

Roj: **STS 879/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:879**Id Cendoj: **28079140012017100126**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **01/03/2017**Nº de Recurso: **2128/2015**Nº de Resolución: **134/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 1 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Daniel Álvarez de Blas, en nombre y representación de D^a Silvia , contra la sentencia de 24 de abril de 2015 dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 110/2015, formulado frente a la sentencia de 21 de mayo de 2014 -aclarada por auto de 23 de septiembre de 2014- dictada en autos 1020/2013 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Móstoles seguidos a instancia de D^a Silvia contra Papelera Comercial S.A.U., Triángulo Distribuciones, S.A., Frágil Manipulados S.A.U. y Rapedgil S.L. sobre despido. Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, FRÁGIL MANIPULADOS S.A., TRIÁNGULO DISTRIBUCIONES S.A, PAPELERA COMERCIAL S.A. Y RAPEDGIL SA representada por el letrado D. Javier Sol González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de mayo de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Móstoles, dictó sentencia que fue aclarada por auto de 23 de septiembre de 2014 y cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «DESESTIMAR la demanda interpuesta por Doña Silvia contra Papelera Comercial S.A., Triángulo Distribuciones S.A.U., Frágil Manipulados S.A.U. y Rapedgil S.L., ABSOLVIENDO a las demandadas de la pretensión ejercitada en su contra.- Expídase mandamiento de devolución a favor de Triángulo Distribuciones S.A. por la cuantía de 8.120 euros...».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **1º.-** Doña Silvia ha prestado servicios para la mercantil Papelera Comercial S.A. desde el día 1 de Marzo de 1975 al 31 de Enero de 1991 y para la mercantil Triángulo Distribuciones S.A. con la categoría profesional de dependiente mayor y percibiendo un salario mensual de 1.691,67 euros con prorrata de pagas extras.- **2º.-** La actora ha prestado una jornada de trabajo del 50% desde el día 7 de Mayo de 2012 al 6 de Mayo de 2013 como consecuencia del ERE promovido por el Grupo Artes ante la Comunidad de Madrid para la reducción de jornada de los trabajadores de Triángulo Distribuciones S.A.U. y de Frágil Manipulados S.A.U.- **3º.-** El día 7 de Mayo de 2013 Triángulo Distribuciones S.A. notificó a Doña Silvia la carta de despido objetivo por causas económicas con fecha de efectos del día 22 de Mayo, alegando la existencia de pérdidas y disminución de las ventas, no poniendo a disposición de la actora la indemnización legal por despido objetivo por la situación económica, dando por reproducido su contenido (documento número 1 de la documental actora).- **4º.-** Triángulo Distribuciones S.A. tenía un efectivo y otros activos líquidos equivalentes a 31 de Marzo de 2013 de 5.947 euros.- Triángulo Distribuciones S.A. tenían saldo en el BBVA. cuenta NUM000 , el día 22 de Mayo de 2013 de -2.980,20 euros.- Triángulo Distribuciones S.A. tenía un saldo en el BSCH el día 22 de Mayo de 2013, cuenta NUM001 , de 729,76 euros.- El día 21 de Junio de 2014 la actora comunico por burofax al Grupo Artes su oposición al proyecto de fusión por absorción de las mercantiles Triángulo Distribuciones S.A.U. y Frágil Manipulados S.A.U. por parte de Rapedgil S.L.- El día 24 de Junio de 2013 la actora recibió una transferencia por el importe de 12.180 euros de Triángulo



Distribuciones S.A., la cual fue ordenada el día 21 de Junio.- El día 23 de Septiembre de 2013 la Tesorería General de la Seguridad Social concedió a Triángulo Distribuciones S.A. el aplazamiento para el pago de su deuda contraída con la Seguridad Social durante el período de diciembre de 2012 a marzo de 2013 por el importe total de deuda de 11.953,70 euros.- **5º.**- Triángulo Distribuciones S.A. ha tenido las siguientes ventas y pérdidas en los años 2011 y 2012

VENTAS 2011 2012 2013

PRIMER

TRIMESTRE 596.397,64

euros 531.565,39

euros 440.672,44

euros

SEGUNDO

TRIMESTRE 684.216,90

euros 601.708,47

euros

TERCER

TRIMESTRE 509.674,51

euros 430.472,97

euros

CUARTO

TRIMESTRE 474.954,38

euros 487.954,38

Euros

Resultado del

ejercicio -329.079 euros -100.092 euros -

6º.- Triángulo Distribuciones S.A. se constituyó el día 2 de Febrero de 1990, tiene su domicilio social en la carretera de Madrid a Toledo, kilómetro 17,400, bajo 1, Fuenlabrada, Madrid, su objeto social es la compraventa en régimen de mayorista, importador y exportador de toda clase de artículos y material de papelería, objetos de escritorio, material escolar, pedagógico, etc.- El administrador único es Rapedgil S.L.- **7º.**- Papelera Comercial S.A. se constituyó el día 30 de Enero de 1962, tiene su domicilio social en la carretera de Madrid a Toledo, kilómetro 17,400, bajo 1, Fuenlabrada, Madrid, su objeto social es la compraventa en régimen de mayorista, importador y exportador de toda clase de artículos y material de papelería, objetos de escritorio, material escolar, didáctico, etc.- El administrador único es Rapedgil S.L.- **8º.**- Frágil Manipulados S.A. tiene su domicilio social en la carretera de Madrid a Toledo, kilómetro 17, 400, Fuenlabrada, Madrid.- **9º.**- El día 12 de Junio de 2013 se publicó en el Boletín Oficial del Registro Mercantil el acuerdo adoptado por Rapedgil S.L. en la Junta General Extraordinaria de socios celebrada con carácter universal en la que se aprobó por unanimidad el Proyecto de Fusión por absorción, redactado y firmado por la totalidad de los administradores de Rapedgil S.L., Triángulo Distribuciones S.A.U. y Frágil Manipulados S.A.U. así como la fusión por absorción de Triángulos distribuciones S.A.U. y Frágil Manipulados S.A.U. por Rapedgil S.L. por la que ésta última absorbe a las dos anteriores con disolución sin liquidación de aquéllas.- **10º.**- El día 10 de Enero de 2014 se publicó en el Boletín Oficial del registro Mercantil el cambio de denominación social de Rapedgil S.L. por Triángulo Distribuciones S.L. cuyo administrador único es Don Hilario , siendo su objeto social la inversión mediante adquisición, suscripción, asunción, desembolso, tenencia, transmisión, enajenación, aportación o gravamen de valores o activos de carácter mobiliario, la compraventa en régimen de mayorista, importador y exportador, de toda clase de artículos y material de papelería, objetos de escritorio, material escolar, didáctico, pedagógico y de dibujo en sus más amplias gamas, inclusive artículos de regalo y juguetería...- Triángulo Distribuciones S.L. consta de alta en la Seguridad Social desde el día 19 de Diciembre de 2013 con el código de cuenta cotización 28 209987715 y 23 trabajadores en plantilla.- **11º.**- Triángulo Distribuciones S.A. realizó una transferencia a la cuenta del Juzgado por la cuantía de 8.120 euros el día 17 de Octubre de 2013 para garantizar la cantidad que consta en la carta de despido de 7 de Mayo de 2013.- **12º.**- Por la actora se presentó la papeleta de conciliación



ante el SMAC el día 3 de Junio de 2013, celebrándose# sin avenencia el día 19 de Junio, interponiendo aquélla la demanda el día 24 de Junio ante el Juzgado Decano de Móstoles».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 24 de abril de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por doña Silvia contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Móstoles con fecha 21 de mayo de 2014 en autos 1020/2013, sobre despido, seguidos a instancia de la recurrente contra Papelera Comercial SAU, Triángulo Distribuciones SAU, Fra Gil Manipulados SAU y Rapedgil S.L. y en su consecuencia confirmamos la citada resolución. Sin costas».

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D^a Silvia el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 10 de marzo de 2015 así como la aplicación indebida de los arts. 267.5 LOPJ y 215.2 LEC , vulneración del art. 11.3 LOPJ en relación con el art. 24 de la Constitución y la vulneración del art. 5.1 LOPJ .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 25 de enero de 2016, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 9 de febrero de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si la denuncia en el recurso de suplicación de la infracción procesal de incongruencia en la que eventualmente haya podido incurrir la sentencia de instancia recurrida, ha de ser precedida de la petición de complemento de la sentencia a que se refieren los artículos 215.2 LEC y 267.5 LOPJ como requisito imprescindible antecedente para que el tribunal que ha de resolver después el recurso se pronuncie sobre tal infracción procesal.

En el caso que resolvemos, el Juzgado de lo Social de número 1 de Móstoles desestimó la demanda que por despido había planteado la trabajadora, por entender que el practicado por la empresa "Triángulo Distribuciones, SAU" al amparo del art. 52 c) ET por causas económicas, era procedente. En esa sentencia se dejó expresamente sin resolver la cuestión planteada en la demanda y en juicio oral referida a la extensión de la responsabilidad en el despido objetivo para que alcanzase, junto con aquélla, a otras empresas de lo que para la parte actora constituía un grupo a efectos laborales, "Papelera Comercial SAU", "Fra Gil Manipulados SAU" y "Rapedgil S.L.". La sentencia de instancia razonaba al respecto que la cuestión relativa a la valoración de la existencia de responsabilidad extendida al grupo de empresas demandadas únicamente cabría abordarla si se entendiese que no existía la causa económica invocada, por lo que alcanzado el convencimiento judicial de que el despido era procedente, no había lugar a llevar a cabo pronunciamiento alguno sobre esa responsabilidad del resto de las empresa del pretendido grupo a efectos laborales.

SEGUNDO.- La representación de la trabajadora demandante interpuso recurso de suplicación frente a tal sentencia, denunciando la infracción del art. 24 CE , en relación con el art. 218 LEC , por entender que la sentencia de instancia recurrida había incurrido en incongruencia omisiva, al no resolver sobre uno de los puntos esenciales del debate jurídico planteado en la instancia; el recurso fue resuelto por la sentencia de la sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 24 de abril de 2015 ahora recurrida en casación para la unificación de doctrina, desestimándose el recurso por entender que, aunque era cierto que se había producido la incongruencia al invocar la parte recurrente la existencia de un grupo de empresas, cuestión que el Juzgado debió examinar por tener trascendencia en la decisión de despido, lo cierto que esa sala de lo Social venía entendiendo -siguiendo otras sentencias anteriores que cita- que no podía acogerse esa petición, puesto que " ... la parte que considere que la sentencia ha omitido un pronunciamiento relativo a alguna pretensión oportunamente deducida en el proceso debe utilizar necesariamente la vía procesal del complemento de sentencias previsto en el art. 267.5 LOPJ en concordancia con el art. 215.2 LEC , como requisito inexcusable para poder posteriormente alegar la infracción procesal en el recurso de suplicación, una vez que se le notifique el auto en el que se rechace su pretensión, sin que sea admisible denunciar directamente ante el tribunal *ad quem* la incongruencia omisiva, pues las normas procesales no son de utilización opcional".



TERCERO.- 1.- En el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado ahora frente a la referida resolución de la Sala de Madrid se denuncia la infracción de los arts. 267.5 LOPJ y 215.2 LEC , proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 10 de marzo de 2015 .

En ésta se resuelve el recurso de suplicación planteado frente a la sentencia de instancia que había desestimado la demanda de la trabajadora despedida al amparo de lo previsto en el art. 52 c) ET , en este caso por causas organizativas, declarando la procedencia del cese, pero sin que se llevase a cabo pronunciamiento alguno sobre un punto esencial del debate propuesto en la demanda y en el juicio oral. De hecho, literalmente se dice en la sentencia de contraste que la de instancia recurrida guardaba "... un absoluto silencio sobre el alegato efectuado por la parte actora de forma genérica en el hecho segundo de la demanda ... invocando el incumplimiento de los requisitos formales en la decisión de despido objetivo, y más concretamente en el acto de juicio, en el que alega expresamente que el despido no le ha sido notificado a la representación legal de los trabajadores conforme al artículo 53.1.c) ...", de lo que se deducía en la sentencia de contraste que se había producido una incongruencia omisiva que necesariamente determinaba un pronunciamiento de nulidad de la sentencia de instancia ante la inexistencia de elementos sobre ese punto en el relato fáctico para que la Sala pudiera resolver sobre dicha pretensión.

2.- El examen de la contradicción entre las sentencias comparadas nos lleva necesariamente y en primer lugar a determinar la naturaleza de la incongruencia cuya existencia se afirma en ambas resoluciones, la que se comete en ambos casos, y analizar después si esa diferencia puede resultar relevante en orden a las infracciones que se denuncian en el recurso de casación para la unificación de doctrina, tal y como alternativamente sugiere el Ministerio Fiscal en su informe.

En la propia sentencia de contraste se declara que en ese caso la incongruencia achacable a la sentencia de instancia consistía en la absoluta omisión de cualquier pronunciamiento sobre uno de los puntos del debate, con relevancia para la resolución del despido, por lo que se trataba con toda evidencia de lo que en la jurisprudencia constitucional y de esta Sala se reconoce como incongruencia omisiva o *ex silentio* .

El Tribunal Constitucional ha producido sobre la incongruencia un considerable número de sentencias en las que se pueden distinguir diversas clases de ella, como por ejemplo en la STC 3/2011, de 14 de febrero de 2011 (recurso 3936/2006), en la que se cita con detalle la STC 40/2006, de 13 de febrero y en la que se afirma que "... dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de un lado, la incongruencia omisiva o *ex silentio*, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y de otro lado, la denominada incongruencia por exceso o *extra petitem*, que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones... Más concretamente, desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que, para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (*ultra petitem*) o algo distinto de lo pedido (*extra petitem*), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales. En algunas ocasiones, tiene declarado este Tribunal, ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidas, dándose la llamada incongruencia por error, que es aquélla en la que concurren al unísono las dos anteriores clases de incongruencia. En efecto, se trata de supuestos en los que, por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta (por todas, SSTC 15/1999, de 22 de febrero , FJ 2 ; 124/2000, de 16 de mayo , FJ 3 ; 182/2000, de 10 de julio , FJ 3 ; 213/2000, de 18 de septiembre , FJ 3 ; 211/2003, de 1 de diciembre , FJ 4 ; 8/2004, de 9 de febrero , FJ 4)".

3.- Por el contrario, la omisión de pronunciamiento alguno sobre la existencia del grupo de empresas en la sentencia recurrida no es en sentido estricto un olvido o ausencia de pronunciamiento *ex silentio* , desde el momento en que allí se razona sobre los motivos por los que el Juzgado entiende que no debe resolver sobre



ese extremo si la solución final que habría de adoptar fuese la desestimación de la demanda por despido, como efectivamente ocurrió.

Se trata entonces de lo que la STC 147/2016, de 31 de octubre de 2016, califica de omisión razonada o consciente, que también puede tener incidencia en el propio art. 24.1 CE, situación en la que ese tipo de respuesta por la que el órgano judicial ofrece las razones por las que no va a resolver sobre un punto planteado por una de las partes, que sin embargo no deja de ser una omisión, aunque consciente, la cual "... no afecta al derecho a una resolución congruente, sino en realidad a otra faceta del mismo derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la del derecho al recurso, entendido como derecho a obtener una resolución de fondo sobre las pretensiones deducidas en el mismo. Así, en la STC 30/2003, de 13 de febrero, FJ 2, razonamos que "no nos hallamos ante un caso de incongruencia omisiva en estricto sentido, pues la Sentencia de apelación no ha dejado de considerar el objeto procesal planteado por los apelantes ... sino que ha considerado dicho objeto procesal y le ha dado expresa respuesta, tal como la contenida en el fundamento jurídico primero de la Sentencia, si bien aquella ha consistido en calificar dicha pretensión subsidiaria como una mera solicitud de aclaración o rectificación de la Sentencia apelada, para la que, aparte de considerarla extemporánea, se declaraba incompetente el Tribunal de apelación, dejándola así imprejuzgada en cuanto a su fondo o contenido".

4.- Entonces, en las situaciones como la que se aborda en este recurso, en las que la sentencia recurrida omite intencionadamente un pronunciamiento que debió elaborar desarrollando lo pedido para no incurrir en vulneración del art. 24.1 CE, en incongruencia omisiva consciente, esa omisión realmente puede tener la misma posible incidencia y protección constitucional en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Por ello, es cierto que en la sentencia de contraste se trata de una incongruencia omisiva típica, *ex silentio* o por olvido de resolver uno de los puntos esenciales del debate propuestos, y que en la recurrida estamos en presencia de esa modalidad de omisión diferente en su origen, pero que no por ello deja de resultar una cuestión procesalmente valorable a los efectos de una eventual vulneración del art. 218 LEC, pero la realidad es que desde el punto de vista procesal en ambos casos estamos en presencia de una pretendida infracción homogénea, con el mismo origen en la omisión de un pronunciamiento que debió haberse llevado a cabo, lo que implica que las resoluciones son perfectamente comparables, en los términos que exige el artículo 219 LRJS, y además contradictorias, pues en la recurrida se exige a la parte que invoca esa infracción que para el acceso al recurso pida el complemento de sentencia a que se refiere el art. 215 LEC y en la de contraste nada se dice al respecto y se resuelve sin obstáculo alguno sobre la incongruencia denunciada.

CUARTO.- 1.- Como antes se dijo, en el recurso de casación para la unificación de doctrina se denuncia la infracción de los arts. 215.2 LEC y 267.5 LOPJ, éste último compendio del contenido íntegro y literal de los arts. 214 y 215 LEC, y en todos los casos dentro de las previsiones de normativa procesal dirigidas a la forma en la que ha de respetarse el principio básico relativo a la inmodificabilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales, con las excepciones en esas normas previstas.

En concreto, el número 2 del art. 215 LEC establece que "Si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla".

Resulta obvio que tanto éste precepto como el 267.5 LOPJ son directamente aplicables en el ámbito del proceso laboral, pero inmediatamente debe decirse que el alcance de esas normas no puede ser idéntico en el procedimiento civil y en el laboral, porque en éste, a diferencia de aquél, no existe un recurso de casación por infracción procesal, en el que se ventilan exclusivamente las que se denuncian con esa naturaleza en el recurso como achacables a la sentencia.

2.- En el proceso laboral y para el recurso de casación previsto en los arts. 205 y ss. LRJS, será la vía del art. 207 c) la que habrá de utilizarse para la denuncia de las infracciones procesales y en conexión con él, en la casación para la unificación de doctrina esa exigencia se deriva del art. 224.2, debiendo razonarse en el recurso, se dice en éste, "...la pertinencia y fundamentación de cada motivo y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas ...". No hay en esas normas exigencia procesal alguna previa que de manera específica establezca la necesidad de pedir el complemento de la sentencia a que se refiere el art. 215.2 LEC para poder después invocar en casación la correspondiente infracción procesal.



Por el contrario, en el proceso civil se regula el recurso de casación por infracción procesal de manera separada y específica en los artículos 468 y siguientes, LEC , estableciéndose en el art. 469.2 LEC una exigencia previa para acceder al mismo, que se regula en los siguientes términos:

"2. Sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación de derecho fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas".

Precepto que la jurisprudencia de la Sala Primera del TS ha vinculado con el sistema de complemento de sentencias a que se refiere el art. 215.2 LEC , en sentencias como las que cita el Ministerio Fiscal en su informe, 20 de febrero de 2012 (rec. 1819/2008), en la que se hace referencia a otras anteriores, como la de 16 de noviembre de 2010 (rec. 137 de 2007), o la STS 1ª de 28 de junio de 2010 (rec. 1146/2006) en la que sin embargo y en ese caso no se exige el complemento de sentencia porque se entiende que lo que se pide como tal excede de los límites a que la norma se refiere, aunque se parte para establecer ese límite de la doctrina general de que el artículo 215.2 LEC otorga a las partes una vía para instar la subsanación de la incongruencia de la sentencia, por omisión de pronunciamiento, ante el mismo juez o tribunal que la dictó " ... y cuya utilización es requisito necesario para denunciar la incongruencia de la sentencia en los recursos de apelación, conforme al artículo 459 LEC , y el extraordinario por infracción procesal, conforme al artículo 469.2 LEC , de forma que la falta de ejercicio de la petición de complemento impide a las partes plantear en el recurso devolutivo la incongruencia omisiva" (SSTS de 12 de noviembre de 2008, RC n.º 113/2003 y 16 de diciembre de 2008, RC n.º 2635/2003). En el mismo sentido y más recientemente la STS 1ª 52/2013 de 18 de febrero de 2013 (rec. 1219/2010).

3.- En la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, antes de la reforma de la casación introducida por la Disposición final 3.1 de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio , en vigor desde el 22 de julio de ese año, no se contenía previsión semejante, de manera que, al igual que en nuestra LRJS, las cuestiones relativas a las infracciones procesales habían de suscitarse y resolverse en el recurso de casación, en los supuestos en que procediera su admisión. En particular, cuando se abordó en esa Jurisdicción el mismo problema que ahora resolvemos, se dijo que "*... cuando las partes consideran que la sentencia no ha resuelto sobre lo que debía, o que lo ha hecho de forma deficiente por inmotivada, y entienden que esa omisión reviste trascendencia sobre el contenido y alcance del fallo, no les resulta exigible promover el incidente del art. 215 Ley de Enjuiciamiento Civil con carácter previo a la interposición del recurso de casación (en el sentido requerido por el artículo 88.2 en relación con el 93.2.b, ambos de la Ley Jurisdiccional 29/1998) porque este trámite procesal no tiene naturaleza de recurso ni reviste operatividad como cauce de impugnación de la resolución de la Sala. Al contrario, si así acaece, esto es, si las partes consideran que las omisiones de la Sala tienen trascendencia tal que podrían determinar una reconsideración del sentido y alcance del fallo, lo que han de hacer es preparar e interponer recurso de casación al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional contra la sentencia que reputan inmotivada o incongruente, que es lo que ha hecho la parte recurrente en este caso" (STS 3ª de 25 de abril de 2012 -rec. 4025/2008 y ATS 3ª de 13 de febrero de 2014 -rec.2959/2013).*

Sin embargo, en la reforma del artículo 89 LJCA introducida por la LO antes citada -- 7/2015-- ha pasado a regularse esta cuestión procesal de forma distinta, estableciéndose en el número 2. c) que el escrito de preparación del recurso deberá "*Acreditar, si la infracción imputada lo es de normas o de jurisprudencia relativas a los actos o garantías procesales que produjo indefensión, que se pidió la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello*".

Esta nueva redacción de los requisitos que han de cumplirse para el acceso a la casación ha motivado que la Sala Tercera haya cambiado el criterio antes descrito para adecuarse a la nueva norma procesal, tal y como se justifica cumplidamente en el ATS 3ª de 1 de marzo de 2017 (rec. 88/2016) en el que se afirma que conforme a lo dispuesto en la nueva norma, el artículo 89 2. c) LJCA , "*... cuando el recurrente se queje en casación de la incongruencia omisiva de la sentencia que combate, haciendo pivotar sobre tal silencio jurisdiccional su pretensión ante el Tribunal Supremo, resulta legítimo exigirle que antes acredite, como presupuesto de procedibilidad, haber instado sin éxito el complemento de la sentencia por el cauce previsto en los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC "*

4.- De todo ello se desprende que, como venimos argumentando, en el proceso laboral no cabe establecer un requisito procesal no contemplado expresamente en la LRJS, incorporando al mismo una exigencia de acceso a la casación que por no resultar aplicable en la forma en la que lo ha hecho la sentencia recurrida, resultaría vulneradora del derecho fundamental de tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE , en la modalidad de derecho de acceso al recurso, razón por la que entendemos que en ella se llevó a cabo una interpretación errónea de los preceptos denunciados en el recurso de casación para la unificación de doctrina, cuando se



decidió por dicho motivo rechazar el recurso de suplicación planteado contra la sentencia de instancia en el que se denunciaba su incongruencia, lo que determina entonces que debamos estimar el mismo, casar y anular la sentencia recurrida para que por la Sala de suplicación, partiendo de la inexigibilidad del trámite de complemento de la sentencia recurrida previsto en el art. 215.2 LEC como requisito de acceso al mismo, y se resuelva por aquélla sobre el motivo del recurso de suplicación interpuesto en orden a la incongruencia omisiva denunciada.

Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido : 1º) Estimar el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Daniel Álvarez de Blas, en nombre y representación de D^a Silvia , contra la sentencia de 24 de abril de 2015 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 110/2015 , formulado frente a la sentencia de 21 de mayo de 2014 -aclarada por auto de 23 de septiembre de 2014- dictada en autos 1020/2013 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Móstoles seguidos a instancia de D^a Silvia contra Papelera Comercial S.A.U., Triángulo Distribuciones, S.A., Frágil Manipulados S.A.U. y Rapedgil S.L. sobre despido. 2º) Casar y anular la sentencia recurrida, para que por la Sala de suplicación, partiendo de la inexigibilidad del trámite de complemento de la sentencia recurrida previsto en el art. 215.2 LEC como requisito de acceso al mismo, se resuelva por aquélla sobre el motivo único del recurso de suplicación interpuesto en orden a la incongruencia denunciada. 3º) Sin costas

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Gullon Rodriguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia de la misma, certifico.