



Roj: **ATS 9778/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:9778A**

Id Cendoj: **28079140012011202243**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2011**

Nº de Recurso: **2310/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **ATS 9778/2011,**
ATS 13325/2011

AUTO

En la Villa de Madrid, a quince de Septiembre de dos mil once.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina**

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 22 de los de Barcelona se dictó sentencia en fecha 27 de febrero de 2009 , en el procedimiento nº 705/08 seguido a instancia de D. Jenaro contra IESE BUSINESS SCHOOL, Severino y Agapito , sobre despido, que estimaba en parte la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 22 de enero de 2010 , que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 29 de junio de 2010 se formalizó por el Procurador D. Adolfo Morales Hernández Sanjuán en nombre y representación de D. Jenaro , recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 10 de mayo de 2011, acordó abrir el trámite de inadmisión, falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción, por denuncia de defectos en la sentencia de instancia, falta de contenido casacional, cuestión nueva, descomposición artificial de la controversia y falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- 1 .- La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de enero de 2010 (Rec 4468/09), confirma la de instancia, que con estimación parcial de la demanda declara la improcedencia del despido, condenando a IESE BUSINESS SCHOOL a las consecuencias legales inherentes, con absolución de las dos personas físicas codemandadas.

El demandante ha prestado servicios para la empresa, con una antigüedad del año 1996, con la categoría profesional de profesor agregado. La demandada tiene establecidas unas normas para la promoción de los profesores, siendo necesaria la evaluación quinquenal a fin de determinar la procedencia del paso a la categoría superior. Caso de no superar el proceso de promoción, se procede a dar por finalizado el contrato con el profesor, o bien a prorrogarlo por dos años más, realizando una nueva valoración transcurrido ese



plazo. Para este proceso se constituye una comisión formada por cuatro profesores, dos de los cuales han de ser elegidos de entre una lista facilitada por el propio candidato. La comisión valora el haber cumplido las responsabilidades de servicio institucional al IESE, y haber demostrado un alto nivel de excelencia en dos de las tres dimensiones del trabajo (enseñanza, desarrollos pedagógicos e investigación) y un nivel aceptable en la otra dimensión. En fecha 10/7/ 2000, se emitió informe por la comisión constituida al efecto recomendando promocionar al demandante a la categoría de profesor agregado, si bien se instaba del Consejo de Dirección a tomar las medidas oportunas para corregir determinados rasgos del perfil de aquel. En fecha 4/11/2005, la empresa, inicio nuevamente los trámites para la promoción y evaluación, requiriendo al demandante para que aportara la lista de miembros a ser elegidos para formar parte de la comisión de evaluación. Estos extremos así como la aportación de la documentación necesaria le fueron solicitados al trabajador en repetidas ocasiones. En fecha 31/1/2007, el actor comunicó los nombres que le habían sido requeridos por la empresa, sin hacer entrega de la memoria, por lo que fue emplazado nuevamente. Pese a ello se decidió continuar con el proceso de promoción y en fecha 6/3/2007, la comisión pertinente remitió comunicación a la totalidad de profesores ordinarios del IESE, solicitando comentarios y opiniones a tener en cuenta para la promoción del demandante. En fecha 18/7/2007, el comité de evaluación emite informe aconsejando la no promoción. Tras finalizar el proceso de promoción de forma negativa, el IESE intentó negociar con el trabajador la salida voluntaria de la empresa con el pago de una indemnización de 45 días por año de trabajo, demorando tal salida un curso académico, y ofreciéndole continuar vinculado a la institución como profesor externo. Dicha práctica es habitual en supuestos semejantes. El ofrecimiento fue rechazado. Consta igualmente que el demandante inició proceso de IT en fecha 29/10/2007, al presentar trastorno adaptativo depresivo, motivado por estrés laboral, continuando en tal situación a 27 de febrero de 2009 - fecha de la sentencia de instancia -. El demandante vio disuelto su matrimonio por causa de divorcio. En fecha 23/7/ 2008 la empresa le notificó el despido disciplinario, en el que le imputaban diversas conductas.

El trabajador interpuso dos demandas, que fueron objeto de acumulación, en las que solicitaba como pretensión principal la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales, sosteniendo que se han quebrantado los derechos a la igualdad, indemnidad a la intimidad familiar, entre otros, porque el despido obedece únicamente al hecho de que se divorcio en el año 2007.

La *sentencia de instancia*, con estimación parcial de la demanda declara la improcedencia del despido con condena exclusiva del empleador y la libre absolución de las dos personas físicas codemandadas. Al efecto, y en lo que ahora interesa realiza las siguientes consideraciones: 1.- Rechaza la vulneración de los derechos fundamentales de igualdad, libertad religiosa, intimidad familiar y libertad de cátedra, al entender que el despido del demandante fue debido a los rigurosos procedimientos de selección del profesorado de la institución. Estima que no hay relación causal entre el despido y el divorcio pues ya en la anterior promoción, en la cual no se había divorciado, se puso de manifiesto, por la comisión de evaluación que debía corregir determinados rasgos de carácter. 2.- En cuanto al acoso laboral o mobbing, con vulneración de la dignidad, imputado a la empresa y a los dos codemandados personas físicas, con base en comportamientos tendentes a paralizar su proceso de promoción, resulta que quedan acreditados hechos del profesor demandante dirigidos a retrasar el inicio del proceso, puesto que requerido por la empresa para aportar información hasta en diez ocasiones dilatando el proceso desde el año 2005 al 2007. 3. - En cuanto a la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se rechaza porque el despido se produce tras la búsqueda de una solución pactada a la extinción de la relación laboral, tras la no superación del proceso de promoción. Ninguna prueba practica el actor que acredite haber realizado reclamaciones.

El trabajador, en el *recurso de suplicación*, plantea al amparo del art 191 a) de la Ley de Procedimiento laboral (LPL), la nulidad de la sentencia de instancia, porque se han analizado hechos no alegados en la carta; vulneración de la tutela judicial efectiva por incongruencia extra petitum; vulneración del derecho a la indemnidad y a la libertad religiosa, manifestando que la verdadera causa del despido es su estado civil de divorciado. Y que son rechazados al entender que no se dan los mínimos indicios para poder aplicar la inversión de la carga de la prueba al amparo del art. 179.2 de la LPL. Se rechaza también la pretendida modificación del relato fáctico, y la infracción normativa, en la que vuelve a denunciar la vulneración de derechos fundamentales.

SEGUNDO.- 1.- Acude el trabajador en *casación para la unificación de doctrina* con un escrito prolijo, extenso y confuso, con una técnica procesal que difícilmente tiene acogida en el extraordinario recurso que estamos conociendo, y del que es imposible, en ocasiones, extraer el núcleo de la contradicción. En el suplico se señala "se sirva dictar sentencia dando respuesta a todos los motivos planteados y declarando el despido como nulo o subsidiariamente retrocediendo las actuaciones al Tribunal de Instancia (en el momento anterior a la denegación de la prueba pericial y subsidiariamente en el momento anterior a dictar sentencia) para que se dicte nueva sentencia (o mas subsidiariamente aún al TSJC)...". A lo largo del escrito son constantes las referencias a la sentencia de instancia, argumentando sobre los defectos que a juicio del recurrente provocarían su nulidad. De esta forma parece desconocer la naturaleza propia del recurso unificador cuyo



único objetivo es evitar la contradicción judicial, manteniendo un principio de uniformidad en la aplicación del Derecho y en la formación de la jurisprudencia, que impida el quebrantamiento de esta última. El recurso debe circunscribirse en primer lugar al análisis de la contradicción existente entre la sentencia impugnada, que de conformidad con el art 217 LPL no puede ser otra que las dictadas en suplicación por las salas de lo social de los tribunales superiores de justicia.

2.- Al hilo de lo anterior, el presente recurso *carece de contenido casacional*, puesto que la argumentación del recurrente, va dirigida a combatir las conclusiones alcanzadas por la sentencia de instancia, mediante afirmaciones relativas a la prueba y a su valoración, que no tienen su reflejo en el relato fáctico y tendentes a acreditar que se han producido las vulneraciones denunciadas, mediante remisiones a la prueba, que es analizada y valorada por el propio recurrente. Pero todo esto tiene que ver con la actividad probatoria desarrollada en cada caso en orden a la aportación del panorama indiciario, y a la valoración del mismo verificado por el juzgador, lo que se pone en evidencia puesto que giran efectivamente en torno a la aportación, existencia y valoración de indicios y otros elementos de prueba. Dichas decisiones no pueden ser motivo de este recurso, pues supondrá una revisión de los hechos probados por vía indirecta. Cuestión que a esta Sala –conforme doctrina reiterada y suficientemente conocida– no compete revisar, pues carece de contenido casacional. Es sabido que "el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, como se desprende de los artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta se plantea como una denuncia de infracción de las reglas sobre valoración legal de la prueba o sobre los límites de las facultades de revisión fáctica de la Sala en suplicación (sentencia de 30 de junio de 2008 (R. 1385/2007), 30 de junio de 2008 (R. 2639/2007), 17 de julio de 2008 (R. 2929/2007), 15 de diciembre de 2008 (R. 178/2008), 29 de enero de 2009 (R. 476/2008), y 23 de febrero de 2009 (R. 3017/2007)).

TERCERO.- El artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral exige que el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina contenga una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, lo que supone necesariamente una comparación de los hechos de las sentencias, el objeto de las pretensiones y de los fundamentos de éstas, a través de un examen comparativo que, aunque no sea detallado, resulte suficiente para ofrecer a la parte recurrida y a la propia Sala los términos en que la parte recurrente sitúa la oposición de los pronunciamientos [sentencias de 30 de diciembre de 2008 (R. 3291/07), 3 de marzo de 2009 (R. 4510/07), 4 de marzo de 2009 (R. 1535/07), y 9 de marzo de 2009 (R. 2123/07)].

Esta exigencia es presupuesto indispensable para la viabilidad del recurso, pues su incumplimiento constituye causa de inadmisión según el art. 483.2.2 LEC o, en su caso -tras señalamiento, votación y fallo-, de desestimación (sentencia de 3 de marzo de 2009, R. 4510/2007).

En el presente recurso no se cumple con la relación precisa y circunstanciada de la contradicción, pues el recurrente extracta de forma parcial determinadas aspectos de las pruebas contenidas en las actuaciones para sustentar la identidad de los hechos. Su argumentación es más parecida a un recurso de apelación que al extraordinario que estamos conociendo, y sin que efectúe el debido análisis comparativo entre hechos, fundamentos y pretensiones.

CUARTO.- 1.- Asimismo el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y 2082/2004; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006; 4 y 10 de octubre de 2007, R. 586/2006 y 312/2007, 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006; 8 de febrero y 10 de junio de 2008, R. 2703/2006 y 2506/2007).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006; 18-7-08, R. 437/2007; 15 y 22 de septiembre de 2008, R. 1126/2007 y 2613/2007; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007; y 18 y 19 de febrero de 2009, R. 3014/2007 y 1138/2008).

Esta exigencia, tal y como se adelantaba en la precedente providencia no se cumple en ninguno de los motivos planteados.



2.- Para efectuar el análisis de la contradicción, se va a reproducir la rúbrica utilizada por el recurrente al inicio de cada motivo.

Dado que el recurso gira, fundamentalmente, en torno a la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, es preciso recordar que en materia de valoración de los indicios que puedan dar pie a la apreciación de la vulneración de algún derecho fundamental de los trabajadores, tienen indiscutible importancia no sólo los hechos, sino también las circunstancias concurrentes en ellos; de modo que cualquier divergencia entre los hechos y circunstancias de cada caso, puede justificar perfectamente que se adopten distintas decisiones, tal como ha venido señalando la doctrina de esta Sala (por todas sentencias de 14 de junio de 2001, R. 1992/2000).

3.- *Motivo primero* : " Nulidad del despido por indicios de vulneración de derechos fundamentales e inversión de la carga de la prueba" .

En la sentencia invocada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 7 de octubre de 2003, (Rec 926/2003), el actor, que ostentaba la condición de miembro de la sección sindical de CCOO en su centro de trabajo, fue objeto de un despido disciplinario por continua y voluntaria disminución del rendimiento. Consta que el demandante venía realizando una intensa actividad sindical en la empresa, asesorando a sus compañeros y formulando varias denuncias ante la Inspección de Trabajo, así como quejas ante la dirección, además de haber tenido enfrentamientos con el encargado del centro de trabajo. Próximo a vencer el mandato de los representantes, el actor tenía intención de presentarse como candidato por la lista del sindicato CCOO. En el acto del juicio la empresa reconoció la improcedencia del despido por razones formales. La solución en ese caso es, efectivamente, la contraria a la adoptada por la sentencia que se pretende combatir, al valorar la Sala la existencia de numerosos indicios de que la decisión adoptada por la empresa tenía un móvil atentatorio de los derechos fundamentales del actor. En concreto, no sólo se valora su intensa actividad sindical, reivindicativa y de denuncia, y la existencia de enfrentamientos con el encargado, sino que la propia empresa reconoció la improcedencia del despido –si bien por motivos formales– y no ha acreditado las faltas imputadas al actor, además de haber mantenido una actitud tolerante con el trabajador durante un dilatado período de tiempo. Todo ello lleva a la sentencia a afirmar que el despido tuvo el propósito de librarse de un trabajador molesto, por su activismo sindical, declarando la nulidad del despido.

Es evidente que los supuestos de hecho de las sentencias comparadas no presentan ninguna similitud, ni tampoco la infracción de los derechos fundamentales denunciados, sin que en el caso de autos exista la más mínima alusión a la vulneración de la libertad sindical. En este caso, en relación con la garantía de indemnidad, señala la sentencia que "no aparece a lo largo de las actuaciones acreditación de ningún ejercicio, ni próximo ni remoto, de acción judicial o administrativa contra la empresa, como consecuencia o represalia frente a la que se haya decidido el despido"; Y en cuanto a la libertad religiosa, relacionada con su estado civil de divorciado, estima la sentencia que no acredita por sí una discriminación que no se da en otros compañeros de trabajo del actor, ni en alumnos; tampoco se acredita la relación por proximidad entre el divorcio, en el año 2005, o el conocimiento del divorcio por la empleadora, que el actor señala en una conversación de octubre de 2007 y el despido, producido un año después. Circunstancias que llevan a la sala a declarar que no se producen las condiciones para la inversión de la carga de la prueba.

En conclusión, y pese a lo pretendido en trámite de inadmisión no cabe apreciar la contradicción alegada, pues en la sentencia de contraste el trabajador demandante aporta como indicios unos hechos que, por su número, características y momento de producción, no son coincidentes con los que se desprenden de los de la sentencia recurrida, lo que justifica que los pronunciamientos sean diversos.

Por lo que se refiere a las alegaciones efectuadas relativas a que la sentencia ahora invocada de contraste permitió la admisión a trámite del RCU 1927/07 , ello es cierto, sin embargo no empecé la inadmisión del motivo por falta de contradicción. Resulta obligado estar a las circunstancias concretas del recurso, sin que quepa derivar de aquella admisión que las especiales características en aquel momento existentes sean idénticas a las actuales y que abrirían la posibilidad de entrar a conocer del fondo del asunto.

4.- *Motivo segundo* : " Nulidad del despido por ser el despido consecuencia de rechazar una oferta de trabajo" .

El recurrente alega que se da la existencia de un indicio cual es que la intención inicial de la empresa no es despedir al trabajador sino que acepte unas condiciones laborales diferentes y que al no aceptarlas se le represalia con el despido.

Invoca para sustentar la contradicción la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de noviembre de 2005 (Rec 4174/05). En este caso consta, que desde el año 1992, la actora estuvo vinculada a la universidad demandada mediante diversos contratos de duración determinada para impartir clases de Lengua y Cultura española a estudiantes extranjeros, el último de ellos de 7/10/ 2004 en el que se hace constar que su jornada será de 12 horas semanales y una retribución de 1.016,47 euros mensuales, más dos pagas



extras anuales de salario base y plus cuenta convenio. El 14/1/2005, le entregan contrato de trabajo por tiempo indefinido para que lo firme, negándose la trabajadora a efectuarlo por no estar de acuerdo con las condiciones establecidas, al suponer una reducción de la jornada y de la retribución. La empresa comunica a la trabajadora la extinción de la relación laboral, alegando el cese del servicio, reconociendo en ese acto la improcedencia. La sentencia estima que la trabajadora ha acreditado la existencia de un indicio cual es que ha sido despedida varios días después a su negativa a firmar un contrato de trabajo que recogía jornada y retribución inferior a la existente. Añade que por la empresa no se ha destruido dicho indicio, ni consta que haya quedado acreditado el motivo alegado, al entender que no es creíble que las clases de Lengua y Cultura españolas que venía impartiendo, hubieran desaparecido.

Nada semejante acontece en la recurrida en la que las actuaciones se enmarcan en un proceso de valoración de la actuación docente del trabajador a los efectos de su promoción. Acreditada la falta de idoneidad del candidato, la empresa "intentó negociar con el demandante su salida voluntaria de la empresa, con el pago de una indemnización de 45 días por año de trabajo, demorando tal salida un curso académico, y ofreciéndole continuar vinculado a la institución como profesor externo. Dicha práctica es habitual en supuestos semejantes. El ofrecimiento fue rechazado." (HP 24º). La sentencia recurrida afirma de modo concluyente que "no se dan los mínimos indicios para poder aplicar el art. 179.2 de la LPL en cuanto a la inversión de la carga de la prueba ..".

Argumentaciones no desvirtuadas por el recurrente en alegaciones puesto que el contenido del hecho probado vigésimo cuarto dice lo anteriormente transcrito. Por otra parte, las referencias que efectúa el trabajador a las declaraciones efectuadas no constan en el relato de hechos probados.

5.- *Tercer motivo* : " *Nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales debidos a la falta de trámite de audiencia*", que vincula a la vulneración de la garantía de indemnidad.

La sentencia invocada de contraste- del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de febrero de 2008 (Rec 4968/2007)- estima el recurso del trabajador, que venía prestando servicios como Director Financiero para la empresa, dedicada a la formación universitaria y post grado, y declara la improcedencia del despido disciplinario. Y ello al entender que no se ha dado cumplimiento a los requisitos formales - trámite de audiencia al interesado previa a la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves - establecido en el XI Convenio colectivo estatal de los centros de educación universitaria e investigación, que se estima es de aplicación a la relación existente.

La contradicción es inexistente entre las sentencias comparadas. En primer lugar porque no existen fallos contradictorios puesto que ambas declaran la improcedencia de los despidos acaecidos. Esto es, no hay contradicción en los pronunciamientos de las dos sentencias como exige en todo caso el art. 217 LPL , cuando vincula la viabilidad del recurso no solo a la igualdad sustancial en los hechos y en los fundamentos, sino que exige también la existencia de pronunciamientos contradictorios en las sentencias comparadas, de forma que es la existencia de fallos contradictorios [«se hubiere llegado a pronunciamiento distintos», sostiene el art. 217 LPL] y no la diversidad de *ratio decidendi*, el presupuesto del recurso extraordinario de casación para la unidad de la doctrina (SSTS 3/11/08, rcud 3566/07 ; 3/11/08, rcud 3883/07 ; 6/11/08, rcud 4255/07 ; 12/11/08, rcud 2470/07 ; y 12/11/08, rcud 4367/07). En segundo lugar los supuestos de hecho son diferentes, puesto que en la de contraste, el debate gira en torno a si el trabajador está incluido en el ámbito de aplicación del convenio en cuestión, que establece la audiencia previa al interesado. Y nada semejante se plantea en la recurrida. En ésta, la única referencia que se hace a la cuestión ahora suscitada, es para señalar que "el hecho de que no se procediese a la instrucción de expediente sancionador como alega en su escrito al folio 1.020 de las actuaciones, ninguna relación guardan con la garantía de indemnidad". Bajo estas premisas tan diferentes, en cuanto alcance y contenido difícilmente pueden establecerse términos de comparación.

En trámite de alegaciones, discrepa del alcance dado por esta Sala al requisito de la contradicción, obviando cualquier referencia a la principal causa de inadmisión: inexistencia de fallos contradictorios. Por otra parte se consideran inadmisibles e impropias de un escrito de alegaciones, las referencias a la falta de criterio de un magistrado de esta Sala que a juicio del recurrente ha mantenido criterios dispares antes situaciones parecidas. Olvida el recurrente que la Sala ha declarado reiteradamente que la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el artículo 54 del ET no es materia propia de la unificación de doctrina ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales, ya que en los casos de calificación de los despidos la decisión judicial se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico (sentencias de 15 y 29 de enero de 1997 , R. 952/1996 y 3461/1995 , 6 de Julio de 2004, R. 5346/2003 , 24 de mayo de 2005, R. 1728/04 , 8 de junio de 2006, R. 5165/2004 y 18 de diciembre de 2007, R. 4301/2006).



6.- En el *cuarto motivo*, plantea la nulidad del despido " *por ser éste consecuencia de quejas ante el centro* ", nuevamente en relación con la vulneración de la garantía de indemnidad.

Invoca para sustentar la contradicción la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de febrero de 2002 (rec. 5490/2001), [recurrida en casación unificadora, RCU 1421/2002, en el que se dictó auto de inadmisión] que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora demandante, que prestaba sus servicios como Secretaria en la Embajada del Gran Ducado de Luxemburgo, declara nulo el despido. Considera que la decisión empresarial se produjo como represalia por las reclamaciones efectuadas previamente por la trabajadora para regularizar su situación. En el caso fue despedida por las " *reclamaciones, protestas y recriminaciones verbales y escritas con respecto al Jefe de Misión y su adjunto, que le han sido dirigidas reiteradamente;*". Con anterioridad, la demandante, desde octubre de 1998 a septiembre de 1999, debido a la enfermedad del Secretario de Embajada y Vicecónsul, además de su trabajo habitual hizo gran número de horas extraordinarias, lo que provocó que, reclamará, que caso de no ser posible una compensación financiera por la totalidad de las horas prestadas, estaría dispuesta a aceptar una compensación de días libres/vacaciones; extremos estos que fueron reiterados en cartas posteriores. El 12-10-00 remite carta a la Ministra de Asuntos Exteriores de Luxemburgo, en la que hace diversas consideraciones y calificaciones sobre los dos Cancilleres. Y el 19-2-01, presenta denuncia ante la Inspección de Trabajo.

No hay, por tanto, en absoluto identidad fáctica entre estas dos sentencias que se comparan por cuanto que en la recurrida, se produce el despido del trabajador, reconocido como improcedente, en el contexto de un proceso de promoción no superado, y tras intentar alcanzar una solución negociada. En este caso " *no aparece a lo largo de las actuaciones acreditación de ningún ejercicio, ni próximo ni remoto, de acción judicial o administrativa contra la empresa, como consecuencia o represalia frente a la que se haya decidido el despido*". Mientras que en la de contraste consta que la trabajadora, con anterioridad al despido había efectuado diversas reclamaciones a la demandada, y tres días antes de la comunicación del despido, presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo, siendo despedida por " *las reclamaciones, protestas y recriminaciones verbales y escritas respecto al Jefe de la Misión*".

7.- En el *motivo quinto*, reitera " *la nulidad del despido por ser este consecuencia de quejas y un proceso de promoción fraudulento*".

No concurre la contradicción, con la sentencia invocada de contraste, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de noviembre de 1998 (Rec3851/1998), porque las divergencias fácticas entre las sentencias comparadas son palmarias así como diferentes los extremos acreditados en una y otra. En la sentencia alegada se declara como despido nulo el cese del trabajador, por considerar que la decisión de no prorrogar su contrato obedece al hecho de que es miembro del comité de empresa y como tal interpuso denuncia contra la empleadora por la contratación de trabajadores de empresas de trabajo temporal. Resulta que al trabajador se le fue prorrogando el contrato inicial, mediante sucesivas prorrogas, durante dos años, con informe favorable del jefe de línea, e incluso fue promovido a una categoría superior, y en cambio no es renovado tras haberse presentado por el comité de empresa la antedicha denuncia meses antes. A lo que se añade la falta de prueba por parte de la empresa de las supuestas deficiencias del trabajo del actor, así como el dato que la demandada manifiesta que la decisión de no renovarle responde a que el actor " *no encaja en la filosofía de la empresa*". Y como se ha indicado anteriormente, nada semejante se relata en la recurrida, en la que no se acredita el ejercicio de acciones judiciales o administrativas o los actos preparatorios (procesales) previos a aquellas, y en la que el despido se produce tras la búsqueda de una solución pactada a la extinción de la relación laboral dada la no superación del proceso de promoción. Por otra parte, no existe la menor referencia en el relato de hechos probados ni en la fundamentación jurídica a un posible fraude en el proceso de promoción. Más bien al contrario se desprende que la empresa siguió el procedimiento establecido al efecto, y fue el demandante quien demoró el proceso.

Por lo que se refiere a las alegaciones efectuadas para el cuarto y quinto motivo se limitan a reproducir el contenido del escrito de formalización sin aportar elemento novedoso que sirva para desvirtuar los anteriores argumentos.

8.- En el *motivo séptimo*, solicita " *la nulidad de la sentencia por incongruencia omisiva*", reiterando que el " *despido se produce porque el trabajador no acepta unas condiciones laborales distintas y formula reclamaciones para defender su estatus. Justo en el momento de su regreso después de la IT se le despide cuando había anunciado acciones de defensa y se negaba a aceptar una oferta degradada*". En un escrito confuso, dice el recurrente que la sentencia de instancia no da respuesta al argumento principal de la demanda, - discriminación por estado civil- solicitando la nulidad de dicha resolución.

La sentencia invocada de contraste, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 5 de junio de 2008 (Rec 105/08), declara la nulidad de la de instancia, que había desestimado la pretensión de nulidad del despido



acordado por la empresa, despido cuya improcedencia fue reconocida por la empleadora procediéndose a la consignación de la indemnización correspondiente. Se aprecia la incongruencia omisiva de la sentencia de instancia, pues si bien indica que el despido no vulnera la libertad sindical, guarda silencio sobre el resto de alegaciones efectuadas en la demanda y en el acto de juicio, cuales son: la infracción de la garantía de indemnidad en relación a la existencia de reclamaciones ante la Inspección de Trabajo, reclamaciones que la empresa conoce tal y como se deduce de los propios documentos que aporta; no se pronuncia, sobre la violación del derecho fundamental al honor y a la propia imagen, en orden a las actuaciones de la patronal tras la comunicación de despido; y tampoco existe pronunciamiento alguno respecto de la improcedencia, ni la motivación del salario tenido en cuenta por la sentencia recurrida. A lo que se añade como causa de nulidad la insuficiencia del relato fáctico.

No concurre la pretendida contradicción, pese a lo pretendido en alegaciones, porque tal y como exige esta Sala cuando se denuncian infracciones procesales, es también necesario que concurra la identidad fáctica y esta no se da entre las sentencias comparadas. En el caso de autos, el trabajador, en suplicación, denunció la vulneración de la tutela judicial efectiva por incongruencia extra petitum. Y no es admitida porque el despido ya había sido reconocido como improcedente por la empresa, por lo que se estima que únicamente se debate si se dan los elementos que lo convertirían en nulo, ex art 55.5 ET, circunstancias que llevan a la Sala de suplicación a estimar que sobra analizar las causas o defectos que convertirían el despido en improcedente. En cuanto a la discriminación alegada, ya se ha indicado que se estima que no se aportan indicios suficientes, pues ni siquiera se acredita la relación de proximidad entre el divorcio y el despido.

9.- En el *motivo octavo*, plantea la "nulidad de la sentencia por incongruencia « extra petitum » al introducir aspectos ex novo que no están mencionados en la carta de despido". El recurrente manifiesta que reproduce el motivo primero del recurso de suplicación, solicitando la nulidad de la sentencia de instancia. Es de resaltar que incurre en los mismos errores ya puestos de manifiesto por la sentencia recurrida de que el despido fue declarado *improcedente* y no procedente como argumenta el trabajador en su recurso.

Para sustentar la contradicción propone la sentencia de esta Sala de 30 de noviembre de 1987 (rec 4301/86), que se pronuncia en relación con la denunciada ya en suplicación incongruencia de la sentencia, que la parte cifra en el hecho de haberse tenido en cuenta como causa legitimadora del despido hechos que no constaban en la carta ni fueron aducidos por la empresa. Dicha sentencia designada como término de comparación decide anular la sentencia recurrida por incongruente. Y la razón es que al actor en ese caso se le había imputado en reiteradas ocasiones, con advertencias previas, de que la reiteración de su conducta podía ocasionar el despido –como así fue– por haber retenido los partes de baja y confirmación, además de faltas de asistencia y puntualidad. Y el juez incluyó en el relato fáctico un hecho probado en el que se afirma que el actor es toxicómano, y que había sido trasladado con el fin de apartarle del ambiente de drogadicción en que se desenvolvía, datos que en momento alguno fueron manejados por la empresa, y que el propio actor esgrimió como atenuantes de la gravedad de su conducta.

Es evidente que ninguna semejanza existe entre los supuestos enjuiciados. En el caso de autos se imputa a la sentencia que contempla o analiza hechos no alegados en la carta de despido, y resulta que la empresa reconoció la improcedencia del despido, quedando limitado el recurso a examinar si se ha producido la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales, lo que lleva a la Sala de suplicación a descartar la alegada incongruencia. Mientras que en la sentencia de contraste se adiciona un hecho a los antecedentes –la toxicomanía del trabajador– que nada tiene que ver con los que en reiteradas ocasiones le imputó la empresa, y que es el que justifica el despido. Estas argumentaciones no han sido desvirtuadas por el recurrente.

10.- En el *motivo noveno*, plantea "la nulidad de la sentencia por no pronunciarse sobre la alegación de vulneración de un derecho fundamental", en relación con la incongruencia omisiva.

Aporta como contradictoria la sentencia de esta Sala IV de 12 de febrero de 1988 (Rec.- 3902/86), en la que se denunció la incongruencia y falta de motivación en relación con la calificación de un despido como nulo o improcedente, y la Sala dio lugar a ella porque la petición de nulidad formulada por la demandante no había sido contemplada en modo alguno por la sentencia recurrida. El planteamiento ahora efectuado por el recurrente constituye una cuestión nueva que no fue suscitada en suplicación, en la que se pidió la nulidad de la sentencia de instancia por vulneración a la tutela judicial efectiva por incongruencia extra petitum, por lo que difícilmente pueden establecerse términos de comparación entre una y otra sentencia. Es doctrina reiterada de esta Sala que el término de referencia en el juicio de contradicción ha de ser necesariamente "una sentencia que, al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente" y, por esa razón, la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate ha sido planteado en suplicación (sentencias de 22 de junio de 2004, R. 3967/2003 ; 3 de noviembre de 2005, R. 1584/2004, y 14 de mayo de 2008, R. 2119/2007).



Tampoco en este motivo, las alegaciones del recurrente sirven para modificar la causa de inadmisión puesta de manifiesto, puesto que se limita a decir que lo planteado no se trata de una cuestión nueva y a remitirse al escrito de formalización.

11.- En los motivos *décimo, decimoprimer, decimosegundo, y decimotercero* plantea "*la nulidad de la sentencia por haber aceptado la pericial y luego denegarla sin motivación alguna*", denuncia que va dirigida contra la sentencia de instancia, causante de indefensión. Solicita se anule dicha resolución a los efectos que se practique la prueba pericial.

Entre estos motivos se produce una descomposición artificial del significado unitario de la controversia, puesto que lo planteado y lo pedido es lo mismo en todos ellos, seleccionando una sentencia para cada uno de ellos. Este proceder es incorrecto, porque aquí no se debaten varios puntos de contradicción, sino uno sólo y la unidad de esa cuestión no puede desconocerse introduciendo diversas perspectivas de análisis sobre algunas de las circunstancias concurrentes, porque no es lo mismo la existencia dentro de un mismo pleito de distintos puntos de decisión (como la jurisdicción, la caducidad o el problema de fondo), que la concurrencia de diversas circunstancias que deben ser valoradas para la decisión de un mismo punto de decisión, es decir, mediante pronunciamiento unitario, como tiene reiteradamente establecido esta Sala en sentencias de 15 de marzo de 2005 (R. 5793/2003), 19 de febrero de 2007 (R. 2870/2005) y 9 de febrero y 5 de mayo de 2009 (R. 4115/07 y 761/2008).

La Sala, a partir del auto de 15 de marzo de 1995 (R. 662/1995), ha establecido que sólo puede designarse como contradictoria una sentencia por cada punto de contradicción y este criterio ha sido reiterado por numerosas resoluciones posteriores, como las sentencias de 31 de enero de 2005 (R. 4715/2003), 28 de noviembre de 2006 (R. 4948/2005), 30 de abril de 2007 (R. 618/2006), 11 de septiembre y 2 de octubre de 2008 (R. 3405/2007 y 1964/2007). Dado que la parte fue requerida para seleccionar una sentencia por cada materia de contradicción, y en el escrito de 9/9/10, mantuvo la designación de una para cada uno de los motivos señalados, se procede de oficio, a seleccionar la más moderna de las invocadas, en cumplimiento de lo acordado en la providencia previa, y que es la del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla de 14 de abril de 2008 (Rec 2919/2007).

Pues bien, la cuestión ahora planteada- nulidad de la sentencia por rechazo de la prueba pericial - se trata de una cuestión nueva, no planteada en suplicación. En dicho recurso según es de ver en la sentencia se solicitó la nulidad de la sentencia de instancia, alegando vulneración de lo dispuesto en los arts.85.2, 105.2 y 108 de la LPL, el art. 55 del E.T. y el 24 de la C.E. (incongruencia extra petitum). Y tal y como se ha indicado en el motivo anterior la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que ésta ha sido planteada en suplicación.

No habiendo sido objeto de discusión la cuestión ahora planteada en la sentencia recurrida difícilmente puede establecerse términos de comparación con la sentencia invocada de contraste. Esta declara la nulidad de la sentencia de instancia por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva al entender que el rechazo de la prueba documental que había sido propuesta se realizó sin la debida justificación de la medida, mediante la mera afirmación de su dudosa utilidad y de ser gravosa para la empresa, haciendo constar la parte proponente su protesta. Y ello porque la prueba inadmitida iba dirigida a constatar extremos que podían ser fundamentales ante las imputaciones efectuadas en la carta de despido afirmaciones para cuya adveración resultaba necesario compulsar y contrastar los documentos solicitados. Y nada semejante se suscita en la recurrida.

12.- En el motivo *decimocuarto*, el trabajador proclama la "*nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales*", vinculada a la baja médica consecuencia de la conducta de acoso y menosprecio, que imputa a la demandada.

La contradicción con la sentencia de contraste - del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de julio de 2009 (Rec 1426/09) - es inexistente puesto que los relatos fácticos y los extremos acreditados no presentan la necesaria identidad. En la alegada se trata de una trabajadora vinculada con una administración local, a través de sucesivos contratos temporales, y a la que se le comunicó el cese por fin del contrato. La sentencia considera que no existen indicios suficientes que permitan concluir que la actora ha sido objeto de acoso moral por parte del Alcalde, ni que existan indicios que acrediten que el despido de la actora obedece a motivos ideológicos. Sin embargo, estima que la interposición de la reclamación previa, en amparo de la relación laboral indefinida, se trata de un indicio bastante y suficiente, para producir la inversión de la carga de la prueba. En este caso, la actora en fecha 12/6/2008 interpuso la reclamación previa y el 30/6/ 2008 se le entregó comunicación escrita por la cual ponía en su conocimiento su cese por fin de contrato. Se estima que la demandada no ha desvirtuado de forma fehaciente el anterior indicio, concluyendo con la nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad.



Pues bien respecto a la situación de acoso y menosprecio, ahora denunciada la misma no fue objeto de especial análisis en la sentencia impugnada, por lo que nuevamente se trata de una cuestión nueva. En todo caso, y dado que la sentencia de instancia rechaza la existencia de acoso moral en el trabajo, resulta que la conclusión alcanzada es la misma que en la sentencia de contraste, que niega también el mobbing alegado.

QUINTO.- En el *motivo sexto*, se plantea la "revisión de hechos probados por infracción del art 191 b) LPL (y otros). Se solicita se dicte nueva sentencia revisando los hechos probados o subsidiariamente la nulidad de la sentencia (devolviendo los autos al momento anterior a dictar sentencia en el juzgado de instancia y más subsidiariamente en el TSJC)". En el desarrollo del motivo, reitera las pretensiones efectuadas en el recurso de suplicación relativas a la modificación del relato fáctico, que no prosperaron, mostrando en la actual instancia su disconformidad con el rechazo efectuado por la sala de suplicación. Para ello selecciona diversas sentencias de contraste.

Tal planteamiento carece de contenido casacional pues esta Sala ha señalado con reiteración que la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible en este excepcional recurso revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba (sentencias de 30 de septiembre de 2002 (R. 3828/2001), 24 de abril de 2007 (R. 107/2006), y 29 de mayo de 2007 (R. 429/2006) pues "es claro que el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, como se desprende de los artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho, como si plantea de forma indirecta mediante la denuncia de la infracción de las reglas sobre valoración legal de la prueba o sobre los límites de las facultades de revisión fáctica de la Sala en suplicación (sentencia de 9 de febrero de 1.993, R. 1496/1992 ; 19 de abril de 2004, R. 4053/2002 ; 7 de mayo de 2004, R. 4337/2002 ; 3 de junio de 2004, R. 2106/2003 ; y 30 de junio de 2008, R. 2639/2007).

La finalidad de este recurso es «evitar una disparidad de criterios susceptibles de producir un quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y en la formación de la jurisprudencia; quebranto que no se produce cuando el órgano judicial parte de una distinta apreciación de los hechos, que -certada o no- no puede corregirse a través de este recurso» [STS 17 de diciembre de 1991 (R. 953/1991) y 29 de enero de 2009 (R. 476/08)].

Asimismo, el auto de inadmisión del RCU 3720/08, invocado en fase de alegaciones, dictado a propósito de la petición de nulidad de la sentencia de instancia y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la celebración del juicio oral, alegando que el Juez de instancia le había denegado injustificadamente una prueba documental causándole indefensión, reproduce la anterior doctrina, inadmitiendo el recurso por falta de contenido casacional y de contradicción.

SEXTO.- Por lo razonado, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso de acuerdo con el artículo 223.2 de la Ley de Procedimiento Laboral , sin imposición de costas al trabajador recurrente.

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

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Adolfo Morales Hernández Sanjuán, en nombre y representación de D. Jenaro contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 22 de enero de 2010, en el recurso de suplicación número 4468/09 , interpuesto por D. Jenaro , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de los de Barcelona de fecha 27 de febrero de 2009 , en el procedimiento nº 705/08 seguido a instancia de D. Jenaro contra IESE BUSINESS SCHOOL, Severino y Agapito , sobre despido.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.