



Roj: **STSJ LR 49/2016 - ECLI: ES:TSJLR:2016:49**

Id Cendoj: **26089340012016100038**

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

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **03/03/2016**

Nº de Recurso: **51/2016**

Nº de Resolución: **49/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA JOSE MUÑOZ HURTADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL**

**LOGROÑO**

**SENTENCIA: 00049/2016**

-

C/ BRETON DE LOS HERREROS 5-7 LOGROÑO

**Tfno:** 941 296 421

**Fax:** 941 296 408

**NIG:** 26089 44 4 2015 0000710

402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0000051 /2016**

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000248 /2015

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

**RECURRENTE/S D/ña** Sergio

**ABOGADO/A:** ANGEL LOR BALLABRIGA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

**RECURRIDO/S D/ña:** HIJO DE JOSE MARTINEZ SOMALO, S.L., FONDO DE GARANTIA SALARIAL FOGASA

**ABOGADO/A:** IVAN MARTINEZ POBLET, FOGASA

**PROCURADOR:** ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** ,

**Sent. Nº 49/16**

Rec. 51/16

Ilma. Sra. Dña. María José Muñoz Hurtado:

Presidente. :

Ilmo. Sr. Cristóbal Iribas Genua. :

Ilma. Sra.: Mercedes Oliver Albuerne. :

En Logroño, a tres de marzo de dos mil dieciséis.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

## EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 51/16 interpuesto por D. Sergio asistido por el Letrado d. Angel Lor Ballabriga contra la sentencia 547/15 del Juzgado de lo Social nº Dos de La Rioja de fecha diez de diciembre de dos mil quince y siendo recurridos HIJO DE JOSE MARTINEZ SOMALO, S.L. asistido por el Letrado D. Iván Martínez Poblet y FONDO DE GARANTIA SALARIAL asistido por el Letrado de FOGASA, ha actuado como **PONENTE LA ILMA. SRA. DOÑA. María José Muñoz Hurtado.**

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Según consta en autos, por D. Sergio se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social DOS de La Rioja, contra los recurridos HIJO DE JOSE MARTINEZ SOMALO, S.L. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL en reclamación de DESPIDO.

**SEGUNDO.-** Celebrado el correspondiente juicio, recayó sentencia con fecha diez de diciembre de dos mil quince, cuyos hechos declarados probados y fallo son del siguiente tenor literal:

### "HECHOS PROBADOS

**PRIMERO** .- El demandante ha venido presentando servicios para la empresa demandada con la categoría profesional de encargado mecánico y ajustador de maquinaria agrícola, con antigüedad de 19.11.2003, percibiendo una retribución bruta mensual con inclusión de la parte proporcional de pagas extras de 1.655,43 euros, en virtud de contrato de carácter indefinido a tiempo completo.

**SEGUNDO** .- En fecha 13 de marzo de 2015 la empresa demandada remitió al trabajador una carta comunicando la imposición de la sanción de despido por la comisión de una falta muy grave, el contenido de la misiva era el siguiente:

Por medio de la presente y en presencia de la delegada sindical Sofía, ponemos en su conocimiento que la dirección de esta empresa se ve en el obligación de proceder a imponerle una sanción.

El hecho que justifica esta decisión es que dese una empresa de la localidad nos comunicaron que les faltaba un pieza de su propiedad barra de uña y que ésta había desaparecido cuando los operarios de Martínez Somalo se encontraban trabajando en las instalaciones de otra empresa, recogiendo unos utillajes y junto a los propietarios de esa pieza.

Nuestro director de mantenimiento se dirigió entonces a los trabajadores que habían estado allí y descubre que usted reconoce que se ha llevado la pieza.

Ese objeto, usted lo hay sustraído durante su horario de trabajo y efectuando un trabajo para Martínez Somalo, comprometiendo el buen nombre de nuestra empresa y a sus compañeros.

Que al ser descubierto, a petición de su director, ha procedido a la devolución de la misma, dejándola a través de una valla del exterior de las instalaciones de la empresa propietaria de la pieza pero sin informarle como nos consta según testigos presenciales.

Que no se ha puesto en comunicación con nadie de la empresa propietaria de la pieza.

Martínez Somalo ha tenido conocimiento de lo sucedido por su director de mantenimiento y por los afectados en el suceso.

Considerando que ha incurrido usted en una falta muy grave contemplada en el artículo 54 del E.T. procedemos a su despido, comunicándole así mismo que a la fecha del despido queda a su disposición en estas dependencias la correspondiente liquidación de su contrato de trabajo.

**TERCERO** .- El día 26 de febrero de 2015 el demandante y su compañero Benito acudieron a la empresa Ortiz que se estaba desmantelando a recoger maquinaria adquirida por la ahora demandada. En dicha empresa Ortiz estos trabajadores coincidieron con los de otras dos empresas de la localidad Aisgalán y Jesús María Hernán que también habían adquirido materiales de la empresa Ortiz.



Cuando el actor y Benito abandonaron las instalaciones de Ortiz pasaron con la furgoneta del trabajo por una lonja utilizada por el demandante, Benito se mantuvo dentro del vehículo mientras que el Sr. Sergio dejaba dentro de la lonja una barra larga de hierro.

**CUARTO** .- La empresa Aisgalan se puso en contacto el mismo día con la demandada indicándole que había desaparecido una barra de uña y que sus chicos habían estado trabajando allí. El director de mantenimiento, Evelio , preguntó a Benito por la barra de uñas negando haberla cogido. El Director de mantenimiento de Martínez Somalo acudió a las instalaciones de Ortiz llevando las barras de uñas que tenían en el taller indicándole los trabajadores de Aisgalan que la que faltaba era mas grande, la buscaron por las instalaciones de Ortiz y no la encontraron.

**QUINTO** .- Benito inició esa misma tarde unos días de vacaciones, y al regresar de las vacaciones fue nuevamente interrogado por el director de mantenimiento sobre la barra de uña que Aisgalan insistía tenían que haberse llevado los trabajadores de Aisgalan. Benito en esta ocasión manifestó que la había cogido Sergio .

El Sr. Evelio fue a donde estaba Sergio y le dijo "se que has sido tú devuelve la barra de uña", Sergio contesto "¿Ahora?, y le dijo que sí.

**SEXTO** .- Sergio llevó a la barra de Uña que reclamaba Aisgalan a las instalaciones de esta empresa y dejó junto a la valla la barra de uña.

**SÉPTIMO** .- El demandante remitió en fecha 29 de enero de 2015 un correo electrónico a la dirección de la empresa comunicando su disconformidad con el sistema de trabajo que se estaba realizando en la empresa y con la actividad desarrollada por el director de mantenimiento. Dicho correo obra unido a los folios 35 a 37 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.

**OCTAVO** .- El precio medio de una barra de uña esta entre 14 y 25 euros.

**NOVENO** .- En fecha 1 de abril de 2015 se celebró acto de conciliación previo a la vía judicial con el resultado de sin avenencia.

**FALLO.-** DESESTIMO la demanda presentada por don Sergio contra HIJO DE JOSÉ MARTÍNEZ SOMALO S.L., y en consecuencia DECLARO PROCEDENTE el despido disciplinario del actor de fecha 13 de marzo de 2015 absolviendo a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra. "

**TERCERO.-** Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de Suplicación por D. Sergio , siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO-** El Sr. Sergio , vinculado laboralmente a la empresa Hijos de José Martínez Somalo SL, desde el 19/11/03, con categoría profesional de encargado mecánico y ajustador de maquinaria agrícola, impugnó judicialmente el despido disciplinario por la causa prevista en el Art. 54.2.c ET , de que fue objeto, con efectos al 13/03/15, imputándole haber sustraído durante su jornada laboral una barra de uña propiedad de otra mercantil, cuando, junto a los empleados de esta última, estaba recogiendo utillaje en la sede de otra sociedad, interesando su calificación como improcedente, por no ser ciertos los hechos que se le reprochaban, ni tener en su caso virtualidad para justificar la sanción impuesta que resultaba desproporcionada, y no describir la comunicación extintiva con la suficiente precisión los hechos imputados originándole indefensión.

El Juzgado de lo Social nº 2 dictó sentencia desestimatoria de la demanda, por la que la medida extintiva se calificó como procedente, fundando tal pronunciamiento en que la carta de despido no adolecía de inconcreciones que pudieran mermar el derecho de defensa del trabajador, y los hechos imputados, acreditados en el proceso, eran incardinables en el tipo de la infracción laboral muy grave tipificada del Art. 54.2.d ET .

En desacuerdo con dicha resolución, el trabajador recurre en suplicación, articulando dos motivos de censura jurídica, amparados procesalmente en el apartado c del Art. 193 LRJS , en los que acusa las siguientes infracciones normativas:

- Contravención, por indebida aplicación, del Art. 53 párrafos primero y tercero del Estatuto de los Trabajadores
- Conculcación, por aplicación indebida, del Art. 54.2.d ET , en relación con el Art. 63.4 del Convenio Colectivo de Industrias Cárnicas , y, por inaplicación del Art. 67 de dicha norma colectiva sectorial.



La empresa demandada se ha opuesto al recurso.

**SEGUNDO.-** En el tercer fundamento de derecho de la sentencia de instancia se descarta que la carta de despido no reúna las formalidades legalmente exigidas para la validez de la medida extintiva, razonando al efecto que la ausencia de referencia expresa a la fecha de comisión de la infracción, al haber reconocido el trabajador haber estado trabajando en la empresa Ortiz a finales de febrero de 2015 así como que fue la persona encargada de devolver a la empresa Aisgalan la barra de uña, no cabe duda de que era conocedor del momento en que sucedieron, no pudiendo tampoco apreciar prescripción de la infracción, al no haber transcurrido sesenta días desde que los hechos se produjeron (26/02/15) hasta que se procedió al despido el siguiente 13 de marzo.

La recurrente objeta a tal razonamiento que la fecha de comisión de los hechos, la identidad de la empresa propietaria de la pieza sustraída, el concreto número de días transcurridos hasta que se procedió a su devolución, y el tipo infractor del Art. 54 ET por el que ha sido sancionado, constituyen datos esenciales de la carta de despido, cuya omisión le impide defenderse de la imputación empresarial en posición de igualdad con su contrincante.

A ) Conforme al 105.2 LRJS al que expresamente se remite el 120 de la propia ley adjetiva, la carta de despido es el instrumento a través del cual el empresario acota y precisa los motivos concretos que le han llevado a adoptar la decisión extintiva quedando circunscritas sus posibilidades de alegación y prueba en el acto del plenario a los enumerados en la misma sin poder adicionar hechos nuevos o circunstancias diferentes de las que en ella se reflejaron para poder fundamentar su decisión, de ahí que el contenido de la comunicación escrita juegue un papel decisivo en el proceso judicial al actuar como elemento delimitador de los términos de la contienda judicial, en la que la carga de la prueba de la veracidad de los hechos en que se ha basado la extinción contractual incumbe al demandado ( STC 136/96 )

B) En relación a los requisitos que debe cumplir la carta de despido, el Tribunal Supremo (SS 28/09/97 , RJ 3584 [en Pleno], 18/01/00, Rec. 3894/1998 ; 21/03/08, Rec. 528/07 , 12/03/13 , RJ 4140) ha puesto de relieve que el Art. 55.1 ET no impone una pormenorizada descripción de los hechos objeto de imputación, exigiendo únicamente que la misma proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales su alcance, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa. Finalidad que no se satisface cuando la comunicación escrita sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador.

C) La carta de despido, cuyo contenido se transcribe en el ordinal segundo, dice textualmente:

"...

*El hecho que justifica esta decisión es que desde una empresa de la localidad nos comunicaron que les faltaba una pieza de su propiedad, barra de uña y que había desaparecido cuando los operarios de Martínez Somalo se encontraban trabajando en las instalaciones de otra empresa, recogiendo unos utillajes y junto a los propietarios de esa pieza*

*Nuestro director de mantenimiento se dirigió entonces a los trabajadores que habían estado allí y descubre que usted reconoce que se ha llevado la pieza.*

*Ese objeto, usted lo ha sustraído durante su horario de trabajo y efectuando un trabajo para Martínez Somalo, comprometiendo el buen nombre de nuestra empresa y a sus compañeros.*

*Que al ser descubierto, a petición de su director ha procedido a la devolución de la misma, dejándola a través de una valla del exterior de las instalaciones de la empresa propietaria de la pieza pero sin informarle, como nos consta, según testigos presenciales.*

*Que no se ha puesto en comunicación con nadie de la empresa propietaria de la pieza.*

*Martínez Somalo ha tenido conocimiento de lo sucedido por su director de mantenimiento y por los afectados en el suceso.*

*Considerando que ha incurrido usted en una falta muy grave contemplada en el artículo 54 del E.T., procedemos a su despido, .."*

D) Como es de ver, el texto de la comunicación extintiva, lo que imputa al trabajador es haber sustraído dentro de su jornada laboral una barra de uña de otra mercantil, cuando los operarios de la empleadora del trabajador despedido, Martínez Somalo SL, trabajaban en las instalaciones de una tercera empresa junto a los empleados



de la entidad propietaria de la pieza desaparecida, habiéndose descubierto que era autor de la sustracción al haberlo reconocido ante el director de mantenimiento, procediendo ulteriormente a dejarla en la sede de la sociedad propietaria de la herramienta a través de la valla exterior del recinto.

Como con acierto señala la recurrente la comunicación extintiva no suministra al demandante la información mínima necesaria para poder rebatirla en el proceso judicial sin quebrantar el principio de igualdad de armas en el proceso, pues no solo se omite cualquier referencia a la fecha en que tales hechos se produjeron, siendo dicha determinación temporal un elemento esencial incluso en los casos en que se reprocha una conducta continuada ( SSTS 20/03/90, RJ 2185 ; 12/03/13 , RJ 4140), sino que tampoco se precisa el lugar y las restantes circunstancias en que se produjo la sustracción, pues, respecto a las instalaciones en que estaba trabajando el demandante cuando acaecieron los hechos, lo único que se hace es una referencia absolutamente genérica a "otra empresa" sin mayores especificaciones, siendo igual de vaga la alusión al contexto en que tuvo lugar el suceso, extremo, respecto al que lo que se dice es que "estaba recogiendo unos utillajes junto a los propietarios de la pieza sustraída"

Los datos a que nos hemos referido, absolutamente silenciados en la carta de despido, resultan imprescindibles para que el demandante pueda articular en juicio una defensa de sus intereses en posición de igualdad con la parte adversa tanto en el plano alegatorio como en el probatorio, ya que, esa indeterminación temporo espacial, no solo impide la eventual alegación de la prescripción, sino que dificulta notablemente al trabajador para servirse de los medios de prueba que a su derecho convengan en orden a intentar refutar su presencia en el momento y lugar en que tuvo lugar la sustracción cuya autoría se le reprocha.

Que en el acto del juicio el trabajador reconociera haber estado trabajando en la empresa en la que desapareció la barra de uña a finales de febrero y sido una de las personas que la devolvió, no permite concluir que conociera esos elementos circunstanciales a que nos hemos referido, que son los que vienen a singularizar la conducta infractora en el particular marco cronológico y contextual, individualizando y concretando la imputación en los términos exigidos por el Art. 55.1, aunque no se detallaran en la carta, porque tal razonamiento circular envuelve una petición de principio y elimina la garantía del conocimiento concreto de las imputaciones por el trabajador y la limitación de su defensa consagrando un resultado obtenido a partir de una situación de desigualdad de información en el proceso. ( STS 28/04/97, Rec. 1076/96 )

E) La inobservancia de la indicada formalidad, conforme al Art. 55.4 ET , determina la calificación del despido enjuiciado como improcedente, con los efectos previstos en los Arts. 56 ET y 110 LRJS , computando a efectos de cálculo de la indemnización legal los días que excedan del último mes servido como mes completo ( SSTS 6/05/14, Rec. 562/13 ; 20/06/12, Rec. 2931/11 ) y tomando como salario regulador el resultante de anualizar el mensual fijado, en el hecho probado primero (1.655'43 x 12) y dividir dicho importe (19.865'16) por los 365 días del año ( SSTS 24/01/11, Rec. 2.018/10 y 9/05/11, Rec. 2374/10 ), lo que arroja un módulo salarial de 54'43 € día.

No habiéndolo entendido así la sentencia de instancia, se impone la estimación del motivo, y, por su efecto del recurso, y la revocación de dicha resolución, que ha cometido la infracción normativa que se le imputa.

**CUARTO.-** En aplicación de lo dispuesto en el Art. 235.1 LRJS (L 36/11), no procede condena en costas, toda vez que la estimación, total o parcial, del recurso de suplicación implica que no haya parte vencida en el mismo, a efectos de imponer el pago de las costas generadas en el mismo a alguno de los litigantes ( SSTS 14/02/07, RJ 2177 ; 29/01/09 ,1051)

**QUINTO.-** A tenor del Art. 218 LRJS (L 36/11) frente a esta resolución podrá interponerse recurso de casación para unificación de doctrina.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general aplicación.

## FALLAMOS

Se **ESTIMA** el recurso de suplicación interpuesto por D. Sergio contra la sentencia nº 547/15, dictada por el Juzgado de lo Social nº Dos de La Rioja, de fecha 10 de diciembre de 2015 , en autos nº 248/15, promovidos por el recurrente frente a la empresa HIJO DE JOSE MARTINEZ SOMALO, S.L. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, revocando la misma, y, estimando la demanda origen del procedimiento, declaramos la improcedencia del despido del actor, condenando a la empresa demandada, a su elección, a su inmediata readmisión en las mismas condiciones que regían antes de producirse aquel, con satisfacción de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (15/03/15) hasta que la readmisión tenga lugar o hasta que el trabajador hubiera encontrado otro empleo si tal colocación fuese anterior a la sentencia y se acreditase por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios mencionados a razón de 54'43 € día, o a abonarle una indemnización de 25.892'74 €, supuesto este último en que la extinción del contrato se



**entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo, y, ello, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder a FOGASA conforme a la legislación vigente.**

**La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia en la secretaría de esta Sala en los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia sin esperar a que la misma adquiera firmeza.**

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 220 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social, quedando en esta Secretaría los autos a su disposición para su examen. Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 2268-0000-66-051-16 del SANTANDER, Código de Entidad 0030 y Código de Oficina 8029 pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 600 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

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

E./