispone:

" El vendedor responde de las faltas de conformidad que se manifiesten en un plazo de dos años desde la entrega (...)", considerando que el servicio de postventa de los electrodomésticos que comercializa Whirlpool es un servicio de responsabilidad exclusiva de la empresa principal al actuar como empresa vendedora.

Los motivos se desestiman porque Whirlpool se dedica a la comercialización de productos adquiridos a sociedades del grupo al cual pertenece y contrata a Indesat Madrid para que preste el servicio técnico en una zona de Madrid, efectuando el servicio postventa, durante los primeros dos años de garantía, a los usuarios adquirentes de los productos que Whirlpool comercializa, siendo retribuida por los servicios postventa prestados bajo garantía (hecho probado tercero), pero también es servicio de asistencia oficial de otras marcas de electrodomésticos, teniendo libertad para efectuar las reparaciones de los electrodomésticos de quienes se lo soliciten, de la marca que sea (hecho probado quinto), y repara los productos de Whirlpool fuera del período de garantía, facturando directamente a los clientes y usuarios (hecho probado cuarto), que evidencia que se han prestado servicios para otras marcas y clientes y no exclusivamente para la empresa comercializadora, sin que la actividad desempeñada por la empresa condenada se integre dentro del servicio nuclear de la codemandada, ni puede delimitarse que el demandante haya prestado servicios exclusivamente de reparación de productos que comercializa la codemandada de quien interesa su condena. Lo expuesto lleva a desestimar el motivo y el recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por **las representaciones letradas del demandante** contra la sentencia de fecha 14 de octubre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid, en autos nº 613/2016, seguidos a instancia de Luis Manuel contra INDESAT MADRID S.A. y WHIRPOOL ELECTRODOMÉSTICOS S.A., en reclamación por DESPIDO, confirmando la misma

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

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

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

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0370-17 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

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



Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-0370-17.

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

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ