



Roj: **STSJ M 557/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:557**

Id Cendoj: **28079340012015100103**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/02/2015**

Nº de Recurso: **815/2014**

Nº de Resolución: **107/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JUAN MIGUEL TORRES ANDRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , 914931977 - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG : 28.079.00.4-2013/0060074

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 815/14

Sentencia número: 107/15

CE.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

Ilma. Sra. D^a. MARIA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En la Villa de Madrid, a SEIS DE FEBRERO DE DOS MIL QUINCE, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación número 815/14, formalizado por el Sr/a. Letrado/a D^a IRENE ZAMORA OLAYA en nombre y representación de la **empresa** CREMONINI RAIL IBERICA, S.A., contra la sentencia dictada en 9 de julio de 2.014 por el Juzgado de lo Social núm. 18 de los de MADRID , en los autos acumulados números 1.387/13 y 1.389/13, seguidos a instancia de DOÑA Justa y DOÑA Paloma , contra las **empresas** CREMONINI RAIL IBERICA, S.A. y FERROVIAL **SERVICIOS**, S.A., sobre **despido**, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- Las actoras han prestado **servicios** para la **empresa** CREMONINI RAIL IBERICA SA con la siguiente antigüedad, categoría, salario:

D^a Justa 16 de abril de 2009 Tripulante 2.159,20 euros.

D^a Paloma 25 de noviembre de 2005 tripulante 2.300,66 euros.

SEGUNDO.- La **empresa** CREMONINI RAIL IBERICA SA notifica a las actoras el **despido** disciplinario mediante carta de 7 de octubre de 2011. Se da por reproducido.

TERCERO.- CREMONINI RAIL IBERICA SA era la concesionaria del **servicio** de atención a clientes de **RENFE** en el tren Huelva Madrid, tuvo esta contrata hasta el 1 de diciembre de 2013, que la asume Ferrovial **servicios**.

CUARTO.- Las actoras el 2 de octubre de 2013 prestaban **servicios** en el trayecto de tren Huelva a Madrid. Este tren tiene parada en Córdoba. En esta estación solo se subió un pasajero en clase preferente. Esta persona viajaba como pasajero realizando funciones de supervisión de los **servicios** en nombre de **Renfe**.

El día 2 de octubre en el vagón venían más viajeros desde Huelva, si bien el único que subió en Córdoba fue el supervisor de **Renfe**.

QUINTO.- Cada empleado tiene una carpeta en la maleta en el que consta la secuencia de los **servicios** a realizar por las actoras .

Según esta secuencia de **servicios** al pasajero que sube en Córdoba debe ofrecerse la secuencia de los **servicios** que consta en folio 119, que se da por reproducido .

Los **servicios** los tienen que ofrecer las demandantes sin necesidad de realizar petición por el pasajero.

Al pasajero que subió en Córdoba (el supervisor de **Renfe** NUM000 no se le ofreció toallita, ni tarjeta menú, por tanto tampoco se realiza la recogida de toallita, no se le ofrece complementos de desayuno, como elegir el tipo de pan o los complementos de mermelada, aceite o mantequilla. Se le pone por D^a Paloma la bandeja con todos los elementos sin dar la opción al pasajero de elegir según las preferencias. En la bandeja se coloca la chocolatina que debía ofrecerse después del **servicio**, no se repite el ofrecimiento de pan, bollería o café.

Treinta minutos antes de llegar a Madrid debían ofrecer una bebida y como no la ofrecen, el supervisor de **Renfe** se levanta. Observa que las actoras estaban sentadas en el vagón de pasaje. Una de las actoras estaba sentada leyendo y la otra estaba sentada aparentemente durmiendo.

No pueden estar sentadas en el vagón con los pasajeros.

RENFE ha sancionado a CREMONINI RAIL IBERICA SA por los incumplimientos de las actoras con sanción pecuniaria calificando de falta grave los incumplimientos.

SEXTO.- Había unas cucarachas en el vagón.

SEPTIMO.- Se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC el día 29 de octubre de 2013 y se celebró sin efecto el 15 de noviembre. Se presenta demanda el día 18 de noviembre de 2013.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Estimando la demanda declaro **improcedente** los **despidos** y condeno a la **empresa** CREMONINI RAIL IBERICA S.A. a que opte expresamente en el plazo de cinco días entre la readmisión de las actoras o el abono como indemnización a D^a Justa la cantidad de trece mil ciento setenta y un euro con doce céntimos (13.171 euros) y a D^a Paloma la cantidad de veinticinco mil setecientos ochenta y seis con cincuenta y seis céntimos (25.786,56 euros).

Sino opta expresamente por escrito o comparecencia en el juzgado por la indemnización procede la readmisión con abono de salarios de tramitación".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte Cremonini Rail Ibérica SA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.



QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 18 de noviembre de 2014 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en 21 de enero de 2015, señalándose el día 4 de Febrero de 2015 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia, dictada en la modalidad procesal de **despidos**, tras acoger la demanda que rige estas actuaciones, dirigida contra las **empresas** Cremonini Rail Ibérica, S.A. y Ferrovial **Servicios**, S.A., declaró **improcedentes** los **despidos** disciplinarios de ambas actoras ocurridos el 7 de octubre de 2.013, por lo que condenó a la primera de dichas mercantiles a que "opte expresamente en el plazo de cinco días entre la readmisión de las actoras o el abono como indemnización a D^a Justa la cantidad de trece mil ciento setenta y un euros con doce céntimos (13.171 euros -sic-) y a D^a Paloma la cantidad de veinticinco mil setecientos ochenta y seis con cincuenta y seis céntimos (25.786,56 euros) ", añadiendo que si no "opta expresamente por escrito o comparecencia en el juzgado por la indemnización procede la readmisión con abono de salarios de tramitación" . Nada dice en su parte dispositiva acerca de la codemandada Ferrovial **Servicios**, S.A., aunque se supone por el contenido de su fundamentación jurídica que resultó absuelta por falta de legitimación pasiva.

SEGUNDO.- Recurre en suplicación la **empresa** condenada instrumentando cuatro motivos, todos ellos con adecuado encaje procesal, de los que el primero se ordena a que se declare la nulidad de la resolución combatida, mientras que los demás lo hacen al examen del derecho aplicado en ella. El recurso ha sido impugnado únicamente por las trabajadoras.

TERCERO.- Pues bien, el motivo inicial se dirige como vimos a la declaración de nulidad de la sentencia recurrida, a la que achaca haber incurrido en incongruencia omisiva o por defecto generadora de indefensión, para lo que señala como infringidos los artículos 97.2 de la Ley 36/2.011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social y 24 de la Constitución . Su discurso argumentativo es sencillo, pudiendo resumirse en mantener que la misma no dio respuesta a una de las razones en que se funda el **despido** disciplinario de las demandantes. No es así, por lo que el motivo decae.

CUARTO.- Según una pacífica jurisprudencia: "(...) Una sentencia es congruente cuando adecua sus pronunciamientos a las peticiones de las partes y a la causa o razón de tales peticiones, llamada comúnmente fundamento histórico (que no jurídico) de la acción que se ejercita" (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1.994). Por su parte, la doctrina constitucional tiene dicho, entre otras muchas, en sentencia del Tribunal Constitucional 67/1.993, de 1 de marzo , que: "La congruencia delimita el ámbito del enjuiciamiento en función de 'las demandas y demás pretensiones', en el lenguaje de la época, 1891, mientras que en otros órdenes procesales como el contencioso-administrativo se habla de las 'pretensiones de las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición', expresión equivalente aun cuando utilice otra terminología. En definitiva, la congruencia consiste en la adecuación entre los pronunciamientos judiciales y lo que se pidió al Juez, incluida la razón de ser de esa petición. El vicio de incongruencia, como reverso de lo anterior, no es sino el desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido, y en ocasiones especiales, no siempre ni necesariamente, puede llegar a menoscabar el principio procesal de contradicción, creando eventualmente situaciones de indefensión, proscritas en el artículo 24.1 de la Constitución Española . Ahora bien, tal acaecimiento se produce excepcionalmente cuando el desenfoque entre las peticiones y la decisión es tal que da como resultado una modificación sustancial del planteamiento originario del debate, pronunciándose un fallo extraño a las recíprocas pretensiones de las partes (sentencias TC 14/1984 , 191/1987 , 144/1991 y 88/1992)" .

QUINTO.- En ninguno de tales defectos incurrió la Juez a quo , sin perjuicio de que la argumentación que le llevó a calificar como **improcedentes** los citados **despidos** pudo haber sido más exhaustiva. Es cierto que en las comunicaciones extintivas, aparte de hacer especial hincapié en que las trabajadoras no observaron, en opinión de su empleador, lo que éste denomina secuencia operativa de la prestación de desayunos en clase preferente en relación con el único viajero que se subió en la estación de Córdoba, también se indica en ambos casos con idéntica redacción: "Además, y tras los hechos descritos, el supervisor de **RENFE** se dispuso a ver qué



estaba haciendo usted, y cuál fue su sorpresa cuando la encontró sentada en un vagón de pasajeros, cuando está terminantemente prohibido por las normas de la **Empresa** y por la de nuestro cliente **RENFE**" .

SEXTO.- Ambas imputaciones fueron convenientemente examinadas por la *iudex a quo* cual se desprende del hecho probado quinto de la resolución impugnada, que dice: "Cada empleado tiene una carpeta en la maleta en el que consta la secuencia de los **servicios** a realizar por las actoras. Según esta secuencia de **servicios** al pasajero que sube en Córdoba debe ofrecerse la secuencia de los **servicios** que consta en folio 119, que se da por reproducido. Los **servicios** los tienen que ofrecer las demandantes sin necesidad de realizar petición por el pasajero. Al pasajero que subió en Córdoba (el supervisor de **Renfe** NUM000 no se le ofreció toallita, ni tarjeta menú, por tanto tampoco se realiza la recogida de toallita, no se le ofrece complementos de desayuno, como elegir el tipo de pan o los complementos de mermelada, aceite o mantequilla. Se le pone por D^a Paloma la bandeja con todos los elementos sin dar la opción al pasajero de elegir según las preferencias. En la bandeja se coloca la chocolatina que debía ofrecerse después del **servicio**, no se repite el ofrecimiento de pan, bollería o café. Treinta minutos antes de llegar a Madrid debían ofrecer una bebida y como no la ofrecen, el supervisor de **Renfe** se levanta. Observa que las actoras estaban sentadas en el vagón de pasaje. Una de las actoras estaba sentada leyendo y la otra estaba sentada aparentemente durmiendo. No pueden estar sentadas en el vagón con los pasajeros. **RENFE** ha sancionado a CREMONINI RAIL IBERICA SA por los incumplimiento de las actoras con sanción pecuniaria calificando de falta grave los incumplimientos" .

SEPTIMO.- Son éstos en su conjunto los hechos que la *iudex a quo* pondera en el fundamento tercero de su sentencia, en el que señala: "Los hechos imputados en las cartas de **despido** han quedado acreditados en los términos que constan en el hecho quinto (...) ". Otra cosa es que después, al exteriorizar las razones por las que concluye que la sanción de **despido** impuesta a las trabajadoras no se ajusta a los principios de legalidad y tipicidad, siendo, a su vez, desproporcionada y contraria a la doctrina gradualista, cuando se centra más en su falta de diligencia a la hora de seguir el protocolo del **servicio** de desayuno prestado el día 2 de octubre de 2.013 al único viajero que subió en la estación de Córdoba en clase preferente y resultó ser un supervisor de la **empresa** principal, esto es, **RENFE**- Operadora, mas ello en modo alguno significa que no aplicase los mismos argumentos a la otra conducta que su empleador les achaca, la cual debe entenderse valorada, siquiera implícitamente, de igual modo.

OCTAVO.- Resumiendo: la sentencia de instancia se compadece cabalmente con las pretensiones materiales ejercitadas en autos, declarando, a la postre, **improcedentes** los **despidos** disciplinarios de ambas actoras; examina fácticamente a la luz de la actividad probatoria desplegada las causas en que se basó la demandada para adoptar tan repetidas decisiones extintivas; y por último, pondera de manera razonable la entidad y trascendencia reales de las conductas acreditadas, lo que determina el rechazo del motivo que nos ocupa por no existir la incongruencia denunciada, máxime cuando, teniendo expreso reflejo en su premisa histórica, la recurrente puede articular uno o varios motivos, como así hace -en concreto, el tercero-, tendentes a que se califique más gravemente la actuación de las trabajadoras que quedó debidamente demostrada en orden a obtener la declaración de procedencia de sus **despidos**. Por tanto, el motivo decae.

NOVENO.- El que sigue, dentro ya del capítulo dedicado a poner de relieve errores *in iudicando* , evidencia como vulnerado el artículo 97.2 de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Su planteamiento resulta ciertamente peculiar. Lo que viene a defender es que, dado que la nulidad de actuaciones ha de reputarse como un remedio extremo, sea la Sala quien examine la relevancia de la conducta de las demandantes el 2 de octubre de 2.013 consistente en estar sentadas 30 minutos antes de llegar a Madrid en un vagón de pasajeros. Esta petición resulta innecesaria teniendo en cuenta el contenido y propósito del siguiente motivo, que precisamente se dirige a valorar de forma distinta a la Magistrada de instancia la actuación ese día de las trabajadoras, que, repetimos, incluye tal extremo, por lo que el motivo actual también claudica, habida cuenta que su proceder será enjuiciado en el siguiente.

DECIMO.- El tercero trae a colación como conculcado el artículo 54, párrafos a) y d), del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1.995, de 24 de marzo, queriendo referirse, sin duda, al artículo 54.2, párrafos b) y d), del referido texto legal, en relación con el 105.3, puntos 3 y 18, del Convenio Colectivo de aplicación, que no concreta, siendo el IV celebrado entre la **empresa** Cremonini Rail Ibérica, S.A. y sus trabajadores, que fue publicado en el 'Boletín Oficial del Estado' de 11 de julio de 2.013. Tampoco este motivo ordenado a lograr la procedencia de los **despidos** disciplinarios de las demandantes puede prosperar.

UNDECIMO.- Ya reproducimos el contenido del ordinal quinto de la versión judicial de los hechos, que permanece inatacada. Por su parte, el anterior expone: "Las actoras el 2 de octubre de 2013 prestaban **servicios** en el trayecto de tren Huelva a Madrid. Este tren tiene parada en Córdoba. En esta estación solo se subió un pasajero en clase preferente. Esta persona viajaba como pasajero realizando funciones de supervisión de los



servicios en nombre de **Renfe**. El día 2 de octubre en el vagón venían más viajeros desde Huelva, si bien el único que subió en Córdoba fue el supervisor de **Renfe**" .

DUODECIMO.- Los argumentos por los que la Juzgadora *a quo* , tras valorar la conducta de las actoras ese día, concluyó que sus **despidos** disciplinarios eran **improcedentes** lucen en el fundamento tercero de su sentencia, siendo éstas: (...) *La facultad disciplinaria le corresponde a la empresa y la imposición de sanciones debe realizarse aplicando la teoría gradualista. Las actoras han realizado un incumplimiento grave de sus obligaciones al no seguir la secuencia establecida por Creomini (sic) Rail Ibérica SA y aprobada por Renfe, en el ofrecimiento de servicios al cliente. Este servicio tiene que realizarse indistintamente por cualquiera de las dos actoras. Las actoras no han atendido al cliente siendo el protocolo establecido por la empresa, han actuado con corrección cuando le han entregado la bandeja pero sin la diligencia debida porque no le han ofrecido el servicio que Renfe ha contratado con Cremonini Rail Ibérica SA, ha sido por ello negligente en el servicio y repercute en el buen funcionamiento del mismo y esta conducta se tipifica como falta grave, sin que pueda considerarse que la actoras incurran en una conducta de fraude o deslealtad o en desobediencia que derive perjuicio notorio para la empresa. Teniendo en cuentas que las actoras no han sido sancionadas con anterioridad, y la antigüedad de las mismas, la conductas no puede ser tipificada como falta muy grave y sí como grave, por ello, el despido es improcedente, concediendo a la empresa la posibilidad de sustituir la sanción por una falta grave*" .

DECIMOTERCERO.- En otras palabras, se acoge con acierto a la teoría gradualista, amén de entender tipificada de forma inadecuada la actuación de las demandantes el 2 de octubre de 2.013 como constitutiva de una infracción laboral muy grave según la norma convencional aplicable consistente en fraude, deslealtad o abuso de confianza, o bien, desobediencia con quebranto manifiesto del **servicio** y perjuicio notorio para la **empresa**, criterios que la Sala no puede por menos que compartir, ya que se trata de una conducta aislada, exagerada deliberadamente en la descripción que de ella se hace en la comunicación sancionadora y que, bien mirado, fue objeto de un reproche, sin duda, desproporcionado -el **despido**-. Nos explicaremos.

DECIMOCUARTO.- Una cosa es que el citado día las actoras obrasen con falta de escrupuloso cuidado a la hora de servir el desayuno al único viajero que subió en la estación de Córdoba en un vagón de clase preferente, **servicio** que, no obstante, sí se le prestó, aunque omitiendo determinados detalles del protocolo establecido al efecto -no ofrecimiento de toallita caliente y de la tarjeta de presentación del menú; tampoco de la posibilidad de elegir el tipo de pan y de complementos (aceite, mermelada o mantequilla); colocación simultánea en la bandeja del desayuno de la chocolatina cuando esto ha de hacerse al finalizar el **servicio**; y omisión de nueva oferta de pan, bollería o café, así como de bebida antes de arribar a Madrid-, y permaneciendo sentadas en un vagón de pasajeros 30 minutos antes de llegar a la Estación Puerta de Atocha de esta capital, y otra, bien dispar, desorbitar el auténtico alcance y trascendencia jurídica de lo acaecido. Menos aún se comprende que en esta sede la **empresa** dé a entender que perdió la contrata que le unía a la comitente por estos hechos cuando ello se debió, única y exclusivamente, a que fue otra la **empresa** que resultó adjudicataria del **servicio** -la codemandada Ferrovial **Servicios**, S.A.- por ser su oferta "*económicamente más ventajosa*" de entre todas las presentadas con ocasión del concurso convocado (folios 124 y 125 de las actuaciones).

DECIMOQUINTO.- Nótese que según el artículo 105.III de la norma convencional: "*Se considerarán faltas muy graves: (...) 3. El fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como en el trato con los compañeros de trabajo o cualquier otra persona al servicio de la Empresa, en relación de trabajo con ésta. (...) 18. La desobediencia en materia de trabajo que implique quebranto manifiesto para el mismo o de ella se derive perjuicio notorio para la Empresa*" . Pues bien, intentar que el proceder de las trabajadoras aquel día tenga encaje en cualquiera de estas infracciones laborales calificadas como muy graves revela una desproporción patente, y en modo alguno se cohonestan con la realidad de lo ocurrido, siendo, empero, incardinable su conducta ora en la falta grave de "*no atender a los viajeros y público en general con la corrección y diligencia debidas*" (artículo 105.II.5 del Convenio Colectivo de constante cita), ora en la de igual naturaleza de "*negligencia en el trabajo que afecte a la buena marcha del mismo*" (artículo 105.II.10), que fue lo que, al cabo, entendió la Juez de instancia.

DECIMOSEXTO.- La teoría gradualista a que se acoge asimismo la sentencia recurrida viene siendo aplicada por esta Sala sin dificultad. En tal sentido, hemos dicho en múltiples ocasiones con apoyo, entre otras, en las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1.987 , 7 de junio y 11 de julio de 1.988 , que siempre que la labor jurisdiccional consista en enjuiciar la extinción del contrato por **despido** disciplinario resulta ineludible: "(...) *valorar las especiales circunstancias que concurren en cada supuesto, llevando a cabo una tarea individualizadora a fin de determinar dentro del cuadro sancionatorio correspondiente, si en virtud de los datos objetivos y subjetivos concurrentes, conducta observada, antigüedad, puesto desempeñado, naturaleza de la infracción, etc., y entre ellos el recíproco comportamiento de los intervinientes, procede o no acordar la sanción de despido, que es la última por su trascendencia y gravedad de entre todas las que pueden imponerse en el mundo del trabajo y que para cumplir los más elementales principios*



de Justicia han de responder a la exigencia de proporcionalidad y adecuación entre el hecho imputado, la sanción y el comportamiento del asalariado, con objeto de buscar en su conjunto la auténtica realidad que de ella nace".

DECIMOSEPTIMO.- O sea, el ejercicio apropiado de la potestad sancionadora, cualquiera que sea el ámbito en que se actúe, debe sujetarse siempre al principio de proporcionalidad, toda vez que la función preventiva y ejemplificadora propia de las sanciones solamente tiene sentido jurídico dentro de una sistemática coordinación de los principios constitucionales de garantía, entre los que se incluye el de proporcionalidad, ordenado a lograr como proclama la jurisprudencia expuesta "entre las consecuencias gravosas de la sanción que soporta el contraventor y las consecuencias perjudiciales de la infracción, una correspondencia proporcional, equitativamente ahormada". Por tanto, este motivo se desestima igualmente.

DECIMOCTAVO.- El cuarto y último, con el mismo amparo adjetivo que el precedente, se queja de la infracción de los artículos 44 y 49.1 k) del Estatuto de los Trabajadores. En síntesis: mantiene quien hoy recurre que la responsabilidad frente a los efectos del **despido improcedente** de las demandantes debe extenderse solidariamente a la nueva contratista del **servicio**, es decir, Ferrovial **Servicios**, S.A., para lo que se apoya en la existencia de una pretendida sucesión de **empresa** de índole legal y de una deuda anterior a que la misma se produjera. No es así. Sobre este particular, la Juez a quo expone en el fundamento cuarto: "Respecto a la posible responsabilidad de Ferrovial **Servicios** SA, esta **empresa** es la que ha sucedido en la contrata a Cremonini Rail Ibérica SA, las actoras fueron despedidas antes de la nueva adjudicación, y Cremonini (sic) Rail Ibérica SA no remitió a Ferrovial **Servicios** SA, en la lista de trabajadores a subrogar los datos de las actoras. Acreditado que el **despido** se produce en el mes de octubre y no es hasta el uno de diciembre cuando se hace cargo Ferrovial debe ser absuelta".

DECIMONOVENO.- Abundando en ello, mal cabe afirmar que estemos ante un supuesto legal de sucesión empresarial cuando lo único que se colige del relato fáctico de la resolución impugnada, que en ningún momento ha tratado de completarse por quien hoy recurre, es la existencia de un cambio de **empresa** contratista, y sin que conste en tal premisa la transmisión de elementos patrimoniales relevantes, ni tampoco el fenómeno conocido como sucesión de plantilla. Lo único cierto es que antes de finalizar el 30 de noviembre de 2.013 la contrata de **servicio** que vinculaba a la demandada con **RENFE-Operadora**, la cual se adjudicó con efectos del siguiente día a Ferrovial **Servicios**, S.A., aquélla procedió a despedir por motivos disciplinarios a las actoras con contrato entonces, sin duda, fijo de plantilla; que, por consiguiente, el 1 de diciembre de ese año las mismas no figuraban en la plantilla de Cremonini Rail Ibérica, S.A., ni pudieron incluirse en la relación de personal susceptible de ser subrogado con base en previsiones normativas de carácter convencional; que la decisión extintiva en cuestión fue declarada **improcedente** en sentencia de 9 de julio de 2.014 o, si se quiere, se reveló finalmente ilícita; y que ante la opción establecida legalmente, la sociedad traída al proceso se decantó por el abono de la indemnización y consiguiente extinción definitiva del contrato de trabajo de ambas despedidas (folios 139 y 139 vuelto), lo que conforme al vigente artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores entraña que la misma se entienda producida "en la fecha de cese efectivo en el trabajo", o sea, antes de que tuviese lugar la sucesión de contratistas.

VIGESIMO.- Así las cosas, mal cabe atribuir responsabilidad solidaria alguna a la codemandada Ferrovial **Servicios**, S.A. respecto de los efectos de la improcedencia de los **despidos** disciplinarios de las actoras, acordados, insistimos, antes de la expiración de la vigencia de la contrata a cargo de Cremonini Rail Ibérica, S.A. Como dice la sentencia de este mismo Tribunal (Sección Quinta) de 23 de abril de 2.012 (recurso nº 239/12): "(...) La codemandada E. extinguió su relación laboral con el actor y por tanto, de ser ello así, este podría exigir a E. toda la responsabilidad que en derecho considerase que le podía corresponder, pero en ningún caso tiene, a juicio de F., acción procesal por **despido** frente a F. porque su relación laboral había terminado al haber sido despedida por E. con anterioridad al inicio de la contrata, y por tanto ninguna responsabilidad se le podría pedir a este respecto. Cualquier relación laboral que sea subrogada por cualquier **empresa** entrante, ya sea por la aplicación de un convenio colectivo, o por la aplicación incluso del art 44 ET, implica una NOVACION SUBJETIVA en la persona del empleador, de forma que el empresario entrante sustituye al empresario saliente en los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral. Pero para que lo anterior pueda suceder, esto es, para que se produzca el cambio del empresario, es necesario que la relación laboral esté viva en el momento de producirse la subrogación. En el presente caso el 1 de junio de 2011, la relación laboral de la actora con la codemandada E. no existe, ya que E. procedió con fecha del 19 de mayo a comunicar el **despido** objetivo de la actora".

VIGESIMO-PRIMERO.- En suma, también este motivo se desestima y, con él, el recurso en su integridad, debiendo imponerse las costas causadas a la parte recurrente, así como decretarse la pérdida del depósito y de la consignación del importe de la condena que la misma hubo de llevar a cabo como presupuestos de procedibilidad de la suplicación.



FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la **empresa** CREMONINI RAIL IBERICA, S.A., contra la sentencia dictada en 9 de julio de 2.014 por el Juzgado de lo Social núm. 18 de los de MADRID , en los autos acumulados números 1.387/13 y 1.389/13, seguidos a instancia de DOÑA Justa y DOÑA Paloma , contra las **empresas** CREMONINI RAIL IBERICA, S.A. y FERROVIAL **SERVICIOS**, S.A., sobre **despido** y, en su consecuencia, debemos confirmar, como confirmamos, la resolución judicial recurrida. Se decreta la pérdida del depósito que la parte recurrente realizó como requisito de procedibilidad de la suplicación, al que se dará el destino legal, así como de la consignación del importe de la condena. Se imponen las costas causadas a dicha **empresa**, que incluirán la minuta de honorarios del único Letrado impugnante, que la Sala fija en 500 euros (QUINIENTOS EUROS).

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 n° recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento número 2826000000 n° recurso.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el , por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.