

Documento TOL7.764.242

Jurisprudencia

Cabecera: PRIMERO.-La trabajadora D^a Leonor recurre en suplicación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n^o 2 de San Sebastián que desestimando su demanda interpuesta frente a ADOLFO DOMÍNGUEZ SA declara la procedencia de su despido de fecha 31 de enero de 2019.

Jurisdicción: Social

Ponente: [ELENA LUMBRERAS LACARRA](#)

Origen: Tribunal Superior de Justicia de País Vasco

Fecha: 09/10/2019

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 1734/2019

Número Recurso: 1591/2019

Numroj: STSJ PV 3005:2019

Ecli: ES:TSJPV:2019:3005

ENCABEZAMIENTO:

RECURSO N.º: Recurso de suplicación 1591/2019

NIG PV 20.05.4-19/000839

NIG CGPJ 20069.34.4-2019/0000839

SENTENCIA N.º: 1734/2019

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 9 de octubre de 2019.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por las/el Ilmas./Ilmo. Sras./Sr. D^a. GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA y D^a. ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrado/a, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Leonor contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de los de DONOSTIA / SAN SEBASTIÁN de fecha 11 de julio de 2019, dictada en proceso sobre DSP, y entablado por Leonor, frente a **ADOLFO DOMINGUEZ S.A. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL**.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D.^a ELENA LUMBRERAS LACARRA, 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.- La demandante Leonor viene prestando sus servicios par ala empresa Adolfo Domínguez S.A. con la categoría profesional de encargada de establecimiento con antigüedad de 15/07/2003 y salario de 2.309,49 mes con inclusión de pagas extras.

SEGUNDO.- Con fecha 29/01/2019 le ha sido comunicado su despido mediante carta cuyo tenor literal es:

Ourense a 29 de enero de 2019

Doña Leonor Muy Señora nuestra;

Por medio de la presente, le comunicamos la decisión adoptada por la Dirección de la Empresa ADOLFO DOMINGUEZ SA, de dar por rescindido el contrato de trabajo que le une con la Empresa con fecha de efectos de 31 de enero de 2019, dada la necesidad, objetivamente acreditada, de amortizar su puesto de trabajo por causas organizativas y económicas, al amparo de lo determinado en el artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 51.1 del mismo texto legal.

Adolfo Domínguez tiene arrendado un local en el Centro Comercial La Bretxa, tienda en la que presta sus servicios. El Centro Comercial, como bien sabe, está en obras desde el mes de octubre de 2018 y las mismas, hasta ahora, han afectado al sótano y la planta baja, lo que ha permitido que la tienda siguiese abierta al público al estar ubicada en otra zona, sin embargo, se nos ha comunicado que está previsto que los trabajos más importantes de reforma de la estructura del edificio den comienzo a finales de este mes de enero de 2019, siendo necesario que se cierre la tienda

por motivos de seguridad, tal y como ya ha sucedido con otros locales colindantes como Forum y Mcdonalds, por lo tanto, nos vemos obligados por causas ajenas a cerrar la tienda en la que presta servicios.

Sumado a lo anterior, el propietario del local arrendado nos ha comunicado su voluntad de rescindir el contrato de alquiler, ofreciendo la alternativa de alquilar otro local pasando del actual de 180 m² a uno nuevo de 418 m², mucho más grande y de dos plantas, e incrementando el arrendamiento en 16.000 euros mensuales (de 9.000 euros/mes actuales), algo absolutamente imposible de afrontar para la Empresa, lo que hace que el cierre de la tienda no sea de forma temporal por las obras de acondicionamiento sino definitivo por la modificación en el arrendamiento del local.

El incremento del arrendamiento supone que la tienda obtenga un resultado económico negativo, lo que imposibilita el mantener el punto de venta abierto dando pérdidas, adjuntamos el estudio realizado;

¿La venta por m² sería de 2,4K€/m², inferior a la que posee actualmente que es 3,8K€/m². A pesar de que se contempla un incremento de la cifra total de ventas (+48%), la productividad de la tienda se ve disminuida.

? El total de gastos operativos representa el 65,5% de la venta, situándose en 655,2K€. Actualmente representan un 51.2% de la venta.

? Como consecuencia del incremento de superficie de venta, hay que incrementar el número de FTE's de la tienda a 10.

* Los gastos de arrendamiento son 16K€ al mes vs 9K€ al mes de las condiciones actuales.

? Los gastos de explotación (luz, calefacción...) se han incrementado de un 4.9% sobre venta, a un 8%, por una mayor superficie.

¿Bajo esta nueva situación la tienda se situaría en un **EBITDA negativo de -1.6K€** (-0.2% s/Vta Neta) vs 95,5K€ que aporta actualmente (14,1% s/Vta Neta).

En consecuencia, a la causa organizativa sobrevenida de las obras en La Bretxa y la rescisión de contrato de alquiler, debemos sumar las causas económicas que hacen que no sea viable afrontar un incremento del alquiler que sitúa a la tienda en pérdidas.

La Empresa como sabe ha tenido que tomar medidas de reestructuración a nivel nacional, lo que supuso la aplicación de un Expediente de Regulación de Empleo en julio de 2018 que se tradujo en la extinción de 55 relaciones laborales y 34 cierres de centro de trabajo. Dicha medida fue acordada con la representación legal de los trabajadores, reconociéndose la complicada situación económica de la Empresa.

La situación anterior de contención económica a nivel nacional complica su posible reubicación en la Empresa, puesto que en la actualidad solo hay una tienda en la ciudad de San Sebastián (local en propiedad), que cuenta con cinco empleados con antigüedades similares a las de los empleados del centro que se cierra y por tanto, no existe vacante que se le pueda ofrecer.

Por todo ello, la Empresa se ve obligada a practicar su despido objetivo, debido a las razones organizativas y económicas expuestas, abonando la indemnización de 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades, la cual, fijada en base a su salario y al tiempo de prestación de servicios, asciende a la cantidad de 23.050-C, y que desde este momento se ponen a su disposición, a través de transferencia bancaria en la cuenta corriente en donde cobra su nómina.

Así mismo le comunicamos que el próximo 31 de enero de 2019, le será remitido el correspondiente finiquito, así como el importe por el preaviso de 15 días que no se le ha podido dar, en la cuenta corriente en donde cobra su nómina actualmente.

Le comunicamos que la empresa queda a su disposición para facilitarle otros datos y explicaciones que considere necesarios, así como el resto de la documentación contable y fiscal que considere oportuna relativo a los hechos expuestos.

Sin otro particular y rogándole se sirva firmar el duplicado de la presente le saluda atentamente.

POR EL TRABAJADOR

ADOLFO DOMINGUEZ, S.A.

TERCERO.- Consta al folio 176 de autos las nuevas condiciones de local de la tienda de Adolfo Domínguez en la Bretxa. Entre ellas el incremento del número de metros cuadrados en dos plantas 224 + 322m² planta baja y planta primera y el alquiler que pasa a ser de 16.000 euros mensuales.

CUARTO.- Obra al folio 178 y 179 consta el estudio de viabilidad de la tienda con las nuevas condiciones impuestas.

QUINTO.- Consta el contrato de alquiler anterior a los folios 287 y siguientes de autos.

SEXTO.- Consta a los folios 176 y siguientes el documento de resolución anticipada del contrato de alquiler vigente.

SEPTIMO.- La actora, tal como se reconoce en la propia demanda, no ostentaba la condición de representante legal de los trabajadores en la fecha del despido.

OCTAVO.- Consta el Acuerdo del ERE con la representación de los trabajadores de 10 de julio de 2018 así como la memoria económica y las cuentas anuales de 2016, 2017, 2018. La cuenta de resultados es negativa para los años 2014- 2015-2016-2017-2018.

NOVENO.- Celebró el correspondiente acto de conciliación, resultando sin efecto (f.7)""

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

"Que debo desestimar como desestimo la demanda interpuesta por D.ª Leonor empresa Adolfo Domínguez S.A. sobre despido convalidando el mismo y absolviendo a la empresa de todos los pedimentos de la demanda."

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO .-La trabajadora Dª Leonor recurre en suplicación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de San Sebastián que desestimando su demanda interpuesta frente a ADOLFO DOMÍNGUEZ SA declara la procedencia de su despido de fecha 31 de enero de 2019.

Basa su recurso en los motivos previstos en las letras b) y c) del artículo 193 de la LRJS.

La mercantil demandada ha impugnado el recurso interpuesto solicitando su desestimación.

SEGUNDO.- Recurre la trabajadora, en primer lugar, con base en el motivo previsto en el artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, esto es, solicitando la revisión del relato de Hechos Probados contenido en la sentencia de instancia.

Sabido es que el legislador ha configurado el proceso laboral como un proceso al que es consustancial la regla de la única instancia, lo que significa la inexistencia del doble grado de jurisdicción, pese a la expresión contenida en la Base 31-1 de la Ley de Bases 7/1989, y construyendo el Recurso de Suplicación como un recurso extraordinario, que no constituye una segunda instancia, y que participa de una cierta naturaleza casacional (Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983, de 25 de Enero).

Ello significa que este recurso puede interponerse sólo para la denuncia de determinados motivos tasados y expresados en el precitado artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, entre los que se encuentra el de la revisión de los Hechos Probados.

De ahí que el Tribunal no pueda examinar ni modificar la relación fáctica de la Sentencia de instancia si ésta no ha sido impugnada por el recurrente, precisamente a través de este motivo, que exige, para su estimación:

a.-) Que se haya padecido error en la apreciación de los medios de prueba obrantes en el proceso, tanto positivo, esto es, consistente en que el Magistrado declare probados hechos contrarios a los que se desprenden de los medios probatorios; como negativo, es decir, que se hayan negado u omitido hechos que se desprenden de las pruebas;

b.-) Que el error sea evidente;

c.-) Que los errores denunciados tengan transcendencia en el Fallo, de modo que si la rectificación de los hechos no determina variación en el pronunciamiento, el Recurso no puede estimarse, aunque el error sea cierto;

d.-) Que el recurrente no se limite a expresar qué hechos impugna, sino que debe concretar qué versión debe ser recogida, precisando cómo debiera quedar redactado el hecho, ofreciendo un texto alternativo; y,

e.-) Que el error se evidencie mediante las pruebas documental o pericial obrantes en autos, concretamente citadas por el recurrente, excluyendo todos los demás medios de prueba, salvo que una norma atribuya a algún elemento probatorio un determinado efecto vinculante de la convicción del Juez, en cuyo caso, la infracción de dicha norma habría de ser denunciada.

En cuanto a los documentos que pueden servir de base para el éxito de este motivo del Recurso, ha de señalarse que no basta cualquiera de ellos, sino que se exige -como la Jurisprudencia ha resaltado- que los alegados tengan "concluyente poder de convicción" o "decisivo valor probatorio" y gocen de fuerza suficiente para poner de manifiesto al Tribunal el error del Magistrado de instancia, sin dejar resquicio alguno a la duda.

Respecto a la prueba pericial, cuando en el proceso se ha emitido un único Dictamen, el Magistrado lo aprecia libremente, pero aquél puede servir de base para el Recurso de Suplicación cuando el Juzgador lo desconoció o ignoró su existencia, y lo mismo puede predicarse del caso en que, habiéndose emitido varios Dictámenes, todos ellos lo hayan sido en el mismo sentido.

En primer lugar la recurrente insta la revisión del hecho probado primero para hacer constar que su categoría profesional es la de jefa de sucursal y salario de 2.507,10 euros al mes con inclusión de pagas extras y que "la demandante prestaba servicios en el establecimiento sito en el Centro Comercial La Bretxa de Donostia, con una plantilla superior a los 5 trabajadores o empleados, siendo 5 dependientas más la demandante las empleadas en la tienda al momento del despido". Desestimamos dicha pretensión pues en modo alguno ha quedado probado que la actora fuera jefa de sucursal, por más que en el establecimiento hubiera cinco dependientes.

En segundo lugar solicita la adición de un nuevo hecho probado según el cual la indemnización que se le tendría que haber reconocido en la carta de despido teniendo en cuenta sus circunstancias laborales es la de 25.689,19 euros de estimarse que su salario fuera el de jefa de sucursal según el convenio colectivo de aplicación o de 23.664,36 euros de considerar el salario que viene percibiendo. Ello supone unas diferencias de 2.639,19 euros o de 614,36 euros respectivamente respecto al correcto cálculo. Desestimamos que le corresponda una superior indemnización por razón de ostentar la categoría de jefa de sucursal, que como hemos dicho no ha quedado probada. Desestimamos dicha revisión por contener valoraciones jurídicas que serían predeterminantes del fallo y en cualquier caso ya constan los datos de salario, antigüedad e indemnización reconocida en el relato fáctico de la sentencia.

TERCERO.- En el siguiente motivo del recurso la trabajadora denuncia la infracción de la normativa y jurisprudencia de aplicación con base en el artículo 193 c) de la LRJS.

El artículo 193-c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social recoge, como motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, el examen de las normas sustantivas o de la Jurisprudencia, debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen de autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 de la ley procesal laboral, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación Jurídica, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo conculcado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, salvo error evidente, ya que su objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

CUARTO. - La Sra. Leonor entiende que la sentencia recurrida infringe el artículo 53.1 b) del Estatuto de los Trabajadores porque la empresa no ha puesto a disposición de la trabajadora la indemnización correcta y ello porque entiende que su categoría profesional es la de Jefa de sucursal. También entiende infringido el artículo 7 del Convenio colectivo Provincial del Comercio Textil de Guipúzcoa.

Desestimamos este motivo del recurso pues no ha quedado acreditado que la actora ostentara la categoría profesional de Jefa de sucursal, ni que realizara las funciones propias de la misma, y aunque por las categorías del establecimiento existiera una Jefa de sucursal, lo que no se ha negado, no se ha probado que la misma fuera la ahora recurrente.

Por otra parte entiende la trabajadora que caso de mantenerse la categoría de encargada de establecimiento le correspondería una indemnización de 23.664,36 euros, con lo que existiría una diferencia de 614,36 euros. No justifica la trabajadora cuál es el error de cálculo cometido por la empresa y en cualquier caso resulta irrelevante dado que, como luego veremos, concluiremos con la declaración de improcedencia del despido.

QUINTO.- En el siguiente motivo del recurso denuncia la infracción del artículo 52 c) en relación con el artículo 51.1 y 7, artículo 49.1 h) y 47.3 del Estatuto de los Trabajadores así como los artículos 1.091 del Código civil en relación con los artículos 1.256, 1.258 y 1.278 de dicha norma y artículo 30 en relación con el artículo 22 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. También relaciona como infringida la jurisprudencia del TS, de la que se hacen eco las resoluciones de 26-3-2014, rec. 158/2013, 15-4-2014, rec. 136/2013 y 25-6-2014, rec. 165/2013.

El artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores exige para el despido objetivo la concurrencia de alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de la misma Ley, es decir, de causa económica, técnica, organizativa o de producción, y este precepto señala en su redacción actual: "Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado".

Por último, la redacción actual tras la Ley 3/2012 del penúltimo párrafo del apartado 4 del artículo 53 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, dice: «La decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. En otro caso se considerará improcedente.»

La sentencia del TS de 12-5-2017, recurso 210/2015, explica que "tras la Reforma laboral de 2012 (...) a los Tribunales corresponde emitir un juicio no sólo sobre la existencia y legalidad de la causa alegada, sino también acerca de la razonable adecuación entre la causa acreditativa y la acordada: Sobre tal extremo hemos de indicar que la alusión legal a conceptos macroeconómicos [competitividad; productividad] o de simple gestión empresarial [organización técnica o del trabajo], y la supresión de las referencias valorativas existentes hasta la reforma [«prevenir»; y «mejorar»], no solamente inducen a pensar que el legislador orientó su reforma a potenciar la libertad de empresa y el «ius variandi» empresarial, en términos tales que dejan sin efecto nuestra jurisprudencia en torno a la restringidísima aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus» en materia de obligaciones colectivas (...) entendemos, que aunque a la Sala no le correspondan juicios de «oportunidad» que indudablemente pertenecen ahora -lo mismo que antes de la reforma- a la gestión empresarial, sin embargo la remisión que el precepto legal hace a las acciones judiciales y la obligada tutela que ello comporta (...) determinan que el acceso a la jurisdicción no pueda sino entenderse en el sentido de que a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada; aparte, por supuesto, de que el Tribunal pueda apreciar -si concurrese- la posible vulneración de derechos fundamentales.

Razonabilidad que no ha de entenderse en el sentido de exigir que la medida adoptada sea la óptima para conseguir el objetivo perseguido con ella [lo que es privativo de la dirección empresarial, como ya hemos dicho], sino en el de que también se adecue idóneamente al mismo [juicio de idoneidad]".

Por ello, como recuerda la sentencia del TS de 27-9-2013, tras la entrada en vigor del Real Decreto Ley 3/2012, ha venido afirmando reiteradamente la persistencia del juicio de proporcionalidad y la suficiencia de la causa en los despidos objetivos. Así, y por citar las más recientes, la de 7 de junio 2013, recurso 542/2013, y 19 de julio 2013, recurso 998/2013.

SEXTO.- En el caso que nos ocupa se ha probado que la tienda de Adolfo Domínguez donde estaba empleada la actora, junto con otras cuatro compañeras, se ubicaba en el centro comercial La Bretxa de San Sebastián y que por razón de las obras de reforma allí acometidas estuvo cerrado temporalmente. Existía un contrato de arrendamiento de local de negocio en vigor hasta septiembre de 2020. Y no se ha puesto en duda que dicha tienda obtenía beneficios. Se argumenta por la empresa que el local que se le ofertaba por la propiedad para ubicar su tienda tras la reforma era de superficie muy superior al anterior y con una renta mensual de 16.000 euros en vez de los 9.000 euros mensuales, lo que hacía inviable la supervivencia de la tienda.

Consta probado que Adolfo Domínguez tiene abierta al público otra tienda en la calle Urbietta de la misma ciudad. La empresa, visto el nuevo local que se le ofrecía tras la reforma, optó por resolver el contrato de arrendamiento de mutuo acuerdo percibiendo 97.000€ en concepto de indemnización por dicha resolución. También se ha probado que Adolfo Domínguez efectuó un ERE en julio de 2018 y que la tienda que nos ocupa fue excluida del mismo.

A la vista de estos datos creemos que no existe causa organizativa que justifique la extinción del contrato de trabajo de la actora y tampoco causa económica.

La empresa tenía dos tiendas abiertas en San Sebastián. Ambas obtenían beneficios. Vendían productos textiles de una marca acreditada, de prestigio y de conocimiento público y notorio, que se corresponde, a su vez, con la propia denominación de la mercantil. Lo anterior lleva aparejada cierta fidelización de la clientela que acude a las mismas en cuanto que está interesada en la compra de ese producto y que no puede encontrar en similares tiendas del sector. La localización de la tienda y en un lugar que podemos denominar como "comercial", es importante en este tipo de actividades, pero no es tan decisiva en este supuesto y por lo ya comentado; claro está siempre que el lugar de venta no conlleve específicas dificultades geográficas; por tanto y desde este punto de vista puede ser intercambiable con otros de similares características. La empleadora demuestra que le han ofertado otro local en ese centro comercial pero que no le interesó por exigir un mayor alquiler; centro que, también precisamos, no ha cerrado, sino que ha sido sometido a remodelación para intentar mejorar y aumentar la atracción del cliente que allí acudía. Se ajusta a la realidad y seguimos con el centro de referencia, que el arrendador haya tomado la iniciativa extintiva e imaginamos por su propio interés económico; no obstante, la empleadora no se ha ido insatisfecha ya que llegó a un acuerdo final para su resolución antes del vencimiento y por una cifra indemnizatoria que podemos calificar de elevada -97.000€-, teniendo en cuenta que el contrato finalizaba en septiembre de 2020; y que, también precisamos, resulta casi 1/5 de la indemnización luego abonada a la actora.

Por tanto y aquí para nosotros está el núcleo del litigio, debería haber demostrado y tal como alega la trabajadora, que una vez conocida la modificación en las características del local inicialmente ofertado, diciembre de 2018, había intentado la búsqueda de otros de similares características y previamente a proceder a su despido, unos dos meses después, y las gestiones realizadas habían sido insatisfactorias por las causas que igualmente habría de probar. Siendo un factor importante para tal búsqueda no solo el potencial económico de la empresa por sí misma, sino que la renta disponible para esa finalidad era elevada -9.000€/mes-, más variables/mes-; incluso que también podía disponer de dinero suplementario para cualquier remodelación exigible, los 97.000 de referencia. Todo lo cual, aumentaba las posibilidades de encontrar un nuevo local en esa Ciudad y en las condiciones necesarias para continuar el hasta ese momento lucrativo negocio.

Siempre, recordando que es al empresario a quien corresponde probar la realidad no solo de las causas o factores desencadenantes de la extinción contractual, sino, también y entre otros requisitos, que la medida adoptada es razonable, lo que a nuestro juicio aquí no lo es, por lo ya explicado.

Creemos que en este caso no existe supuesto de fuerza mayor que lleve a la resolución del contrato de arrendamiento por todo lo expuesto, sino que existen razones de conveniencia económica y empresarial pero sin que las mismas puedan ser repercutidas en las trabajadoras afectadas. En definitiva, los cálculos que efectúa la empleadora en la carta de despido sobre posibles pérdidas futuras, caso de ubicarse en el local que se le ofrece tras la obra, no dejan de ser meras conjeturas y no cierran la puerta a que la empresa buscara otro local adecuado en el que continuar su actividad comercial con las mismas trabajadoras. En ningún caso se ha acreditado la imposibilidad para ello.

Se apunta en el recurso a que, de considerarse que era un supuesto de fuerza mayor, debiera haberse acudido al procedimiento previsto en el artículo 51.7 del ET al que se remite el artículo 49.1 h) del mismo cuerpo legal el cual señala que es causa de extinción del contrato de trabajo la "fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo".

Sin embargo ya hemos dicho que en modo alguno podemos hablar de un caso de fuerza mayor ni mucho menos que las obras en el local arrendado imposibilitaran con carácter definitivo la prestación de trabajo. Y en su caso si la empresa consideraba que estábamos ante tal supuesto, debería haber instado el procedimiento previsto en el artículo 51.7 del ET, lo que no hizo.

Tampoco la empresa instó la suspensión de los contratos de trabajo (artículo 47.3 ET), lo que sin duda habría sido más adecuado.

En definitiva no habiéndose acreditado las causas invocadas por la empresa para el despido objetivo de la trabajadora procede la declaración de la improcedencia del despido con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración (artículo 56 del ET). Y siendo el despido de fecha 31 de enero de 2019 y teniendo la trabajadora una antigüedad del día 15 de julio de 2003 y un salario mensual de 2.309,49 euros (diario de 76,98 euros), le corresponde una indemnización por despido de 46.866,83 euros.

SÉPTIMO- . Según la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1.993 dictada en recurso de casación para unificación de doctrina y sentencia de 21 de enero de 2.002 "la parte vencida en el recurso a la que alude el artículo 233.1 de la LPL es exclusivamente aquella que hubiera actuado como recurrente y cuya pretensión impugnatoria hubiere sido rechazada, no por tanto la que hubiera asumido en el recurso la posición de recurrida, defendiendo, sin éxito el pronunciamiento impugnado".

FALLO:

Se estima el recurso de suplicación interpuesto por D^a Leonor frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de San Sebastián de 11 de julio de 2019 dictada en sus autos 169/2019 frente a ADOLFO DOMÍNGUEZ SA, declarando la improcedencia del despido de fecha 31 de enero de 2019 condenando a la empresa ADOLFO DOMÍNGUEZ SA a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia opte por la readmisión de la trabajadora o el abono de la indemnización de 46.866,83 euros, y en el primer caso la trabajadora tendrá derecho a salarios de tramitación desde la fecha del despido a razón de 76,98 euros/día, sin imposición de 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./Ilma. Sr./Sra. 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.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, 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 4699-0000-66-1591/19.

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 4699-0000-66-1591/19.

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.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.