



Roj: **STSJ M 2481/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:2481**

Id Cendoj: **28079340032015100129**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **26/03/2015**

Nº de Recurso: **692/2014**

Nº de Resolución: **200/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE RAMON FERNANDEZ OTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34002650

NIG : 28.079.00.4-2014/0005997

Procedimiento Recurso de Suplicación 692/2014

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 04 de Madrid Despidos / Ceses en general 166/2014

Materia : Despido

Sentencia número: 200/15-FG

Ilmos. Sres.

D./Dña. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

D./Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D./Dña. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

En Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil quince, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 3 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 692/2014, formalizado por el/la Letrado D./Dña. PEDRO JAVIER GARRIDO COTANILLA, en nombre y representación de D./Dña. Marcelino , contra la sentencia de fecha 20/05/2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 04 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 166/2014, seguidos a instancia de D./Dña. Marcelino frente a PAYFERAUTO S L, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO, 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:

1 .- *D. Marcelino con DNI NUM000 ha venido prestando servicios para la empresa demandada desde el 26-1-09 con la categoría profesional de peón (personal obrero) y percibiendo un salario mensual con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras por importe de 1.120,34 euros como resultado de la media de lo percibido en el último año, en concreto el periodo de diciembre del 2012 a noviembre del 2013 ambos inclusive.*

La relación laboral se inició en la fecha indicada en virtud de un contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial bonificado para prestar servicios 15 horas a la semana de lunes a viernes en horario de mañanas y reflejándose en la cláusula décima del contrato que al mismo le es de aplicación la DA Primera de la Ley 12/2011 de 9 de Julio y que por ello cuando el contrato se extinga por causas objetivas y la extinción es declarada improcedente la cuantía de la indemnización a que se refiere el artículo 53-5 E.T. será de 33 días por año de servicio. En fecha 1-4-10 se amplió la jornada de dicho contrato pasando el actor a prestar servicios en jornada de 32 horas y media semanales

2.- *No consta que el actor ostente o haya ostentado la representación legal o sindical de los trabajadores.*

3.- *En fecha 16-12-13 y con efectos del día 31-12-13, la empresa notificó al actor carta de despido por causas objetivas al amparo del artículo 52 c) E.T. alegando en concreto causas económicas como consta en el documento 4 aportado por la empresa cuyo contenido se da por reproducido. Se alega en la carta la situación que arrastra el sector en el que se desarrolla la actividad de la empresa del sector de la automoción y que su principal actividad ha sido siempre la pintura total o parcial de vehículos acudiendo muchos clientes con seguro a todo riesgo y dado que buena parte de estos seguros con la crisis se han visto modificados y ahora se conciertan a terceros o con franquicias, ya no se acude con tanta frecuencia al taller. Ello ha generado según indica la carta fuertes descensos en la facturación que se detallan en la carta de despido. Se señala que la indemnización que le corresponde asciende a 3.781,58 euros y que la empresa acogiendo al artículo 33-8 E.T. le pone a su disposición y abona en ese acto la suma de 2.268,95 euros y que el resto los cubrirá directamente Fogasa.*

Consta que al actor se le abonó la suma de 2.268,95 euros por la empresa y por el concepto de indemnización en fecha 17-12-13 a través de transferencia bancaria.

4.- *Las declaraciones anuales y trimestrales de IVA de los ejercicios 2011 a 2013 se aportan por la demandada como documentos 1 y 2 que se reproducen aportándose como documento 3 las declaraciones del Impuesto de Sociedades de dichos ejercicios. Con arreglo a las declaraciones de IVA la base imponible en el ejercicio 2012 ascendió a 341.405,13 euros, ascendiendo a 316.467,67 euros en el ejercicio 2011 y en el ejercicio 2013 a 299.738,78 euros. La base imponible de la declaración de IVA en cada uno de los trimestres del ejercicio 2013 disminuyó respecto de la del ejercicio 2012, y así en el primer trimestre ejercicio 2012 asciende a 104.369,72 euros y en el del año 2013 a 92.198,30 euros. En el segundo trimestre del ejercicio 2012 asciende a 83.392,84 euros y en el ejercicio 2013 mismo trimestre a 76.813,82 euros. En el tercer trimestre del ejercicio 2012 asciende a 82.796,12 euros y en el ejercicio 2013 mismo trimestre a 66.396,51 euros. En el cuarto trimestre del ejercicio 2012 asciende a 70.846,45 euros y en el ejercicio 2013 mismo trimestre a 64.330,15 euros.*

Las cuentas anuales de la empresa de los ejercicios 2011 al 2013 se aportan igualmente en el ramo de prueba de la empresa como documento 4 reflejándose en las mismas que el importe neto de la cifra de negocio en el ejercicio 2012 fue de 340.705,14 euros y en el ejercicio 2013 ascendió a 298.958,14 euros.

El Libro diario de la empresa de los ejercicios 2011 a 2013 se aporta como documento 5 de la demandada, aportándose igualmente el Libro Registro de Facturas de los referidos ejercicios, dándose por reproducidos.

5.- *El 26-12-11 la empresa demandada suscribió un contrato temporal eventual por circunstancias de la producción con D. Alejo para prestar servicios como Oficial de 1ª pintor. El contrato inicial se suscribió con duración hasta el 25-6-12 si bien dicho trabajador siguió prestando servicios en la empresa hasta el 30-9-13.*

En fecha 8-1-14 la empresa demandada suscribió un contrato de trabajo indefinido con D. Eduardo para prestar servicios con la categoría profesional de Pintor Chapista Oficial 2ª nivel 5-2.



6.- A la fecha del despido del actor estaban de alta en la empresa tres trabajadores más el actor, constando que el día 3-1-14 se extinguió el contrato de uno de tales trabajadores, D. Julián que inició su prestación de servicios con la demandada el 9-12-13 y que como se ha señalado ya el 8-1-14 se contrató a otro trabajador estando en alta en la empresa a la fecha tres trabajadores.

7.- Consta celebrado el preceptivo acto de conciliación previa sin efecto.

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

Que desestimando la demanda de despido entablada por D. Marcelino frente a la Entidad PAYFERAUTO S.L. absuelvo a la demandada de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D./Dña. Marcelino, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por el Letrado D. José Antonio Fernández Palomo, en nombre y representación de PAYFERAUTO SL.

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 en fecha 04/09/2014, 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 19/02/2015 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

ÚNICO: Frente a la sentencia de instancia, se alza en suplicación la parte actora articulando un exclusivo motivo por el artículo 193 c) de la LJRS en el que denuncia la infracción del artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores. El motivo está abocado al fracaso porque, confundiendo la suplicación con una especie de segunda instancia o apelación, mezcla en el motivo discrepancias fácticas con jurídicas, lo que priva a la impugnación de trascendencia pues la modificación del relato fáctico, la inclusión en el mismo de nuevos hechos o hechos discrepantes con la versión judicial sólo puede considerarse si se articula de modo autónomo y previo por el artículo 193 b) de la Ley que conlleva exigencias específicas.

La Ley encomienda la fijación de los hechos probados al Juez "a quo" (art. 97.2 L.R.J.S.) en coherencia con la circunstancia de que ante él se practican las pruebas y que en él se residen competencias heurísticas para indagar la verdad material sin sujeción o con sujeción relativa a la actividad de las partes (art. 88 , 92.1 , 93.2 , 95, etc. L.R.J.S.). El recurso de suplicación no es por ello una segunda instancia sino un recurso extraordinario de cognitio limitada, lo que se manifiesta especialmente en materia probatoria pues sólo puede combatirse el relato fáctico de la sentencia "a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas" (art. 193 b) de la citada Ley) lo que significa la indicación de una prueba documental indubitada o de una pericial objetiva y convincente que por sí misma, sin necesidad de hipótesis o conjeturas -ya que la prueba indiciaria no está citada en el precepto- y sin estar contradichos por otros medios probatorios -ya que el 193 b) de la L.R.J.S., veda la técnica de apreciación global o conjunta- evidencien el error del juzgador.

No puede pretender pues el recurrente la supresión de un hecho probado por entenderlo huérfano de prueba -pues eso presupone la facultad de examinarla toda, lo que incluye los elementos de convicción formados en la propia inmediatividad del juicio oral, lo que no es posible- debe indicar el sentido de la corrección de modo individualizado -pues no es el Tribunal sino la parte la que recurre- y ésta debe tener trascendencia jurídica, aunque sea extraprocésal, pues de lo contrario no se tutelaría ningún "interés" con el recurso.

En el presente caso se razona desde parámetros fácticos divergentes de los que establece la sentencia, tanto en los hechos probados cuanto en la fundamentación -irregular ubicación formal que no le priva de su eficacia fundamentadora del fallo-. La juez "a quo" considera acreditada la disminución en los ingresos y ventas en el ejercicio 2013 respecto al 2012 y entiende que no ha habido un aumento de la contratación, o sea, una sustitución del actor por otros trabajadores que privaría de racionalidad causal la medida extintiva.

Dice así, completando la versión fáctica de los hechos probados:

«Partiendo de tales consideraciones debe señalarse en este caso que alegándose en la carta de despido causas de tipo económico y en concreto los fuertes descensos en la facturación que viene sufriendo la empresa en el ejercicio 2013, tal disminución persistente en el nivel de ingresos o ventas señala ya el artículo 51 E.T. que se produce cuando la disminución de ingresos se produce durante tres trimestres consecutivos en relación con los ingresos o ventas del mismo trimestre del ejercicio anterior, y en este caso tal disminución en los ingresos o ventas del ejercicio 2013 en relación con el ejercicio 2012 que se detalla en la carta de despido se acredita con las



declaraciones del IVA aportadas así como incluso con las cuentas anuales en las que se refleja tal descenso en el importe neto de la cifra de negocios. En este caso para acreditar la causa alegada debe sin embargo estarse a los resultados trimestrales que se desprenden de las declaraciones de IVA y que si bien no coinciden exactamente con los datos reflejados en la carta de despido ello se debe a que la carta dado que se notifica el 16-12-13 sin conocer los datos a fecha 31-12-13, recoge los resultados de los trimestres anteriores a tal carta y así de Marzo del 2013 a noviembre del 2013 ambos inclusive comparando tales resultados con los del ejercicio 2012 y en cambio las declaraciones de IVA se refieren a los trimestres desde enero hasta diciembre del 2013, si bien las sumas son prácticamente coincidentes con las de la carta de despido y en todo caso reflejan ese descenso en la facturación de la empresa que es el que ha llevado a proceder a la extinción del contrato de trabajo del actor.

Se alega por la parte actora que no se acredita el juicio de razonabilidad de la decisión adoptada cuando la empresa procede a contratar a otro trabajador a los pocos días del cese del demandante, lo que revelaría que no concurren las causas económicas alegadas. En este sentido señalar que es cierto que consta tal contratación efectuada el 8-1-14 si bien de un trabajador que va a prestar servicios en la empresa como Oficial de 2ª pintor y no como peón como prestaba servicios el actor, dándose además la circunstancia de que constan acreditados los datos reflejados por la parte demandada, de la baja de un trabajador Oficial de 1ª pintor en septiembre del 2013 y consta en la vida laboral de la empresa obrante en las actuaciones que se contrata por la empresa una persona para ocupar tal puesto el 9-12-13 prestando servicios únicamente tal persona, D. Julián hasta el 3-1-14, y contratándose en sustitución del mismo a otro trabajador como Oficial de 2ª pintor chapista el 8-1-14, comprobándose así las circunstancias alegadas por la parte demandada en el acto de juicio de la baja de un trabajador pintor, la cobertura de tal baja en diciembre del 2013 con otro trabajador que sin embargo no habría satisfecho las expectativas de la empresa cesando a los pocos días y contratando por ello la empresa otra persona en su lugar para poder llevar a cabo su actividad fundamental como es la de chapa y pintura. De hecho consta que a la fecha hay menos trabajadores en alta en la empresa que los que había cuando el actor estaba trabajando, en concreto tres trabajadores y por lo tanto se estima tanto teniendo en cuenta que la categoría del trabajador contratado en Enero es diferente de la del actor y las circunstancias antes expuestas de las bajas de otros trabajadores, concurre el juicio de razonabilidad o adecuación entre las causas alegadas y la decisión extintiva adoptada y procede en consecuencia la íntegra desestimación de la demanda formulada.»

Es evidente que tales datos fácticos, que justifican la causa, proporcionalidad y racionalidad económica del despido, no se pueden considerar refutados de forma procesalmente idónea.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el/la Letrado D./Dña. PEDRO JAVIER GARRIDO COTANILLA, en nombre y representación de D./Dña. Marcelino , contra la sentencia de fecha 20/05/2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 04 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 166/2014, seguidos a instancia de D./Dña. Marcelino frente a PAYFERAUTO S L, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos en su integridad la sentencia de instancia. Sin hacer expresa declaración de condena en costas.

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

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

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

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-(NÚMERO DE RECURSO) que esta Sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Paseo del General Martínez Campos 35, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:



Clave entidad

0049

Clave sucursal

3569

D.C.

92

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. 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.

3. En el campo **BENEFICIARIO** , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo **OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA** , se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento. **MUY IMPORTANTE** : Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. **Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen** . 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).

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

por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.