

La casación para unificación de doctrina y el requisito de la identidad de hechos comparados en los despidos disciplinarios

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo 18/2019, de 10 de enero](#)

Óscar Fernández Márquez

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Oviedo*

1. Marco normativo: el requisito de contradicción en la unificación de doctrina

La pretensión de corrección del derecho no se agota en la simple validez de sus expresiones concretas –particularmente las sentencias de los tribunales–, sino que requiere también que estas cumplan ciertas condiciones de uniformidad u homogeneidad, es decir, que den el mismo trato a situaciones iguales (y trato distinto a situaciones diferenciadas). Casi siempre hay en efecto más de una solución lícita –varias opciones válidas– de interpretación de las normas, y es por ello que los sistemas jurídicos, también nuestro ordenamiento, suelen dotar cauces y mecanismos para la uniformización de la hermenéutica del derecho (algo casi obligado en sistemas de jurisdicción descentralizada, como acontece en el nuestro, en el que la segunda instancia social, el recurso de suplicación, se clausura por los tribunales superiores de justicia en el ámbito de las diferentes comunidades autónomas). Sin duda, el recurso de casación para la unificación de doctrina, al que se refieren los [artículos 218 y siguientes de la Ley reguladora de la jurisdicción social \(LRJS\)](#), se vuelve una institución capital a este respecto.

Tiene la particularidad este recurso de que persiguiendo un objetivo de interés general como es la unificación de la doctrina de los tribunales queda sin embargo en manos de las partes contendientes la iniciativa para instar su puesta en marcha, seguramente por dos razones fundamentales: fomentar su práctica efectiva incentivando a los particulares, que como sabrán que podrán obtener una mejor satisfacción de sus intereses ten-

Cómo citar: Fernández Márquez, Ó. (2019). La casación para unificación de doctrina y el requisito de la identidad de hechos comparados en los despidos disciplinarios. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 18/2019, de 10 de enero. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 435, 170-177.

derán a hacer uso del mismo, y circunscribir la tarea de homogeneización de la doctrina interpretativa a aquellos aspectos que tengan trascendencia real e interesen verdaderamente a los sujetos privados, evitando bizantinismos teóricos sin relevancia práctica o material. Claro que la configuración de la casación unificadora como recurso en interés de parte también tiene algunos inconvenientes: principalmente el de causar la saturación –y bloqueo– de las mismas operaciones de homogeneización de la diversidad interpretativa de los tribunales, dada la avalancha de impugnaciones que pudieran plantear los particulares por esta vía.

Es precisamente por esto por lo que las normas reguladoras de la casación unificadora establecen unas condiciones de acceso al recurso que permiten al Tribunal Supremo (TS) modular –taponar– el volumen de admisión de reclamaciones en función de sus reales capacidades para ofrecer respuestas suficientemente satisfactorias, en el sentido de adecuadas para cumplir con el objetivo consustancial a la institución de unificar la jurisprudencia en aquellos asuntos que los interesados consideran más importantes y sobre los que de hecho pleitean. El llamado «requisito de contradicción» –contraposición entre los fallos (y argumentos y doctrinas) de la sentencia de suplicación que se ataca y de las referenciales invocadas como contraste (otra sentencia de suplicación, una sentencia del TS y, en otras condiciones, sentencias también del Tribunal Constitucional, de ciertos tribunales de derechos humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea), en cuanto referidas por supuesto a situaciones litigiosas comparables (sustancialmente iguales por lo que respecta a las partes contendientes, los hechos juzgados, los fundamentos legales invocados y las pretensiones ejercitadas) ([art. 219.1 LRJS](#))– es sin duda la pieza maestra a estos efectos, razón por la que ha terminado convirtiéndose en verdadera «condición de oro» de la casación unificadora, concentrando las mayores y más importantes cuestiones y debates que la misma suscita.

La identidad de hechos juzgados es, junto con la igualdad de partes (simetría subjetiva), fundamentos (misma legislación aplicable) y pretensiones (equivalencia de peticiones), y junto con la divergencia de pronunciamientos, por supuesto, una vertiente o subrequisito más de la condición de contradicción que impone la LRJS para acceder a la tutela de la casación unificadora. Sin embargo, es seguramente el aspecto del recurso que más abundantes y vidriosas cuestiones suscita, principalmente porque nunca es fácil determinar cuándo unos hechos equivalen sustancialmente a otros que, pudiendo tener coincidencias, son –deben ser necesariamente, en algún aspecto– distintos, aunque solo sea –una razón entre mil– porque el distinto tiempo en que tienen lugar ya rompe su identidad. Pues bien, esta es la cuestión de la que se ocupa la Sentencia del Tribunal Supremo ([STS](#)) [18/2019](#), de [10 de enero](#), objeto de comentario, que además trata específicamente de la comparación de los hechos juzgados en las situaciones, tan particulares a estos efectos, de despido disciplinario (por transgresión de la buena fe contractual, a mayor abundamiento), resolviendo –puede anticiparse ya– que no procede admitir la casación unificadora, pues, de acuerdo con una jurisprudencia ya consolidada, la singularidad de cada suceso de despido disciplinario impide comparar las situaciones y niega la posibilidad misma de la contradicción.

2. Síntesis del relato fáctico pertinente para determinar la existencia de contradicción en el caso

Trata la [STS 18/2019, de 10 de enero](#), del despido disciplinario –por transgresión de la buena fe contractual, ya hemos dicho– de un trabajador que presta servicios en una contrata de Telefónica de España, SAU –Telecomunicación de Levante, SL– y se apropia y revende los materiales sobrantes de las obras de infraestructura de comunicaciones en que participa (cable de cobre, principalmente), contraviniendo así los términos del contrato entre las empresas (que obligaba a la subcontratista a devolver los materiales desechados en las instalaciones), y en el que se suscita la cuestión de si realmente estamos ante una conducta merecedora del reproche que abre la posibilidad de un despido disciplinario (sanción reservada, como es sabido, para faltas laborales graves y culpables, singularmente cualificadas, por tanto).

Los hechos de la sentencia de suplicación impugnada eran desde luego comparables –similares– a los de la sentencia, también de suplicación, por cierto (del mismo órgano jurisdiccional, por más señas: la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana) invocada como resolución contraria –mismo tipo de trabajador y tareas desempeñadas, misma empresa y condiciones de subcontratación (se trata de la misma contrata), mismo *modus operandi* por lo que a la conducta pretendidamente reprochable respecta, misma época de los hechos, que transcurren más o menos en tiempos coetáneos–, con la diferencia de que en un caso (el de la sentencia de contraste) se entendió que la conducta del trabajador merecía la sanción de despido, mientras que en el otro (el de la sentencia impugnada) no se consideró procedente el cese del trabajador, razón en la que el recurrente en casación (la empresa) basa su impugnación y demanda de que el despido sea juzgado procedente, en el mismo sentido que la sentencia de contraste invocada.

Sí es verdad, todo hay que decirlo, que no constan probados (tampoco desmentidos) en la sentencia recurrida ciertos hechos –relevantes para determinar si el trabajador sabía que incumplía sus obligaciones– como la existencia de contenedores para el reciclaje del material sobrante, de un portal web en que se indicaba el destino que debía darse a los residuos de las instalaciones, o la firma de un código de conducta con información al respecto, hechos que sí se entienden probados en la sentencia de contraste, y cuya consideración ha sido sin duda determinante en su decisión de decantarse por la procedencia del despido.

3. Fallo y doctrina judicial de la STS 18/2019, de 10 de enero

La sentencia que comentamos resuelve no admitir el recurso de casación interpuesto por falta de contradicción, entendiendo que los hechos –las faltas laborales– de que se ocupan las sentencias comparadas no es ya que sean distintos respecto al caso de que se trata (que lo son), sino que, con carácter más general –típica o categóricamente–, son

difíciles de homologar para cualquier situación de despido disciplinario. Es en este sentido una resolución en la que se muestra con claridad la diferencia entre el efecto *inter partes* –interno, jurisdiccional– de las sentencias y su efecto trascendental –*extra partes*, cuasi-normativo–, es decir, aquel que adquiere virtualidad proyectándose sobre eventuales situaciones de futura interposición de recursos de casación por unificación de doctrina (RCUD) en despidos disciplinarios.

En efecto, la primera y sin duda más determinante razón por la que la [STS 18/2019, de 10 de enero](#), inadmite el RCUD tiene que ver con la circunstancia ya apuntada de que una sentencia –la referencial– haya dado por acreditados unos hechos (que revelan la mayor susceptibilidad de reproche de la cuestionada acción del trabajador: existencia de contenedores para el reciclaje del material sobrante, de un portal web en que se indicaba el destino que debía darse a los residuos de las instalaciones, o la firma de un código de conducta) de los que no queda constancia expresa en la sentencia de suplicación impugnada, que se limita por ello a calificar la conducta del trabajador como «una actuación extraña», pero no necesariamente infractora «a la vista de las circunstancias concurrentes que evidencian la ausencia de unas normas claras de actuación de la empresa sobre tales materiales» –los distraídos– «con indicación terminante de lo prohibido y lo permitido».

Nos interesan más otros argumentos en los que la STS se basa para proclamar la imperinencia del RCUD, válidos como decimos no solo –que también, y a mayor abundamiento– a propósito del caso de que la misma se ocupa, sino, con carácter más general, respecto de todos los despidos disciplinarios, y que tienen siempre que ver con las especiales dificultades que suscita admitir la identidad sustancial de los hechos juzgados en este tipo de hipótesis. En efecto, el TS dice en esta sentencia no admitir el recurso de casación unificadora argumentando que, aun concediendo que existiera parecido en los hechos tratados en las sentencias objeto de comparación, nunca sería fácil admitir la «igualdad sustancial» que reclama la normativa procesal aplicable, pues en el fondo se trataría realmente siempre de hechos tendencialmente distintos, que merecerían, por tanto, soluciones jurisdiccionales igualmente diferenciadas.

Siguiendo una larga y consolidada tradición jurisprudencial sobre la casación unificadora en despidos disciplinarios, dice nuestra sentencia que este tipo de situaciones extintivas son en su identidad más esencial acontecimientos hiperespecíficos –sucesos de evento único, casos irrepetibles, pura *haecceitas*– que no admiten, por tanto, generalización o comparaciones, en el sentido de que la realidad que portan consiste precisamente en la radical diferencia –idigráfica– de unos con otros, lo que impide el tratamiento no-motético de los mismos, con el bloqueo consiguiente de la posibilidad de elaboraciones normativas –reglas– portadoras de soluciones categóricas válidas para series de sucesos idénticos. Viene a decir el TS en esta sentencia, confirmando la jurisprudencia anterior, que la generalización –formación de géneros, clases de términos con rasgos comunes– es muy difícil en los supuestos de despido disciplinario, porque cada caso es único en su clase (una especie de «clase unitaria»), de suerte que la regla que pretendiera deducirse en

estos contextos solo sería de aplicación al caso único de referencia (lo que es tanto como la negación de la regla misma).

Opera en estas situaciones, dicho de otra manera, una especie de –si cabe la expresión– «lógica de casos» [sic], y no de «lógica de clases», algo que impide las soluciones normativas y obliga consecuentemente a rechazar la mayoría de los RCUD por no darse las condiciones de posibilidad –analogía de hechos– de la contradicción. Literalmente, invocando jurisprudencia anterior, dice en efecto la [STS 18/2019, de 10 de enero](#), que «la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el artículo 54 ET no es materia propia de la unificación de doctrina, ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales», pues no basta con efectuar una comparación en abstracto de las causas de incumplimiento disciplinario (comparación de tipos), sino que «es necesario que puedan calificarse como un concreto incumplimiento grave y culpable del trabajador» (comparación de casos), lo que obliga a «ponderar las circunstancias concurrentes para agravar o para atenuar la conducta del trabajador» en orden a definir la «gravedad objetiva de la conducta constitutiva del incumplimiento», y, por tanto, la sanción que la misma merece. Concluyendo consiguientemente que el despido disciplinario «excede del ámbito del recurso de casación unificadora», pues «dificulta o impide de hecho la existencia del presupuesto de contradicción».

Adviértase, porque es importante, que, aun cuando la sentencia no lo diga expresamente, lo dicho determina de paso la impertinencia en los despidos disciplinarios también de la casación unificadora a instancia del Ministerio Fiscal «cuando se constate la dificultad de que la cuestión pueda acceder a unificación de doctrina según los requisitos ordinariamente exigidos» ([art. 219.3 LRJS](#)), norma que está pensando seguramente en obstáculos o trabas de acceso distintos de los que hemos referido hasta aquí, que más que limitaciones o dificultades circunstanciales y superables determinan –los hasta aquí referidos– una total imposibilidad de recurso consustancial a la lógica misma de la casación unificadora, que exige que haya una clase, tipo o categoría de situaciones equivalentes que merezcan tratarse de la misma manera y a las que deba aplicarse idéntica doctrina.

No en balde dice la [STS 18/2019](#) que no se trata solo de que resulte difícil «construir en materia disciplinaria la identidad fáctica» que exige el [artículo 219 de la LRJS](#) para que se produzca «la oposición de pronunciamientos que abre la vía para la unificación de doctrina», sino que, «de manera más profunda», atendiendo a «la propia función de este recurso como instrumento de unificación jurisprudencial», parece claro que nos encontramos ante un instrumento que:

[...] no puede operar a partir de lo que la doctrina denomina juicios empíricos de valoración de la conducta humana, porque en estos juicios los elementos circunstanciales de ponderación adquieren la máxima significación en el orden decisorio y, por ello, se resisten a una tarea de unificación doctrinal, que sería, por definición, una labor destinada al fracaso, al intentar convertir en general y uniforme lo que, por su propia naturaleza, es particular y variable, pues en tales decisiones opera siempre un elemento de discrecionalidad que no es susceptible de unificación (FJ 2.º).

Por ello la jurisprudencia ha venido afirmando que «la calificación de las conductas en materia disciplinaria no es materia propia de la unificación de doctrina, porque la decisión parte necesariamente de una valoración individualizada que no permite establecer criterios generales de interpretación», lo que lleva a concluir que:

[...] este tipo de litigios carece de interés casacional y su acceso al recurso no solo resulta inadecuado en orden a la función unificadora, sino que comprometería gravemente el funcionamiento del recurso con repercusiones muy negativas en la garantía del principio de celeridad, que es esencial en la configuración institucional del proceso social (FJ 2.º).

El principal aspecto de los hechos en el que se detecta la diferencia radical y sustancial –el casuismo característico– de las situaciones comparadas en los despidos disciplinarios, y del que da cuenta la sentencia que comentamos, tiene que ver con el grado de reproche que los incumplimientos han de determinar para merecer la consideración de suficientemente graves –y, sobre todo, culpables– para provocar el cese del trabajador. No se olvide que el despido disciplinario es una sanción reservada en nuestro ordenamiento para las faltas capitales del trabajador, no las veniales, de modo que es absolutamente imprescindible dilucidar ante qué tipo concreto de incumplimiento nos encontramos para saber si procede la máxima sanción disciplinaria –tal y como exige la llamada doctrina de la gradualidad del despido– y, por tanto, operar siempre *ad hoc* considerando *hic et nunc* las condiciones en que se manifiesta la conducta pretendidamente censurable del trabajador (dice la sentencia que «el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción ante la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto», pues la decisión judicial debe fundarse en «una valoración individualizada de circunstancias variables que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico», toda vez que «para llegar a la conclusión de que un incumplimiento contractual es grave y culpable se deben, como regla, valorar todas las circunstancias concurrentes no solo en lo afectante al hecho cometido, sino también en lo relativo a la conducta y persona del trabajador y al entorno empresarial en que acontece»).

Pero sobre todo no se olvide –porque esto es decisivo– que el reproche de la referida conducta singular e hiperespecífica del trabajador no puede hacerse sin un juicio de intenciones ajenas por parte del órgano jurisdiccional, pues solo de esta manera puede calibrarse efectivamente el componente intencional de culpabilidad que reclama constitutivamente el despido disciplinario. Y es sin duda este componente psicológico del despido disciplinario lo que impide conmensurar adecuadamente los supuestos de hecho que procede poner en comparación en el contexto del RCUD y lo que, por consiguiente, dificulta enormemente admitir la contradicción (literalmente: la casación unificadora no puede operar cuando median «juicios empíricos de valoración de la conducta humana», pues en estos juicios «los

elementos circunstanciales de ponderación adquieren la máxima significación en el orden decisorio y, por ello, se resisten a una tarea de unificación doctrinal, que sería, por definición, una labor destinada al fracaso, al intentar convertir en general y uniforme lo que, por su propia naturaleza, es particular y variable, pues en tales decisiones opera siempre un elemento de discrecionalidad que no es susceptible de unificación») (FJ 2.º).

Dicho en otros términos, como quiera que en las situaciones de despido disciplinario la determinación de los hechos requiere interpretar el reproche que concretamente merece la conducta incumplidora del trabajador, y, por tanto, incorporar el juicio sobre la intencionalidad del trabajador –la culpabilidad del incumplimiento– que tiene que hacer el órgano jurisdiccional, resulta que no es posible separar o segregar de los hechos probados la valoración que de ellos ha hecho el juez competente (el que los ha determinado). Este fenómeno, derivado como decimos de la incorporación de elementos de intencionalidad –subjetivos, psicológicos– en el tipo de injusto del despido disciplinario, dificulta en gran medida que pueda darse efectivamente la condición indispensable en la casación unificadora de la identidad de supuestos juzgados, pues, si cada despido es ya un mundo de por sí como consecuencia de la superparticularidad con la que deben definirse las situaciones que han de hacerse acreedoras de semejante sanción, mayor variabilidad casuística se introduce si se afirma –como venimos diciendo– que además los hechos pueden experimentar aún más particularización como consecuencia de la distinta valoración que de los mismos pueda hacer cada órgano jurisdiccional.

En verdad, cabe asegurar que la ya clásica afirmación de Feyerabend, según la cual «no existen hechos puros, sino solo hechos interpretados que dicen cosas distintas en distintos lenguajes», se verifica para las situaciones de despido disciplinario, por las razones que hemos señalado hasta ahora. Es lo que concluye la [sentencia que comentamos](#), que en este sentido viene a salir en cierto modo al paso de la anterior [STS 683/2018, de 27 de junio](#), que sí admite la contradicción en un RCU a propósito de un despido disciplinario y remonta la dificultad de homologación de los incumplimientos comparados reelaborando la determinación y valoración de los hechos que constan en la sentencia de suplicación, entendiendo tras su reconstitución que son virtualmente idénticos a los de la sentencia referencial (literalmente, dice la aludida sentencia, que ahora en cierto modo se enmienda, que a efectos de comparación de los despidos disciplinarios la sentencia de casación para unificación de doctrina «ha de partir de los datos incuestionables sobre los que, con independencia de su incorporación expresa a los hechos probados, se constituye el sustrato sobre el que, sin género de dudas, se asienta la controversia litigiosa, con independencia de la valoración que, de esos mismos hechos, hagan las sentencias comparadas», particularmente «en un caso como el presente, en que el rechazo de la incorporación de elementos fácticos por parte de la sala de instancia no se fundamenta en su falta de acreditación, sino en la valoración de su irrelevancia», de suerte que –se concluye– «cabe partir de esa realidad a los efectos del análisis de la contradicción, ya que, precisamente, en lo que las sentencias comparadas discrepan es en la calificación que merecen unos mismos hechos»).

4. Final: la trascendencia *extra caso* de la doctrina de la STS 18/2019

Viene en definitiva la [STS 18/2019, de 10 de enero](#), a certificar la continuidad de la línea interpretativa tradicional en materia de casación unificadora en despidos disciplinarios según la cual no cabe por regla general entender cumplido en estos casos el requisito de contradicción como consecuencia de la no comparabilidad de los hechos –las conductas de incumplimiento– causantes de la extinción del contrato. No comparabilidad que derivaría no solo de la necesidad de máxima especificación o concreción de cada uno de los pretendidos incumplimientos laborales –consecuencia de la doctrina de proporcionalidad o gradualidad del despido, en cuanto sanción reservada para un tipo particular de faltas (las capitales) que merecen el máximo reproche disciplinario–, sino también de la misma integración en los hechos del despido del juicio de intenciones ajenas que ha de hacer el órgano jurisdiccional para determinar si la conducta del trabajador es verdaderamente culpable y, por tanto, acreedora de la máxima respuesta disciplinaria, circunstancias ambas (particularidad y subjetividad de los sucesos disciplinarios) que determinarían un casuismo idiosincrásico incompatible con tratamientos de clase respecto de estos asuntos, refractarios, por ello, a la unificación de doctrina.

Dos argumentos destacan en la sentencia que comentamos en el contexto de la opción interpretativa que la misma defiende. El primero, que el TS debe atenerse punto por punto a la determinación de instancia de los hechos probados, de modo que la casación unificadora ni puede alterar tales hechos ni tampoco valorarlos de modo distinto a como lo han hecho los órganos jurisdiccionales competentes a tales efectos. Y, el segundo, que la característica y consustancial diferencia de unos casos con otros en los despidos disciplinarios no es ya solo que impida entender cumplido el requisito de contradicción exigido para acceder a la casación unificadora, sino que imposibilita de hecho la conformación de línea ninguna de interpretación –doctrina unificada– a tales efectos, privando incluso de sentido que pueda instarla el Ministerio Fiscal. La pretensión de corrección de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales en materia de despido disciplinario se agota, en consecuencia, en la conformidad a derecho –validez– de cada una de las sentencias que puedan dictarse al respecto, sin poder alcanzar (como sí sucede en otras materias o asuntos que se prestan a tratamiento categórico-normativo o de clase) resultado alguno de regulación, interpretación o doctrina homogénea, porque, en verdad, nada general se puede decir de lo que es absolutamente particular: *individuum est ineffabile*.