

Roj: **STS 7621/2010 - ECLI:ES:TS:2010:7621**Id Cendoj: **28079140012010100887**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **29/11/2010**Nº de Recurso: **3876/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CAT 8722/2009,**
STS 7621/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Noviembre de dos mil diez.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Antonio García Martínez en nombre y representación de la entidad mercantil GLOBAL GAME MACHINE CORPORATION, S.A., contra la sentencia dictada el 17 de julio de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 2130/09, formalizado por D. Pablo contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 28 de Barcelona, de fecha 27 de octubre de 2008, recaída en los autos núm. 642/2008, seguidos a instancia de D. Pablo frente a GLOBAL GAME MACHINE CORPORATION S.A., CIRSA BUSINESS CORPORATION S.A. y ANGELMATIC, S.A. sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de octubre de 2008, el Juzgado de lo Social núm. 28 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la Excepción de Falta de Legitimación Pasiva alegada por CIRSA GAMING CORPORATION (antes: CIRSA BUSINESS CORPORATION, S.A.), y por ÁNGEL MATIC, S.A., y desestimando la Demanda interpuesta por Pablo, contra GLOBAL GAMES MACHINE CORPORATION, S.A., contra CIRSA GAMING CORPORATION (antes: CIRSA BUSINESS CORPORATION, S.A.), contra ÁNGEL MATIC, S.A. y contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo absolver y absuelvo a las Empresas demandadas declarando Procedente el Despido del actor, producido con efectos del día 30 de junio de 2008, sin derecho a Salarios de Tramitación y con derecho a la indemnización de 10.582,37 Euros".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- Pablo prestó servicios por cuenta y orden de la Empresa GLOBAL GAMES MACHINE CORPORATION, S. A., con Contrato de Trabajo por tiempo indefinido de 1 de Octubre de 1.997, fecha que se le hizo constar como de "antigüedad" en sus nóminas. SEGUNDO.- En fecha de 28 de Mayo de 2.008, la Directora de Recursos Humanos de CIRSA BUSINESS CORPORATION, S. A., hizo entrega al actor, en mano, de una Carta de Despido por amortización de su puesto de trabajo, al amparo del Artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores, con Fecha de Efectos del día 30 de Junio de 2.008 y sello de GLOBAL MACHINE CORPORATION, S. A., Sociedad Unipersonal, de la que el actor firmó la recepción. TERCERO.- Con la Carta de Despido, la Empresa que la entregó al actor puso a su disposición, en su misma fecha, la cantidad de 10.046 Euros, por talón del Deutsche Bank por dicho importe, de su fecha, extendido por GLOBAL GAMES MACHINE CORPORATION, S. A., del que el actor firmó la recepción; cantidad incluida también en su finiquito, junto a las de Salario base, Parte Proporcional de Paga de Beneficios, Mejora Voluntaria, Plus Dedicación, Vacaciones, Paga de Junio y de Navidad, 4,70 % Trab. Cont. Comunes, 1,65 % Trab. FP / Desempleo y 12 % Retención I R P F, calculadas por su Empresa con arreglo al



Salario indicado por la misma. CUARTO.- En la Seguridad Social, el actor fue dado de alta por UNOGASA, S. A. a 29 de Octubre de 1.997, con efectos de 1 de Octubre de 1.997; y de baja por GLOBAL GAMES MACHINE CORPORATION, S. A., con efectos del día 30 de Junio de 2.008. QUINTO.- A día 9 de Mayo de 1.986, reunidos: Alexis , como Gerente de la entidad UNIVERSAL OPERATOR GAME, S. A. (en anagrama: UNOGASA), y Darío , como Apoderado de la entidad ANGEL MATIC, S. A., manifestaron: Que la sociedad UNOGASA se dedica a la explotación, distribución, venta y arrendamiento de máquinas recreativas y de azar tipo "A" y "B" de su Reglamento; que ANGEL MATIC, S. A., también empresa operadora y a su vez titular del permiso de Salón Recreativo del número (que se indicó) concedido por la Generalitat para la explotación de máquinas recreativas en la zona del Área de equipamientos para servicios al viajero de la Estación de Ferrocarriles de Barcelona-Central que se indicó en plano adjunto, cuya concesionaria es la entidad SERVIASA, con el fin de compartir la explotación de las máquinas instaladas en el salón expresado y previa autorización de SERVIASA, formalizaron contrato por el que ambas firmantes compartirían la explotación de máquinas recreativas, con arreglo a sus disposiciones siguientes y con un Anexo de máquinas de propiedad de una y otra Empresas; por tres años, prorrogado a 9 de Mayo de 1.989 expresamente por tres más, a 9 de Mayo de 1.982 tácitamente, por cláusula del anterior, por 3 más, a 8 de Mayo de 1.995 expresamente por tres más. SEXTO.- A 22 de Enero de 2.008, la Gerencia Territorial del Nordeste de ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (ADIF) remitió a ÁNGEL MATIC, S. L. Carta informándole de lo siguiente: Me refiero al contrato de fecha 27 de agosto de 1992, por virtud del cual RENFE le arrendó un local en la estación de Barcelona Sants, para la actividad de salón de máquinas recreativas tipo "B" y a sus modificaciones y prórrogas. Como usted sabe, el próximo 30 de abril de 2008 finaliza la vigencia del citado contrato, de conformidad con ESTIPULACIÓN. Pongo en su conocimiento que próximamente darán comienzo las obras de ampliación del vestíbulo y se hace necesaria la recuperación del local, por este motivo no es posible prorrogar el citado Contrato y sus Protocolos Adicionales, por lo que por medio de la presente carta le comunicamos formalmente la decisión de ADIF de resolver el expresado contrato. SÉPTIMO.- A día 15 de Abril de 2.008, ADIF y ÁNGEL MATIC, S. L. firmaron un contrato de arrendamiento del mismo local, contrato en el que se estipuló que el arrendatario, en la fecha de finalización de su vigencia (30 de Junio de 2.008) o cuando ADIF le requiriera con un preaviso máximo de diez (días), suspendería la actividad y entregaría las llaves del local arrendado, dejándolo libre de mobiliario y a disposición de ADIF, sin que ésta debiera abonarle indemnización alguna con tal motivo. OCTAVO.- A 2 de Julio de 2.002 , GLOBAL GAMES MACHINE CORPORATION, S. A. suscribió Contrato de Trabajo de Duración Determinada con Teodora , como Oficial Administrativa de 2ª, convertido en indefinido a 31 de Diciembre de 2.002, y a quien le concedió poder general para pleitos, en Terrassa, a 15 de Octubre de 2.003. NOVENO.- Por Sentencia Número 339 / 2.008, de 15 de Septiembre de 2.008 , en Autos Número 534 / 2.008, el Juzgado de lo Social Número 14 de Barcelona desestimó la Demanda interpuesta por Celestina contra ÁNGEL MATIC, S. L., absolviendo de la misma a la entidad demandada, declarando la procedencia del despido (objetivo) de aquella actora y válidamente extinguida en fecha de 30 de Junio de 2.008 la relación laboral existente entre aquellas partes litigantes, con derecho, por parte de la trabajadora, a la total indemnización entregada, y entendiéndosela en situación de desempleo por causa no imputable a la trabajadora. DÉCIMO.- GLOBAL GAMES MACHINE CORPORATION, S. A. y CIRSA BUSINESS CORPORATION, S. A. se dedican a Salas de Juegos, máquinas recreativas, hostelería y restauración y tienen más de 15.000 trabajadores; ÁNGEL MATIC, S. A. se dedica a máquinas recreativas y tiene más de 25 trabajadores. UNDÉCIMO.- El actor no ha ocupado cargo electivo sindical, ni está amparado por garantías sindicales dimanantes del ejercicio del mismo. DUODÉCIMO.- De los 10.046 Euros puestos inicialmente a disposición del actor, en el Acto de Juicio, la Letrada de GLOBAL GAMES MACHINE CORPORATION, S. A. admitió que debió haber comprendido 536,37 Euros más, según cálculo a Folio 95 de los Autos. DECIMOTERCERO.- El actor inició su prestación de servicios para GLOBAL GAMES MACHINE CORPORATION, S. A. a través de una Empresa de Trabajo Temporal a 16 de Junio de 1.997, prestando los mismos servicios que luego para esa Empresa usuaria. DECIMOCUARTO.- Mediante Escritura pública otorgada en Terrassa, a 25 de Septiembre de 2.007, CIRSA GAMING CORPORATION, S. A. elevó a público el Acuerdo Social donde adoptó tal denominación, en sustitución de la de CIRSA BUSINESS CORPORATION, SOCIEDAD ANÓNIMA. DECIMOQUINTO.- El Salario que el actor, con inclusión de prorrata de Pagas Extraordinarias, ha venido percibiendo, según sus nóminas aportadas, entre el 1 de Mayo de 2.007 y el 30 de Abril de 2.008, asciende a 47,74 Euros diarios. DECIMOSEXTO.- En fecha de 24 de Julio de 2.008, el actor interpuso Papeleta de Conciliación, por Despido Improcedente, contra las tres Empresas luego demandadas. Dicho Acto se celebró a las 9.50 horas del día 19 de Agosto de 2.008, con el resultado de: sin avenencia, por oposición de las Empresas GLOBAL GAMES MACHINE CORPORATION, S. A. y CIRSA BUSINESS CORPORATION, S. A., ambas por medio de Jose Ignacio como representante legal; y de intentado sin efecto, por incomparecencia de la parte interesada no solicitante, citada, respecto de la tercera Empresa " .

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Pablo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia con fecha 17 de julio de 2009 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:



" Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por D. Pablo contra la sentencia de 27 de Octubre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social número 28 de Barcelona en los autos número 642/2008 seguidos a instancia de la parte actora, ahora recurrente, contra Cirsa Gaming Corporation (ante Cirsa Bussines Corporation S.A.), Angelmatic S.A., Global Game Machine Corporation S.A., y el FOGASA, revocando íntegramente la misma y declarando el despido de D. Pablo como de improcedente, condenando a la empresa Global Game Machine Corporation S.A., a optar, en el plazo de cinco días a partir de esta sentencia, entre readmitir al trabajador en las mismas condiciones que regían con anterioridad a la fecha del despido en alguno de los centros de trabajo de que dispone, o a indemnizarlo en la cuantía de 23.090 euros, de los que habrá que descontar la indemnización ya percibida y puesta a disposición del trabajador, sin perjuicio de abonar los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido y en la cuantía diaria de 47,74 euros, de la que habrá que descontar los salarios percibidos en otro trabajo, para el caso de que el trabajador hubiese prestado servicios para otra empresa, y con expresa absolución de las empresas Cirsa Gaming Corporation (ante Cirsa Bussines Corporation S.A.) Angelmatic S.A., de las peticiones deducidas en su contra en la demanda".

CUARTO.- Por el Procurador D. Antonio García Martínez, en nombre y representación de la entidad mercantil " GLOBAL GAME MACHINE CORPORATION, S.A.", mediante escrito de 25 de noviembre de 2009, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 12 de mayo de 2009 .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 28 de septiembre de 2010, en el que tuvo lugar.

SEXTO.- Dada la trascendencia y complejidad del presente asunto, se acordó que la deliberación, votación y fallo del presente recurso se hiciera en Sala General, fijándose finalmente para el día 24 de noviembre de 2010 la celebración de tales actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La STSJ Cataluña 17/07/2009, dictada en el recurso de Suplicación 2130/09 , revocó la pronunciada por el Juzgado de lo Social nº 28 de Barcelona en 27/10/2008 [autos 642/08] y declaró improcedente el despido del que el trabajador había sido objeto, con los correspondientes pronunciamientos y condena de la demandada «Global Game Machine Corporation SA».

La empresa recurre tal decisión, señalando como resolución de contraste la STSJ Cataluña 12/05/2009 [rec. 1212/09], que en supuesto de despido de otro de los compañeros del actor en el mismo centro de trabajo [en total eran tres los que allí prestaban servicios], declaró procedente de la extinción del contrato; y denuncia la infracción de los arts. 52.c) y 53 ET .

2.- El art. 217 LPL exige -para la viabilidad del RCUd- -que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, lo que se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales (recientes, SSTS 22/04/10 -rcud 1726/09 -; 27/04/10 -rcud 1234/09 -; 12/05/10 -rcud 3316/09 -; 18/05/10 -rcud 2773/09 -; y 07/07/10 -rcud 3871/09 -). Y esa identidad no puede negarse en el caso de autos, y ello aún a pesar de que existen singulares diferencias en algunos puntos del relato fáctico [en concreto sobre el número de trabajadores que ocupa la empresa y sobre las contrataciones efectuadas por la misma en los últimos tiempos], pues se trata de una diversidad que en gran medida ha de atribuirse a la circunstancia de que la sentencia recurrida se acepta la revisión fáctica propuesta sobre ambos extremos por considerarla trascendente [se afirma que la necesidad de amortizar debe apreciarse en función de toda la empresa y no del centro afectado; y que es necesario que la empresa sufra «dificultades de cierta entidad» ajenas a su voluntad], en tanto que la decisión referencial considera superfluos aquellos datos [al efecto se razona la inexigibilidad de que el trabajador sea recolocado en otro centro de trabajo, bastando con que el desajuste entre la necesidad de producción y la fuerza de trabajo se localice en un punto concreto] y rechaza entrar a examinar su posibilidad revisoria.

SEGUNDO.- 1.- La decisión recurrida es adoptada por el TSJ sobre las base fáctica siguiente: a) la empresa «Global Game Machine Corporation, S.A.» compartía con «Angelmatic, SA» la explotación de máquinas recreativas en el Área de servicios al viajero de la Estación Central de Ferrocarriles de Barcelona, en local que había sido arrendado por RENFE en 27/08/92 y con pactada vigencia hasta el 30/04/08; b) en 22/01/08, ADIF comunicó a «Angelmatic, SA» la finalización del contrato y el comienzo de obras de ampliación del vestíbulo, que imposibilitaba la prórroga de aquél; c) por tal causa, el actor fue despedido en 28/05/08, alegándose



amortización del puesto de trabajo e invocándose el art. 52.c ET ; y d) la empresa «Global Game Machine Corporation SA» tiene más de 15.000 trabajadores y en los años 2007 y 2008 efectuó un mínimo de 81 contrataciones.

Y sobre este presupuesto de hecho, el Tribunal Superior razona: a) que «la justificación del despido por cierre del local al no renovarse el contrato de alquiler, no deja de ser una mera conveniencia empresarial que no puede amparar un despido objetivo... no puede considerarse como una dificultad surgida en la explotación de la empresa pues en el contrato inicial ya se hacía constar la fecha de finalización con lo que la empleadora pudo perfectamente planificar su actuación para conseguir otra ubicación donde continuar el negocio ... se trata simplemente de una ubicación física sustituible por otra»; y b) que la exigencia del art. 52.c ET [que la decisión extintiva contribuya «a superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa»] no exime al empresario del «deber de acreditar que real y efectivamente atraviesa por dificultades de cierta entidad para cuya superación es medida adecuada y razonable la extinción de contratos de trabajo».

2.- Por nuestra parte hemos de indicar que la doctrina consolidada de la Sala -cuando menos en lo que interesa al concreto supuesto que es objeto de debate- pueden resumirse en los siguientes apartados:

a).- De acuerdo con la dicción del art. 52.c) ET , las causas empresariales que pueden ser alegadas en el despido objetivo o bien " causas económicas " o bien " causas técnicas, organizativas o de producción ", y se valora de distinta manera los hechos constitutivos de las mismas, sin perjuicio de que en determinadas situaciones puedan concurrir varias de ellas a un tiempo (por ejemplo, SSTS 14/06/96 -rcud 3099/95 -; 06/04/00 -rcud 1270/99 -; 12/02/02 -rcud 1436/01 -; y 21/07/03 -rcud 4454/02 -).

b).- Conforme al mismo precepto, para que las causas económicas se consideren justificadas el empresario ha de acreditar que la decisión extintiva contribuye a la superación de " situaciones económicas negativas "; mientras que la justificación de las " causas técnicas, organizativas o de producción " requiere la acreditación de que el despido contribuye a " superar las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa ... a través de una mejor organización de los recursos (así, SSTS 13/02/02 -rcud 1436/01 -; 19/03/02 -rcud 1979/01 -; 21/07/03 -rcud 4454/02 -; 31/01/08 -rcud 1719/07 -; 12/12/08 -rcud 4555/07 -; y 16/09/09 -rcud 2027/08 -).

c).- El término genérico " dificultades ", que el art. 52.c. ET utiliza para describir la coyuntura de la empresa afectada por las " causas técnicas, organizativas o de producción " justificativas del despido, es sinónimo de problemas de gestión o pérdidas de eficiencia en una u otra de las áreas en que se despliega su actividad, y que en el momento del despido tales problemas han de ser objetivables y no meramente hipotéticos (entre otras, las SSTS 17/05/05 -rec. 2363/04 -; 10/05/06 -rec. 705/05 -; 31/05/06 -rcud 49/05 -; 11/10/06 -rcud 3148/04 -; y 23/01/08 -rcud 1575/07 -; y 02/03/09 -rcud 1605/08 -).

d).- En todo caso es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa, lo que supone -de un lado- la identificación precisa de dichos factores, y - de otro- la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador (en este sentido, la STS 14/06/96 -rcud 3099/95 -).

e).- El control judicial previsto en la ley para determinar si las medidas adoptadas por la empresa para «superar» las dificultades que impidan su buen funcionamiento se ha de limitar en este punto a comprobar si tales medidas son plausibles o razonables en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajustan o no al estándar de conducta del «buen comerciante» (véanse las SSTS 10/05/06 -rcud 725/05 -; 31/05/06 -rcud 49/05 -; y 02/03/09 -rcud 1605/08 -).

TERCERO.- 1.- Pues bien, esta última afirmación nos lleva a rechazar las infracciones normativas que el recurso denuncia, siendo así que si bien no puede negarse que la extinción del arriendo en Sants [argüido para justificar la amortización de los tres puestos de trabajo] resulta del todo independiente de la voluntad empresarial, en todo caso también es incontestable que en el supuesto de que tratamos tal circunstancia era previsible [por pactada] y que fue anunciada con tres meses de antelación [consta declarado probado]; en la misma forma que se tiene por acreditado que la empresa tiene una numerosa plantilla [15.000 trabajadores, conforme al relato de hechos] y que en las fechas próximas al vencimiento del arriendo efectuó un importante número de nuevas contrataciones para diversos centros de trabajo [el criterio de la accesibilidad probatoria -art. 217 LECiv - obligaba a la empresa a acreditar que tales puestos eran inidóneos para ser cubiertos por el actor], con lo que la falta de ofrecimiento de alguna de esas vacantes o nuevas plazas al trabajador despedido no deja de obedecer -al menos en los términos en que está planteado el debate- a estrategia empresarial, y no a imperativos de producción; sobre todo si se tiene en cuenta que el alegato de «dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa», que legalmente representa la «necesidad objetivamente acreditada de amortizar» ex art. 52.,c ET , únicamente puede invocarse con eficacia extintiva cuando tales dificultades no se presentan aceptablemente superables por la empresa; y en tal sentido ha de recordarse nuestro criterio respecto de que la decisión extintiva ha de constituir una «medida racional en términos de eficacia de la



organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial» [SSTS 21/03/97 -rcud 3755/96 -; y 30/09/98 -rec. 4489/97 -], de forma que «en el primer caso la extinción del contrato por causas objetivas ... sería procedente, mientras que en el segundo sería improcedente» (SSTS 04/10/00 -rcud 4098/99 -; y 03/10/00 -rcud 651/00 -).

2.- En el caso de que tratamos la «medida racional» que entendemos respondería al estándar de conducta del «buen comerciante» hubiera sido que ante la extinción del arriendo del local la empresa hubiese ofrecido a los trabajadores alguna de las numerosas vacantes [por extinción contractual o por creación de nuevos centros] que fueron objeto de nuevas contrataciones, dentro o fuera de Barcelona; cuestión diversa es que los afectados no aceptasen tan razonable propuesta y cuáles habría de ser las consecuencias de su negativa.

Desarrollando el *iter* de esta conclusión hemos de indicar que el art. 52.c ET subordina la decisión extintiva, como decíamos, a la «necesidad ... de amortizar», de forma que con la medida se contribuya a «superar las dificultades» de la empresa, y éstas - como señalamos más arriba- únicamente pueden invocarse con eficacia cuando no sean superables con otra «medida racional» en orden a la eficacia productiva y -por ello- no se presenten simple medio para aumentar el «beneficio empresarial». Pues bien, esta doctrina hace de muy difícil justificación la «necesidad de amortizar» un determinado puesto de trabajo cuando -como en el caso objeto de litigio- en la misma empresa existen numerosas vacantes o se van a crear otros puestos, y simultánea o posteriormente pasan a cubrirse con la contratación de nuevos trabajadores. Tal decisión -amortizar un puesto y a la vez cubrir otros muchos vacantes o de creación *ex novo* - no se presenta como la «medida racional» de que antes hablábamos, sino más bien una interesada -aunque injustificada- decisión de empresarial, que no se ajusta al ya referido requisito de ineluctabilidad del cese por imperativos de la producción o por la adecuada gestión de la empresa.

3.- Con ello está claro que en el caso de que tratamos no se traslada el problema -las dificultades empresariales- de un centro de trabajo a otro, porque si bien la empresa no tenía la obligación *ex lege* de buscar necesario acomodo al trabajador afectado, de todas formas lo que sí afirmamos es que en el presente caso ha de darse prioridad al traslado [voluntario para el trabajador] frente a la masiva contratación de trabajadores ajenos. Y aunque ciertamente esta obligación -trasladar, antes que contratar- no figure expresamente en la norma, entendemos que puede colegirse de su propio texto, puesto que habla de «superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa » y en todo caso es consecuencia de la interpretación jurisprudencial sobre la racionalidad de la medida a adoptar, que -como decíamos- está ausente en un supuesto tan singular como el presente. Aparte de resultar -en el caso- la solución más acorde con el derecho al trabajo que reconoce el art. 35.1 CE , que en su vertiente individual se concreta en el «derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir en el derecho a no ser despedido sin justa causa» (SSTS 22 /1981, de 2/Julio, FJ 8; y 192/2003, de 27/Octubre , FJ 4), porque, tanto exigencias constitucionales como compromisos internacionales, hacen que rija entre nosotros el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción -para su licitud- a condiciones de fondo y de forma, lo que no significa que no hayan de tenerse en cuenta los derechos constitucionales de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad, pero sí que se ha de atender a la necesaria concordancia entre los arts. 35.1 y 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho (STC 192/2003, de 27/Octubre, FJ 4). Lo que necesariamente invita -en el supuesto de que tratamos- a acoger interpretaciones no extensivas en la aplicación del derecho empresarial a amortizar puestos de trabajo por causas objetivas, en tanto que más favorables a la deseable continuidad en el empleo.

CUARTO.- 1.- Lo precedentemente dicho significa -está claro- que coincidimos con la decisión recurrida no solamente en su decisión, sino en una de sus línea argumentales [la obligada reubicación del actor en una de las muchas plazas vacantes o plaza de nueva creación que constan declaradas probadas]. Pero en lo que por fuerza hemos de discrepar es en el segundo -y fundamental- argumento utilizado por el Tribunal Superior, el de que la empresa tenía la obligación de buscar un nuevo local en el que continuar el negocio de máquinas recreativas. Con independencia de que no parece fácil que se hubiese podido encontrar un local de características tan idóneas -particularmente de afluencia de público- para ubicar máquinas recreativas como las disfrutadas en la estación central de ferrocarril en Barcelona, lo cierto y verdad es que esa decisión se nos presenta prototipo de la más pura libertad empresarial [libertad para decidir qué producir y cómo hacerlo] y por lo mismo debe permanecer inmune al control jurisdiccional; otra cosa significaría valorar -más allá de lo razonable- la global actividad de la empresa, con indebida sustitución del empresario por el Juez en el núcleo de las decisiones que sólo a aquel corresponden, en tanto que intransferible reducto de autonomía en la dirección de la empresa. No hay que olvidar que si el art. 38 CE «garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial "en libertad", ello entraña en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del



propio mercado» (así, SSTC 225/1993, de 8/Julio, FJ 3 ; y 112/2006, de 5/Abril , FJ 8. Reproducidas por las SSTs 08/10/07 -rc 115/06 -; y 08/07/10 -rc 248/09 -).

2.- Ciertamente que para el mismo hecho jurídico -la extinción del arrendamiento-, pero en supuesto en el que se argumentaba como supuesto integrante de fuerza mayor justificativa -también- de la extinción del contrato, la STS 08/07/08 [-rcud 1857/07 -], después de excluir que concurriese la fuerza mayor que refieren los arts. 49.h) y 51.12 ET como causa extintiva, acto continuo afirma que «esto no significa que la extinción del contrato de arrendamiento del local no pueda actuar como causa extintiva, pues puede serlo cuando va acompañada de la imposibilidad o de dificultades significativas -económicas, comerciales o productivas- para encontrar otro local idóneo para la continuidad del negocio». Pero tal afirmación es un claro *obiter dictum* -sin valor jurisprudencial, por tanto-, que en este punto recoge el razonamiento de la sentencia de instancia, y en manera alguna integra la *ratio decidendi* , que se limita a declarar -como ya dijimos- que la terminación del arrendamiento del local por denuncia del término no constituye el supuesto de fuerza mayor incluido en el art. 51.12 ET .

3.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que la sentencia ajustada a Derecho es la recurrida y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada. Con pérdida del depósito y destino legal para la consignación [art. 226 LPL]; y con imposición de costas en este trámite [art. 233.1 LPL].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de «GLOBAL GAME MACHINE CORPORATION, SA» y confirmamos la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 17/Julio/2009 [recurso de Suplicación nº 2130/09], que a su vez había revocado la resolución -desestimatoria de la demanda- que en 27/Octubre/2008 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 28 de los de Barcelona [autos 642/08], y resolviendo el debate en Suplicación rechazamos el de tal clase formulado por Don Pablo , confirmando íntegramente los pronunciamientos de instancia.

Se acuerda la pérdida del depósito y el destino legal para la consignación. Y se imponen las costas a la recurrente en este trámite de casación.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.