

Roj: ATS 12713/2012  
Id Cendoj: 28079140012012202824  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1574/2012  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: ANTONIO MARTIN VALVERDE  
Tipo de Resolución: Auto

### **AUTO**

En la Villa de Madrid, a once de Diciembre de dos mil doce.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martin Valverde

### **HECHOS**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social Nº 36 de los de Madrid se dictó sentencia en fecha 22 de diciembre de 2010 , en el procedimiento nº 1183/2010 seguido a instancia de D. Victorio contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., sobre despido, que estimaba en parte la pretensión formulada.

**SEGUNDO.-** Dicha resolución fue recurrida en suplicación por ambas partes, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 12 de marzo de 2012 , que desestimaba los recursos interpuestos y, en consecuencia confirmaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 25 de mayo de 2012, se formalizó por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., 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 18 de octubre de 2012, acordó abrir el trámite de inadmisión por 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.-** El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social 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" ( sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R . 430/2004 y R. 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 ), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010 , 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010 , 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010 .

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 de julio de 2008, 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 ), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010 , 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011 , 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011 .

Esta exigencia no se cumple en el presente recurso. En efecto, la sentencia que se recurre -de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de marzo de 2012 (R. 4312/2011 )- confirma el fallo de instancia que declaró la improcedencia del despido impugnado. El demandante ha venido prestando servicios para Telefónica de España SAU desde el 20 de junio de 1979 con la categoría de Operador Auxiliar de Planta y Servicios Primera. Por sentencia firme del Juzgado de lo Penal nº 1 de Toledo de 16 de junio de 2008 el actor fue condenado a la pena de 9 meses de prisión por comisión de un delito de amenazas hacia su esposa. Tal condena no fue ejecutada de inmediato, al ser solicitada su suspensión y conmutación por otra no privativa de libertad. Pero por auto de 19 de enero de 2010 se denegó tal solicitud. Ante esta situación, el actor instó a la empresa la concesión de un permiso no retribuido de 6 meses, que le es concedido y comienza a disfrutar en el mes de febrero de 2010. Pero como no se le comunicó al actor por el Juzgado la fecha en la que debía ingresar en prisión, renunció al anterior permiso y se reincorporó a su puesto de trabajo el 24 de febrero de 2010. El actor fue detenido sin previo aviso el 3 de mayo de 2010, siéndole imposible comunicar a la empresa tal circunstancia, si bien solicita a la junta de tratamiento del centro penitenciario la concesión de algún beneficio penitenciario que le permita continuar prestando servicios en Telefónica. A través de su esposa, el actor intentó acordar con la empresa alguna vía que le permitiera reincorporarse al trabajo una vez cumplida la pena.

Sin embargo, durante la estancia del actor en prisión, la demandada en fecha 22-6-2010 incoa expediente disciplinario por faltas de asistencia al trabajo, dándose la tramitación pertinente, remitiéndosele carta de despido al centro penitenciario, que recibe el 26-7-2010, en la que se le imputa la inasistencia injustificada al trabajo durante 20 días. Deducida demanda por despido, la sentencia de instancia califica el mismo como improcedente, siendo dicho parecer compartido por la Sala de suplicación. En lo que ahora interesa, la Sala razona, descartada la revisión del relato histórico, que no han existido las ausencias injustificadas al puesto de trabajo, sino ausencias por causa impeditiva y conocida por la empresa. De los datos que obran en el relato fáctico se desprende que nunca existió voluntad del trabajador de abandonar el puesto de trabajo sino que, al contrario, ha intentado por todos los medios que su ingreso en prisión no afectara a su relación laboral. Por todo ello, aplicando la graduación de las faltas como exige el art. 1214 de la normativa laboral de Telefónica y teniendo en cuenta que, como razona la juzgadora de instancia, el art. 214 de la misma relaciona de forma taxativa los hechos que pueden ser sancionados con el despido, entre los que no se encuentran los que constan en autos, procede ratificar la improcedencia del despido.

Disconforme la parte demandada con la solución alcanzada por la Sala de segundo grado se alza ahora en casación para la unificación de doctrina articulando una única materia de contradicción.

Denuncia la empresa que no puede sostenerse que el cumplimiento de la pena privativa de libertad sea una causa justificada de inasistencia al trabajo. Se propone como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada) de 22 de abril de 2009 (R. 469/2009 ). En este caso se contempla también el despido de un trabajador provocado por ausencias injustificadas al trabajo derivadas de la situación de hallarse el trabajador privado de libertad. La Sala de suplicación confirma el fallo combatido que declaró la procedencia del despido.

No puede apreciarse la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas. Aparte de la reiteradamente afirmada dificultad de unificar criterios en relación con la valoración de este tipo conductas, concurren algunas diferencias fácticas entre ambos supuestos, que justifican las soluciones alcanzadas e impiden en este momento apreciar la existencia de divergencia doctrinal alguna. Así, en la sentencia impugnada se tienen en cuenta circunstancias específicas -ingreso en prisión sorpresivo, intentos por parte del actor de que se le concediera permiso sin sueldo para que el cumplimiento de la pena no afectara a la relación laboral- inéditas en la sentencia de contraste.

No contradicen lo anterior las alegaciones realizadas por la recurrente en el trámite de inadmisión dirigidas a relativizar las diferencias expuestas y que justifican a juicio de esta Sala la falta de contradicción.

**SEGUNDO.-** De conformidad con lo establecido en los artículos 219 y 225 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 225.5 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se imponen las costas a la parte recurrente y se acuerda la pérdida del depósito constituido, dándose a la consignación efectuada el destino legal.

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. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 12 de marzo de 2012, en el recurso de suplicación número 4312/2011, interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 36 de los de Madrid de fecha 22 de diciembre de 2010, en el procedimiento nº 1183/2010 seguido a instancia de D. Victorio contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., sobre despido.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido, dándose a la consignación efectuada el destino legal.

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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ