

## EDJ 2006/39903

Tribunal Supremo Sala 4ª, A 18-1-2006, rec. 36/2005

Pte: Sánchez Pego Fernández, Francisco Javier

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO  
FUNDAMENTOS DE DERECHO  
FALLO

### FICHA TÉCNICA

#### Bibliografía

Citada en "La obligación de consignar para recurrir de las empresas en concurso. Foro Abierto"

JESUS GULLON RODRIGUEZ

MILAGROS CALVO IBARLUCEA

FRANCISCO JAVIER SANCHEZ-PEGO FERNANDEZ

AUTO

En la Villa de Madrid, a dieciocho de enero de dos mil seis.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER SÁNCHEZ-PEGO FERNÁNDEZ

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada el 27 de enero de 2005 por el Juzgado de lo Social número nueve de Bilbao declaró improcedente el despido del demandante D. Carlos Manuel y condenó a la empresa demandada Suministros Ariño, S.A. a que, a opción del demandante, dada su condición de delegado sindical, o bien le readmitiese en las mismas condiciones anteriores al despido o bien le abonase una indemnización de 22.508,09 euros, y en cualquiera de ambos casos los salarios de tramitación en cuantía diaria de 42,15 euros.

SEGUNDO.- Recurrió en suplicación el demandante para que le fuese asignada una indemnización opcional más elevada, en función de superiores antigüedad y salario, y un mayor importe diario computable para los salarios de tramitación. Su recurso fué estimado por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de junio de 2005 , que fijó la indemnización en 61.343,94 euros y el módulo para la determinación de los salarios de tramitación en 48,69 euros al día.

TERCERO.- El recurso para la unificación de doctrina que intentó preparar la empresa contra dicha sentencia se tuvo por no preparado mediante auto que dictó la Sala de suplicación con fecha 19 de julio de 2005 , debido a no haber presentado documento acreditativo de la consignación o el afianzamiento de las cantidades objeto de condena en concepto de indemnización y salarios de tramitación, cuyo auto fué firmado en recurso de súplica, previo al presente de queja, por auto de 20 de septiembre de 2005 .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La empresa demandada recurrente en queja entiende que no existe cantidad alguna objeto de condena susceptible de ser consignada o afianzada para recurrir en casación porque el trabajador demandante ya ejerció en su momento la opción que le asignó la sentencia de instancia, haciéndolo por la readmisión, y no por la indemnización, y porque, en ejecución provisional de dicha sentencia, ha percibido los salarios de tramitación indicados en la misma y ha sido reincorporado a su puesto de trabajo sin irregularidad alguna.

A tal efecto presenta en este trámite copia simple del escrito de opción presentado por el demandante en el Juzgado de lo Social el 18 de febrero de 2005 y de la subsiguiente diligencia de ordenación, así como copias certificadas de las actuaciones practicadas para la ejecución provisional de la sentencia de instancia (dos escritos del demandante y un auto del Juzgado de 22 de abril de 2005 ) acreditativas de aquella opción y de la regularidad de la readmisión, así como del pago de los salarios de tramitación fijados en la mencionada sentencia.

Del texto de los autos ahora recurridos y de la fecha en que fueron certificadas estas actuaciones del Juzgado de lo Social se deduce claramente que dicha documentación no fué presentada ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia para tratar de sostener la pretendida exención del deber de consignar. No obstante, habrá de considerarse correctamente desestimada tal pretensión recurrente, según se razonará, aún teniendo por ciertos los referidos datos alegados.

SEGUNDO.- La premisa del análisis de la cuestión planteada es que el mandato dirigido por el artículo 228 de la Ley de Procedimiento Laboral a la parte que no tenga beneficio de justicia gratuita de consignar o afinazar mediante aval bancario la cantidad a cuyo pago hubiera sido condenada en la sentencia contra la que pretenda recurrir en suplicación o en casación, no admite excepciones y su incumplimiento total constituye una omisión insubsanable.

Tal como expresa la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2000 (rec. 487/99 ), con razonamiento reproducido en el auto de 8 de marzo de 2001 (rec. 4582/00 ), por citar uno entre muchos: "La doctrina de la Sala, tanto en la casación ordinaria

(sentencias de 17 de julio de 1984, 28 de marzo y 17 de octubre de 1988 ) como en el recurso de casación para la unificación de doctrina (autos de 31 de octubre de 1996, 9 de febrero de 1998, 4 de mayo de 1998 y 11 de enero de 1999 y sentencia de 17 de febrero de 1999 ) ha señalado que la consignación del importe de la condena es un presupuesto necesario para poder recurrir contra la sentencia que la establece, y tanto en el supuesto de que se opte por el pago de indemnización como cuando esa opción se ejercite a favor de la readmisión. La consignación es en ambos casos garantía de la ejecución de la sentencia, porque esta garantía comprende todas las posible incidencias de dicha ejecución, incluida la transformación de la opción por la readmisión en el pago de indemnización..."

El supuesto que aquí se contempla es directamente receptor de la expuesta doctrina, ya que se trata de un despido improcedente en que el trabajador titular de la opción la ha ejercitado por la readmisión sin esperar a la firmeza de la sentencia de instancia, tal como establece el artículo 110.3 de la Ley de Procedimiento Laboral , pero contra la que recurrió con éxito en suplicación, precisamente para que fuese incrementada la cuantía de la indemnización opcional, que, evidentemente, hubo de consignar o afianzar la empresa demandada para poder recurrir en casación. Así pues, el auto recurrido en queja es conforme con lo dispuesto en el artículo 207.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con el 220 y demás que fueron citados, así como con la doctrina de esta Sala.

TERCERO.- Igual criterio ha de ser aplicado a los salarios devengados durante la tramitación del proceso, sin que pueda ser eficaz la objeción de su pago sobre el importe diario que fijó la sentencia de instancia, puesto que, al haber sido incrementado tal importe en la sentencia de suplicación, se produce una diferencia que hubo de ser ineludiblemente objeto de consignación o afianzamiento para recurrir contra esta última sentencia.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLO

Desestimar el recurso de queja interpuesto por la empresa demandada Suministros Ariño, S.A. contra el auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco con fecha 19 de julio de 2005, y confirmado en súplica por el de 20 de septiembre de 2005 , que tuvo por no preparado recurso de casación para la unificación de doctrina de dicha parte recurrente contra sentencia de la misma Sala dictada el 21 de junio de 2005 en proceso sobre despido seguido a instancia de D. Carlos Manuel. Póngase este auto en conocimiento de la referida Sala.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

Número CENDOJ: 28079140012006200260