

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

Sentencia 2072/2013, de 26 de noviembre de 2013

Sala de lo Social

Rec. n.º 1943/2013

SUMARIO:

Despido objetivo por causas económicas. Razonabilidad. El juicio que deben realizar los Tribunales para valorar la procedencia de la medida no es un juicio de necesidad, sino de adecuación. No corresponde en el derecho vigente a los órganos jurisdiccionales, al valorar las causas de los despidos económicos, efectuar un juicio de proporcionalidad en el sentido técnico-jurídico de la expresión, el cual presupone una valoración del carácter indispensable de la decisión adoptada, sino un juicio de adecuación más limitado, que compruebe la existencia de la causa o causas alegadas, su pertenencia al tipo legal descrito en el artículo 51 ET y la idoneidad de las mismas en términos de gestión empresarial en orden a justificar los ceses acordados. Reitera doctrina contenida en STS de 20 de septiembre de 2013 (rec. núm. 11/2013 - NSJ047892-).

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 52 c).

PONENTE:

Don Emilio Palomo Balda.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO
SALA DE LO SOCIAL**

EAEko AUZITEGI NAGUSIA LAN-ARLOKO SALA

Barroeta Aldama 10-7ª Planta - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016656

N.I.G. / IZO: 48.04.4-13/000370

N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :48.020.44.4-2013/0000370

RECURSO DE LA SALA N.º SALAKO ERREKURTSOAREN ZK.: 1943/2013

TIPO DE PROCEDIMIENTO/ PROZEDURA-MOTA: Recurso de suplicación / Erregutze-errekurtsoa

Sobre / Gaia : Desp.extin.cont.

Jzdo. Origen / Jatorriko epaitegia: Juzgado de lo Social n.º 2 de Bilbao / Bilboko Lan-arloko 2 zk.ko Epaitegia

Autos de Origen / Jatorriko autoak: Despidos / Iraizpenak44/2013

RECURRENTE/S/ ALDERDI ERREKURTSOGILEA/K : Ramón

ABOGADO/ ABOKATUA: MONICA OROZA GARCIA

RECURRIDO/S/ ALDERDI ERREKURRITUA/K : FOGASA y MABO FARMA SAU

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a veintiséis de noviembre de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA y D^a ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Ramón, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número dos de los de Bilbao, de fecha diecisiete de junio de dos mil trece, dictada en los autos núm. 44/13, seguidos a su instancia, frente a MABO FARMA SAU y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre Despido (DSP).

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don EMILIO PALOMO BALDA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1)- El demandante viene prestando servicios por cuenta y órdenes de la demandada con una antigüedad de 27 de junio de 2011, categoría profesional de Jefe de Área y salario bruto mensual de 4.390,12 euros incluida la prorrata de pagas extras.

El actor prestaba servicios en la Zona II.

El actor no ostenta ni ha ostentado la condición de representante de los trabajadores.

2)- Con fecha de 21 de noviembre de 2012 la empresa remite al trabajador carta de despido del siguiente tenor literal: Se da íntegramente por reproducida la carta de despido cuyo tenor literal está comprendida en los documentos del 1 al 5 de la documental aportada por la parte demandada.

3)- La empresa demandada arroja los siguientes resultados expresados en euros:

CIFRA DE NEGOCIOS

AÑO 2010 10.711.302

AÑO 2011 14.188.894

AÑO 2012 12.810.035

RESULTADOS DE LA EXPLOTACIÓN

AÑO 2010 +461.642

AÑO 2011 +675.251

AÑO 2012 -1.348.109

4)- Los datos de facturación por trimestres son los siguientes:

AÑO 2011

1.º TRIMESTRE 3.201.563

2.º TRIMESTRE 4.021.711

3.º TRIMESTRE 3.556.575

AÑO 2012

1.º TRIMESTRE 3.458.480

2.º TRIMESTRE 3.620.982

3.º TRIMESTRE 2.551.603

5)- A marzo de 2012 la empresa arrojaba beneficios de 51.222,80 euros, a junio de 2012 la empresa arrojaba beneficios de 199.042,51 euros; a septiembre de 2012 la empresa soportaba pérdidas de 137.257,05 euros.

6)- En fechas de 3 y 18 de diciembre de 2012 la empresa ofertó dos puestos de trabajo, uno denominado Trainer y otro denominado de Unit Manager.

El 23 de noviembre ofertó dos puestos de trabajo para el puesto de Delegado Farmacias con centro de trabajo en Castellón y A Coruña.

Segundo.

La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice: Desestimando íntegramente la demanda presentada por Ramón frente a Mabo Farma y Fogasa, debo declarar y declaro la procedencia del despido de que ha sido objeto el demandante, absolviendo a la empresa demandada de todas las pensiones formuladas en su contra.

Tercero.

Frente a dicha resolución se interpuso, por el demandante, recurso de suplicación, que fue impugnado por la contraparte.

Cuarto.

Elevados, por el Juzgado de lo Social de referencia, los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, los mismos tuvieron entrada en esta Sala el 24 de octubre de 2013, emitiéndose en esa misma fecha diligencia de ordenación, en la que se acordó la formación de las actuaciones del recurso y la designación de Magistrado-Ponente.

Quinto.

Por providencia de 4 de noviembre de 2013 se señaló, para la deliberación y fallo del asunto, la audiencia del día 19 de ese mismo mes, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia dictada en la instancia ha desestimado la pretensión principal y subsidiaria que dedujo el trabajador que ahora es parte recurrente en la demanda formulada frente a la mercantil demandada, dedicada a la distribución y venta de medicamentos genéricos, para la que, desde el 27 de junio de 2011, prestaba servicios en funciones de Director Regional de Ventas, declarando la procedencia del despido objetivo por causas económicas, organizativas y productivas de que fue objeto el día 21 de noviembre de 2012.

El Juzgado de lo Social funda su decisión en la concurrencia de la situación económica negativa alegada en la carta de cese, y en la razonabilidad de la medida adoptada por la empresa de eliminar los seis puestos de Director Regional de Ventas, y centralizar en la sede de la Compañía, en Alcalá de Henares, las tareas que llevaban a cabo. El órgano de instancia argumenta, además, que el hecho de que la empresa, en el mes de diciembre de 2012, ofertase un puesto un puesto de trabajo de Trainer y otro de Unit Manager, cuyas funciones pueden coincidir en parte con las del actor no obsta a la declaración de procedencia del despido, habida cuenta que "ambos puestos tienen ubicación en Madrid, y obedecen a esa nueva reestructuración pretendida por la empresa dentro de la finalidad última de ahorrar costes y aumentar la eficiencia".

Segundo.

El recurso de suplicación que contra el referido pronunciamiento ha interpuesto la representación letrada del trabajador contiene un motivo de revisión de hechos probados, que se encauza a través de la letra b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, y otro dedicado al examen del derecho aplicado, amparado en el apartado c) de ese mismo precepto.

Antes de abordar su examen, debemos pronunciarnos sobre la admisibilidad del documento aportado con el escrito de oposición al recurso, consistente en una copia simple de la sentencia de 21 de junio de 2013, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, desestimatoria del recurso de suplicación

formulado por otro Director Regional de Ventas de la demandada contra la sentencia que declaró la procedencia del despido objetivo impuesto en la misma fecha y por las mismas que cimientan el del aquí recurrente.

El documento reseñado no encuentra encaje para su admisión en el artículo 233.1 de la Ley de la Jurisdicción que, en lo que aquí interesa, reserva tal posibilidad a las sentencias o resoluciones judiciales firmes que las partes no hubieran podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables. Situación que aquí no concurre pues la recurrida no acredita la firmeza de la sentencia que acompaña, cuya decisión no vincula a esta Sala.

Tercero.

En el motivo que encabeza el recurso la defensa técnica del actor solicita una doble modificación de la declaración de hechos probados.

I- La inicial radica en sustituir los numerados como tercero a quinto por uno solo, del tenor literal siguiente: "Que según se desprende de la propia documental aportada por la demandada en relación a su situación económica financiera y tal y como manifiesta su propio Consejo de Administración la empresa durante el año 2012 ha tenido un descenso de ventas debido a la reforma legislativa que abarata los precios de los genéricos, pero a pesar de ello se ha certificado que existen sustanciosos beneficios, desprendiéndose además del Informe de Gestión del Consejo de Administración que la evolución previsible de la mercantil es favorable".

Esta petición se encuentra abocada al fracaso, por una doble razón, formal y de fondo. La primera, atiende a su deficiente formulación, al adolecer de palmarias y graves carencias técnicas que la hacen inviable, a saber:

a) la Letrada autora del recurso no identifica los documentos que demuestran la pertinencia del texto que ofrece, limitándose a invocar genéricamente "la documental aportada por la demandada", incumpliendo, de manera flagrante, la obligación impuesta por el artículo 196.3 del Texto Adjetivo Social de "señalar de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericia en que se base cada motivos de revisión de los hechos probados que se aduzca"; y,

b) la representante del trabajador se limita a facilitar la redacción alternativa que, según su parecer, deberían tener los ordinales cuestionados, pero sin ofrecer explicación alguna, ni siquiera la más mínima, de por qué deben suprimirse las cifras de ventas y los resultados que en ellos figuran, ni citar los elementos probatorios que demuestran su inexactitud.

Las razones de fondo para rechazar la corrección postulada son las siguientes:

1ª) la versión judicial encuentra sustento bastante en los balances de situación y cuentas de pérdidas y ganancias obrantes en autos a los folios 81 y siguientes y 170 y siguientes, que no resultan desvirtuados por otros medios de prueba; y,

2ª) La existencia de "sustanciosos beneficios", pese a la caída importante de las ventas, se contradice con el resultado negativo del ejercicio 2012 y con el provisional a 30 de septiembre de ese año, a lo que no se opone que en el año precedente el resultado fuese favorable y que en el apartado "evolución previsible" del informe de gestión de ese mismo ejercicio 2011 (folio 275), se afirmase que " a pesar de las fuertes bajadas de precio, hay interés para la Administración Pública en que existan Compañías que comercialicen las mencionadas especialidades que, mediante su prescripción, contribuyan a la contención del gasto farmacéutico en España y que el crecimiento del mercado de especialidades farmacéuticas genéricas sea cada vez mayor, lo que llevará a ésta Compañía a alcanzar importantes volúmenes de negocio que compensarán la reducción del margen por la revisión constante de los precios de dichas especialidades", pues se trata de meras hipótesis que no se vieron confirmadas en la realidad.

II- No mejor suerte debe correr la segunda revisión fáctica que insta el recurrente, encaminada a dar nueva redacción al ordinal séptimo del relato histórico de la sentencia de instancia a fin de dejar constancia de que "las funciones propias del puesto de de "trainer" son las mismas que realizaba el actor", pues tal pretensión aparece huérfana de cualquier soporte probatorio, a lo que se une que el texto propuesto comporta un juicio de valor (la equivalencia funcional), del todo improcedente en la narración histórica, en la que lo deberían figurar, en su caso, son las tareas asignadas a los Directores Regionales, que asumían la Jefatura en la respectiva Delegación, y al Trainer contratado para prestar servicios en las oficinas centrales sitas en la localidad de Alcalá de Henares, labores estas últimas que figuran relacionadas en el anuncio incorporado al folio 56 y que según afirma la sentencia de instancia coinciden, en parte, con las que efectuaban los Directores Regionales.

Cuarto.

El segundo -y último- motivo del recurso denuncia, como infringidos, los artículos 51 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con la doctrina jurisprudencial que el recurrente cita y transcribe.

Las alegaciones impugnatorias se pueden sintetizar de la siguiente forma siguiendo un orden lógico en su exposición: inexistencia de situación económica negativa; falta de razonabilidad de la medida; y, no amortización del puesto de trabajo.

I- El primer alegato resulta manifiestamente inadmisibile, pues discurre completamente al margen de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, a partir de unos datos que resultan totalmente ajenos a dicho relato relativos a la empresa titular del 100 % del capital social de la demandada, que no ha sido parte en el proceso, de las previsiones para el año 2012, y del ranking de ventas de los laboratorios farmacéuticos elaborado por una empresa de estudios de mercado.

Inalterado e relato histórico de la resolución impugnada, es claro que. en el momento de proceder al despido enjuiciado, la empresa demandada atravesaba una situación económica negativa, puesta de manifiesto por el volumen importante de las pérdidas registradas en los 9 primeros meses de ese año, que fue de 137.257,05 euros, ascendiendo al final del ejercicio a 1.348.319 euros. Y ello a expensas de un descenso importante en el nivel de ventas en el tercer trimestre de 2012, que fueron inferiores en una 28,26 %, a las alcanzadas en el mismo trimestre del ejercicio precedente.

II- El segundo argumento tampoco merece favorable acogida pues se basa en la doble consideración de que la empresa no tiene dificultades de ningún tipo que justifiquen la reducción de plantilla, lo que no se corresponde con la situación que la sentencia declara probada, y de que no ha quedado acreditada la necesidad de proceder al despido del trabajador, ni que con su despido se garantice la continuidad de la empresa y su posición competitiva en el mercado, ni que de no adoptarse tal medida podría verse afectada negativamente la evolución negativa en el futuro, razonamientos que no pueden ser compartidos pues el juicio que deber realizar los tribunales para valorar la procedencia de la medida no es un juicio de necesidad, sino de adecuación.

En tal sentido se ha pronunciado la sentencia de 20 de septiembre de 2013 (Proc. 11/13), de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, cuya doctrina, referida al despido colectivo, resulta también aplicable a las extinciones individuales por causas vinculadas al funcionamiento de la empresa. Se dice en ella que "el legislador de 2012 ha querido además, y así lo ha hecho constar en la exposición de motivos de la Ley 3/2012 (apartado V), que los órganos jurisdiccionales encargados del enjuiciamiento de los despidos colectivos no sustituyan al empresario en la elección de las medidas concretas a adoptar, limitando su control a verificar que las causas económicas alegadas existen, que tienen seriedad suficiente para justificar una reestructuración de los objetivos y de los recursos productivos de la empresa, que no son por tanto un pretexto o excusa para despedir, y que la supresión o amortización de puestos de trabajo acordada es una medida apropiada (o una de las medidas apropiadas) para hacerles frente. En definitiva, en contra de lo que han alegado en el caso las partes demandantes, no corresponde en el derecho vigente a los órganos jurisdiccionales, al valorar las causas de los despidos económicos, efectuar un juicio de proporcionalidad en el sentido técnico-jurídico de la expresión, el cual presupone una valoración del carácter indispensable de la decisión adoptada, sino un juicio de adecuación más limitado, que compruebe la existencia de la causa o causas alegadas, su pertenencia al tipo legal descrito en el artículo 51 ET, y la idoneidad de las mismas en términos de gestión empresarial en orden a justificar los ceses acordados".

A la luz de esa doctrina, la eliminación de los seis puestos de Director Regional de Ventas, y la concentración en las oficinas centrales de Alcalá de Henares de todas las tareas de supervisión, formación, análisis de resultados y toma de decisiones concernientes a los delegados de ventas, es una medida plausible o razonable en términos de gestión empresarial, es decir se ajusta al estándar de conducta del buen comerciante, teniendo en cuenta que:

a) favorece la supervisión directa por parte de la Dirección central de la compañía de la actividad de los delegados de ventas (que en la zona de la que era responsable el actor eran ocho según manifiesta en el escrito de recurso), el flujo de información hacia los mismos, y viceversa, y el establecimientos de criterios comunes de actuación, suprimiendo un eslabón intermedio que resulta menos necesario en un contexto de decrecimiento continuado y progresivo de las ventas; y,

b) procura una reducción importante en la partida de gastos de personal, que en la carta de cese se cifró en 319.583 euros, sin que las normas invocadas en el motivo, ni la doctrina jurisprudencial alegada exijan que la medida extintiva garantice la viabilidad de la empresa, bastando que pueda contribuir a ella.

III- En una tercera línea discursiva, el recurrente sostiene que la empresa no ha eliminado las funciones que desempeñaba el actor y tampoco ha encargado su realización a otros trabajadores de la plantilla, sino que las ha cubierto con personal de nueva contratación, que realiza las mismas tareas, lo que significa que su puesto de trabajo no ha resultado amortizado sino ocupado por otro trabajador.

La respuesta negativa que ha de recibir esta queja está implícita en los razonamientos empleados al resolver el anterior alegato. Frente a lo que se aduce, la empresa ha amortizado de manera efectiva los seis puestos de trabajo de Director Regional de Ventas, centralizando en la sede central las labores de control, asistencia, información, formación, análisis de resultados y toma de decisiones referidas a los delegados de ventas de toda España, no pudiendo llegarse a solución distinta por el hecho de que con posterioridad a su cese, la empresa ofertase un puesto de Trainer (entrenador) parte de cuyas funciones coinciden con las desarrolladas por los Directores Regionales de Ventas, pues: 1.º se trata de un único puesto de trabajo frente a los seis precedentes; 2.º requiere una preparación y unas habilidades específicas, centradas principalmente en el área de formación, en un ámbito geográfico y organizativo diferente; y, 3.º su lugar de desempeño es Alcalá de Henares. Similares consideraciones resultan aplicables al puesto de Unit Manager, de cuyas concretas funciones no existe constancia en los autos.

Quinto.

Procede, por todo cuanto se ha expuesto, desestimar el recurso de suplicación formalizado por el trabajador demandante y confirmar la resolución de instancia, sin que haya lugar a pronunciarse sobre las costas causadas en este trámite al no apreciarse temeridad, ni mala fé, en la actuación de la parte que lo interpone (artículo 235.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción).

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Ramón, contra la sentencia de fecha 17 de junio de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de los de Bilbao, confirmando lo en ella resuelto. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.