



Roj: **STS 3031/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3031**

Id Cendoj: **28079140012018100688**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/07/2018**

Nº de Recurso: **2274/2016**

Nº de Resolución: **719/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 11470/2016,**
STS 3031/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2274/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 719/2018

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Viroles Piñol

D^a. María Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D^a. María Luz García Paredes

En Madrid, a 5 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por D^a María Dolores y D. Miguel , representados y defendidos por el Letrado Sr. Campomanes Rodríguez, y D. Gerardo , representado y defendido por el Letrado Sr. Santiago Sacristán, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de marzo de 2016, en el recurso de suplicación nº 21/2016 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 15 de abril de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid , en los autos nº 848/2013, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra las empresas Alvarez Gómez Perfumes, S.L. y Herminio Alvarez Gómez S.A., sobre **despido**.

Han comparecido en concepto de recurridas las empresas Alvarez Gómez Perfumes, S.L., representada y defendida por la Letrada Sra. Herrero Belaustegui y la empresa Herminio Alvarez Gómez, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Berriatua Horta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO .- Con fecha 15 de abril de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 11 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Se estiman las demandas planteadas por Da María Dolores , D. Miguel y D. Gerardo , declarándose la nulidad de las extinciones de 08.07.2013. Se condena, solidariamente a las demandadas, a readmitir a los actores, en las condiciones existentes al **despido**, con abono de los salarios dejados de percibir desde el mismo, en importe diario de 113,30 euros/brutos respecto a D. Gerardo , 73,14 euros/brutos en relación a Da María Dolores y 111,74 euros/brutos respecto a D. Miguel , con obligación de los demandantes de reintegrar (a la firmeza de esta resolución) el importe percibido en concepto de indemnización objetiva.»

Por escrito de 30 de abril de 2014, por la representación de D. Gerardo , se solicitó aclaración de sentencia, que fue resuelto por auto de 5 de mayo de 2014, cuya parte dispositiva dice lo siguiente: «**SE ACUERDA SUBSANAR** el defecto advertido en Sentencia de fecha 15/04/2014 , consistente en error material, en los siguientes términos: "Aún, cuando lo expuesto comporta la declaración de nulidad de las tres extinciones de las presentes actuaciones, tal y como se ha puesto de manifiesto, concurre también causa de nulidad en la vulneración del compromiso alcanzado con el actor D. Gerardo , en el proceso previo de reducción de jornada, que le supuso una reducción del 70%, durante un período de un año.»

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.-Los demandantes venían prestando servicios, (encontrándose en alta en HERMINIO ÁLVAREZ GÓMEZ, SA) con las siguientes circunstancias laborales:

-DON Gerardo , desde el 15 de octubre de 1990, con categoría profesional de Grupo 6 y remuneración de 3.398,90 euros/mes brutos con prorrata de pagas extraordinarias o 113,30 euros brutos/día.

-DOÑA María Dolores , desde el 5 de octubre de 1995, categoría de Dependienta y remuneración de 2.229,89 euros/mes brutos con prorrata de pagas extraordinarias o 73,14 euros/brutos día, y

-DON Miguel , desde el 7 de noviembre de 1985, categoría de Encargado (dependiente) y retribución de 3.352,20 euros/mes brutos con prorrata de pagas extraordinarias o 111,74 euros/brutos día. (Conformidad entre las partes).

2º.- Los actores, D^a María Dolores y D. Miguel percibían en concepto de comisiones, el 2% del importe de las ventas efectuadas (descontando el IVA) que se repartían, entre todos los trabajadores del centro en el que prestaban servicios, en función de los días y horas trabajadas. Se percibían a mes vencido. Han percibido por este concepto, los siguientes importes:

Da María Dolores : 404,22 euros en enero de 2012; 375,53 euros en febrero de 2012; 232,06 euros en marzo de 2012; 266,15 euros en abril de 2012; 227,05 euros en mayo de 2012; 235,44 euros, en junio de 2012; 125,09 euros, en julio de 2012; 428,20 euros en septiembre de 2012; 204,87 euros, en octubre de 2012; 288,35 en noviembre de 2012; 267,21 en diciembre de 2012; 370,22 euros en enero de 2013; 320,53 en febrero de 2013; 196,37 euros en marzo de 2013; 248,60 euros en abril de 2013; 255,89 euros en mayo de 2013; 1.167,96 en junio de 2013 y

D. Miguel : 446,64 euros en enero de 2012; 364,08 en febrero de 2012; 249,19 euros en marzo de 2012; 290,63 euros en abril de 2012; 225,55 euros en mayo de 2012; 261,60 euros en junio de 2012; 328,54 euros en julio de 2012; 384,67 en septiembre de 2012; 199,51 euros en octubre de 2012; 277,53 euros en noviembre de 2012; 256,47 euros en diciembre de 2012; 418,41 en enero de 2013; 325,32 euros en febrero de 2013; 217,17 en marzo de 2013; 213,77 euros en abril de 2013; 239,69 euros en mayo de 2013 y 1.129,77 en junio de 2013.

3º.- HERMINIO, es una sociedad de origen familiar fundada, en enero de 1927, creadora del agua de colonia concentrada conocida como "ÁLVAREZ GÓMEZ".

4º.- En diciembre de 2001, se produjo una escisión societaria, creándose la entidad ÁLVAREZ GÓMEZ PERFUMES, SL. El objeto social lo constituye, la fabricación y distribución de productos de perfumería, colonias, productos de belleza, jabones, bisutería, así como la importación y exportación de dichos productos. Se indica en los Estatutos que la actividad puede realizarse directamente o indirectamente, incluso mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades con objeto idéntico o análogo. El domicilio social de PERFUMES, es calle Fragua 22, Tres Cantos, Madrid.

5º.- Tras la escisión, la antigua sociedad, HERMINIO ALVÁREZ GÓMEZ, SA, quedó como tenedora y gestora de la cadena de tiendas, un total de nueve, en Madrid. El objeto social de HERMINIO, está constituido por importación, compra, fabricación y venta de perfumería, colonias, productos de belleza, jabones, bisutería y accesorios, así como la exportación de dichos productos. Figuraba como domicilio social la calle Serrano



- 14, en Madrid, que ha dejado de serlo tras el cierre del establecimiento en el mismo ubicado. Constan notificaciones efectuadas a HERMINIO, en la calle Fragua 22, Tres Cantos, Madrid.
- 6º.- Se acordó al momento de la escisión, la constitución de un Consejo de Administración formado por tres miembros, los mismos que el Consejo de Administración de la sociedad escindida, nombrando como Consejeros a D. Dimas (Presidente), D. Eduardo (Vocal) y D. Celso (Vocal Secretario). (Por reproducidos los Estatutos de PERFUMES, que obran a su ramo documental).
- 7º.- El Consejo de Administración de las demandadas está formado por las mismas personas: D. Dimas (Consejero); D. Eduardo (Consejero); Da Diana (Consejera-Secretaria del Consejo) y D. Gervasio (Consejero-Secretario del Consejo). (Por reproducidas las notas del Registro Mercantil aportadas por el actor D. Gerardo junto con escrito de 07.10.2013; por la representación de las codemandadas por escritos de 08.01.2014, respectivamente).
- 8º.- Las codemandadas son entidades mercantiles vinculadas, ostentando a la fecha del **despido** HERMINIO un 2,84% de las participaciones de PERFUMES (desde el año 2009 al 2011 el nivel de participación fue del 15,63%) y PERFUMES ostenta un 9,99% de participaciones de HERMINIO.
- 9º.- Ambas explotan el nombre comercial "ÁLVAREZ GÓMEZ", que constituye el logo común. En albaranes de entrega de mercancía, se utiliza tanto para HERMINIO como para PERFUMES, la referencia PERFUMERÍAS ÁLVAREZ GÓMEZ. En tickets de ventas de la tienda de la calle Serrano 14 (HERMINIO), se refleja "PERFUMERÍA ALVÁREZ GÓMEZ".
- 10º.- La página web www.alvarezgomez, facilita información sobre ÁLVAREZ GÓMEZ Madrid, aludiendo tanto al proceso de fabricación (PERFUMES) como a la comercialización minorista (HERMINIO).
- 11º.- PERFUMES, fabrica y comercializa sus productos a otras entidades y HERMINIO, comercializaba productos de otras firmas comerciales, además de aquellos elaborados por PERFUMES.
- 12º.- En el año 2008, HERMINIO, contaba con cinco puntos de venta propios en Madrid. El 26.11.2009, se traspasó el negocio de Paseo de la Castellana y Centro Comercial "Arturo Soria Plaza". El 01.06.2010, traspasó el negocio del Centro Comercial "Palacio de Hielo" y el 30.09.2012, se cerró el establecimiento del Centro Comercial "El Encinar de los Reyes".
- 13º.- Dentro del proceso de negociación del traspaso del negocio ubicado en el "Palacio de Hielo", se acordó la subrogación por el adquirente, del personal que prestaba servicios en la tienda, con excepción de una trabajadora que dada su elevada antigüedad, perteneciendo a la plantilla de HERMINIO, fue subrogada por PERFUMES, encontrándose en la actualidad desempeñando funciones de venta en un centro del Corté Inglés. (Interrogatorio del representante).
- 14º.- D. Dimas , desempeña la responsabilidad de Director General de las codemandadas. Es Consejero de ambas y apoderado junto a D. Norberto de PERFUMES.
- 15º.- D. Norberto , (Director Financiero), adscrito a la plantilla de PERFUMES, es apoderado de HERMINIO y de PERFUMES y desempeña funciones de control del personal de las demandadas, incluida la realización de horas extraordinarias. Supervisaba la contabilidad y datos de ventas obtenidos por HERMINIO, en la calle Serrano, volcándose los datos a un sistema común.
- 16º.- Las tareas de reparto y distribución de mercancías se efectuaban, por repartidor autónomo, de forma indistinta para las codemandadas, facturándose habitualmente a PERFUMES. El actor, D. Gerardo ha colaborado en esos trabajos, distribuyendo mercancía de PERFUMES.
- 17º.- De las cuentas anuales de HERMINIO, de los años 2009, 2010 y 2012 (documentos 28 a 31), resultan trascendentes:
- . Resultados de -37.141,48 euros en 2009; -397.136,89 euros en 2010; -276.192,20 euros en 2011 y -520.827,71 euros en 2012.
 - . Operaciones vinculadas entre HERMINIO y PERFUMES.
 - . Las relaciones comerciales que mantiene PERFUMES con HERMINIO, suponen un 4% de las ventas totales de PERFUMES.
 - . PERFUMES, resulta proveedor de HERMINIO en un 31%.
- 18º.- Obrán aportadas, al ramo documental de PERFUMES, las cuentas anuales de los años 2009 a 2012. (Por reproducidas).

19º.- El 1 de julio de 2012, con vigencia de un año, se aplicó regulación de empleo de reducción de jornada (70%) que afectó a tres trabajadores, entre ellos, al actor, D. Gerardo , durante el periodo de 01.07.2012 a 30.06.2013.

20º.- Las causas alegadas para el expediente de reducción fueron económicas:

- . crisis general de consumo desde 2008 y afectación por obras de reforma de la calle Serrano
- . Caída de las ventas durante las obras (2009-2010) casi un 60%.
- . Evolución por trimestres desde el año 2010 al 2012. (Por reproducido documento de comunicación de inicio de expediente de reducción al número cinco de HERMINIO).

21º.- Se suscribió el compromiso de mantenimiento del puesto de trabajo de los afectados, durante un período de un año más tras la reducción de jornada con las mismas condiciones anteriores de empleo, sueldo y antigüedad. (Actas del Expediente de Reducción de Jornada, que obran al documento seis a ocho del ramo de HERMINIO).

22º.- El demandante, D. Gerardo , mostró su disconformidad (Documento ocho de HERMINIO). Formuló demanda de extinción contractual al amparo del artículo 50 del ET , del que desistió tras suscripción de acuerdo de 19.09.2012 (Documento catorce de HERMINIO).

23º.- Con fecha 30.05.2013 se comunicó el inicio de periodo de consultas en proceso de **Despido** Colectivo para la extinción de los contratos de trabajo. Se mantuvieron reuniones durante el período de consultas los días 7,12, 17 y 19 del mes de junio, constituyendo los actores la representación "ad hoc". El período de consultas concluyó sin acuerdo. (Por reproducidas las actas que obran a los documentos veintinueve a treinta y cuatro de HERMINIO).

24º.- Se aportó documentación que consta en la comunicación al inicio del **Despido** Colectivo (Documento veintidós de HERMINIO). No consta que se plantearan, medidas sociales de acompañamiento, ni fueron abordadas durante las reuniones mantenidas. (La Memoria explicativa obra al documento veinticuatro de HERMINIO y se tiene por reproducida).

25º.- Con fecha 24 de junio de 2013 y *efectos de 8 de julio de 2013*, les fue, comunicada la extinción de sus contratos de trabajo por causas objetivas, por circunstancias económicas y productivas, resultando, relevantes:

. Pérdidas económicas desde 2008, con resultados de -177.393,25 euros en 2008; - 37.141,48 euros en 2009; -397.136.89 euros en 2010; -276.192,20 euros en 2011 y -520.827,71 euros en 2012.

. Circunstancia que implica la necesidad de cerrar totalmente la empresa: extinción forzosa del arrendamiento del contrato de alquiler del local en el que radicaba la actividad el 01.01.2015, sin derecho a indemnización con negociación del traspaso del local con Brooks Brother Spain, SRL.

. Efectividad del traspaso el 15.06.2013.

. Cese completo en la actividad, con amortización de todos los puestos de trabajo.

. Disminución de la cifra de negocio desde el año 2008, conforme a datos reflejados en la comunicación.

. Disminución de ingresos de los últimos cinco trimestres:

Ventas:

primer trimestre 2011 de 263.685,88 euros; primer trimestre 2012 de 209.076,72 euros y 149.349,89 euros, primer trimestre 2013.

Segundo trimestre 2011 de 265.784,49 euros y 179.231,10 euros en el segundo trimestre del 2012.

Tercer trimestre del 2011 de 184.725,58 euros y 212.335,50 euros en el tercer trimestre del 2012 y

Cuarto trimestre del 2011 de 239.876,99 euros y de 162.434,31 euros en el cuarto trimestre del 2012. (Se tienen por reproducidas las comunicaciones que obran en las actuaciones).

26º.-Se cuantificaron las indemnizaciones objetivas, poniéndose a disposición de los actores el importe correspondiente a doce días por año trabajado, por tratarse de empresa de menos de veinticinco trabajadores. Los demandantes han percibido: D. Gerardo , 33.473,66 euros; Da María Dolores , 25.993,99 euros y D. Miguel , 39.149,98 euros.



27º.- Los demandantes forman parte de la plantilla del que constituía el último centro de trabajo, ubicado en el establecimiento abierto al público en la calle Serrano 14 de Madrid, formada por un total de siete trabajadores, todos ellos afectados por el **Despido** Colectivo.

28º.- El local que constituía el centro de trabajo de los actores, era un local alquilado, con contrato de "renta antigua", del año 1951, afectado por la D.T. a de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos. No consta el importe de renta que se satisfacía.

29º.- Se alcanzó un acuerdo de traspaso, el 30.04.2013, con la entidad BROOKS BROTHERS SPAIN, SRL, por el que se obtuvo el importe de 260.000 euros. La fecha límite de entrega del local era el 15.06.2013. (Por reproducido el documento que formaliza el traspaso al número veintisiete de la documental de HERMINIO).

30º.- La entidad HERMINIO ha cesado en su actividad. PERFUMES, si mantiene actividad.

31º.- Resulta de aplicación el Convenio Colectivo Interprovincial de las Empresas Minoristas de Droguerías, Herboristerías, Ortopedías y Perfumerías, publicado en BOE de 21.02.2008.

32º.- No ostentan, los demandantes, la condición de representantes de los trabajadores.

33º.- Consta efectuada conciliación previa.»

SEGUNDO.- Interpuestos recursos de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 16 de marzo de 2016, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando los recursos de suplicación interpuestos por los Letrados de ambas entidades mercantiles codemandadas contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de esta ciudad en autos núm. 848/2013, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada y, en su lugar, desestimando las demandas formuladas por D^a María Dolores, D. Miguel y D. Gerardo, contra HERMINO ALVAREZ GOMEZ S.A. y ALVAREZ GOMEZ PERFUMES S.L., debemos declarar y declaramos la procedencia justificada en causas económicas y productivas de las extinciones de sus respectivos contratos de trabajo acordadas por HERMINIO ALVAREZ GOMEZ, que no formaba Grupo de empresas con la otra Entidad codemandada; absolviendo a ambas empresas de las pretensiones frente a las mismas formuladas. SIN COSTAS. Dése a las cantidades depositadas y consignadas para recurrir el destino legalmente fijado».

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación se interpusieron recursos de casación para la unificación de doctrina a nombre de D^a María Dolores y D. Miguel, y de D. Gerardo.

Por el Letrado Sr. Campomanes Rodríguez, en representación de D^a María Dolores y D. Miguel, mediante escrito de 12 de mayo de 2016, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 10 de marzo de 2015. SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 233 LRJS, arts. 24 CE y 410, 222 LEC, 6.3 y 4 CC.

Por el Letrado Sr. Santiago Sacristán, en representación de D. Gerardo, mediante escrito de 21 de junio de 2016, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 14 de junio de 1992 y la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 10 de diciembre de 2012. SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 14 y 24 CE.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 24 de marzo de 2017 se admitieron a trámite los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar parcialmente estimados los recursos.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 5 de julio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.

Al hilo de la demanda presentada por tres trabajadores frente a su **despido** económico (de alcance colectivo) se debate si la Sala de lo Social del TSJ puede basar su fallo en el tenor de una resolución judicial firme ajena. Se trata de sentencia dictada por un Juzgado de lo Social resolviendo la reclamación presentada por otra persona afectada por el mismo **despido** colectivo



Debe quedar claro, por lo tanto, que ahora no debemos pronunciarnos acerca de la causa del **despido** colectivo, el procedimiento de negociación, la documentación aportada o cualesquiera otros aspectos relacionados con la causa extintiva. Ni siquiera hemos de examinar la cuestión decisiva de si las dos mercantiles demandadas forman una unidad empresarial ("grupo de empresas", según el propio fallo de la sentencia recurrida).

Lo único que está en juego, sin que ello implique en modo alguno rebajar su importancia, es un tema de procedimiento. Está en juego el alcance del artículo 233.1 LRJS en conexión con la fuerza de la cosa juzgada.

1. Antecedentes y hechos relevantes.

Reproducidos más arriba los antecedentes y hechos probados por la sentencia de instancia (inalterados en suplicación), ahora interesa resaltar los trascendentes para la adecuada comprensión del litigio y, sobre todo, de nuestra respuesta.

A) En 1927 se funda la empresa familiar Herminio Álvarez Gómez S.A. (en adelante empresa A), dedicada al ramo de perfumería.

B) En diciembre de 2001 se produce una escisión societaria que lleva a la creación de la entidad Álvarez Gómez Perfumes S.L. (empresa B). A partir de ese momento la empresa B se dedica a la fabricación, mientras que A queda como titular de los nueve establecimientos comerciales radicados en Madrid.

Las operaciones vinculadas (HP 19º) muestran que B solo vende un 4% de su producción a A; la venta de los productos elaborados por B representa para A el 31% de su facturación.

C) Con fecha 30 de mayo de 2013, A comunica el inicio de período de consultas en proceso de **despido** colectivo. Alega pérdidas continuadas, crisis general del consumo y retracción de clientela por obras públicas cercanas al único establecimiento con que cuenta (tras haber ido traspasando el resto).

D) Finalizada sin acuerdo la referida negociación, con fecha 24 de junio de 2013, la empresa A comunica a los afectados la terminación de sus contratados (con efectos de 8 de julio).

E) Las trabajadoras D^a Leonor y D^a Marisol , afectadas por el referido **despido** colectivo, presentan sendas demandas, acumuladas y desestimadas mediante su sentencia 271/2014, de 4 de julio, por el Juzgado de lo Social nº 7 de Madrid .

F) Los trabajadores D. Gerardo y D. Miguel , junto con la trabajadora D^a María Dolores presentan demandas cuyo conocimiento corresponde al Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid. Su sentencia de 15 de abril de 2014 declara los **despidos** nulos, condenando solidariamente a las empresas A y B a la readmisión y abono de los salarios de tramitación.

La sentencia de instancia declara la nulidad de los **despidos** por falta de negociación de buena fe, así como por vulneración de un compromiso previo alcanzado en un expediente de reducción de jornada con uno de los demandantes. En consecuencia, condena solidariamente a las dos mercantiles demandadas a readmitir a los actores, en las condiciones anteriores al **despido**.

2. La STSJ Madrid de 16 de marzo de 2016 , recurrida.

Las empresas A y B presentan recurso de suplicación frente a la reseñada sentencia del Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid. La STSJ Madrid de 16 marzo 2016 (rec. 21/2016), ahora recurrida: 1º) Estima ambos recursos. 2º) Declara la procedencia de las extinciones acordadas por la empleadora A. 3º) Sostiene que A y B no forman Grupo de empresas. 4º) Revoca el fallo combatido que había declarado la nulidad de los **despidos** y condenaba solidariamente a ambas mercantiles.

Para llegar al descrito resultado, la STSJ se apoya decisivamente en la sentencia 271/2014 del Juzgado de lo Social nº 7 de Madrid , que transcribe en su totalidad. Recuerda que unos hechos no pueden ser ciertos en una sentencia y dejar de serlo en otra.

Con ese fundamento, valora los hechos probados y concluye que entre las codemandadas no había confusión patrimonial ni confusión de plantillas, ni unidad de caja, lo que desactiva la existencia de un Grupo de empresas a efectos laborales, por lo que sólo se ha de contemplar únicamente la situación de la empleadora; acreditadas sus fuertes pérdidas económicas, el recurso debe prosperar.

3. Recurso de casación de la Sra. María Dolores y del Sr. Miguel .

A) Con fecha 12 de mayo de 2016, el Abogado y representante de la Sra. María Dolores y del Sr. Miguel formaliza el recurso de casación unificadora que ahora debemos resolver.

Plantean un único motivo en el que vienen a censurar que con inadecuada técnica procesal, la Sala de Madrid incorpore de manera sorpresiva la sentencia aportada por una de las empresas, correspondiente al Juzgado



de lo Social nº 7 de Madrid, sin seguir los trámites del art. 233 de la LRJS, de tal suerte que, inalterados los hechos probados de la sentencia recurrida, los pone en contradicción con los del citado Juzgado de lo Social, y revocando el fallo combatido haciendo alusión al principio de igualdad, procede a declarar la procedencia de los **despidos**.

B) Con fecha 20 de abril de 2017 el Abogado de la empresa A formaliza su escrito de impugnación al recurso.

Pone de relieve que los Letrados de los tres recurrentes ya realizaron alegaciones respecto del documento aportado; considera que el recurso de casación no desarrolla el análisis comparativo de las sentencias contrastadas; entiende que no hay contradicción.

C) Con fecha 21 de junio de 2017 la representante del Ministerio Fiscal emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS.

Expone las diferencias que, a su juicio, existen entre las sentencias comparadas. Considera que el recurso debe desestimarse por incumplir las exigencias del artículo 219.1 LRJS.

4. Recurso de casación del Sr. Gerardo.

A) Con fecha 21 de junio de 2016 el Abogado y representante del tercer trabajador afectado por la sentencia de suplicación recurrida, Sr. Gerardo, formaliza su recurso de casación unificadora, que estructura en dos motivos.

Planteando una primera cuestión a propósito de que se le aplica una sentencia en la que no tuvo oportunidad de intervenir, fundamentalmente, porque se rechazó en su momento la acumulación de procesos por falta de identidad de partes.

El segundo motivo del recurso gira sobre la existencia de una incongruencia omisiva, al entender que la sentencia recurrida no resuelve la totalidad de los puntos planteados en el recurso.

B) Con fecha 20 de abril de 2017 la Abogada y representante de la empresa B formaliza su escrito de impugnación al recurso.

Considera que el escrito de formalización incumple las exigencias del art. 224 LRJS y que ninguna de las sentencias contrastadas es contradictoria con la recurrida.

C) Con fecha 21 de junio de 2017 la representante del Ministerio Fiscal emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS.

Respecto del primer motivo expone las diferencias existentes en el tipo de problema abordado por las sentencias opuestas, lo que impide la contradicción.

Respecto del segundo motivo, considera existente la contradicción y postula la estimación parcial del recurso.

SEGUNDO.- La contradicción entre sentencias.

Tanto por constituir un presupuesto de orden procesal, cuya concurrencia debemos controlar de oficio, cuanto por haberla cuestionado el Ministerio Fiscal, respecto de ambos recursos habremos de examinar la concurrencia de la nota de contradicción.

Al cuestionarse el alcance del artículo 233.1 LRJS es pertinente que recordemos las condiciones establecidas por nuestra doctrina para determinar si el recurso cumple los requisitos del artículo 219.1 LRJS. Y lo mismo sucede cuando la comparación se realiza con sentencias del Tribunal Constitucional.

1. Alcance de la exigencia legal.

A) El artículo 219 LRJS 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 -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- 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". En este sentido, por todas, SSTS 31 de enero de 2017 (rcud 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (rcud 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (rcud 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (rcud 2734/2015).



B) 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.

Así lo expresan innumerables resoluciones (sentencias o autos), valiendo por todas las citas de las SSTS de 8 de febrero de 2017 (rcud 614/2015), 6 de abril de 2017 (rcud 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (rcud 1201/2015).

C) El requisito de contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Pero si bien esta labor "normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata. En ese sentido, por ejemplo, SSTS 09 diciembre 2010 (rec. 831/2010); 30 enero 2012 (rec. 2720/2010) y 19 marzo 2013 (rec. 2334/2012).

2. La contradicción en temas procesales.

Hay que insistir en que no se trata ahora de resolver sobre la causa del **despido** objetivo y la existencia de grupo patológico laboral, sino sobre la eventual infracción procesal en que habría incurrido la Sala de suplicación al basar su decisión con apoyo en un documento [sentencia firme] incorporado por las demandadas en vía de recurso de suplicación.

De ahí la conveniencia de recordar nuestra doctrina sobre este requisito cuando se trata de infracciones procesales, que ha ido evolucionando desde la exigencia de identidad entre las situaciones sustantivas de cada una de las sentencias en comparación hasta entender que solo es necesaria la suficiente homogeneidad en la controversia procesal, superando de esta forma aquel criterio más tradicional que reflejan las SSTS de 21 de noviembre de 2000 (rec. 2856/1999 y 234/1999).

Las SSTS de 1 de junio de 2016 (rec. 3241/2014) y 14 de julio de 2016 (rcud.3761/2014), entre otras varias, exponen el criterio adoptado en Pleno no jurisdiccional de fecha 11 de febrero de 2015 sobre el requisito de la contradicción en materia de infracciones procesales en el recurso de casación para la unificación de doctrina: *"Al analizar la contradicción en materia de infracciones procesales se exigirá siempre la concurrencia de la suficiente homogeneidad en la infracción procesal respectiva, con objeto de que se pueda examinar una divergencia de doctrinas que deba corregirse respecto de alguno de los aspectos propios de la tutela judicial efectiva y que cuando en el recurso se invoque motivo de infracción procesal las identidades del art. 219.1 LRJS deben estar referidas a la controversia procesal planteada, sin que sea necesaria la identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias comparadas"*.

3. La contradicción con sentencias de los Tribunales "mayores".

A tenor del art. 219.2 de la LRJS podrá alegarse como doctrina de contradicción las sentencias del Tribunal Constitucional y de los órganos jurisdiccionales instituidos en los Tratados y Acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España, siempre que se cumplan los presupuestos del número 1 del citado precepto referidos a la pretensión de tutela de tales derechos y libertades, por lo que estas sentencias pueden servir para fundamentar la contradicción a los efectos del recurso de casación unificadora.

Ello supone que, salvando las peculiaridades de los procedimientos en que las sentencias comparadas se dicten, el análisis de las identidades debe mantenerse también en estos casos, por más que adecuado a las características del recurso de amparo en el que se produce la sentencia de contraste. En este sentido, no es suficiente con que el derecho fundamental -y, por ende, el precepto constitucional- invocado sea el mismo, sino que se hace precisa una más minuciosa coincidencia en el sustrato fáctico del que parte para lograr su protección, de acuerdo con la STS 14/11/2014 (R. 1839/2013).

Que el legislador haya relajado la contradicción no significa que la misma haya desaparecido, pues el contraste de doctrinas se permite "siempre que se cumplan los presupuestos del número anterior". Por eso las SSTS 14 (2) noviembre 2014 (rec. 1236 , 1839 y 2431/2013) y otras posteriores explican que no es necesario que las pretensiones sean idénticas, aunque sí los debates sobre vulneración del derecho; desde la perspectiva del derecho constitucional invocado, las situaciones sí han de ser homogéneas pues de lo contrario no podía hablarse de contradicción entre doctrinas. En suma, no se exige la identidad integral habitual ("hechos, fundamentos y pretensiones") pero sí la homogeneidad en los debates (problema suscitado).



4. El artículo 233.1 LRJS .

De uno u otro modo, los recursos reprochan a la sentencia recurrida que haya admitido lo sentado en la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Madrid sin abrir el trámite contradictorio contemplado por el artículo 233.3 LRJS . Recordemos su tenor:

La Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos. No obstante, si alguna de las partes presentara alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental, la Sala, **oída la parte contraria dentro del plazo de tres días** , dispondrá en los dos días siguientes lo que proceda, mediante auto contra el que no cabrá recurso de reposición, con devolución en su caso a la parte proponente de dichos documentos, de no acordarse su toma en consideración. De admitirse el documento, se dará traslado a la parte proponente para que, en el plazo de cinco días, complemente su recurso o su impugnación y por otros cinco días a la parte contraria a los fines correlativos.

La doctrina de la Sala en relación a los mencionados preceptos es la siguiente:

1) La admisión de dichos documentos viene igualmente condicionada a que: a) la sentencias o resoluciones de que se trate sean firmes y hayan sido dictadas o notificadas en fecha posterior al momento en que se llevaron a cabo las conclusiones en el juicio laboral de instancia; b) que serán admisibles si, además, por su objeto y contenido aparecieran como condicionantes o decisivas para resolver la cuestión planteada en la instancia o en el recurso; y c) en el caso de que no se trate de documentos de tal naturaleza o calidad, deberán ser rechazados de plano, y serán devueltos a la parte que los aportó, sin que puedan por lo tanto ser tenidos en cuenta para la posterior resolución que haya de dictar la Sala.

2) Los documentos que por reunir aquellos requisitos previos hayan sido admitidos y unidos a los autos producirán el efecto pretendido por la parte sólo en el caso de que la producción, obtención o presentación de los mismos no tenga su origen en una actuación dolosa, fraudulenta o negligente de la propia parte que pretende aportarlos; lo cual será valorado en la resolución [auto o sentencia] que proceda adoptar en definitiva.

3) Cuando el documento o documentos aportados reúna todas las anteriores exigencias la Sala valorará en cada caso el alcance del documento en la propia sentencia o auto que haya de dictar.

TERCERO.- Recurso de la Sra. María Dolores y del Sr. Miguel .

Recordemos que estas dos personas afectadas por el **despido** colectivo han recurrido conjuntamente. Denuncian la infracción del art. 233 de la LRJS , y una clarísima indefensión con vulneración del art. 24 CE , en sintonía con lo dispuesto en el art. 410 y 22 de la LEC , y del art. 6.3 . y 4 del CC .

1. Sentencia referencial.

Proponen como sentencia de contraste la dictada por el TSJ de Castilla - La Mancha de 10 de marzo de 2015 (rec. 964/2014).

La sentencia, tras desestimar la protesta sobre una eventual incongruencia omisiva, analiza la censura jurídica desenvuelta por las recurrentes. Las trabajadoras despedidas invocan la existencia de un grupo de empresa y cuestionan el cumplimiento de las exigencias que, sobre el **despido** objetivo por motivos económicos, vienen establecidas en su art. 53. El Tribunal estima el recurso considerando que, a efectos laborales, debe considerarse la existencia grupal entre todos los codemandados, de tal manera que, en la medida en que ello pudiera ocurrir, la responsabilidad que pudiera derivar de la acción de **despido** ejercitada deba de considerarse de modo solidario entre todos ellos. Ello determina que sea exigible la acreditación de la causa de extinción objetiva esgrimida respecto de todas ellas, no solamente en relación con la que aparece formalmente como empleadora. Por último, la Sala considera que se habría incumplido la exigencia de puesta a disposición del trabajador de la indemnización legal al no acreditarse la falta de liquidez.

En dicha sentencia y en lo que a la cuestión casacional importa, los trabajadores recurrentes interesaron ante la Sala de suplicación, la incorporación a los Autos de testimonio una Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Ciudad Real, en autos de reclamación salarial seguidos entre las mismas partes, y posterior Auto de Aclaración dictado a instancia del Fondo de Garantía Salarial, solicitando su unión a los autos, de conformidad con el *artículo 233,1 LRJS* , suspendiéndose mediante Diligencia de Ordenación de 21-10- 14 el señalamiento para Votación y Fallo acordado y abriendo el trámite de alegaciones a las partes del citado *artículo 233 LRJS* , que lo fue mediante escrito presentado en 28-10- 14. Por el Tribunal se dictó Auto de fecha 4-11-14 mediante el que se acordaba admitir la documentación que se adjuntaba con el escrito de recurso, y en su consecuencia, dar plazo para Complemento del recurso y demás trámites del artículo 233 LRJS .



Mediante escrito de fecha 10-11-14 se solicitó Aclaración y Complemento de mismo, por haberse omitido mencionar nada respecto de la admisión o no de los documentos aportados por los recurrentes con su escrito presentado en fecha 21-10-14, dictándose nuevo Auto de fecha 12-11-14 mediante el que se aclaraba dicho Auto y se indicaba que se tenían por admitidos también los documentos que se acompañaban con tal escrito. Con fecha 21-11-14 se presentó por la representación letrada de los recurrentes escrito de Complemento del recurso de Suplicación, en los términos que es de ver en el mismo, relacionado con el motivo quinto del recurso, lo que fue impugnado de contrario mediante nuevo escrito presentado en 10-12-14, acordándose nueva fecha para votación y fallo. El Fundamento de derecho séptimo abordó la revisión fáctica a la vista de los documentos admitidos.

2. Consideraciones particulares.

A) Los casos contrastados poseen ciertas semejanzas que inducen a considerar verosímil la contradicción alegada y a la admisión del recurso, como así ha sucedido. En los dos casos se discute sobre la corrección de un **despido** por causas económicas y la eventual existencia de un grupo de empresas "patológico"; en ambos se pretende también la incorporación a los autos de una sentencia firme correspondiente a un Juzgado de lo Social y referida al mismo **despido**.

Mientras que en la sentencia recurrida se procede a su incorporación íntegra en los Autos, con reproducción total de la misma en los fundamentos de derecho, sin haberse seguido los trámites del art. 233 LRJS ni oír a las partes recurridas, generando una abierta indefensión, en la sentencia de contraste la incorporación del mentado documento que fue decisiva a los efectos de alcanzar el éxito del recurso, siguió en lo que a su incorporación importa, de manera ejemplar los trámites del art. 233 LRJS .

Sin embargo, esas similitudes no son bastantes como para considerar que estamos ante el mismo problema procesal y, derivadamente, ante sentencias contradictorias.

B) Por lo pronto, en puridad, la sentencia referencial no tiene doctrina alguna acerca del alcance del artículo 233.1 LRJS , sino que describe lo que llama "trámites previos". Recordemos que la contradicción contemplada por la LRJS solo refiere a la que ocurre entre "sentencias", excluyendo a los Autos u otro tipo de resoluciones judiciales. Adicionalmente, lo que sucede es que ambas resoluciones judiciales (recurrida y referencial) acaban otorgando validez al contenido de la sentencia aportada.

Pero ni siquiera prescindiendo de ese obstáculo formal puede considerarse concurrente la contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial.

La representante del Ministerio Fiscal pone de relieve que en el caso de la recurrida no se trata en modo alguno sobre la aplicación del art. 233 LRJS sino que simplemente la Sala fundamenta su Fallo en una sentencia aportada or el recurso de suplicación al amparo de dicho precepto. En la sentencia de contraste tampoco se debate sobre el art. 233 LRJS , aunque en el supuesto se han admitido una serie de documentos por la vía de dicho precepto, pero no existe ese debate propio de la contradicción que requiere que entre las resoluciones comparadas se produzcan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto.

C) Además, aunque prescindamos de las anteriores observaciones, aparece un dato diferencial que es decisivo a la hora de impedir la comparación.

En el caso referencial los recurrentes no han acompañado sentencia alguna a su escrito de formalización del recurso de suplicación, sino que lo hacen en momento posterior. El Fundamento Segundo de la sentencia así lo explica. Tal es la razón por la que el Tribunal proceda a dictar un Auto admitiendo el documento y abriendo el trámite para completar el recurso (por parte de quien aporta la sentencia) e impugnarlo (por parte de quienes son parte recurrida), como así sucedió.

En nuestro caso, sin embargo, el propio escrito formalizando recurso de suplicación es el que acompaña la sentencia del Juzgado cuya incorporación se interesa. La situación es del todo diversa, puesto que las recurrentes ya han podido argumentar sobre el alcance de esa sentencia en su recurso y quienes lo impugnan también han podido oponerse tanto a la incorporación de la sentencia ajena al pelito cuanto acerca de su trascendencia.

D) Quiere decir lo anterior que, con independencia de cualesquiera otras consideraciones, la situación generada por la irrupción de la sentencia externa (la dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Madrid) en nuestro procedimiento es muy distinta a la existente en el caso de contraste.

Puesto que (en el presente caso) tanto quienes recurren cuanto quienes impugnan el recurso de suplicación ya han tenido a la vista la sentencia del Juzgado de lo Social, la situación procesal es muy diversa a la que surge cuando se presenta un escrito autónomo y posterior al recurso de suplicación en el que se interesa la aportación de una resolución judicial (en el caso referencial).



3 . Desestimación.

La ausencia de contradicción entre las sentencias comparadas constituye una causa de inadmisión del recurso. Dada la fase en que el procedimiento se encuentra, esa causa se torna ahora en motivo de desestimación.

Estando en juego el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, digamos también que le tesis del recurso es poco sostenible cuando denuncia la existencia de una indefensión. Puesto que en el recurso de suplicación las empresas condenadas en instancia solicitan la incorporación de la sentencia del Juzgado (invocando el artículo 233.1 LRJS) y en su escrito de impugnación del recurso las partes demandantes han informado sobre la incorporación documental solicitada, oponiéndose a la misma, resulta difícil de entender dónde está la indefensión material.

Cosa distinta es que se considere que siempre que aparece un documento nuevo ha de seguirse el trámite contemplado por el artículo 233, aunque ya haya habido debate entre las partes sobre el particular. Pero ese debate queda al margen de los límites propios del recurso para la unificación de doctrina (extraordinario y excepcional).

CUARTO.- Recurso del Sr. Gerardo (Primer Motivo).

1. Formulación.

Este primer motivo de recurso alega la infracción del art. 14 CE . Se queja de que se haya aplicado en estos autos una sentencia dictada por un Juzgado de lo Social distinto del que aquí conoció en instancia, además de fecha posterior. Recuerda que, en su día, se rechazó la acumulación de procesos con el suyo por falta de identidad de las partes; sostiene que no pueden existir dos sentencias sobre un mismo **despido** con hechos diferentes y opuestos, por ser contrario al principio de igualdad.

Denuncia que la sentencia recurrida omite un dato decisivo: para que se pueda aplicar el art. 14 CE , los Tribunales han exigido que el término de comparación consista en criterios insertos en resoluciones anteriores a la impugnada, que versen sobre supuestos de hecho sustancialmente idénticos, lo que no es el caso, denunciando la infracción del art. 14 CE .

2. Sentencia referencial.

Selecciona como sentencia de contraste la STC 235/1992, de 14 de diciembre de 1992 (rec. amparo 687/1990). Gira en torno a la igualdad en la aplicación de la Ley por parte de órganos jurisdiccionales al apartarse de criterios mantenidos por los mismos en otras resoluciones.

Se trata de un supuesto en el que entiende la recurrente, "Telefónica de España SA", que la sentencia impugnada lesiona el principio de igualdad en la aplicación judicial de la Ley, pues la cuestión litigiosa resuelta por el TSJ Madrid en la sentencia que se impugna es idéntica a las resueltas por el mismo Tribunal en sus SS 20 octubre 1989 y 16 enero 1990 , sentando una doctrina de la que se aparta ahora sin justificación alguna.

Entiende el TC que, aun admitiendo en principio la similitud de situaciones de hecho, no cabe considerar que la resolución que se recurre en amparo vulnerara el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, por derivar la diferencia en cuanto a la solución adoptada de una interpretación arbitraria de la Ley o de un voluntarismo selectivo de finalidad discriminatoria. Efectivamente, la sentencia del TSJ Madrid se aparta de un precedente de la misma Sala, pero tal apartamiento no aparece como expresión de una mera arbitrariedad, sino que se asienta en una amplia reflexión que, independientemente de que fuera o no aceptada como línea jurisprudencial con posterioridad, se ofrece como solución genérica para el tipo de caso planteado. Aunque la línea apuntada en la sentencia no ha sido la posteriormente seguida por la Sala de lo Social del TSJ Madrid, no cabe negar que el cambio de criterio obedezca a una interpretación razonada, que no puede tacharse de arbitraria. Por ello, no es posible estimar que se haya vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley.

3. Consideraciones particulares.

A) Entre las sentencias contrastadas no concurre la contradicción exigida por el artículo 219.2 LRJS .

En el caso referencial se achaca a la sentencia combatida que no ha tenido en cuenta un pronunciamiento anterior de la misma Sala y con criterio diverso. Aquí, por el contrario, se censura a la sentencia recurrida que sí ha tomado en consideración un pronunciamiento previo para justificar la solución alcanzada.

Los problemas procesales suscitados son tan diversos que la doctrina constitucional acuñada en la STC 235/1992 no puede ser útil para la resolución del caso que nos ocupa.



B) El Informe del Ministerio Fiscal advierte que resulta patente la falta de contradicción ya que el TC deniega el amparo y eso, en sí mismo, impide que pueda hablarse de doctrinas opuestas.

En cualquier caso, lo innegable es que la sentencia constitucional examina la vulneración del art. 14 CE cuando una sentencia del mismo órgano judicial se aparte de un precedente y tal apartamiento aparece como expresión de una mera arbitrariedad. Se trata de tema ajeno totalmente al supuesto de autos en el que el TSJ aplica el criterio seguido por otro órgano judicial en cuanto a la no existencia de grupo de empresas entre las codemandadas.

C) Además, mientras que la sentencia referencial se centra en las consecuencias del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), la recurrida quiere evitar contradicciones entre resoluciones judiciales por declarar que unos mismos hechos existan o no, lo que enlaza con la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sin perjuicio de que en ambos casos pueda estar en juego la tutela judicial.

4. Desestimación.

La ausencia de contradicción entre las sentencias comparadas constituye una causa de inadmisión del recurso. Dada la fase en que el procedimiento se encuentra, esa causa se torna ahora en motivo de desestimación.

QUINTO.- Recurso del Sr. Gerardo (Segundo motivo).

1 . Formulación.

El segundo motivo de recurso considera que la sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva porque no resuelve la totalidad de los puntos planteados en la demanda, tal y como la misma reconoce, en concreto los relativos a la nulidad del **despido**.

2. Sentencia referencial.

Se propone como contradictoria la STSJ Navarra 412/2012 de 10 de diciembre (rec. 377/2012) sobre **despido** disciplinario de trabajadora de un Ayuntamiento, cuya nulidad interesa la demanda.

La sentencia del Juzgado declara la improcedencia del cese por la falta de competencia del Alcalde para acordar el **despido**.

El recurso de suplicación de la actora reitera su solicitud de nulidad del **despido** al haberse acordado por órgano incompetente y al utilizarse pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales. También interesa que se acuerde la nulidad de la sentencia del Juzgado, por incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre la nulidad del **despido**.

La STSJ referencial considera que la sentencia de instancia omite cualquier pronunciamiento sobre las causas de nulidad del **despido**, sin que tampoco en la escueta fundamentación jurídica pueda deducirse su tácita desestimación, produciéndose así una evidente incongruencia omisiva causante de indefensión.

3. La incongruencia omisiva.

Para que una sentencia incurra en el vicio de incongruencia omisiva es preciso que se produzca una falta de respuesta razonada en la resolución judicial al planteamiento de un elemento esencial de la pretensión, cuyo conocimiento y decisión por el Tribunal sean trascendentes para fijar el fallo. Sólo así se daría una denegación tácita de justicia contraria al artículo 24.1 de la Constitución . Así lo recuerda la STS de 13 de mayo de 1998 (recurso 1439/1997), entre otras muchas. Esas conclusiones son el reflejo de una abundantísima doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en las sentencias 142/1987 , 36/1989 , 368/93 , 87/1994 y 39/1996 , y que resumidamente afirma que sólo viola el artículo 24.1 de la Constitución aquella incongruencia en virtud de la cual el órgano judicial deja sin contestación las pretensiones de las partes sometidas a su conocimiento, siempre que el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como una desestimación tácita (sentencia 368/93).

La exigencia del artículo 218 de la LEC y del artículo 97.2 LRJS de que las sentencias decidan todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate y de que sean congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, no implica un ajuste literal a las pretensiones, dada la potestad judicial para aplicar la norma correcta, lo que supone el deber judicial de dar respuesta adecuada y congruente con respecto a los hechos que determinen la *causa petendi* , de tal modo que sólo ellos, junto con la norma que les sea correctamente aplicable, sean los que determinen el fallo (STC 142/87).

4 . Consideraciones particulares.



A) Tampoco en este segundo motivo apreciamos la contradicción legalmente exigida para que podamos examinar si la sentencia del TSJ de Madrid incurre en la denunciada vulneración.

En la sentencia referencial se declara existente una incongruencia "omisiva" al no pronunciarse el Juzgado de instancia sobre la interesada nulidad del **despido** planteada en demanda por la parte actora.

Por el contrario, el vicio de incongruencia que se imputa a la sentencia recurrida, se plantea en relación con el hecho de que la decisión judicial de suplicación, ante el éxito de unos de los motivos, considera innecesario resolver sobre la totalidad de los motivos alegados en los recursos de suplicación, pero lo cierto es que, a diferencia de la referencial, son ahora los recurrentes, que en suplicación eran parte recurrida, los que denuncian el vicio de incongruencia.

B) Adicionalmente, aunque lo anterior basta ya para poner de relieve lo diverso de los supuestos, el recurrente se queja ahora de que se omite el examen de cuestiones suscitadas por los recursos de suplicación de la contraparte: es decir: se queja de que ha quedado sin examinar parte del contenido de recursos ajenos.

Por el contrario en la sentencia referencial quien se siente perjudicado por la omisión es la propia parte que se ha dirigido al órgano judicial.

C) En la sentencia recurrida quien demanda y considera que hay incongruencia omisiva no está sosteniendo su pretensión ante la Sala del TSJ. En la sentencia referencial quien se queja de deficiente tutela judicial es, precisamente, quien ha formulado varias peticiones y ve que no todas han sido respondidas.

Añadamos que la sentencia recurrida, aunque por remisión o con brevedad sí responde a las otras causas de eventual nulidad del **despido**, tanto a la ausencia de medidas de acompañamiento cuanto a las alegaciones sobre los efectos de la suspensión contractual ("ERTE). No sucede así en la referencial.

5. Desestimación.

La ausencia de contradicción entre las sentencias comparadas constituye una causa de inadmisión del recurso. Dada la fase en que el procedimiento se encuentra, esa causa se torna ahora en motivo de desestimación.

SEXTO.- Resolución.

Con independencia de que pudiera existir cierta contradicción abstracta de las doctrinas que sustentan alguna de las resoluciones enfrentadas y la recurrida, lo cierto es que la contradicción pedida por el artículo 219 LRJS no concurre en ninguno de los tres casos analizados.

Con arreglo al artículo 228.3 LRJS "La sentencia desestimatoria por considerar que la sentencia recurrida contiene la doctrina ajustada acarreará la pérdida del depósito para recurrir. El fallo dispondrá la cancelación o el mantenimiento de las consignaciones o aseguramientos prestados, de acuerdo con sus pronunciamientos". En el presente caso, sin embargo, no es necesario realizar ninguno de tales pronunciamientos, dados los términos en que ha discurrido el procedimiento.

Por otro lado, el artículo 235.1 LRJS dispone que la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, "excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita", lo que es el caso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuestos por D^a María Dolores y D. Miguel , representados y defendidos por el Letrado Sr. Campomanes Rodríguez.
- 2) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Gerardo , representado y defendido por el Letrado Sr. Santiago Sacristán.
- 3) Declarar la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de marzo de 2016, en el recurso de suplicación nº 21/2016 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 15 de abril de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid , en los autos nº 848/2013, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra las empresas Álvarez Gómez Perfumes, S.L. y Herminio Álvarez Gómez S.A., sobre **despido**.
- 4) No imponer las costas derivadas de los recursos ahora desestimados.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ