

BASE DE DATOS [NORMACEF](#)**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

Sentencia 109/2016, de 26 de enero de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 2466/2015

SUMARIO:

Despido por causas objetivas. Rescisión parcial del contrato de agencia del empresario para el que prestaba servicios el trabajador objeto del despido objetivo. La rescisión parcial del contrato de agencia guarda plena similitud con la reducción del volumen de la contrata, por lo que ello justifica la amortización de los puestos de trabajo sobrantes en aras a la eficacia de la organización productiva, dada la disminución del volumen de los encargos atribuidos mediante el contrato de agencia (al igual que sucede con las contratas) y con ello también el exceso de trabajadores que se precisan para atender una actividad económica disminuida. Es este supuesto se desprende con claridad la racionalidad de la medida al cerrarse el punto de venta en función de esa rescisión parcial del contrato de agencia.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 51.1 y 52.c).

Ley 12/1992 (Contrato de Agencia), arts. 5 y 25.

PONENTE:

Doña Ana Isabel Molina Castiella.

Magistrados:

Doña ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA

Don JESUS PABLO SESMA DE LUIS

Don JUAN CARLOS BENITO-BUTRON OCHOA

RECURSO N.º: Suplicación / E_Suplicación 2466/2015

N.I.G. P.V. 20.05.4-15/001611

N.I.G. CGPJ 20069.34.4-2015/0001611

SENTENCIA N.º: 109/2016

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 26 de enero de 2016.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos/as. Sres/as. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D^a ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por D^a María Cristina contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 3 de los de DONOSTIA / SAN SEBASTIAN de fecha 10 de septiembre de 2015, dictada en proceso sobre despido (DSP), y entablado por la citada recurrente frente a EASOVOX S.L. y LUALBO S.L. .

Es Ponente la Il.tra. Sra. Magistrada Dña. ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, 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:

"PRIMERO. Que D^a. María Cristina ha venido trabajando por orden y cuenta de la empresa LUALBO S.L. en la tienda de telefonía móvil que esta empresa tenía en el centro comercial del Supermercado Eroski de la localidad de Zarautz (Guipúzcoa), con la categoría profesional de encargada, una antigüedad desde el día 1 de junio de 2006, y un salario medio mensual de 1.717,39 euros, con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias, siendo de aplicación el Convenio Colectivo de Comercio del Metal de Guipúzcoa.

SEGUNDO. Que la empresa LUALBO S.L. tiene centros de trabajo extendidos por toda España, siendo su actividad la comercialización, distribución y compraventa de aparatos y elementos de telefonía fija o móvil, así como sus accesorios y productos electrónicos.

TERCERO. Que la empresa LUALBO S.L. suscribió con VODAFONE S.A.U. un contrato de agencia. Consta el día 1 de abril de 2012, cuyo objeto era la promoción comercial y la conclusión de actos y operaciones de comercio por parte de LUALBO S.L. como agente, respecto de los servicios de comunicaciones electrónicas de VODAFONE mediante la actividad de captación de Clientes y Fidelización de los mismos llevadas a cabo en los puntos de venta del Agente, que debía de concluir por cuenta y en nombre de VODAFONE contratos de alta de los servicios de comunicaciones electrónicas fijas o móviles de voz y datos postpago de VODAFONE y contratos de permanencia, en los términos expresamente pactados en el contrato y en sus anexos, así como los establecidos en la Ley 12/1992 de 27 de mayo de Contrato de Agencia.

CUARTO. Que la cláusula tercera se pactó como duración del contrato desde su firma hasta el día 31 de marzo de 2015, sin perjuicio de la duración establecida para los anexos al mismo, y que llegado este término el presente contrato no se prorrogaría, si bien las partes podrían negociar de buena fe la suscripción de un nuevo contrato.

QUINTO. Que en la cláusula octava del contrato bajo la denominación de "Objetivos Mínimos del agente", se pactaba como el Agente y Vodafone habían consensuado unos objetivos mínimos a alcanzar por el Agente, los cuales se detallaban en el Anexo I del contrato, que concretaban la obligación esencial para el Agente de promover y concluir eficazmente los actos y operaciones objeto de este contrato, así como de desarrollar una actividad comercial tendente a la captación de clientes de alto valor y a la permanencia de los Clientes en los servicios de comunicaciones electrónicas de VODAFONE. Que el agente no podría estar inactivo, es decir, no generar ninguna contratación de servicios o suscripción de Contrato de Permanencia alguno durante dos meses naturaleza consecutivos, o cuatro alternos. Que también se pactó que el Anexo I tenía una vigencia limitada anual, como consecuencia de la necesidad permanente de adaptación a un mercado altamente competitivo y en consecuencia sería objeto de revisión y suscripción tantas veces como años de duración tenía el contrato, y que en defecto de cumplimiento, el Agente deberá obtener un mínimo de treinta y nueve alta netas de voz y datos trimestrales por punto de venta y en caso de no existir la novación anual del referido Anexo para el segundo y tercer año, se aplicaría una actualización de estos objetivos mínimos anuales, tomando como base los objetivos mínimos del año anterior, sumándose el porcentaje de incremento medio obtenido por el canal especialista de VODAFONE.

SEXTO. Que en la cláusula decimosexta se pactan las cláusulas de extinción, disponiendo que las partes podrán resolver parcial o totalmente el contrato en cualquier momento, sin necesidad de preaviso y sin que proceda indemnización alguna por resolución a favor de la parte incumplidora, en caso de incumplimiento de las obligaciones previstas en el contrato, en sus anexos o en la normativa aplicable, y en concreto se pactaba como motivo de extinción entre otros: a) El incumplimiento por parte del Agente de su obligación esencial de cumplir los objetivos mínimos consensuados en el presente contrato y su Anexo I.

SÉPTIMO. Que VODAFONE ESPAÑA S.A.U. y LUALBO S.L. alcanzaron el día 22 de julio de 2013 un acuerdo de modificación del contrato de agencia Exclusiva para Punto de Venta, sustituyendo únicamente la cláusula tercera referente a la duración del acuerdo que pasó a tres años más, es decir, hasta el día 31 de marzo de 2018, ampliando y especificando las obligaciones preexistentes de VODAFONE en los términos descritos en la cláusula segunda de ese acuerdo, permaneciendo inalterado el resto del contenido de los contratos.

OCTAVO. Que la demandante solicitó a la empresa LUALBO S.L. una reducción de jornada por guarda legal de menor de doce años desde el día 3 de noviembre de 2014 de un 40% de la jornada, pasando así a una jornada de un 60% y un horario de 9 a 12.45 horas de lunes a sábado.

NOVENO. Que la empresa VODAFONE S.A.U. comunicó el día 1 de marzo de 2015 a LUALBO S.L. la decisión de rescindir parcialmente el referido contrato de agencia, por incumplimiento de los objetivos pactados por el punto de venta que LUALBO S.L. tenía en el Hipermercado Eroski de la localidad de Zarautz cuyo "SFID era C0001837 HIPER EROSKI ZARAUZ, ARABA KALEA 41 ZARAUTZ".

DÉCIMO. Que el día 11 de marzo de 2015 la actora presentó reclamación contra LUALBO S.L. por diferencias salariales ante la Delegación Territorial del Gobierno Vasco, interponiendo la correspondiente demanda ante el Juzgado de lo Social el día 1 de abril de 2015, tras la correspondiente conciliación previa celebrada el día 30 de marzo de 2015, siendo citada para la celebración de juicio el día 25 de junio de 2015.

UNDECIMO. Que la empresa LUALBO S.L. comunicó a la Sra. María Cristina el día 31 de marzo de 2015 una carta mediante la cual le comunicaba la decisión de dar por finalizado su contrato con efectos desde dicha fecha por razones de carácter objetivo, misiva que tenía el siguiente contenido literal:

LUALBO S.L.
C1F B92275460
C/ Armengual de la Mota nº 39
29007 Málaga
Sra. María Cristina
NUM000
Zarautz, a 27 de Marzo de 2015.

Muy Sra. Nuestra,

Por la presente le comunicamos, muy a nuestro pesar, la extinción de su contrato de Trabajo con base en la existencia de causas productivas y organizativas, todo ello al amparo del art 52.c del Estatuto de los Trabajadores, con fecha de efectos del 31 de Marzo de 2015

Que las causas productivas y organizativas que motivan el despido se resumen en el inmediato cierre del punto de venta en el que usted viene prestando sus servicios, cierre que se justifica en las siguientes circunstancias.

1. ANALISIS DE LA ACTIVIDAD DE LA SOCIEDAD.

LUALBO S.L (en adelante "la empresa") se constituyó en España el día 10 de Octubre de 2001 como sociedad limitada, por un periodo de tiempo indefinido. Su domicilio social y fiscal está radicado en el municipio de Málaga, más concretamente, en la Calle Armengual de la Mota 39, teniendo repartidos diferentes establecimientos a lo largo de todo el territorio español, desde los cuales lleva a cabo su actividad mercantil.

El objeto social de la empresa consiste en la comercialización, distribución y compraventa de aparatos y elementos de telefonía fija o móvil, así como sus accesorios y productos electrónicos.

En la actualidad, como usted sabe, tenemos suscrito un contrato de agencia exclusiva para punto de venta con la operadora de telefonía VODAFONE de fecha 01 de Abril de 2012, cuyo objeto contractual consiste en la promoción comercial y la conclusión de actos y operaciones por esta empresa respecto de los servicios de comunicaciones electrónicas de VODAFONE mediante la actividad de captación de clientes y fidelización de los mismos a través de la red de puntos de venta distribuidas geográficamente por el territorio español. Esta comercialización de servicios de la citada operadora, se realiza en régimen de exclusividad, sin que podamos promover directa ni indirectamente, la comercialización de servicios de otros operadores o de empresas o profesionales que intervengan en el mercado de las comunicaciones electrónicas.

En dicho contrato que une a nuestra empresa con VODAFONE, se establece la ubicación y el número de puntos de ventas donde se realizará nuestra actividad de comercialización, estableciéndose, a su vez, una serie de objetivos mínimos que debemos alcanzar por cada uno de los puntos de venta, que si no son alcanzados, se considerará un incumplimiento grave por nuestra parte que podría dar lugar a la resolución anticipada, total o parcial del contrato de agencia.

Finalmente, dicha exclusividad contractual no impide que VODAFONE pueda comercializar sus servicios directamente ni que no pueda designar otros agentes que comercialicen sus productos y servicios, lo cual implica que existe una concurrencia competitiva entre los distintos agentes de VODAFONE.

2. ANALISIS DEL ENTORNO ECONOMICO Y DEL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES .

La crisis económica mundial, que comenzó súbitamente a mediados del año 2007, se fue agravando a lo largo de los ejercicios posteriores (2008 - 2015) hasta convertirse en una grave recesión económica mundial, cuyos efectos perduran hasta nuestros días.

Las dificultades del sistema financiero mundial son por todos conocidas: grandes entidades financieras, de varios países, entre ellos Estados Unidos, se han visto obligadas a solicitar ayuda urgente a los Gobiernos para intentar evitar su quiebra. Unas han sido prácticamente nacionalizadas; otras han sido compradas por entidades rivales a precios de saldo; otras, directamente, han quebrado.

La quiebra de estos grandes grupos internacionales ha aumentado la desconfianza mutua entre las entidades financieras, que prácticamente no se prestan entre sí, provocando una crisis de liquidez mundial sin precedentes.

Lo que inicialmente fue una crisis financiera se ha convertido en una crisis general, al haberse trasladado los problemas desde ámbito financiero al ámbito real de las empresas y consumidores.

En efecto, la creciente dificultad para acceder al crédito, tanto por parte de las empresas como los consumidores finales, ha tenido un doble efecto en las empresas de nuestro país:

a) Por un lado, ha dificultado enormemente la financiación de las actividades, lo cual tiene su explicación en la dificultad existente para las empresas de acceder a los créditos otorgados por las entidades financieras, todo ello como consecuencia de la crisis económica mundial anteriormente citada.

b) Por otra parte, una vez realizados los trabajos propios de la actividad, las empresas se encuentran en multitud de ocasiones con problemas para poder hacer efectivos los pagos por parte de los clientes, como consecuencia de los problemas de financiación que los propios clientes también sufren. Ello redundando asimismo en las dificultades del consumidor final de acceder a la adquisición de bienes, lo que finalmente deriva en una bajada considerable en el nivel de ventas de las empresas nacionales.

En nuestro país, es evidente que la crisis cuenta con aspectos propios, que la agravan.

Como, fue anteriormente mencionado, el elevado desempleo y la incertidumbre acerca del futuro han ocasionado un fuerte descenso del consumo, que afecta a todos los sectores, y que agrava la crisis, al dañar a la generalidad de las empresas, las cuales tienen que enfrentarse a descensos cuantiosos en sus ventas. La crisis se retroalimenta, puesto que la dificultad de una empresa para atender sus pagos coloca a otras muchas en la misma situación, y hace que la parálisis económica se extienda. Numerosas empresas han tenido que recurrir a la solicitud de concurso voluntario, ante la imposibilidad de atender sus obligaciones de pago a las entidades financieras, proveedores y personal.

El mercado español de teléfonos móviles se ha visto imbuido inevitablemente a una contracción de la demanda, provocada el agravamiento de la crisis y la subida del paro, así como por el endurecimiento de las condiciones por parte de los operadores, que están reduciendo los subsidios a los teléfonos y alargando los plazos de permanencia, lo que provoca menos rotación.

Esta evolución ha provocado que los ingresos totales de los tres principales operadores, Movistar, Vodafone y Orange, se situaran en un 42.1%, 13.5% y un 13.4% respectivamente para el 3T de 2014, último informe publicado por la CMNC. Esto ha provocado que la tasa de variación interanual de Movistar cayera un 7%, la de Vodafone lo hiciera en un 10.5% y la de Orange en un 5.9%. Es decir, nos encontramos ante una caída generalizada de los ingresos del sector.

En este contexto general, Se ha producido una importante disminución de nuevas altas y migraciones; perjudicando seriamente a Vodafone y por ende a la Sociedad cuya actividad se centra en la distribución en exclusiva de dicha firma, concretamente y según apunta la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en sus último Informe Económico de las Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual 2014, los dos principales operadores del mercado (Movistar y Vodafone) registraron entre ambos una pérdida neta de 2.839.394 líneas. Los dos operadores con mayor peso redujeron su cuota de mercado en cuanto al número de líneas y, en contrapartida, el resto de operadores (Orange, Yoigo y los OMV52) vieron aumentada la suya

Exportados	Importados	(Ganados)	Saldo
5.685.036,00	5.685.036,00		
Movistar	1.832.240,00	1.052.110,00	-780.130,00
Vodafone	1.346.395,00	981.612,00	-364.783,00
Orange	1.287.753,00	1.246.854,00	-40.899,00
Yoigo	519.138,00	504.400,00	-14.738,00
OMV	699.510,00	1.900.060,00	1.200.550,00

Fuente. Informe de potabilidades de numeración móvil CNMC (Periodo Enero 2014, Noviembre 2014)

3. SITUACION ACTUAL DE LA TIENDA DE HIPER EROSKI ZARAUTZ

En el marco de esta situación general, tras numerosos e infructuosos intentos de negociación por nuestra parte, VODAFONE ha remitido a esta empresa comunicación en la que se anuncia la resolución parcial del

contrato de agencia exclusiva de punto de venta con causa en el incumplimiento por nuestra parte de la obligación esencial de desarrollar eficazmente la promoción comercial de sus productos.

El incumplimiento anteriormente referido, VODAFONE lo sitúa en que nuestro punto de venta situado en HIPER EROSKI ZARAUTZ no ha alcanzado los objetivos mínimos marcados en el contrato de agencia, y por tanto, dicho punto de venta debe quedar excluido del citado contrato, debiéndose producir el cierre del mismo y el cese de actividad de venta de servicios de comunicaciones electrónicas de Vodafone en dicho establecimiento el día 31 de marzo de 2015.

Esta consecuencia del todo indeseada por esta empresa nos ha puesto en la tesitura de vernos obligados a cerrar el establecimiento donde presta actualmente servicios.

Ante el anuncio del posible cierre de la tienda realizado por Vodafone en las negociaciones mantenidas con esta empresa, con el objeto de comprobar la justificación de esta medida que se quería imponer, tuvimos que proceder a un análisis pormenorizado del cumplimiento de los objetivos por parte de su punto de venta, obteniendo los siguientes resultados.

INFORME DE SEGUIMIENTO DE CONSECUCION DE OBJETIVOS

En este informe, en primer lugar, se muestra una comparativa entre los objetivos mínimos establecidos por punto de venta en el contrato de agencia que nos une con VODAFONE y los objetivos alcanzados por su punto de venta durante el último año:

Para esta comparación se utilizan los datos de actividad generada en la variable Altas Brutas (Esta variable incluye las Altas nuevas de voz + Migraciones).

Las premisas que establece Vodafone para el cierre definitivo de un punto de venta son los siguientes:

- Consecuciones por debajo del mínimo durante 4 meses consecutivos.
- Consecuciones por debajo del mínimo en 6 meses alternos durante los últimos 12 meses.

Este grado de desviación negativa que sitúa nuestro resultados por debajo de los mínimos, nos obliga, en virtud de la resolución parcial del contrato comunicada por Vodafone, al cierre inmediato de dicha tienda bajo las consecuencias de que si no lo hacemos, VODAFONE podrá resolver totalmente el contrato de agencia exclusivo para puntos de ventas, al suponer dicha negativa un incumplimiento de nuestra obligación de actuar lealmente y con buena fe en el desarrollo de nuestra relación comercial de exclusividad con Vodafone.

La situación antes descrita, nos sitúa ante la necesidad de proceder a su despido por causas objetivas, por lo que en cumplimiento de las previsiones legales, le comunicamos que la medida será efectiva el 31 de marzo de 2015, abonándosele las cantidades correspondientes al preaviso obligatorio incumplido a la fecha de notificación de la presente carta.

Las causas detalladas se encuentran tipificadas legalmente en el artículo 52 apartado c) del Estatuto de los Trabajadores, como suficientes para extinguir el contrato de trabajo, fundamentado principalmente por causas productivas y organizativas. En caso de que quiera consultar la documentación mercantil o contable necesaria para comprobar la veracidad de las causas alegadas, ponemos la misma a su disposición en las Oficinas centrales de nuestra empresa.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, se pone en su conocimiento que tiene derecho al percibo de una indemnización equivalente a veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades, que calculada conforme a su antigüedad de 1 de junio del 2006 asciende a un importe de 10.114,36 € no habiendo sido posible la entrega del cheque, con carácter previo a la entrega de esta carta, se le ha realizado la transferencia a su número de cuenta habitual, justificando dicha circunstancia mediante la entrega del justificante de dicho ingreso.

La presente comunicación le sirve para acreditar ante los organismos competentes su situación legal de desempleo y para solicitar las prestaciones correspondientes, de conformidad con lo establecido en el Art 208.1.1.d) de la Ley General de la Seguridad Social .

Le ruego firme el duplicado de la presente en señal de recepción del original.

Agradeciéndole los servicios y colaboración prestados durante el tiempo que ha estado en esta empresa, y lamentando haber tenido que tomar esta decisión a la que nos vemos abocados contra nuestra voluntad, atentamente le saluda,

DUODECIMO. Que la empresa demandada realizó el día 31 de marzo de 2015 una transferencia por importe de 10.114,36 euros a favor de la trabajadora demandante, que se hizo efectiva en la cuenta corriente de la trabajadora el día 1 de abril de 2015.

DECIMOTERCERO. Que la empresa EASOVOX S.L. comenzó a desarrollar labores como agente de VODAFONE ESPAÑA S.A.U desde el día 4 de mayo de 2015 en el mismo establecimiento sito en la localidad de

Zarautz, en el que hasta el momento lo había venido realizando LUALBO S.L. Que para ello suscribió un contrato de subarrendamiento de local de negocio suscrito el día 1 de mayo de 2015 entre EROSKI SOC.COOP Y EASOVOX S.L. el día 1 de mayo de 2015, del local n.º 7 cuyo rótulo es "VODAFONE". Que también causó alta el día 26 de mayo de 2015 en el IAE fijándose como domicilio de la actividad ese local arrendado, y concretándose como actividad ejercida "Venta al por menor de aparatos de telecomunicación.", y contrató desde el día 4 de mayo de 2015 a cuatro personas para realizar trabajos de venta en este establecimiento. Que también tuvo que gestionar con VODAFONE ESPAÑA S.A.U. un nuevo punto de venta con nuevos códigos de activación y de gestión, realizando una importante inversión de compra de existencias a VODAFONE S.A. para el inicio de la actividad.

DECIMOCUARTO. Que la demandante interpuso papeleta de conciliación ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de Trabajo de Guipúzcoa del Gobierno Vasco, terminando la misma sin efecto ante la incomparecencia de la empresa."

Segundo.

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO La demanda interpuesta por D^a. María Cristina contra la mercantil LUALBO S.L., EASOVOX S.L. y VODAFONE, el MINISTERIO FISCAL y el FOGASA, DECLARANDO la PROCEDENCIA de la decisión adoptada por la empresa demandada LUALBO S.L. de extinguir el contrato de trabajo de la parte demandante con efectos desde el día 31 de marzo de 2015, DEBIENDO las partes estar y pasar por esta declaración, ABSOLVIENDO a las entidades codemandadas de las pretensiones deducidas en su contra."

Tercero.

Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El Juzgado ha desestimado la demanda de despido interpuesta por Doña María Cristina, declarando ajustada a derecho la extinción de su relación laboral operada por su empleadora Lualbo SL el 31 de marzo de 2015, vía despido objetivo por causas productivas y organizativas, en concreto por rescisión parcial del contrato de agencia que Lualbo tenía suscrito con Vodafone SA en esa fecha, afectante al punto de venta en el que la actora prestaba servicios sito en el Hiper Eroski en Zarautz (Guipúzcoa), que fue acordada por Vodafone con sustento en la falta de logro de los objetivos marcados.

La decisión judicial aprecia el cumplimiento de los requisitos formales del despido objetivo dado que consta la transferencia bancaria a la cuenta de la demandante de la indemnización que le corresponde por la extinción del contrato cuya cuantía no discute, descartando que pueda examinarse la falta de comunicación a la representación de los trabajadores de la extinción y la puesta a disposición extemporánea de la indemnización por considerar que se trata de cuestiones novedosamente planteadas, si bien en todo caso no estima probado que existiera en la empresa representación de los trabajadores, subrayando que la transferencia bancaria de la indemnización se realizó el 31 de marzo, fecha de la comunicación de despido.

Aprecia la concurrencia de las causas productivas y organizativas invocadas por Lualbo, declarando el despido ajeno a todo móvil lesivo de derechos fundamentales, incidiendo en que Vodafone SA rescindió parcialmente el contrato de agencia que tenía suscrito con la empleadora de la demandante, afectante al punto de venta en el que prestaba servicios la actora, extinguiéndose también el contrato de la otra trabajadora del mismo punto de venta, constando que no se lograron los objetivos de venta fijados en el contrato de agencia.

Descarta la existencia de sucesión empresarial del art.44 ET entre Lualbo SL y Easovox SL, y por ende el incumplimiento por esta empresarial del deber de subrogar a la trabajadora, rechazando la existencia entre las empresas de una transmisión de una unidad productiva al no existir el traslado de una a otra de medios materiales e inmateriales, evidenciando que Vodafone SA firmó un contrato de agencia con Easovox SL, en virtud del cual esta empresa comenzó a ofrecer los productos de Vodafone, que para ello arrendó a Eroski Sociedad Cooperativa el mismo local en el Hiper ubicado en Zarautz en el que antes desarrolló su actividad la actora por cuenta de Lualbo SL, contratando personal (cuatro trabajadores), ninguno de Lualbo SL, adquirió nuevos códigos de activación y de gestión, realizando una importante inversión de compra de existencias a Vodafone para el inicio de la actividad, sin transmisión de clientes o fondo de comercio entre las empresas.

El recurso de la actora ha sido impugnado por Lualbo SL y Easovox SL.

Segundo.

Los dos primeros motivos impugnatorios, amparados en la letra b) del art.193 LRJS, pretenden la modificación de la crónica judicial, en concreto de los hechos probados noveno y decimotercero.

La revisión de hechos probados, como esta Sala viene exigiendo de forma reiterada con apoyo en la doctrina de la Sala Cuarta (contenida, entre otras, en sentencias de 18 de febrero de 2014, recurso 108/2013, 14 mayo de 2013, rec. 285/2011, y 17 de enero de 2011, rec. 75/2010), exige no solo que se indiquen qué hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis, también que se cite concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara, precisando los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento pues ha de ser trascendente para modificar el fallo de instancia.

Ahora bien, no cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos probatorios, pues ello supondría, en definitiva sustituir el criterio objetivo del Juzgador de instancia por el de la parte, lógicamente parcial e interesado, de forma que es el Magistrado de instancia, quien, en virtud de las facultades que le confiere el art.97.2 LRJS, es soberano para examinar los distintos elementos de convicción unidos al proceso, optando entre las pruebas que se someten a su consideración por las que considere que apoyan de una manera más real y eficaz el sustrato fáctico de la cuestión debatida. En este sentido, el art. 196.3 LRJS dispone que los documentos que pretendan tener efectos revisorios, deben señalarse de "manera suficiente para que sean identificados", citando la concreta documental, y como expone la STS de 22 de marzo de 2002, rec. 1170/2001, mencionando "el punto específico que ponga de relieve el error alegado, razonando la pertinencia del motivo que muestre la correspondencia entre el contenido del documento y ofrezca la redacción -por modificación o adición - que se pretende".

Es decir, de la documental se ha de desprender de forma clara, patente y directa, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas, la variación propugnada, tendente a corregir el error judicial cometido, y trascendente para el fallo, pero además no cabe admitir la revisión con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, dado que no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada.

Sin perder de vista estas premisas, abordamos la revisión que se interesa del hecho probado noveno ; el ordinal cuestionado refleja que Vodafone SAU comunicó el 1 de marzo de 2015 a Lualbo la decisión de rescindir parcialmente el referido contrato de agencia por incumplimiento de los objetivos pactados por el punto de venta que Lualbo SL tenía en el supermercado Eroski de la localidad de Zarautz.

En su lugar y sin indicar un documento concreto pretende que conste únicamente que Vodafone SAU emitió un escrito indicando que en esa fecha concluía el contrato de agencia exclusiva para los puntos de venta con el concreto SFID que era el asignado al ubicado en el Hiper Eroski de Zarautz, por tanto sin admitir la comunicación de la rescisión parcial del contrato de agencia, ni mucho menos que fuera por el incumplimiento de los objetivos pactados en cuanto a ese punto de venta.

La modificación no se asume al exponer el Magistrado con meridiana claridad que confecciona el ordinal con apoyo en el documento que figura al folio 252 de las actuaciones, que no fue impugnado ni cuestionado en forma por la actora y de cuya autenticidad judicialmente no se duda, junto con el contrato de agencia suscrito el 1 de abril de 2012 entre las partes, incorporado como diligencia final en el que figuran los objetivos y cláusulas de extinción pactadas, valorando también las restantes pruebas practicadas en juicio como la pericial y testifical propuesta por Lualbo SL.

Rechazamos también la modificación que interesa del ordinal decimotercero, carente de todo apoyo en prueba documental o pericial que demuestre el error del Juzgador, tratándose de una conclusión de la parte apoyada en una concreta lectura de una serie de documentos para sostener la falta de relevancia de las existencias adquiridas por Easovox SL de Vodafone, contraria a la que alcanza el Magistrado, sin que por lo demás tenga trascendencia para variar el fallo.

Tercero.

El motivo impugnatorio tercero contiene crítica jurídica, denunciando la infracción de los arts. 52 y 53 ET, conteniendo varios apartados, denunciando en el primero de ellos la infracción del 53 ET sosteniendo que la empresa no puso a disposición de la trabajadora, la indemnización en el momento de comunicación del despido objetivo puesto que realizó la transferencia bancaria el 31 de marzo de 2015 pero se hizo efectiva en la cuenta de la trabajadora al día siguiente, 1 de abril, como se desprende del certificado bancario.

Quebrantamiento que no se aprecia. La doctrina de la Sala Cuarta sobre el requisito de la puesta a disposición de la indemnización, ha sido constante y reiterada en el tiempo, manteniendo que la observancia del requisito del art. 53 .1 b) ET pasa por sostener que "el mandato legal sólo puede entenderse cumplido si, en el

mismo acto en que el trabajador se sabe despedido (lo que sin duda sucede cuando se le comunica la decisión empresarial), y sin solución de continuidad, sin previsión de otro trámite ni cualquier quehacer complementario, dispone efectivamente del importe dinerario a que asciende la indemnización que la Ley confiere " (STS de 26 julio 2005, rcud. 760/2004). En suma, se trata de que el trabajador tenga la posibilidad de disponer de la cantidad a la que legalmente tenía derecho en el mismo momento en que se le entregó la comunicación escrita y que, en definitiva, la referida cantidad había salido del patrimonio del demandado (STS/4ª de 23 septiembre 2005, rcud. 3357/2004).

Ahora bien, el alto Tribunal matiza la cuestión de la fecha de la percepción por parte del trabajador en relación con el caso del pago mediante entrega de cheque bancario o transferencia, en asuntos en los que se discutía si debía considerarse simultáneo con la comunicación por recibirse la suma en la fecha de presentación al cobro del cheque o de recepción en la cuenta del trabajador y señala, que "En el caso de la transferencia bancaria, el pago se habrá efectuado en tiempo válido que pueda considerarse simultáneo a la entrega de la comunicación escrita, si consta que "se transfirió a la trabajadora la correspondiente indemnización, por lo que efectivamente, como señala la sentencia recurrida, es razonable que se recibiera muy pocos días después -si no se había ya recibido-, con lo cual ha de entenderse cumplido el requisito de forma cuestionado " (STS de 5 diciembre 2011, rcud. 1667/2011).

Consiguientemente, constando que se realizó la transferencia bancaria en la misma fecha del despido, aun recibéndose al día siguiente, se cumplió el requisito de forma ahora cuestionado, rechazando este motivo impugnatorio.

Cuarto.

Los restantes apartados del motivo se dirigen a impugnar la cuestión de fondo, sosteniendo que no concurren las causas productivas y organizativas para poner fin a la contratación de la trabajadora.

Argumenta que se rescindió por Lualbo SL un contrato de agencia válido y que regía hasta el 31 de marzo de 2018 según su cláusula tercera (contrato incorporado como diligencias finales), no constando el incumplimiento de objetivos, ni que ésta fuera la causa que pudo esgrimir Vodafone SAU, defendiendo que ha sido Lualbo SL quien puso fin al contrato, o en su caso fue un pacto de las dos empresas, por lo que no queda demostrada la rescisión parcial del contrato de agencia a instancia de Vodafone SAU, ni menos que responda al incumplimiento de objetivos por Lualbo SL, rechazando que se haya probado ese incumplimiento, no estando justificado el despido objetivo.

El último apartado se destina a denunciar la infracción del art.44 ET por existencia de sucesión empresarial entre Lualbo SL y Easovox SL, solicitando la nulidad del despido por hallarse la trabajadora en reducción de jornada por guarda legal, y la condena solidaria a ambas empresas si se aprecia la sucesión.

Destacamos que no hemos admitido la revisión del hecho probado noveno propuesta por la recurrente, y por tanto se acredita tanto la comunicación de Vodafone SAU el 1 de marzo de 2015 a Lualbo SL de la decisión de rescindir parcialmente el contrato de agencia suscrito con dicha empresa, como que la causa fue el incumplimiento de los objetivos pactados en el punto de venta que tenía Lualbo SL en el Hipermercado Eroski de Zarautz, conclusión que extrajo el Magistrado de la documental aportada (documentos 9 y 15 de Lualbo SL y contrato de agencia). En todo caso, y esto es lo relevante, lo que no consta es que fuera Lualbo SL quien puso fin por propia voluntad al contrato de agencia, como mantiene la recurrente.

Fue la rescisión parcial de la contrata por Vodafone SAU, afectante al punto de venta en el que la actora (junto con otra trabajadora) prestaba sus servicios, la causa de la extinción de su contrato de trabajo, que tiene amparo en el despido por causas objetivas al que acudió la empleadora de conformidad con el art.52 c) ET, en relación con la definición de las causas productivas y organizativas contenida en el art.51 ET, acorde con la doctrina jurisprudencial elaborada en torno a la concurrencia de dichas causas (por todas SSTS de 31 de enero de 2013, rcud 709/2012, y 17 de septiembre de 2014, rcud 2069/2013).

La Sala Cuarta sostiene que la reducción del volumen de la contrata (y no cabe duda que la rescisión parcial del contrato de agencia guarda plena similitud con tal figura), justifica la amortización de los puestos de trabajo sobrantes en aras a la eficacia de la organización productiva dada la disminución del volumen de la contrata y con ello también el exceso de trabajadores que se precisan para atender una actividad económica disminuida, desprendiéndose en este supuesto con claridad la racionalidad de la medida al cerrarse el punto de venta en función de esa rescisión parcial del contrato de agencia entre Vodafone SAU y Lualbo SL.

Finalmente y en orden a la sucesión empresarial entre Lualbo SL y Easovox SL, rechazamos que la sentencia recurrida haya quebrantado el art.44 ET al no apreciarla dado el sustrato fáctico en que descansa dicha conclusión judicial, esto es, la relación de hechos probados y las consideraciones que con igual valor contiene la sentencia en sede jurídica (fundamento de derecho décimo), del que se colige que no ha existido ni transmisión de elementos materiales, tampoco inmateriales, ni de medios personales.

Easovox SL ha realizado un contrato de agencia específico con Vodafone SAU, ha contratado a cuatro personas para la atención del punto de venta, con nuevos códigos de activación y gestión, adquiriendo existencias

de Vodafone SAU que han supuesto una gran inversión, no constando que haya transmisión de clientes o fondo de comercio, ni en realidad se demuestra el traspaso de elementos de cualquier índole entre ambas empresas.

Cuanto antecede se traduce previa desestimación del recurso de suplicación en la confirmación de la sentencia recurrida.

Quinto.

No ha lugar a la condena en costas pese a la desestimación del recurso de suplicación al haberse interpuesto por quien goza de beneficio de justicia gratuita y no ha litigado con temeridad (numerales 1 y 3 del art. 235LRJS).

FALLAMOS

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por Doña María Cristina contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 3 de San Sebastián dictada el 10-9-15, en los autos n.º 316/15, seguidos por la citada recurrente contra EASOVOX S.L. y LUALBO S.L. Se confirma la sentencia de instancia. 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 juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000- 66-2466-15.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-2466-15.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

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.