

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación
298/2013
N.I.G. P.V. 01.02.4-12/001459
N.I.G. CGPJ 01.059.34.4-2012/0001459

SENTENCIA Nº: 498/2013

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 12 DE MARZO DE 2013 .

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/Dª. MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, Presidente en funciones, D. JUAN CARLOS ITURRI GÁRATE 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 _____ contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 1 de los de VITORIA-GASTEIZ de fecha 15 de noviembre de 2012, dictada en proceso sobre DESPIDO (DSP), y entablado por frente a _____ y _____

Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D./ña. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, 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.- _____ ha venido prestando servicios por cuenta y órdenes de la demandada _____, desde el 7 de enero 1997, con categoría profesional de Grupo II, percibiendo un salario bruto mensual con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras de 1.458,11 euros, lo que equivale a 47,93 euros diarios (1.458,11 x 12 / 365).

Segundo.- A la relación laboral entre las partes le es de aplicación el Convenio

Colectivo General de la Industria Química (BOE núm. 139 de 11.06.1999).

Tercero.- En fecha 10 de abril de 2012 la empresa comunicó al actor por escrito la extinción de la relación laboral fundada en causas objetivas económicas (artículo 51.1 en relación con el artículo 53 ET) con efectos de la misma fecha. El contenido de la carta es el siguiente:

D.

VITORIA

Vitoria-Gasteiz, 10 de Abril de 2.012

Muy Sr. Nuestro:

Por la presente, la Dirección de esta Empresa, al amparo de lo establecido en el artículo 52.c), en relación con el artículo 51, ambos del Estatuto de los Trabajadores, le notifica su decisión de extinguir por causas objetivas, con efectos del día 10 de Abril de 2.012, la relación laboral mantenida con usted, al concurrir las causas previstas en el citado artículo y que a continuación se detallan:

Concurrencia de CAUSAS ECONÓMICAS Y PRODUCTIVAS que se concretan fundamentalmente en la disminución considerable de ventas y pérdidas de la empresa.

Pasamos a exponer a continuación, de manera concisa, las causas citadas, no sin antes expresarle la disposición de esta Dirección para atender cuantas aclaraciones o explicaciones precise y para facilitarle el acceso a los documentos que considere necesarios para comprobar la realidad de las mismas.

En el momento actual y debido a la crisis económica general en la que nos encontramos, la empresa está atravesando una situación crítica,

motivada fundamentalmente por la drástica disminución de ventas y pérdidas generadas y resultado del mismo estamos obligados a la toma de decisiones que permitan adaptarnos, de forma eficaz, a la realidad del mercado en cada momento, disminuyendo en la medida de lo posible los gastos para ajustarlos a los ingresos.

La restricción del crédito, los elevados niveles de endeudamiento y la falta de liquidez han extendido la desconfianza entre las empresas y los consumidores acelerando la reducción del crecimiento económico.

El retroceso de la confianza económica ha impactado con fuerza en la economía española reduciendo drásticamente el consumo (especialmente en los bienes duraderos como viviendas y automóviles), hundiendo las expectativas empresariales a corto plazo.

Concretamente, la actividad que desarrolla la empresa es la fabricación de todo tipo de elementos y piezas mediante la transformación de plástico por inyección y debido a la disminución generalizada de los pedidos o la pérdida total de los pedidos de clientes importantes, se deben tomar las medidas oportunas, estando obligados a la reducción de costes de la empresa.

A fecha actual nos encontramos con que varios clientes que suponían un porcentaje importante de nuestra facturación, han prescindido de nuestros servicios, bien por cierre empresarial, por su mala situación económica, o porque han desviado su producción a otras empresas, detallándose a continuación los mismos:

- : 6,52% de nuestra facturación.
- : 5,06% de nuestra facturación.
- : 1,16% de nuestra facturación

Asimismo la situación en la que nos encontramos con otros clientes principales es de incertidumbre total, ya que nos han comunicado la reducción de sus pedidos en el ejercicio 2012 con el fin de adecuar la producción a la estimación de ventas real.

En base a lo anteriormente expuesto, la empresa en la que usted presta sus servicios ha sufrido una disminución del volumen de su facturación en los últimos trimestres, como se puede apreciar con las cifras que a continuación se indican:

PERIODO	FACTURACIÓN
Marzo a Mayo de 2011	1.030.105,84 €
Junio a Agosto de 2011	796.644,31 €
Septiembre a Noviembre de 2011	666.675,24 €
Diciembre 2011 a Febrero de 2012	549.406,47 €

Claramente se observa la tendencia de descenso en picado de nuestra facturación, comprobándose con las cifras anteriormente expuestas que la disminución de la facturación del período Junio a Agosto de 2011 con respecto a Marzo a Mayo de 2011 supuso un 22,66%, las ventas del período Septiembre a Noviembre de 2011 con respecto al período anterior disminuyeron un 16,31%, siendo la disminución de las ventas del período Diciembre de 2011 a Febrero de 2012 con respecto al período anterior (Septiembre a Noviembre de 2011) de un 17,59%.

Asimismo las pérdidas generadas en la empresa han sido las siguientes:

	PERDIDAS
EJERCICIO 2.009	-12.834,02 €
EJERCICIO 2.011	-46.666,77 €

A pesar de que en el ejercicio 2011 se obtuvo una pequeña mejora en la cifra de negocios, los costes de explotación han sido tan elevados que el resultado de explotación ha sido negativo, ascendiendo a la cifra de -55.283,11, debido entre otros aspectos, al incremento sustancial del precio de las materias primas que no ha sido posible repercutir en parte a los clientes.

Igualmente las deudas con entidades de crédito son significativas, ascendiendo las deudas a largo plazo, a 31 de Diciembre de 2011 a 50.000 Euros, y las deudas a corto plazo a 56.115,20 Euros.

La situación en el ejercicio 2012 es de disminución generalizada de las ventas, ya que siendo las ventas del período enero-febrero de 2012 de 346.036,87 Euros, comparándolas con las ventas realizadas en el mismo período del año anterior, las mismas han disminuido en un 27,68%, habiéndose generado un resultado negativo a 29 de febrero de 2012 de -43.193,01 euros, siguiendo las ventas en continuo descenso a fecha actual.

Esta caída ha supuesto obviamente un perjuicio en nuestros estados financieros, que además se han visto agravados seriamente por la imposición de nuestros clientes a una reducción de los precios en sus relaciones contractuales.

La situación económica que estamos padeciendo y cuyos efectos se pueden ver en los resultados económicos de la entidad nos lleva a tomar decisiones de ajustes en aquellos capítulos directamente relacionados con la actividad y, siendo una de las partidas de gastos más significativa los gastos de personal que a 31 de Diciembre de 2011 suponen un 33,58% del volumen de facturación, ante la disminución generalizada de los pedidos, la falta de trabajo efectivo a realizar es considerable en algunas

secciones, debiendo proceder a tomar las medidas oportunas ante la situación real de la empresa.

Así, usted presta sus servicios en esta empresa a pie de máquina, realizando las tareas de rebabado de piezas, abastecimiento de material a la máquina, control de piezas y embalado de las mismas en cajas y, debido a la disminución generalizada de los pedidos, la falta de trabajo efectivo a realizar durante toda su jornada laboral es total, inactividad que esta empresa no puede seguir soportando en la situación económica en que se encuentra.

Por otra parte, la pérdida significativa de clientes o de facturación supone una causa económica que la empresa debe atajar de la forma más coherente posible, asignando los trabajadores realmente a las necesidades, pues con ello se pretende mejorar la organización de los recursos de todo tipo, humanos y materiales, en aras a la viabilidad y empleo futuros.

En definitiva, la medida se adopta para superar las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos.

Por parte de la Dirección de la Empresa y a pesar de la drástica caída de ventas, se ha intentado por todos los medios mantener el nivel de empleo, no pudiendo en la actualidad mantener esta situación de inactividad, con lo cual ante la persistente disminución de ventas en los últimos meses, no teniendo visos de mejora ni a corto ni a largo plazo, se hace necesaria la extinción de su relación laboral con esta empresa.

Por todo ello, habiéndose acreditado que la amortización de su puesto de trabajo constituye una necesidad objetiva para afrontar el actual entorno económico negativo en que opera la empresa, y para

Adjuntamos a esta comunicación cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance, así como estado de cambios en el patrimonio neto, de los ejercicios 2009, 2010 y 2011.

En cuanto al plazo de preaviso de 15 días que establece aquella norma para la extinción del contrato, le significamos que hemos decidido que la extinción lo sea con efectos de la misma fecha que se indica en el encabezamiento de este escrito, que coincide con la de su comunicación, adjudicándole por tanto los salarios correspondientes a dicho período.

Por lo que, con el ruego de que acuse recibo de este escrito, extendido en siete folios de papel común, por una sola cara, le saluda atentamente,

La Dirección de la Empresa.

Recibí escrito



Fdo.: D.
D.N.I.



Fdo.: Representante de los
trabajadores en el supuesto de
que la empresa cuente con tal
representación.

Fdo.: Dos testigos en el supuesto de
que el interesado se niegue a
firmar el recibo.

D. _____
D.N.I. _____

D. _____
D.N.I. _____

La empresa ante la negativa del actor a la firma de la carta de despido y al no aceptar éste la cantidad de 14.628,00 euros en concepto de indemnización puesta a su disposición, procedió al ingreso de la referida cantidad en una cuenta titularidad del actor, en la misma fecha de efectos del despido el 10.04.2012.

La carta de despido fue firmada igualmente en la fecha de efectos de éste, el 10.04.2012, por la Delegada de Personal, D^{na}. _____, quien confirmó en el acto de la vista el hecho de la negativa del actor a la firme de su comunicación escrita.

Cuarto.- La empresa procedió al despido disciplinario de otros tres trabajadores en fecha 28.11.2011, con carácter previo al despido del actor, los cuales fueron

declarados improcedentes.

Quinto.- El actor no ostenta ni ha ostentado el último la condición de representante legal de los trabajadores en la empresa demandada.

Sexto.- Los datos económico contables de la empresa demandada en los últimos ejercicios se resumen en los siguientes:

	2009	2010	2011	2012 (2 meses)
Patrimonio neto y pasivo	1.985.930,26	1.874.701,26	1.664.367,41	1.537.796,56
Ventas	2.577.251,82	2.969.093,39	3.175.415,05	346.035,87
Resultado de Explotación	-7.087,70	73.730,09	-55.293,11	-41.878,81
Resultado Ejercicio	-12.834,02	84.630,81	-46.666,77	-43.193,01

Septimo.- La empresa demandada tiene como asociada a la mercantil
„ ésta consta del mismo administrador que la demandada, D.
socio y administrador único de „ al igual que de
La primera fue en su día sociedad beneficiaria de la escisión de ésta
última, realizándose un traspaso de activo y pasivo a la misma. La mercantil
según consta en el Registro Mercantil, tiene como objeto social la prestación de servicios
y preparación de estudios inmobiliarios, y posee asimismo idéntico domicilio y mismo
centro de trabajo que la demandada, con una única trabajadora en su plantilla. La
finalidad u objeto de constitución real de „, conforme a la declaración del
propio Sr. „ fue la obtención de financiación para „, dado que ésta
última por sí misma no puede financiarse. Y la única actividad de „ consiste en
la gestión de la fabricación de moldes por la única trabajadora de la empresa, moldes que
posteriormente son empleados en el proceso productivo de „, careciendo
aquella de ninguna otra actividad.

En el apartado de “Operaciones con partes vinculadas” de la Memoria contable
de (folio 309 de autos) consta un importe de 206.981,76 euros en 2009, y de
223.540,32 euros en 2010 en alquileres y servicios con su socio
Cantidades que figuran en la cuenta de pérdidas y ganancias de „ como “Otros
ingresos de la Explotación” (folio 318 de autos). Lo que se resume en que
ha venido abonando las referidas cantidades en concepto de alquileres de la empresa

Octavo.- Los datos económico contables de
(folios 295 a 323) son, en resumen, los siguientes:

que constan en autos

	2009	2010
Patrimonio neto y pasivo	1.704.903,30	1.657.107,80
Importe neto cifra negocios	163.213,20	164.950,00
Resultado de Explotación	12.554,36	85.540,70
Resultado Ejercicio	136.992,48	158.451,78

Consta asimismo al folio 306 de autos, que ostentaba una participación del 32,39% del capital social de la empresa asociada en el año 2010. Ésta última mercantil arroja unos resultados económicos en el año 2010 de 3.897.330,91 euros de patrimonio neto, y 363.301,45 euros a favor como resultados del ejercicio, y 317.583,51 euros de resultados de la explotación.

Noveno.- Con fecha 4 de mayo de 2012 tuvo lugar el acto de conciliación ante el Servicio correspondiente de la Delegación Territorial de Álava del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, instado por la actora en fecha 18.04.2012, el cual se tuvo por intentado SIN AVENENCIA".

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que **ESTIMANDO** la demanda interpuesta por D. [Nombre] contra la mercantil [Nombre], debo declarar y declaro la improcedencia del despido causado por la empresa con fecha de efectos del 10 de abril de 2012, condenando a la demandada a que, a su elección, readmita al trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse aquél, con satisfacción en tal caso de los salarios (47,93 euros día) dejados de percibir desde la fecha de efectos del despido causado el 10 de abril de 2012, hasta la notificación de la presente, o bien a abonar al trabajador la cuantía de DIECIOCHO MIL CIENTO SESENTA Y OCHO CON ONCE (18.168,11) EUROS en concepto de indemnización, una vez descontada la cuantía ya abonada de (14.628,00 euros).

La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia en la secretaría de este Juzgado en los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia sin esperar a que la misma adquiriera firmeza".

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por la parte recurrida.

CUARTO.- El 12 de febrero de 2013 se recibieron las actuaciones en esta Sala, delibrándose el recurso el 5 de marzo siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- recurre en suplicación, ante esta Sala, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria/Gasteiz, de 15 de noviembre de 2012, que estimando la pretensión subsidiaria de la demanda interpuesta por D. el 11 de mayo de ese año, ha declarado improcedente el despido de que fue objeto por aquélla el 10 de abril de ese año, al amparo del art. 52.c) del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET), condenando a la hoy recurrente a readmitirle y pagarle los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión, a razón de 47,93 euros/día, o, según elija ésta, indemnizarle con 18.168,11 euros más sobre los 14.628 euros ya percibidos (opción elegida).

El Juzgado funda su pronunciamiento en que integra una única empresa real con (constituida únicamente para diversificar riesgos), sin que en el conjunto de ambas se haya producido descenso de ventas ni pérdidas. Rechaza que constituya ampliación indebida de la demanda que en juicio se alegara por vez primera la existencia de esa realidad empresarial única de las dos sociedades.

La recurrente pretende, con carácter principal, que el curso del litigio se retrotraiga al momento de citar a juicio, a fin de que se convoque al mismo a subsidiariamente, que el despido se declare procedente; implícitamente, que los efectos económicos de la improcedencia se recalculen sobre un salario de 47,70 euros/día.

Recurso impugnado por el demandante.

SEGUNDO.- A) Se denuncia, en el motivo inicial formalizado al amparo del art. 193.a) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LJS), que el Juzgado ha infringido el art. 85.2 LJS, los arts. 399 y 400.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) en relación con su art. 218, los arts. 24.1 y 14 de nuestra Constitución (CE) y los arts. 238.3 y 240 de la Ley

Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) por haber admitido que el demandante ampliara la demanda en juicio, al invocar la existencia de unidad empresarial entre . . . y . . . siguiéndose el litigio sin presencia de ésta y habiéndola condenado, lo que genera indefensión a ambas.

El Juzgado negó en su sentencia que esa ampliación fuera indebida, ya que no genera indefensión a la empresa la documental aportada por el trabajador, toda vez que según dice, debió aportarse por la propia recurrente, siendo razonable que el trabajador desconociera la existencia del grupo a la fecha de presentar su demanda (y tácitamente lo muestra la fecha de la información registral que aportó como prueba), siendo ésta una realidad que . . . no podía desconocer.

D. . . . asume las razones del Juzgado, sostiene que en su demanda ya alegaba que las causas del despido eran inciertas e improcedentes, y niega que haya sido condenada.

B) Como no hace mucho dijimos (sentencias de 29 de junio de 2010 y 22 de noviembre de 2011, recs. 1371/2010 y 2420/2011), con cita de otros precedentes, nuestro ordenamiento jurídico configura un sistema de protección judicial de los derechos e intereses legítimos dimanantes de un contrato de trabajo que obliga, a quien la solicita, a dejar expuesta por escrito su pretensión, determinada por la concreta petición que formula y los hechos en que la sustenta (art. 80.1 LJS), sin que pueda luego, en el acto del juicio, variarla en forma sustancial (art. 85.1 LJS). Se estima que hay un cambio de estas características cuando, por afectar de forma decisiva a la pretensión ejercitada o a los hechos en que ésta se fundamenta, se introduce un elemento de innovación susceptible de generar para la demandada una situación de indefensión (SSTS 17-Mz-88 y 9-Nv-89, Ar. 2311/88 y 8029/89). Indefensión que no basta alegarla de manera retórica, sino precisando los concretos medios de defensa –alegaciones, excepciones y pruebas– que no se pudieron articular por esa circunstancia y sí lo habrían sido si los términos de la ampliación se hubieran recogido en la inicial demanda.

Reglas animadas por una misma razón de ser, consistente en permitir la adecuada defensa del demandado al darle a conocer, mediante el traslado de la copia de la demanda que, a tal fin, ha de acompañarse con ésta (arts. 80.2 y 82.2 LJS), la pretensión deducida en su contra con un mínimo de antelación (diez días cuando menos, aunque pueden ser más en algunos casos; art. 82.1 LJS), de tal forma que pueda acudir al acto del

juicio con pleno conocimiento de causa de lo que se dilucida en el proceso, permitiéndole preparar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus intereses y articular los medios de prueba necesarios para acreditar los hechos discutidos entre las partes.

A su vez, las características con que se configura ese acto (oral, delante del Juez y concentrado en un único momento: arts. 85 a 89 LJS) impiden que los litigantes puedan exigir la práctica de prueba alguna para después de su celebración, como se ha recogido en forma expresa (art. 87.1 LJS).

Las normas precedentes han de ser interpretadas no tanto atendiendo a la letra de su texto, como leyéndolas en razón del fin que preside su instauración y teniendo en cuenta como criterio preferente, en todo caso, la tutela judicial de los litigantes (art. 24 CE) y el equilibrio procesal entre ellos (art. 75.1 LJS).

Por otra parte, las partes deben actuar en el litigio con arreglo a criterios de buena fe (art. 75.4 LJS). No es propio de ese modo de proceder, que la demanda se configure como un medio de nublar las causas de pedir que se esgrimen como fundamento de las pretensiones, sorprendiendo al adversario en el acto del juicio con razones que han quedado ocultas. Dicho en otros términos, los juicios han de ganarse en buena lid.

Resta por añadir que esa posibilidad de ampliación no sustancial de la demanda en el acto del juicio no ha quedado alterada por lo dispuesto en el art. 286 LEC, en cuanto a la forma de practicarse, ya que este precepto se refiere a los hechos nuevos o de nueva noticia posteriores al momento en que finalizó la fase de alegaciones del litigio, que en el caso del proceso laboral ocurre, precisamente, en el juicio oral.

C) En el caso de autos, la Sala considera que [redacted] no ha puesto de manifiesto elementos concretos determinantes de su indefensión por esa ampliación efectuada en juicio. No hay en su escrito de recurso concreción alguna de un acto específico de defensa que no haya podido realizar por tal circunstancia (una prueba que pudo haber pedido y se le privó de ella, una alegación que se le pasó realizar por la improvisación de la respuesta, etc). La alegación de unidad empresarial se basaba, por lo demás, en datos de pleno conocimiento de [redacted], que fue quien escindió parte de

su patrimonio a favor de _____, seguía siendo la arrendataria de las instalaciones y tienen un común administrador societario.

En realidad, las únicas alegaciones concretas que hace no van referidas a ella, sino a _____, respecto a la cual aduce que ha sido condenada sin ser oída. Craso error, ya que la sentencia no ha efectuado pronunciamiento alguno de condena a

El motivo, por lo expuesto, se desestima.

TERCERO.- A) Denuncia la recurrente, en el motivo segundo que ampara en el art. 193.b) LJS, que el Juzgado debió declarar probado que el salario diario del demandante era de 47,70 euros y no de 47,93 euros. Invoca al efecto, las nóminas del demandante, de 2010 a 2012, aportadas por éste como documento nº 8 de su prueba.

La nimia diferencia la explica por dos datos: 1) al computar el prorrateo de las pagas extras, el Juzgado ha tomado en cuenta el importe del mes último (marzo de 2012), olvidando que es un mes de 31 días y que en la empresa, según revelan esos recibos, el prorrateo de pagas varía en función del número de días del mes; 2) al calcular el salario diario, no ha tenido en cuenta que 2012 era un año de 366 días (y no de 365 días).

El demandante, en su impugnación se limita a estar al cálculo del Juzgado, aduciendo lo complicado del efectuado por la recurrente.

B) La demandada tiene razón parcial, aunque sin efectos prácticos, como acto seguido explicamos.

Acierta, así, en el primer punto de su argumento, ya que las nóminas revelan que las pagas extraordinarias son dos al año, por importe de 1.142,78 euros, que a efectos de cotización de seguridad social se prorratean en importe mensual variable en

función de los días del mes. El salario anual del demandante a la fecha de su despido es 17.459,80 euros (= 1.142,78 x 14 pagas + 28,67 x 12 + 93,07 x 12).

Dicho salario ha de dividirse por 365 días (y no por 366), pese a que 2012 sea un año bisiesto, ya que esta circunstancia no altera el modo de efectuar el cálculo. Por tanto, el salario diario sería 47,84 euros (y no el que recoge el Juzgado ni el que afirma la demandada). En tal sentido, se rectifica el hecho probado primero.

Ahora bien, incluso con el de 47,70 euros/día, la indemnización fijada en sentencia (opción elegida y, por ello, concreción final de la condena pronunciada) es menor a la que resulta de aplicar el art. 56 ET, teniendo en cuenta que la fracción de mes computa como mes completo. El Juzgado ha reconocido una indemnización de 32.796,11 euros, pero la que resulta con el salario de 47,70 euros es de 32.817,60 euros, ya que los días a indemnizar son 688 (682,5 días por aplicación de la tasa de 45 días/año a 15 años y 2 meses de antigüedad, y 5,5 días por aplicación de la tasa de 33 días/año a dos meses de antigüedad).

CUARTO.- El tercer motivo de recurso no es posible tomarlo en consideración, ya que pretende eliminar los hechos probados séptimo y octavo, con base en que recoge datos de una empresa no traída al litigio, como es pero ni se invoca prueba documental o pericial ni se da alguna razón jurídica para esa supresión, con lo que incumple la carga del art. 196 LJS.

QUINTO.- A) Se denuncia, en el motivo último que formaliza al amparo del art. 193.c) LJS, que la sentencia, al declarar improcedente el despido (y no procedente), ha infringido el art. 52.c) ET, en relación con su art. 51.1 ET, y, tácitamente, el art. 1.2 ET por haber considerado el Juzgado como unidad empresarial a las dos sociedades, existir pérdidas en la recurrente en 2011 y haber descendido sus ventas en tres trimestres consecutivos (los que se inician en marzo de 2011 a febrero de 2012), ya que ha de estarse a los datos señalados a este efecto en la carta de despido.

B) La Sala admite que las dos sociedades no constituyen un grupo empresarial a efectos laborales, aunque lo sean a nivel económico, ya que no hay datos expresivos de que no sean respetuosas con su diferenciada personalidad jurídica, no constando dato alguno de que entremezclen sus bienes o su mano de obra. Confusión que

no hay por el hecho de que la recurrente sea arrendataria de las instalaciones que tiene y de que ésta, en realidad, exista en función de la actividad de aquélla, ya que éstas son circunstancias que quedan en el plano del grupo económico. Tampoco se ha probado que los alquileres que se abonan estén fuera de mercado. No concurre, por tanto, el supuesto del art. 1.2 ET.

Con ello, se refuerza la falta de indefensión que ha generado la alegación de unidad empresarial en el acto del juicio.

C) Consecuencia de ello, es que el ámbito de análisis de la situación de la recurrente ha de contraerse a ella, lo cual no quita para que, en las concretas circunstancias del caso, no deba ignorarse la realidad de esa actividad instrumental de

La causa esgrimida para el despido, aunque se reputa en la carta como económica y productiva, hemos de limitarla a la primera de ellas, ya que el descenso de ventas se presenta únicamente desde la vertiente de los resultados de la empresa.

Los datos acreditados, en cuanto a ventas, muestran que no ha habido descenso sino incremento, tanto en 2011 sobre 2010 como en éste respecto a 2009, en cuotas en torno al 10% anual, lo cual no constituye la situación económica negativa que constituye el tipo legal de la causa económica que justifica estos despidos.

Aduce la recurrente, a estos efectos, que ha de estarse a los datos que indicaba en su carta de despido, en donde desglosaba por trimestres no naturales, en referencia al período que va del 1 de marzo de 2011 al 29 de febrero de 2012. Datos de imposible toma en consideración ya que no se han acreditado y, desde luego, pugnan con los que sí se han probado.

D) Resta valorar las pérdidas alegadas para el despido, en relación a lo cual consta acreditado que en 2011 las tuvo por importe de 46.666,77 euros, aunque también que en 2010 tuvo beneficios por valor de 84.630,81 euros y en 2009 pérdidas de

12.834,02 euros, mientras que en los dos primeros meses de 2012 éstas alcanzan a 43.193,01 euros.

Datos para cuya adecuada valoración, a la hora de determinar si constituye o no una situación económica negativa, debemos relacionar con otros elementos igualmente acreditados: 1) que la facturación en 2011 rebasa los tres millones de euros, en dato de máxima relevancia para valorar la entidad de las pérdidas sufridas ese año (no llegaron al 2% de facturación); 2) que en noviembre de ese año hubo tres despidos disciplinarios declarados improcedentes, lo cual constituye un gasto excepcional, del que los hechos probados no nos dicen su importe, pero fácilmente rebasará el importe de esas pérdidas sin más que advertir la indemnización reconocida al demandante en este litigio (y la impresión se ratifica si estuviéramos al contenido de las que constan en las cartas de despido aportadas al litigio por la recurrente); 3) que, como antes dijimos, hay un funcionamiento unitario empresarial con desde la vertiente económica, ya que viene a ser la sociedad patrimonial de a la que ésta abona un importe anual por alquileres cuatro veces superior al de esas pérdidas y genera, en aquélla, unos beneficios tres veces superior. En esas circunstancias, la Sala considera que no presenta una situación económica negativa que justifique el despido del demandante, máxime cuando ya ha acudido en noviembre de 2011 a ajustar su plantilla mediante los despidos de tres trabajadores.

No queda sino decir que los datos del primer bimestre de 2012 no permiten alterar esa conclusión, dado el corto período de tiempo y la ausencia de elementos que permitan contrastarlos con igual período de años anteriores, a fin de valorar si reflejan un empeoramiento de la situación existente en 2011 o responden a otras circunstancias.

Cuanto antecede nos lleva a confirmar el pronunciamiento recaído, con la única salvedad de rectificar el salario diario del demandante, fijándolo en 47,84 euros.

SEXTO.- Dada la parcial estimación de ese motivo, procede que se devuelva a la demandada el depósito de trescientos euros (art. 203.3 LJS), sin condena en costas (art. 235.1 LJS en sentido contrario).

FALLAMOS

1º) Se desestima, en lo sustancial, el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de _____ contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria/Gasteiz, de 15 de noviembre de 2012, dictada en sus autos nº 357/2012, seguidos a instancias de D. _____, frente a la hoy recurrente, sobre despido por causas objetivas, confirmando lo resuelto en la misma, salvo para precisar que el salario del demandante rector de los efectos del despido asciende a 47,84 euros/día.

2º) Una vez firme esta resolución, devuélvase a la demandada el depósito de trescientos euros. 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, devuélvase 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 grupo Banesto (Banco Español de Crédito), o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0298/13.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0030-1846-42-0005001274, 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 4699-0000-66-0298/13.

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 régimen 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.

Además, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre en sus artículos 2 y 5 apartado 3º, en relación con la Orden HAP/2262/2012 de 13 de diciembre que la desarrolla, será igualmente necesario para todo el que recurra en Casación para la Unificación de Doctrina haber ingresado, a través del modelo 696, la TASA en la cuantía correspondiente a que hace referencia el artículo 7 apartados 1 y 2 de la mencionada Ley. El justificante de pago deberá aportarse junto con el escrito de interposición del recurso (artículo 5 apartado 3º de la Ley).

Estarán exentos del abono de la TASA aquellos que se encuentren en alguna de las situaciones y reúnan los requisitos, que deberán acreditar en su caso, recogidos en el artículo 4 apartados 1 y 2 de la Ley.