



Roj: **STSJ ICAN 644/2022 - ECLI:ES:Tsjican:2022:644**

Id Cendoj: **35016340012022100174**

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

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **17/02/2022**

Nº de Recurso: **1821/2021**

Nº de Resolución: **192/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **OSCAR GONZALEZ PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

Sección: ENR

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza de San Agustín Nº 6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 00

Fax.: 928 30 64 08

Email: socialtsj.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0001821/2021

NIG: 3501644420200007999

Materia: Despido

Resolución: Sentencia 000192/2022

Proc. origen: Despidos / Ceses en general Nº proc. origen: 0000777/2020-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria

Recurrente: Alejo ; Abogado: JOSÉ MIGUEL DÁMASO MUÑOZ

Recurrido: J.L.C. CONSULTING S.L.; Abogado: MIGUEL ANGEL REDONDO BARBER

FOGASA: FOGASA; Abogado: ABOGACÍA DEL ESTADO DE FOGASA LAS PALMAS

?

En Las Palmas de Gran Canaria, a 17 de febrero de 2022.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Las Palmas de Gran Canaria formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D. JAVIER RAMÓN DÍEZ MORO, Dña. MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ y D. ÓSCAR GONZÁLEZ PRIETO, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**



En el Recurso de Suplicación núm. 0001821/2021, interpuesto por D. Alejo , frente a Sentencia 000434/2021 del Juzgado de lo Social Nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria los Autos Nº 0000777/2020-00 en reclamación de Despido siendo Ponente el ILTMO. SR. D. ÓSCAR GONZÁLEZ PRIETO.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D. Alejo , en reclamación de Despido siendo demandados J.L.C. CONSULTING S.L. y FOGASA y celebrado juicio y dictada Sentencia estimatoria parcial, el día 13 de septiembre de 2021, por el Juzgado de referencia.

SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- La parte actora, con DNI nº NUM000 , viene prestando servicios para la empresa demandada, a jornada completa, con categoría profesional reconocida de Recepcionista, con antigüedad desde el 21.09.2011 y percibiendo un salario día bruto con prorrateo de pagas extras de 56,27 €.

Si las funciones que realizaba el actor se correspondiesen con la categoría profesional de Jefe de Administración y el establecimiento donde prestaba servicios fuera de Nivel I Clasificación V, su salario sería de 78,30 euros diarios brutos prorrateados.

El actor prestaba servicios en el hotel Mondalón.

A la relación **laboral** resulta de aplicación el Convenio Colectivo de Hostelería de la Provincia de Las Palmas.

SEGUNDO.- Con fecha 21.09.2011, las partes suscribieron un contrato de trabajo indefinido con la categoría pactada de auxiliar administrativo, posteriormente se modificó a Ayudante de Recepción y posteriormente la empresa reconoce la categoría de recepcionista. Con fecha 28.02.2020, las partes acuerdan la retribución mensual salarial para su categoría de recepcionista distribuida de la siguiente forma: salario base: 1.223 €; uniforme: 11,01 €; parte proporcional de la paga extras, 305,76 € y un complemento personal absorbible, 148,38 €.

TERCERO.- El actor estuvo incluido en un **ERTE** desde el 18/3/20.

Con fecha 16/7/20 se le comunicó su desafectación del **ERTE** y su reincorporación a su puesto de trabajo el 16/7/20.

CUARTO.- Con fecha 16/7/20 la demandada comunicó al actor su despido con efectos desde 17/7/20, invocando como causa del mismo razones económicas, organizativas y de producción; documento que se da por reproducido en su integridad al obrar en autos.

Con fecha 16/7/20 se le abonó un total de 10.397 euros en concepto de indemnización por despido objetivo.

QUINTO.- La empresa obtuvo los siguientes resultados de explotación: en el año 2017 -146.739,76 euros, en el año 2018 -169.564,97 euros y en el año 2019 -197.172,65 euros.

La empresa obtuvo los siguientes resultados de los ejercicios que a continuación se expresan: en el año 2017, -180.303,04 euros; en el año 2018, -208.759,38 euros; en el año 2019, -224.769,67 euros.

El fondo de maniobra de la empresa es el que sigue: en el año 2017, -950.526,09 euros;

en el año 2018, -1.067.975,38 euros y en el año 2019, -1.007.786,84 euros.

La empresa obtuvo los siguientes resultados en los trimestres que a continuación se indican:

Año 2018: primer trimestre -55.407,70 euros; segundo trimestre -59.081,24 euros y tercer trimestre -73.7158,71 euros.

Año 2019: primer trimestre -45.074,42 euros; segundo trimestre -89.616,48 euros y tercer trimestre -80.850,55 euros

SEXTO.- La empresa cuenta con una plantilla de 14 empleados, de los cuales dos están en recepción, tres en limpieza, dos en hostelería, cuatro como personal de eventos, dos en mantenimiento y uno como auxiliar administrativo.

SEPTIMO.- La entidad ha solicitado licencia para ampliar a seis habitaciones más y en una segunda fase a nueve habitaciones más con un total de veinticinco habitaciones. Ha suscrito una póliza de liquidez a tres años por importe de 26.000 euros.

OCTAVO.- La previsión de pérdidas y ganancias para el ejercicio 2020 es de -127.987,63 euros.



NOVENO.- La empresa demandada adeuda al actor las cantidades que a continuación se expresan: el día 16 de julio de 2020, 56,27 €; el preaviso, 15 días, 844 €; la parte proporcional de la paga de Navidad de 2020, 95,75 €; la parte proporcional de la paga de junio de 2020, 691,32 € y la bolsa de vacaciones, 1.299,02 €; cantidades que ascienden a un total de 2.986,36 €.

DECIMO.- El actor percibió en concepto de paga extra de Navidad de 2019 la cantidad de 1.153,78 euros.

UNDECIMO.- La demandada dispone de licencia para la apertura como hotel rural con una capacidad para diez unidades alojativas y veinte plazas.

DUODECIMO.- La parte actora solicita el abono de las diferencias salariales por superior categoría desde el 21.09.2011 al 17.07.2020 en la cuantía de 6.714,60 €; el día 16.07.2020, 78,30 €; preaviso de 15 días, 1.174,50 €; parte proporcional de la paga de Navidad de 2019, 2.073,96 €; la parte proporcional de la paga de Navidad de 2020, 691,32 €; la parte proporcional de la paga de junio de 2020, 691,32 € y la bolsa de vacaciones, 1.299,02 €; cantidades que ascienden a un total de 12.723,02 €.

DECIMO TERCERO.- La parte actora no es ni ha sido durante el año anterior representante legal o sindical de los trabajadores.

DECIMO CUARTO.- Se agotó la vía previa. TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice: Que debo estimar y estimo parcialmente e la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Don Alejo , contra la empresa JLC Consulting, S.L.U., el Fondo de Garantía Salarial y el Ministerio Fiscal, sobre DESPIDO-CANTIDAD; debo declarar y declaro la PROCEDENCIA del despido producido el 17.07.2020; condenando a la empresa demandada a que abone a la parte actora la cantidad de 2.986,36 €, por los conceptos de la demanda, más los intereses en los términos del fundamento de derecho cuarto y al FOGASA a estar y pasar por tal declaración.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D. Alejo , siendo impugnado por la representación legal de JUSTIPRECIO Y LICITACIONES CANARIAS CONSULTING S.L.U., y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 10 de febrero de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. D. Alejo prestaba servicios en el sector de la hostelería por cuenta de la entidad JUSTIPRECIOS Y LICITACIONES CANARIAS CONSULTING SLU, concretamente en el denominado "Hotel Mondalón", titularidad de la citada entidad. La mercantil empleadora comunicó en fecha 16 de julio de 2020 al trabajador su **decisión** extintiva por causas objetivas, económicas, organizativas y de producción. Impugnado el despido objetivo, la sentencia de instancia confirma la procedencia del despido, al entender concurrentes las causas alegadas por la empresa, estimando parcialmente la reclamación de cantidad acumulada por distintos conceptos que se especifican en la resolución combatida.

Frente a tales pronunciamientos se alza el trabajador recurrente, articulando siete motivos de revisión fáctica, un motivo de infracción de normas y garantías del procedimientos causantes de indefensión y un motivo de censura jurídica que comprende la denuncia de infracción de distintos preceptos constitucionales y legales.

El recurso fue impugnado por la representación letrada de la entidad recurrida.

SEGUNDO. Pretende el recurrente modificar el relato fáctico al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 b) de la LRJS.

En desarrollo e interpretación de lo dispuesto en el artículo 207d). de la LRJS en el ámbito del recurso de casación, la Sala IV del Tribunal Supremo ha venido exigiendo una serie de requisitos que condicionan el éxito de los motivos de revisión fáctica; requisitos acogidos por los distintos Tribunales Superior de Justicia a los efectos del artículo 193 b del mismo texto procesal. Así, se ha venido exigiendo:

Que se identifique con precisión y claridad el hecho cuestionado. Aquello que ha de ser adicionado, rectificado o suprimido.

En la delimitación conceptual de la revisión fáctica no deben incluirse normas de Derecho o su exégesis. No han de incluirse calificaciones jurídicas entre la narrativa fáctica. Las valoraciones jurídicas tienen como exclusiva ubicación los fundamentos de derecho.

No basta con mostrar una discrepancia genérica frente a la sentencia o respecto a la narrativa fáctica, debiendo precisarse concretamente en qué se discrepa y por qué se discrepa.



El error o la equivocación del juzgador ha de evidenciarse de forma patente, clara e inequívoca, sin necesidad de conjeturas, argumentaciones o razonamientos más o menos elaborados, derivándose tal conclusión de documentos obrantes en autos, lo que se denomina literosuficiencia.

Los documentos han de identificarse con precisión, no bastando la referencia genérica a la prueba documental obrante en autos o a cualquier otra prueba que no sea la documental o pericial, sin que se admisible la denominada prueba negativa, pretendiendo la supresión de determinado hecho probado ante la inexistencia de prueba que lo sustente.

Ha de ofrecerse el texto alternativo consecuencia de la revisión pretendida, bien adicionando cierto contenido, modificando el texto original o bien suprimiendo parte del mismo o la totalidad de un hecho probado. En todo caso, la revisión pretendida ha de ser trascendente a los efectos de mutar el sentido del fallo, admitiéndose igualmente aquellas revisiones que vienen a reforzar argumentalmente el fallo. Además, no solo han de admitirse aquellas pretensiones revisoras a efectos de suplicación, sino que no tratándose del último grado de la jurisdicción, se han de acoger las modificaciones o revisiones fácticas que completen la narración histórica ante la eventual interposición de un recurso de casación para unificación de doctrina.

Y por último, el documento en el que se base la revisión no ha de haber sido valorado en determinado sentido por el Juzgador de instancia o resultar contradicho por prueba de distinta naturaleza de cuya valoración se extraiga el hecho probado, no pudiendo la parte recurrente pretender sustituir la imparcial, objetiva y desinteresada valoración efectuada judicialmente por la subjetiva, parcial e interesada de la parte. De igual forma, no es factible una valoración global de la prueba practicada como si de una segunda instancia se tratara, debiendo primar la valoración efectuada en primera instancia, por la inmediación en la práctica de la misma, salvo supuestos excepcionales de arbitrariedad, irrazonabilidad o desproporción en tal función valorativa. STS 22 de marzo de 2018, rec 41/2017, entre otras.

A.- La primera revisión propuesta consiste en la adición al hecho probado quinto el siguiente tenor: "...Los datos financieros utilizados para la elaboración del informe de viabilidad económica, según manifiesta el perito, son facilitados por la Dirección de la empresa demandada, y las cuentas anuales de la entidad no han sido objeto de auditoría".

Soporte documental: folios 116-123 de las actuaciones. Tales folios se corresponden con el informe pericial, soporte de la **decisión** extintiva pericial, y ratificado por su autor en el acto del plenario. Efectivamente, en el citado informe consta que los datos fuente el informe fueron suministrados por la dirección de la empresa, así como que las cuentas anuales no han sido objeto de auditoría. Y no obstante tal certeza, su introducción carece de la trascendencia para mutar el sentido del fallo, procediendo el rechazo de este concreto motivo.

B.- Con el mismo amparo pretende la revisión del hecho probado sexto, proponiendo la siguiente redacción alternativa:

"sexto. La empresa contaba al momento del despido con una plantilla de 14 empleados, de los cuales dos está en recepción, tres en limpieza, dos en hostelería, cuatro como personal de eventos, dos en mantenimiento y uno como auxiliar administrativo, aunque después de la extinción **laboral** se contrató a otros trabajadores, según manifiesta la empresa demandada".

No cita prueba hábil a efectos de mutar el contenido del hecho probado, debiendo ser rechazado tal motivo. Alega que solicitó con anterioridad al acto del juicio oral la aportación de la "relación de altas y bajas de trabajadores y contratos de trabajo posteriores al 01.01.2016 hasta la actualidad", no siendo aportada tal documentación pese al requerimiento efectuado judicialmente. Entiende que tal dato es esencial a los efectos de corroborar el número de trabajadores del sector de hostelería objeto de la misma **medida** extintiva, así como las posteriores contrataciones efectuadas con objeto de atender idénticos requerimientos funcionales.

Realmente lo que pretende el recurrente es introducir un motivo de infracción de normas y garantías procesales por un cauce inadecuado. Y es más, la redacción propuesta muestra sesgos subjetivos, interesados y parciales, tergiversando las manifestaciones efectuadas por el representante legal de la empresa. En definitiva, el motivo ha de rechazarse.

C.- Solicita la eliminación del hecho probado séptimo: ("séptimo: la entidad ha solicitado licencia para ampliar a seis habitaciones más y en una segunda fase a nueve habitaciones más con un total de veinticinco habitaciones. Ha suscrito una póliza de liquidez a tres años por importe de 26.000 euros").

No cita prueba hábil para tal supresión, fundamentando la misma en la imposibilidad de practicar la prueba documental interesada, limitándose el Magistrado de instancia a valorar la prueba pericial. Hemos de reproducir la anterior motivación de rechazo del motivo previo, añadiendo que en relación con la prueba pericial, es preciso recordar que en nuestro sistema jurídico procesal, en relación con la prueba, rige el principio de



adquisición procesal, según el cual, las pruebas una vez practicadas no son de la parte, sino del Juez, quien tiene la facultad de valorarlas todas por igual o unas con preferencia a las otras, siempre que se ponderen los distintos elementos que constituyen la actividad probatoria, ( STS 31/05/90, 145/85; ATC 518/85), pudiendo quebrantarse el principio de igualdad de armas en el momento de la valoración de la prueba, bien por una defectuosa utilización de las reglas rectoras de la carga de la prueba ( STC 140/1994), ya por prescindir de la contemplación racional de la prueba de una de las partes ( STC 63/1993), pero no cuanto por el órgano judicial de instancia se toman en consideración todos los medios ofrecidos a su consideración por ambas partes y se fundamenta adecuadamente la convicción ( STS 10/11/99).

Al estar concebido el procedimiento **laboral** como un proceso de instancia única, la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud únicamente al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica, de ahí que la revisión de sus conclusiones únicamente resulte viable cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de medios de prueba hábiles a tal fin que obren en autos, no siendo posible que el Tribunal ad quem pueda realizar un nueva valoración de la prueba, por lo que, debe rechazarse la existencia de error de hecho, si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes. Como consecuencia de ello, ante la existencia de dictámenes periciales contradictorios, ha de aceptarse normalmente el que haya servido de base a la resolución que se recurre, pues el órgano de instancia podía optar conforme al art. 348 LEC por el que estimara más conveniente y le ofreciera mayor credibilidad, sin que contra la apreciación conjunta de la prueba quepa la consideración aislada de alguno de sus elementos y solo pudiendo rectificarse aquel criterio por vía de recurso si el dictamen que se opone tiene mayor fuerza de convicción o rigor científico que el que ha servido de base a la resolución recurrida.

D- Interesa el recurrente la supresión del hecho probado octavo ("octavo.- la previsión de pérdidas y ganancia para el ejercicio 2020 es de -127.987,63 euros).

No cita prueba hábil para tal pretensión, por lo que ha de ser rechazada la supresión solicitada. El Magistrado de instancia ha obtenido tal convicción de la prueba pericial practicada en el acto del plenario, no pudiendo ser sustituida tal valoración imparcial y objetiva por otra de parte, interesada y cargada de subjetividad. Se rechaza el motivo de revisión fáctica.

E- Con idéntico amparo pretende la adición de un nuevo hecho probado "DÉCIMOQUINTO", proponiendo el siguiente tenor literal.

"DÉCIMOQUINTO. La sociedad pertenece al sector turístico, y desarrolla las actividades económicas en el ámbito de la hostelería, gestionando la propiedad y explotación del Hotel Rural Mondalón, con su actividad de restauración y anexo al mismo, la explotación de una finca rústica y agropecuaria, así como al alquiler de bienes inmobiliarios (CNAE 6820).

Como soporte de tal adición señala el interrogatorio del representante legal de la empresa, el informe pericial ratificado por su autor en el plenario y folios 9-11 y 116 a 123 de las actuaciones; igualmente señala los folios 77-80 de autos.

Como se ha expuesto, el error o la equivocación del juzgador ha de evidenciarse de forma patente, clara e inequívoca, sin necesidad de conjeturas, argumentaciones o razonamientos más o menos elaborados, derivándose tal conclusión de documentos obrantes en autos, lo que se denomina literosuficiencia.

Y la redacción propuesta ha de prosperar, desprendiéndose de la documentación señalada así como de lo expresado en el informe pericial y las aclaraciones efectuadas por el perito en el acto de la vista. Y si bien se puede afirmar que la entidad recurrida interviene en el mercado de bienes inmuebles, tal circunstancia no habría de resultar trascendente a los efectos de mutar el sentido del fallo, sin perjuicio de estimarse el motivo al contextualizar el relato de hechos probados y ante la repercusión casacional.

F- Por último, y en relación con el concreto motivo previsto en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS, interesa la adición de dos nuevos hechos probados, con la siguiente redacción:

"DÉCIMO SEXTO.- la empresa demandada está administrada por la empresa principal FUNTECAN SL quien ostenta la masa patrimonial de la primera, dedicándose JLC CONSULTING SL a la explotación de la actividad económica, recibiendo esta última aportaciones de capital tanto por la entidad FUNTECAN SL, como por los socios que componen la misma".

Soporte documental: folios 134 a 147 de las actuaciones. (impuesto de sociedades del año 2019).

Si bien es cierto que la entidad FUNTECAN SL figura como administradora de la recurrida, no es la única que figura como administradora, sin que tampoco se pueda concluir que tal entidad ostenta la masa patrimonial



y que la segunda se dedique a la explotación de la actividad económica. Si bien es cierto que en el propio folio 136 consta la participación al 100 % de FUNTECAN en JLC CONSULTING SL, y en tal sentido ostentaría el carácter de principal, ninguna referencia consta sobre la titularidad de la masa patrimonial ni sobre la exclusiva dedicación de explotación de la entidad recurrida. El motivo ha de ser rechazado.

No obstante, sí ha de admitirse que la entidad JLC CONSULTING SL recibe aportaciones de capital tanto de la entidad FUNTECAN SL como de los socios que componen la misma. Así resulta de las manifestaciones efectuadas por el perito en el acto del juicio oral, una vez visionado.

Y en cuanto a la adición de un hecho DÉCIMO SÉPTIMO "el actor realizaba cobros, organizaba bodas, bautizos y comunicaciones, hacía tareas de administración, hacía números, cuadraba horarios y realizaba gestiones en relación con la Prevención de Riesgos Labores", pretende deducir tal redacción de la declaración prestada por el testigo D. Fausto .

El motivo ha de ser rechazado. La testifical no es prueba hábil a efectos de modificar o adicionar hechos probados, sin perjuicio de haber sido valorada tal declaración por la juzgadora de instancia, argumentando sobre el contenido funcional del puesto desarrollado por el trabajador y el por qué ha de rechazarse la pretensión relacionada con la realización de funciones de superior categoría. De igual forma, no articula motivo de censura jurídica vinculando a la revisión fáctica pretendida, por lo que decaería igualmente.

TERCERO. Por el cauce del apartado a) del artículo 193 de la LRJS denuncia la infracción de normas y garantías del procedimiento, causante de indefensión.

Reitera, como efectuó indebidamente en la pretendida revisión fáctica, la indefensión a la que se vio abocado por la falta de aportación **empresarial** de la prueba documental solicitada en el escrito de demanda y admitida por Providencia de fecha 10 de febrero de 2021. La importancia de la prueba propuesta la sistematiza de la siguiente forma:

-vida **laboral** de los trabajadores, contratos de trabajo desde el mes de julio de 2019 en adelante, TA2 de las bajas de los trabajadores donde se exprese el motivo de la baja y la relación de altas y bajas de los trabajadores desde el 01.01.2016 hasta la actualidad. Estima esencial tal documental a efectos de considerar si es práctica habitual de la empresa el despido por idénticas causas, así como para acreditar la contratación de trabajadores con posterioridad al despido y para idéntico puesto de trabajo, lo que evidenciaría la existencia de fraude de ley.

-cuentas anuales de los ejercicios 2016, 2017 y 2018. Se interesaba su aportación antes del juicio a efectos de la verificación del estado económico de la mercantil, poder elaborar un informe pericial contradictorio y corroborar la existencia de un grupo de empresas, situándonos ante un litisconsorcio pasivo necesario que considera apreciable de oficio por esta Sala.

-contratos de arrendamiento de servicios y sus prórrogas. Entiende que externalizado el servicio de restauración desde **finales** de 2019, las previsiones de gastos no deberían incluir tal actividad, engrosándose ficticiamente el pasivo de la sociedad.

En definitiva, sostiene que se ha privado intencionadamente al trabajador de información económica relevante a efectos de articular su defensa.

La recurrida se opuso a su estimación, limitándose a manifestar la inexistencia de las infracciones alegadas así como la ausencia de protesta.

CUARTO.- Con referencia a la doctrina del Tribunal Supremo (sentencia, entre otras, de 11 de diciembre de 2003, recurso 63/2003), puede afirmarse que "la nulidad es un remedio último y de carácter excepcional que opera, únicamente, cuando el Tribunal que conoce el recurso no puede decidir correctamente la controversia planteada", y como dice la sentencia del TSJ CLM de 5 de febrero de 2019 recurso, 1836/2018 (y las que cita de la misma Sala entre otras muchas como las de 30-11-2009 o de 9-10-2018) describiendo los requisitos que deben concurrir para habilitar una solicitud de "nulidad de una Sentencia, realizada en un motivo de Suplicación cobijado en el artículo 193,a) de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 10-10- 2011 (LRJS), la norma requiere la presencia de seis exigencias ineludibles, que deben de concurrir todas ellas, para que pueda ser estimada tal alegación, y que a saber, son las siguientes:

1) En primer lugar, realizar la indicación, precisa y expresa, de que precepto procesal ordinario, o de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), o que garantía constitucional, se considera que se ha infringido por parte de la resolución judicial de la que se pretende su anulación -que puede ser también infracción del artículo 24 de la Constitución Española (CE)-, razonando adecuadamente sobre ello. Sería la exigencia de la necesaria "identificación normativa procesal".



2) Detallar, de modo claro, cual haya sido la indefensión que dicha infracción procesal le ha podido causar a quien realiza tal solicitud de nulidad, pues no toda vulneración procesal lleva anudada, de modo fatal y automático, la consecuencia de la nulidad de la resolución judicial que haya incurrido en la misma, pues es necesario que tal pretendida infracción tenga una suficiente entidad y gravedad -Sentencia del Tribunal Constitucional ( STC) nº 124/94 -, razonando suficientemente en el motivo sobre la existencia de esa presunta indefensión ( STC nº 158/1989, de 5-10-89). Sería la exigencia de "gravedad suficiente" de la infracción.

3) Esa alegación debe tener el soporte probatorio suficiente y adecuado a la existencia de la pretendida infracción, bien por venir contenido en la propia Sentencia combatida, o bien por alcanzarlo previamente en sede del propio recurso , es decir, precisa de una "suficiencia fáctica".

4) Es también preciso que no exista la posibilidad de otro remedio que sea procesalmente menos traumático que la nulidad, en aras del principio de conservación de los actos procesales, que es coherente con la celeridad resolutoria ( artículo 24,1 CE, artículo 74,1 LRJS), siempre que ello no comporte indefensión a ninguna parte (artículo 24,1 del texto constitucional). Sería la exigencia de "imposible reparación por otro medio".

5) Es exigencia ineludible que el defecto que se denuncia no haya sido provocado por la parte que ahora lo invoca ( STC nº 48/1990, de 20-3-1990), o por su propia negligencia, o de "falta de culpabilidad" del perjudicado en la producción de la vulneración procesal.

6) Finalmente, añadido a lo anterior, debe de haberse realizado la pertinente denuncia de la infracción, desde el mismo momento en que la misma se produce, o bien desde que se haya tenido suficiente conocimiento de ello ( STS 21-11- 2005). Y en su caso, con constancia en el acta del juicio de la misma, o de la pertinente queja, pues en otro caso, se estaría convalidando con su actitud omisiva esa infracción, que no puede luego ser denunciada con posterioridad, una vez que el resultado de la **decisión** judicial de fondo le ha sido adverso. Sería la exigencia de la necesaria "diligencia procesal".

Debe destacarse también que "la indefensión que prohíbe el art. 24.1 de la Constitución no nace de la sola y simple infracción de las reglas procesales por parte de los órganos competentes, sino que se produce cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la prohibición del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado" ( STC 199/1992, de 19 de noviembre (FJ 2).

Para que proceda revisión de la sentencia conforme a lo previsto en el apartado a) del artículo 193 LRJS es necesario que se haya producido una infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión.

Y conforme a lo expuesto, el motivo ha de ser rechazado. No se efectúa indicación, precisa y expresa, del precepto procesal ordinario, o de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), o qué garantía constitucional, se considera infringida por la resolución judicial cuya anulación se pretende -que puede ser también infracción del artículo 24 de la Constitución Española (CE)-, razonando adecuadamente sobre ello. Sería la exigencia de la necesaria "identificación normativa procesal".

De igual forma, no consta que la diligencia de aportación documental fuera reiterada en el momento procesal oportuno (proposición de prueba) ni que la no aportación de la misma fuera combatida de manera alguna, al igual que no consta protesta a efectos de una eventual articulación del motivo que nos ocupa.

Por último, se ha de considerar que existe la posibilidad de reparación por otros medios procesalmente menos traumáticos, tal y como se desprende de la censura jurídica efectuada y que será objeto de inmediata resolución.

QUINTO. Como censura jurídica, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, denuncia la infracción de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución Española, artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 52 c) del mismo cuerpo legal, el artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores, el artículo 209.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y los artículos 97.2 y 105 de la LRJS.

A.- Comienza el recurrente argumentando sobre la vulneración del artículo 24 de la CE. Ello se pone en relación con la admisión de la prueba documental interesada y relacionada anteriormente, y su falta de aportación de forma injustificada por la entidad **empresarial**. Entiende que se ha vedado la posibilidad de efectuar una defensa adecuada a través de los medios de prueba que ofrece nuestro ordenamiento jurídico.

Tal concreto motivo de censura jurídica ha de ser rechazado. Como ya se expuesto con anterioridad al analizar el motivo de infracción de garantías y normas procesales causantes de indefensión, no consta que la diligencia de aportación documental fuera reiterada en el momento procesal oportuno (proposición de prueba) ni que la no aportación de la misma fuera combatida de manera alguna, al igual que no consta protesta a efectos de una eventual articulación del motivo que nos ocupa. Pero es más, en relación concretamente con la no aportación por una de las partes del proceso de la documentación requerida por la contraria, la ley procesal



prevé expresamente la consecuencia que se puede anudar a la falta de aportación por unas de las partes del proceso de la documentación solicitada por la contraria. Así, se dispone en el artículo 94.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que "Los documentos y otros medios de obtener certeza sobre hechos relevantes que se encuentren en poder de las partes deberán aportarse al proceso si hubieran sido propuestos como medio de prueba por la parte contraria y admitida ésta por el juez o tribunal. Si no se presentaren sin causa justificada, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba acordada". Por tanto, la falta de aportación por una de las partes de la documentación solicitada por la contraria, puede dar lugar a que el Juez de instancia, valorando libremente esta circunstancia en relación con el resto de las pruebas practicadas, tenga por acreditadas las alegaciones hechas en relación con la prueba acordada, lo que no ha hecho en el presente caso, al fundar su convicción en la prueba pericial practicada a instancia de la parte demandada. Por lo tanto, ninguna indefensión se ha producido en los términos pretendidos por el recurrente.

B.- Continúa el recurrente denunciando la infracción del artículo 120.3 de la Constitución Española en relación con el artículo 209.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 97.3 de la LRJS. Con arreglo a tales preceptos entiende que la sentencia adolece del vicio de falta de motivación, al no argumentar suficientemente los pronunciamientos del fallo, teniendo en cuenta los hechos y las pruebas aportadas. Efectúa el recurrente una confusa argumentación del motivo, identificando distintas cuestiones que considera erróneamente valoradas.

1.- categoría profesional del actor: considera el recurrente que el juez de instancia no valoró adecuadamente la prueba documental a los efectos de atribuir al trabajador una determinada categoría profesional; y 2- de igual forma, estima que valoró erróneamente la prueba documental, pericial e interrogatorio de parte en cuanto a la concurrencia de la causa que justificaría el despido operado.

El vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales puede suponer una denegación técnica de justicia y, por ello, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 de la CE. En el supuesto de incongruencia por exceso (o "extra petitum"), la violación del mencionado derecho se produce, básicamente, al alterarse de modo decisivo los términos en que se desarrolla el litigio, sustrayendo a las partes del verdadero debate contradictorio propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y derecho de defensa, y produciéndose un fallo o parte dispositiva no adecuado o no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes.

En el caso de incongruencia omisiva la vulneración del derecho a la tutela judicial se produce cuando no se da respuesta a las pretensiones de las partes, aunque por extensión también está relacionada con el derecho a una motivación razonada y suficiente de las resoluciones judiciales.

En este sentido lo expresa el Tribunal Constitucional en sentencia 91/1995, de 19 de junio, en la que advierte de la necesidad de distinguir entre respuestas a las alegaciones<sup>14</sup> deducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y éstas últimas en sí mismas consideradas, y, de otro lado, entre las respuestas a estas dos cuestiones y la motivación de dichas respuestas. Y sostiene que en el supuesto de las alegaciones no puede entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por el hecho de que el órgano judicial no dé respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones vertidas en el proceso, ese derecho puede satisfacerse, atendiendo a las circunstancias de cada caso, con una respuesta a las alegaciones de fondo que vertebran el razonamiento de las partes, aunque se dé una respuesta genérica o incluso se omita esa respuesta respecto de alguna alegación secundaria. En los demás supuestos la falta de respuesta a las alegaciones puede suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial por incongruencia omisiva y, más precisamente, por falta de motivación suficiente.

Por su parte, respecto de las pretensiones, la exigencia de respuesta es más rigurosa, ya que la falta de contestación a una pretensión produce, aquí sí directamente, una incongruencia omisiva. Con todo, debe admitirse que cabe dar una respuesta tácita, que debe poder deducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial.

En este caso el juzgador motiva todas y cada una de las cuestiones que le fueron planteadas, tanto en relación con la categoría del trabajador (valorando la documentación citada por el recurrente), como respecto de la causa objeto de la **decisión** extintiva. Cuestión distinta es que tal valoración no satisfaga el deseo de la parte, lo que nada tiene que ver con la existencia de motivación, máxime cuando la cuestión relativa a la categoría del trabajador (resuelta expresamente) no se combate a través de la oportuna censura jurídica. El motivo ha de ser rechazado.

C.- infracción del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 52 c) del mismo texto legal. Sostiene la causa económica alegada no es de la suficiente entidad como para afectar al volumen de empleo, debiéndose acreditar que la **decisión** extintiva contribuye a la superación de situaciones económicas negativas. A su juicio, la causa económica no ha sido acreditada, al no contar el juez de instancia con datos suficientes para su constatación, entendiéndose que la prueba pericial practicada es inidónea a tal efecto, al



haber sido impugnada. Entiende que la entidad empleadora tiene otras actividades no cuantificadas (alquiler de inmuebles y explotación agropecuaria), que la situación de crisis económica existía con anterioridad a la **decisión adoptada** pero la **decisión** extintiva vino motivada por la situación derivada de la pandemia.

De igual forma, y en relación con las causas productivas y organizativas, considera que las mismas no constan acreditadas, cuestionando el contenido del informe pericial. Afirma que el trabajador se encontraba afecto a un **ERTE** que permitía ahorrar los **costes** de los trabajadores; que la póliza de liquidez a tres años se destinó a pagar a los trabajadores despedidos; que es cuestionable la afirmación pericial de posible rentabilidad **empresarial** a partir de 2021; que son contradictorias las continuas aportaciones de capital por socios, familiares y terceros con un **proyecto empresarial** ruinoso; y que no resulta explicable la viabilidad futura de la empresa si se extinguen los contratos del personal que se ocupa de la recepción del hotel, y con una previsible evolución negativa, según el perito.

SEXTO. La doctrina de esta Sala sobre la cuestión sometida a nuestro conocimiento se puede sistematizar de la siguiente forma: (entre muchas otras sentencia de esta Sala de fecha 17 de julio de 2015, rec 562/2015).

A) La doctrina de la Sala (SS 19/06/13, Rec. 196/13 ; 28706/13 , Rec. 1096/13 ; 24/03/14, Rec. 1123/13 ; 18/03/14, Rec. 453/14 ) viene manteniendo que a pesar de que la modificación legislativa del régimen jurídico del despido objetivo mediante RD Ley 3/12, ulteriormente convalidado por la Ley 3/12 [aplicable a las extinciones contractuales producidas a partir del 14 de Febrero de 2012], indudablemente ha introducido una devaluación causal del despido objetivo, que comporta tanto una flexibilización en el concepto de las causas que autorizan la adopción de las **medidas** de tal naturaleza, como una atenuación y suavización del requisito de la conexión de funcionalidad de la **medida** extintiva con el objetivo al que la misma se endereza, ello no lleva aparejado que se haya eliminado la exigencia de que la **medida** extintiva resulte razonable para cumplir la función para la que legalmente está concebida sino que, dicho requisito se mantiene, si bien con menos rigurosidad, y su concurrencia debe ser objeto del correspondiente control judicial que ha de ceñirse a valorar si la extinción del contrato constituye un medio proporcionado y adecuado para hacer frente a los problemas de eficiencia y rentabilidad **empresarial** que con tal **medida** se tratan de corregir o mejorar.

B) La anterior postura ha sido avalada por la Sala IV del TS en SS de 26/03/14, Rec. 158/13 ; 15/04/14, Rec. 136/13 , 25/06/14, Rec. 165/13 , 17/07/14, Rec. 32/14 ) en las que se subraya que para el enjuiciamiento de los despidos por causas objetivas "Corresponde al órgano jurisdiccional comprobar si las causas además de reales tienen entidad suficiente como para justificar la **decisión** extintiva y, además, si la **medida** es plausible o razonable en términos de gestión **empresarial**, es decir, si se ajusta o no al Standard de un buen comerciante al igual que se venía sosteniendo antes de la reforma de 2012".... "Compete a los órganos jurisdiccionales 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 **medida** acordada. Excediendo por el contrario del ámbito del control judicial "fijar la **medida** «idónea», ni censurar su «oportunidad» en términos de gestión **empresarial**, por ejemplo reduciendo el número de trabajadores afectados.

C) Con la nueva fórmula legal empleada por el Art. 51 ET , en su versión conforme a la Ley 3/12, para definir las causas económicas, para la existencia de una situación de crisis de rentabilidad que justifique causalmente el despido objetivo se exige la concurrencia de una situación económica negativa, puesta de manifiesto en los resultados de la explotación del negocio, de modo que su ámbito de apreciación es la empresa en su conjunto como unidad económica de producción ( SSTS 13/01/13, Rec. 709/12 ; 21/07/03, Rec.4454/02 ; 19/03/02, Rec. 1979/01 ; 13/02/02, Rec. 1436/2001 )

Dentro del indicado concepto, se engloban los siguientes supuestos, siempre y cuando, claro está, esa situación económica negativa tenga entidad y envergadura suficiente para comprometer la pervivencia de los puestos de trabajo y el mantenimiento de la plantilla:

a) Los casos en que la empresa tenga pérdidas reales y actuales o bien sea previsible que esos resultados negativos se van a producir.

No obstante la **ampliación** del concepto a que nos referimos siguen englobándose dentro del mismo los supuestos de pérdidas continuadas y cuantiosas, respecto a los que la jurisprudencia venía entendiendo que, se presume en principio y salvo prueba en contrario que la amortización de puestos de trabajo sobrantes es una **medida** que coopera a la superación de dicha situación económica negativa, porque reduce directamente los **costes** de funcionamiento de la empresa, aumentando con ello las posibilidades de superación de su situación negativa. ( SSTS 17/09/12, Rec. 578/12 ; 12/06/12, Rec. 3638/12 )

b) Aquellos otros en que exista una progresiva disminución del nivel de ingresos ordinarios o ventas, aunque ello no se haya traducido en resultados deficitarios, situación que, en todo caso se entiende concurrente



cuando durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al de los mismos periodos de referencia del ejercicio anterior.

La configuración legal de esta nueva causa económica no excluye que el descenso de las ventas pueda constituir una causa productiva cuando el ámbito en que se manifieste no sea la empresa en su conjunto sino un determinado centro de trabajo o unidad productiva y dicha circunstancia se haga valer no desde la perspectiva de su incidencia en los resultados económicos o en la rentabilidad **empresarial**, sino desde la óptica del excedente de personal que provoca.

D) La norma reformada no proporciona una definición de las causas productivas, sino que únicamente describe el ámbito o esfera de funcionamiento de la empresa en que inciden, al señalar que, "se entiende que concurren las mismas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado".

Efectuando una interpretación del precepto en clave teleológica, los elementos que de forma acumulativa han de darse para la apreciación de factores de producción que justifiquen<sup>17</sup> causalmente un despido por causas objetivas son los siguientes:

- Los hechos que conforman la causa han de ser objetivos y sobrevenidos, es decir, tratarse de circunstancias externas que irrumpen novedosamente en la vida **empresarial**, y tener carácter estructural y no meramente coyuntural o transitorio.

- Esos cambios se deben manifestar en el terreno de la actividad que la empresa desarrolla en el mercado afectándola de manera negativa

- La causa productiva debe ser actual, estar presente en la fecha en que se adopta la **medida** extintiva, pues lo que justifica causalmente la amortización de puestos de trabajo es la existencia de un problema de funcionamiento de la empresa de manera que si la situación desfavorable es pretérita faltaría el presupuesto del cese, al no ser posible establecer la imprescindible conexión causal con la causa objetiva cuya presencia autoriza el recurso a la indicada **medida** de flexibilidad externa como medio instrumentalmente proporcionado y razonable para su superación.

- Su ámbito de apreciación es el espacio o sector concreto de la actividad **empresarial** en que ha surgido la dificultad que impide su buen funcionamiento, siendo suficiente con que se acrediten en el ámbito en que se ha manifestado la necesidad de suprimir el puesto de trabajo, si bien la exigencia de la racionalidad de la **medida** extintiva puede comportar que se tomen en consideración otros factores o circunstancias que puedan desvirtuar su razonabilidad. Así lo ha puesto de manifiesto consolidada jurisprudencia ( SSTS 16/09/09, Rec. 2027/08 ; 12/12/08, Rec. 4557/07 ; 29/11/10, Rec. 3876/09 , 16/05/11 , RJ 4879)

- Tales modificaciones en la esfera productiva deben estar dotadas del calado y entidad suficiente para producir un desajuste entre las nuevas exigencias de producción propiciadas por la alteración de la demanda de productos y servicios que la empresa coloca en el mercado y la mano de obra con que cuenta para la atención de su ciclo productivo originando excedentes de personal o puestos de trabajo sobrantes.

E) La licitud de las **decisiones** extintivas adoptadas durante la vigencia de **medidas** colectivas de flexibilidad interna se hace depender de que el recurso a los despidos encuentre o no justificación causal en la modificación o alteración sustancial de las circunstancias que dieron lugar a las **medidas** acordadas en el previo **ERTE** y a la imprevisibilidad de dichas circunstancias sobrevenidas ( SSTS 24/09/14, Rec. 271/13 ; 17/07/14, Rec. 32/14 ; 12/03/14, Rec. 673/13 ), pues lo contrario supondría convalidar el ejercicio de un derecho de forma contraria a la buena fe, quebrantando la confianza suscitada en los trabajadores afectados por los propios actos de la empresa, e incurriendo en un abuso de derecho.

Como subraya dicha jurisprudencia la validez de **medidas** extintivas amparadas en el Art. 52.c ET , mientras está vigente un **ERTE** se subordina al cumplimiento de alguna de estas condiciones: la concurrencia de una causa distinta y sobrevenida de la invocada y tenida en cuenta para la adopción de la previa **medida** de flexibilidad interna, o, tratándose de la misma causa que se haya producido un cambio sustancial y relevante de las circunstancias que motivaron aquella, determinante de que dicha causa se haya agravado o empeorado de manera significativa y trascendente. (STS 31 de marzo de 20106 y STS 28 de abril de 2017, rec 214/2016)

La juzgadora de instancia tras recoger en la relación de hechos probados los resultados económicos de la "empresa", concluye en el fundamento de derecho segundo, la concurrencia de pérdidas persistentes que justifican el despido por causas económicas, siendo razonable y proporcionada la **decisión** extintiva, no considerando aplicable el artículo 2 del RD 9/2020, de 27 de marzo; precepto sobre el que la recurrente no articula motivo de censura jurídica y que veda su análisis en vía suplicacional.



Idéntica cuestión hemos resuelto recientemente en sentencia de fecha 20 de enero de 2022, rec 1412/2021, que reproducimos seguidamente:

"...No cabe duda, a la luz de los datos económicos que se consignan en el relato de hechos probados, que la situación económica es negativa, persistente, actual y relevante. No obstante, y tal y como sostiene el recurrente, al igual que el perito de la entidad recurrida, la causa esgrimida no es sobrevenida. La catastrófica situación económica deriva de un modelo de explotación deficitario en origen, y que desde el inicio de la actividad **empresarial** (2009 el alojamiento y 2011 la restauración) ha generado pérdidas relevantes, solventadas con aportaciones de socios, personales, de terceros y de la entidad FUNTECAN SL. El **proyecto empresarial** se ha revelado como un deseo personal, de dimensión familiar y con el propósito de persistir en el futuro pese a los reveses económicos sufridos desde su inicio. De los resultados de la entidad recurrida JUSTIPRECIOS Y LICITACIONES CANARIAS CONSULTING SLU, se desprende que se encontraba en causa de disolución hace años y pese a ello continuó en la explotación de un negocio que, como se ha expresado, carecía de viabilidad en la forma en la que fue diseñado. Y la pervivencia durante años de una situación deficitaria, de ineficiencia y ausencia de rentabilidad **empresarial** no han impedido la continuidad del **proyecto**, denotando la existencia de importantes fuentes de financiación y recursos económicos que continúan ocultos en su cuantía y procedencia, pese a las manifestaciones efectuadas por el perito de la entidad recurrida.

Constituye Doctrina Unificada que en los supuestos de pérdidas continuadas y cuantiosas, se presume en principio y salvo prueba en contrario que la amortización de puestos de trabajo sobrantes es una **medida** que coopera a la superación de dicha situación económica negativa, porque reduce directamente los **costes** de funcionamiento de la empresa, aumentando con ello las posibilidades de superación de su situación negativa.

Los datos económicos que constan en el relato de hechos probados nos situarían, en principio, en el ámbito de la citada presunción, siempre que, efectivamente, la amortización de puestos de trabajo, en concreto el del actor, contribuyeran a superar la situación negativa de la empresa, reduciendo sus **costes** fijos. Sin embargo, las circunstancias concurrentes nos muestran un escenario extraño a la necesaria relación causal, en términos de proporcionalidad y adecuación, entre la **decisión** extintiva y la finalidad pretendida con la misma. La principal actividad de la mercantil recurrida se centra en la explotación de un negocio de hostelería (hotel rural) que se bifurca en dos líneas de negocio: el alojamiento y la restauración. Y atendido el limitado número de habitaciones, la restauración no puede calificarse como complementaria o accesorio, sino que se presenta con perfiles independientes y con entidad importante en el conjunto de la explotación. Y partiendo de la premisa principal, que no es otra que la continuidad del **proyecto empresarial**, no existe explicación lógica que permita justificar la extinción de relaciones **laborales** vinculadas a la restauración, que necesariamente ha de precisar de personal de características como la del actor; actividad de restauración que continúa y va a continuar formando parte del núcleo **empresarial**. En definitiva, nos encontramos ante una situación deficitaria en origen, de un negocio catastrófico desde el punto de vista del rendimiento **empresarial** y que, pese a ello persiste y persistirá, pues esa es la voluntad del elemento personal que configura la Sociedad recurrida. La causa económica no es sobrevenida, no ha sido provocada por un devenir circunstancial extraño a las previsiones que ordinariamente debieron hacerse y que pudiera comprenderse en el riesgo **empresarial** que la emprendiduría conlleva; se ha mantenido a lo largo del tiempo no pudiendo ser invocada a conveniencia de la entidad **empresarial** para extinguir relaciones **laborales** que se han mantenido incólumes y ajenas a la situación económica de la empresa. Si a ello se añade la ausencia de una razonable adecuación entre la causa acreditada y la **medida** acordada, en términos de **reducción** de **costes** que serían incompatibles con la viabilidad de una de las principales fuentes de ingresos (restauración) y considerada la afirmada continuidad de la actividad **empresarial** a su conjunto, la consecuencia no puede ser otra que la pretendida por el recurrente, encontrándonos ante un cese ilícito por injustificado.

Pero es más, la proyección **empresarial** futura comprende la **ampliación** de la oferta alojativa, hasta alcanzar las 25 habitaciones (15 más que las existentes en la actualidad). No es una reestructuración, una adecuación de los recursos a la demanda existente, un cambio de la línea de negocio o una **reducción** de la explotación, adecuando ingresos y gastos. Manteniendo la tipología del negocio, se pretende alcanzar la finalidad última de conciliar los deseos personales y familiares con la obtención de rendimiento **empresarial**, implicando necesariamente una importante inversión económica que, en principio, es incompatible con la causa económica invocada, y que denotaría el acceso a financiación, distinta y muy superior a la citada póliza de liquidez de 26.000 euros a tres años, cantidad ridícula atendida la dimensión de la **ampliación** pretendida.

Por último, y corroborando el carácter irrazonable de la extinción, la relación **laboral** del actor se encontraba suspendida en virtud de **ERTE** por fuerza mayor autorizado por la autoridad **laboral** en el ámbito de las **medidas** extraordinarias aprobadas consecuencia de la situación de pandemia global. Y fue desafectado de la **medida** suspensiva para ver inmediatamente extinguida la relación **laboral**. Y si bien la **medida** suspensiva y la extintiva no respondieron a idéntica causa, se atisba cierta **incoherencia** entre la **medida paliativa** acogida y la



**decisión final adoptada si lo perseguido era la reducción de costes laborales en un contexto de persistencia y ampliación del proyecto empresarial..."**

Conforme a la anterior argumentación que ha de ser mantenida, el motivo ha de ser estimado, no encontrándose acreditada la causa extintiva, debiendo ser calificado el cese como despido improcedente, con las consecuencias legalmente previstas.

SÉPTIMO. Por último, el recurrente denuncia la infracción del artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 105 de la LRJS.

Alega el recurrente que cumpliéndose los requisitos formales en cuanto a la exigencia de comunicación escrita y puesta a disposición de la indemnización legal, la recurrida incumplió el requisito del preaviso. Tal motivo se ha de rechazar, al no afectar tal incumplimiento a la calificación del despido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122.3 in fine de la LRJS.

Seguidamente el recurrente efectúa una argumentación que incide en la posición de la parte demandada en sede judicial, reiterando lo ya argumentado en precedentes motivos y concluyendo en la ausencia de acreditación de la causa esgrimida por la entidad demandada, fundamentalmente la económica, única que fue objeto de contradicción. Nos afirmamos en lo expuesto en el fundamento anterior, que dio respuesta a idéntico motivo.

OCTAVO. No procede condena en materia de costas procesales.

Vistos los artículos legales y demás de pertinente y general aplicación

## FALLAMOS

?Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Alejo contra la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Social Nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de 0000777/2020-00, sobre Despido, con revocación de la misma, ESTIMAMOS parcialmente la demanda interpuesta por D. Alejo, frente a la entidad JUSTIPRECIOS Y LICITACIONES CANARIAS CONSULTING SLU y FOGASA, sobre DESPIDO IMPROCEDENTE, y DECLARAMOS la IMPROCEDENCIA del despido del trabajador condenando a la entidad JUSTIPRECIOS Y LICITACIONES CANARIAS CONSULTING SLU a estar y pasar por tal declaración ya que, a su elección, le readmita en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, o bien le indemnice con la suma de 16.838,80 euros, condenándola igualmente y para el caso de que optara por la readmisión, a que le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la notificación de la presente resolución, a razón de 56,27 euros/día, advirtiendo por último a la demandada que la opción señalada, habrá de efectuarse ante este Tribunal en el plazo de los CINCO DIAS SIGUIENTES, desde la notificación de la Sentencia, entendiéndose que de no hacerlo así se opta por la readmisión. Y al FOGASA a estar y pasar por la anterior declaración. Sin costas

De optarse por la indemnización, deberá deducirse de su importe lo ya percibido en concepto de indemnización legal por despido objetivo (10.397 euros).

Devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

## ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c ?Las Palmas nº 3537/0000/66/1821/21 el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. 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.



Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ