



Roj: **STS 1761/2009** - ECLI: **ES:TS:2009:1761**

Id Cendoj: **28079140012009100196**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2009**

Nº de Recurso: **1715/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 1464/2008,**
STS 1761/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Febrero de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Cristóbal García López, en nombre y representación de INMOBILIARIA DEL SUR DE ESPAÑA, S.A., contra la sentencia de 5 de marzo de 2.008 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada en el recurso de suplicación núm. 312/2008, interpuesto frente a la sentencia de 4 de octubre de 2.007 dictada en autos 537/2007 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Granada seguidos a instancia de D. Mateo contra Inmobiliaria del Sur de España, S.A. sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D. Mateo representada por la Procuradora D^a Alicia Casado Deleito.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **JESÚS GULLÓN RODRÍGUEZ**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de octubre de 2.007, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Granada, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Estimo la demanda deducida por D. Mateo contra la empresa INMOBILIARIA DEL SUR DE ESPAÑA, S.A. y declaro que el actor dentro de la relación común que mantenía con la demandada fue improcedentemente despedido en fecha 03-07-07, condenando a la empresa además de a estar y pasar por tal declaración, a que a opción de la misma, que deberá efectuar ante este Juzgado dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, readmita al demandante en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o le satisfaga una indemnización cifrada en CINCUENTA MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS EUROS CON OCHENTA Y CINCO CENTIMOS (50.546,85 €) así como al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la presente sentencia a razón de 328,76 € día o hasta que hubiere encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación".

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " 1º.- Por cuenta y para la empresa Inmobiliaria del Sur de España, S.A., domiciliada en Granada, C/ Gran Vía de Colón 14-QA, dedicada a la actividad de promociones inmobiliarias, vino prestando sus servicios con categoría, según la demanda de 'Director General de negocio', y la de 'Expansión de suelo' según contrato y las hojas salariales, con una antigüedad reconocida en estas últimas del 24.02.2004, Don Mateo, titular del DNI NUM000, con domicilio a fines de notificaciones en Granada C/ DIRECCION000 NUM001 - NUM002 NUM003.- Obran en autos



las hojas salariales del actor de junio 2006 a julio 2007.- El total devengado en la hoja salarial de junio de 2007 es de 8.571.43 €, ascendiendo las pagas extraordinarias a igual cantidad, lo que supondría un salario día de 328,76 €.- Al folio 95 aparece copia del contrato de trabajo de duración determinada, eventual por circunstancias de la producción suscrito entre las partes en 24 de febrero de 2004 para prestar el actor sus servicios como 'Expansión suelo', justificada la temporalidad en 'búsqueda suelo' y salario integrado de: 'Sal. Base, Plus Transp., pagas extras', conceptos según Convenio que el Clausulado del contrato especifica se trata del de Oficinas y Despachos para la provincia de la Granada.- Citado contrato de duración inicial hasta el 23.08.04, fue prorrogado en 24.08.04 hasta el 23.02.2005 (Folio 100).- Con fecha 10 de mayo de 2007 mediante el escrito que en copia aparece a los folios 102 y 103 Don Juan Enrique , que decía actuar en nombre y representación de la demandada, exponía y así lo participaba al INEM que el actor se encontraba Indefinido en la empresa demandada desde el 24 de febrero de 2005 desempeñando su función como Director General de Negocio. Obra copia de tal documento al folio 357 y sigte dándose por reproducido.- 2º.- Al folio 452 aparece copia de la carta de 3 de julio de 2007, que la empresa remitía al actor despidiéndole, del siguiente tenor: INMOBILIARIA DEL SUR DE ESPAÑA, S.A.- A/A D. Mateo .- En Granada, a 3 de julio de 2007.- Estimado Sr. Mateo .- Por medio de la presente, y a los efectos que determina el art. 103 de la LPL , le comunicamos la decisión de esta empresa de proceder a la completa extinción de su relación laboral con esta empresa por medio de un despido disciplinario cuyos efectos se producirán hoy martes, 3 de julio de 2007.- Esta decisión tiene su justificación en los hechos que seguidamente le detallamos para su mejor conocimiento: HECHOS.- En los últimos meses, la Empresa ha podido comprobar que Ud. ha manifestado una continua y voluntaria disminución de su rendimiento en el desempeño de su cargo de Director General de Negocio. En efecto, hemos podido observar una defectuosa asunción de sus obligaciones que nos han llevado a tomar la presente decisión.- Esta conducta ha redundado gravemente en perjuicio de los intereses de esta Empresa, evidenciado en la escasa expectativa de rentabilidad de las inversiones de segunda residencia realizadas en el último año, así como una deficiente gestión organizativa, falta de coordinación entre los Departamentos bajo su responsabilidad, y dejación de sus responsabilidades de gestión, situación esta que ha provocado, definitivamente, la pérdida de la confianza depositada en Ud. como Director General.- Por todo ello, la Empresa ha decidido proceder a la extinción de toda vinculación laboral que pudiera tener con la Empresa hasta la fecha, cuyos efectos se producirán hoy martes, 3 de julio de 2007.- Los hechos imputados pueden ser calificados como infracción laboral muy grave de conformidad con los apartados d) y d) del art. 54 del Estatuto de los Trabajadores , y son susceptibles de ser sancionados disciplinariamente con despido. Finalmente, le rogamos firme un duplicado de la presente en prueba de su recepción.- Atentamente, D Roque D. Fausto .- Aparece de forma manuscrita en la misma la siguiente frase: 'A las 11. h. del 03.07.2007 se ha intentado entregar la presente comunicación a D. Mateo ', suscribiéndola como testigos Doña Graciela y Don Onesimo .- Con fecha 04 de julio de 2007 la empresa remitió al actor en burofax nueva carta del siguiente tenor literal: INMOBILIARIA DEL SUR DE ESPAÑA, S.A.- A/A D. Mateo .- En Granada, a 4 de julio de 2007.- Estimado Sr. Mateo , en el día de ayer, martes 3 de julio de 2007, alrededor de las 11 h el representante de la Empresa trató de notificarle una carta de despido disciplinario, con fecha de efectos igualmente de 3 de julio, en la cual se le imputaban los siguientes hechos: En los últimos meses, la Empresa ha podido comprobar que Ud. ha manifestado una continua y voluntaria disminución de su rendimiento en el desempeño de su cargo de Director General de Negocio. En efecto, hemos podido observar una defectuosa asunción de sus obligaciones que nos han llevado a tomar la presente decisión.- Esta conducta ha redundado gravemente en perjuicio de los intereses de esta Empresa, evidenciado en la escasa expectativa de rentabilidad de las inversiones de segunda residencia realizadas en el último año, así como una deficiente gestión organizativa, falta de coordinación entre los Departamentos bajo su responsabilidad, y dejación de sus responsabilidades de gestión, situación esta que ha provocado, definitivamente, la pérdida de la confianza depositada en Ud. como Director General.- Pues bien, en el citado intento de entrega de la carta de despido, Ud. incurrió en una conducta total y absolutamente contraria al más elemental respeto que merece cualquier persona, un compañero de trabajo, y más, el representante de su empleador, y merece ser igualmente sancionada.- En este sentido, y sirviendo la presente comunicación de ampliación a la carta de despido cuya notificación se intentó, ayer día 3 de julio, en presencia de dos testigos, a continuación se procede a describir los hechos que refuerzan la decisión de la empresa de extinguir toda vinculación laboral que pudiera tener con la Empresa, por causas disciplinarias.- HECHOS.- Como se ha referido, en el día de ayer, 3 de julio de 2007 alrededor de las 11 h., la Dirección de la Empresa le convocó para notificarle la carta de despido anteriormente descrita en presencia de dos testigos.- Al entrar en la habitación, de forma súbita y sin previa provocación por parte de ninguno de los presentes, se dirigió en tono muy despectivo y en un lato volumen de voz, al representante de la Empresa, D. Roque , llamándole 'cobarde, sinvergüenza ...', diciéndole en tono desafiante 'no tienes cojones de mirarme a la cara' mientras golpeaba con fuerza la mesa, para continuación ponerse en pie y acercándose al Sr. Roque continuar con los insultos acercando su rostro a pocos cms del suyo, en actitud provocadora y amenazante, lo que provocó que este tuviese que retirarse para evitar el contacto con Ud., momento en el que se abalanzó violentamente sobre el Sr. Roque , haciendo chocar en repetidas ocasiones su rostro como el suyo y empujándole con fuerza,



en repetidas ocasiones. Fue tan solo la pronta actuación de los presentes la que impidió que dicha agresión fuese a más, a pesar de sus continuos intentos de quitárselos de encima para abalanzarse sobre él.- En dicho forcejeo consiguió alcanzar al Sr. Roque , en varias ocasiones con fuertes empujones, llegando a hacerle perder el equilibrio y caer al suelo. De nuevo en pie, continuó acosando y empujando al Sr. Roque , impidiéndole abandonar la habitación en la que se encontraban e intentando, incluso, sin éxito, propinarle una patada a la altura del pecho. Durante más de diez minutos continuó con esa actitud desafiante y violenta, profiriendo gritos a escasos centímetros de su cara e insultándole, llamándole continuamente 'sinvergüenza, mierda, cobarde, ladrón, faltando de esta forma con gravedad y en presencia de otros empleados a su dignidad.- Asimismo, y en actitud claramente amenazadora, mientras forcejeaba con los presentes a fin de poder agredirle y sin permitir salir de la habitación al Sr. Roque , le repetía en tono desafiante 'Te vas a enterar de quien en Mateo ' para a continuación añadir 'ya me encargaré de impartir justicia, me da igual lo que diga un Juez y me da igual ir a la cárcel, pero te perseguiré e iré a tu casa si hace falta, a hacer justicia'.- No fue hasta pasados más de quince minutos de amenazas, insultos e intentos de agresión en presencia de otros empleados cuando Ud. abandonó la habitación, aun visiblemente alterado.- Los hechos descritos resultan inadmisibles en cualquier organización empresarial y menos frente al representante de la Empresa en presencia de otros empleados, siendo contrarios a los más esenciales principios de convivencia, respeto y buena fe contractual. Es por ello que la Dirección de la Empresa no puede mantener con Ud. ninguna clase de vinculación contractual, de ninguna naturaleza, habida cuenta de la conducta descrita, la cual resulta aún más grave teniendo en cuenta el cargo de confianza que Ud. ha venido ocupando en la estructura organizativa y el ocupado por la persona a quién ha proferido los insultos, amenazas y ha intentado agredir.- Estos hechos, calificables como falta laboral muy grave de conformidad con lo previsto en el artículo 54.2 c) del Estatuto de los Trabajadores , unidos a los ya recogidos en la carta de 3 de julio de 2007, le hacen acreedor de la sanción por despido decidida y mantenida por la Empresa con fecha de efectos 3 de julio de 2007.- Finalmente, le rogamos firme un duplicado de la presente en prueba de su recepción.- Atentamente,- **3º.**- En horas de la mañana del día 3 de julio del presente año en la sede la empresa demandada sita en Gran Vía de Colón 14, se encontraban en una de dependencias: -Don Roque .- Don Cristóbal García López (Letrado).- D.^a Graciela (/empleada de la sociedad demandada) y.- Don Onesimo (empleado de la sociedad demandada.- A citadas dependencias fue convocado el actor Don. Mateo a los fines hacerle entrega de la carta que aparece al folio 452 trascrita en el anterior hechos probado por la que se le despedía.- Ante la presencia del Letrado, el Sr. Mateo solicitó en un primer momento ausentarse de la dependencia para consultar con su dirección letrada.- Ya de vuelta, solo, intuyendo el contenido del documento que le iba a ser entregado, visiblemente alterado elevando la voz, mantuvo un enfrentamiento con Don Roque , en el curso del cual encarándose Mateo a Roque 'enfrentaron ambos las frentes' empujando el primero al segundo y dirigiéndole palabras como 'cobarde', 'sinvergüenza', 'vas a saber quien es Mateo '. Roque al retroceder y tropezar, cayo sobre el cristal, sin resultar lesionado.- Quienes estaban presentes trataron en todo momento de evitar el enfrentamiento sobrevenido y cualquier agresión, pues el Sr. Mateo lanzaba al aire patadas de karate que no llegaron a dar a ninguna de las personas que se encontraban en las dependencias, procurando separar a Mateo de Roque , y sujetando Doña Graciela al Sr. Mateo , que pedía a Roque se le abonasen los 'objetivos'.- En el transcurso de los hechos, el Letrado Sr. García dijo al Sr. Mateo : ' Mateo estás despedido'.- Pretendiendo El Sr. Letrado y Doña Graciela hacer salir a Don Roque de la dependencia, no pudo éste en principio hacerlo por estar junto a la puerta Mateo que impedía el paso.- **4º.**- No consta el número de trabajadores con que cuenta la empresa demandada ni si el actor podía ostentar en la misma cargo alguno sindical o de representación.- **5º.**- Ante el CEMAC tuvo lugar en fecha 30 de julio de 2007 acto de conciliación en virtud de papeleta de demanda de despido presentada en 18.07.07, cuya copia obra a los folios 671 y sgtes y se da por reproducida, acto celebrado sin avenencia entre las partes, presentándose demanda jurisdiccional en 02 de agosto de 2007.- **6º.**- Con fecha 3 de julio de 2007 y por Don Roque se interpuso ante el Juzgado de Instrucción de guardia de los de Granada denuncia contra el aquí demandante sobre los hechos que constan en la misma que obra a los folios 475 y se da por reproducida.- Citada denuncia dio lugar al juicio de faltas rápido 632/2007 del Juzgado de Instrucción numero dos de Granada señalándose para su celebración el día 25 de septiembre de 2007 en que se suspendió por las razones alegadas en acta (Folio 481), fijándose nuevamente las 10.30 horas del día 16 de noviembre de 2007 para su celebración (Folio 482).- **7º.**- A los folios 484 y sgtes y como documento 34 de la demandada obran en copia los Estatutos de la sociedad y de sus modificaciones de parte de su articulado. Se dan por reproducidos.- **8º.**- Con fecha 25 de junio de 2007 se celebró Junta General de Accionistas de la empresa demandada con asistencia del Sr. Notario Don Andrés Tortosa Muñoz a requerimiento de Don Juan Enrique .- A los folios 123 y sgtes obra copia del Acta levantada al respecto por el Sr. Notario citado al Numero 2.093 de su protocolo.- **9º.**- Don Juan Enrique fue nombrado Consejero-delegado de la empresa demandada mediante Acuerdo del Consejo de Administración de la misma de fecha 30 de septiembre de 2002. En la Junta General de Socios celebrada el día 30 de junio de 2007 vio finalizado el ejercicio de su cargo por la no renovación de su nombramiento.- **10º.**- Aportó la parte demandante y obran en su ramo probatorio fotocopias de un documento encabezado como COMAREX/INCENTIVOS OBJETIVOS BUSINESS. PLAN 2004-2008, sin firma ni rubrica alguna (Folios 84 y 85), y otro también en fotocopia que aparentemente



coincide en su datos y contenido con el anterior, suscrito con distintas rubricas ilegibles con posterioridad al cese del actor.- Con fecha 25 de mayo de 2007 los directivos de Corporación Inmobiliaria Comarex (excepto el Sr. Mateo aquí demandante) remitieron al Consejo de Administración de la sociedad aquí demandada la carta que obra en copia a los folios 520 y sgtes, solicitando la aprobación formal por parte del Consejo de la liquidación económica que correspondiese a 'una retribución económica adicional al salario base y libada al desenvolvimiento de los citados Bussines Plan' (2000-2005 y 2004-2008).- **11º.**- A los folios 524 y sgtes obra copia de las Cuentas anuales e informe de Gestión junto con el Informe de Auditoria del período 2004-2006.- Se dan por su volumen íntegramente por reproducidas.- **12º.**- Mediante escritura otorgada en fecha 21 de junio de 2007 en Madrid ante el Notario Don José Grau Linares al Numero 2670 de su protocolo, don Juan Enrique , tras revocar determinados poderes los confirió a favor del actor y de dos personas más, para que actuasen mancomunadamente dos cualquiera de ellos con las facultades que se expresan en la inscripción 47ª de la sociedad que obra en copia a los folios 204 y siguientes y se da por reproducida.- Según se infiere de la inscripción 49ª de la sociedad demandada (folio 206) mediante escritura otorgada en 30 de junio de 2007 ante el Notario de Pinos Puente (GR) D José Ignacio Suárez Pinilla se revocaron expresamente los poderes otorgados en 21 de junio de 2007 por D Juan Enrique .- **13º.**- Aportado por la empresa como documento 38 (Folios 657 y sgtes), aparecen en fotocopia distintas anotaciones del Libro Mayor Analítico de Comarex Desarrollos, S.L. de cuya lectura se infiere el abono de comisiones a intermediarios en las operaciones de Palomares (Almería), Huetor Vega Sur; Vicalvaro (Madrid); Ciudad Iliberis, Dudar.- A los folios 666 aparecen fotocopias de facturas de Inversiones y Desarrollos Javier Millán, S.L. a UTE La Vaguada Ley 18/1982 en concepto de Intermediación de compraventa parcelas del Plan Parcial Huetor Vega Norte.- **14º.** - A la fecha de celebración del juicio, no se acreditó que los Convenios Urbanísticos del solar de Ceballos (GR) y Los Bates (Motril) se hubiesen firmado, estando el de Repsol según la empresa demandada pendiente de aprobación por la Consejería de Obras Publicas de la Junta de Andalucía.".

SEGUNDO.- Posteriormente, con fecha 5 de marzo de 2.008, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Andalucía en Granada, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando ambos recursos de suplicación interpuestos por Don Mateo e INMOBILIARIA DEL SUR DE ESPAÑA, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. CUATRO DE GRANADA, en fecha 4 de octubre de 2007 , en autos nº 537-07, seguidos a instancia del primero, sobre despido, contra la segunda, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Inmobiliaria del Sur de España, S.A. el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 30 de mayo de 2.008, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 13 de diciembre de 1996 y la infracción de lo establecido en el art. 55.1, en relación con su apartado 2, y 54.2 c) del Estatuto de los Trabajadores .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 22 de octubre de 2.008 , se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 24 de febrero de 2.009, 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 cabe introducir en la carta de despido que se pretendía entregar al trabajador hechos acaecidos en ese mismo momento en que se pretende sin éxito materializar la comunicación escrita, o por el contrario el intento de entrega de la carta con unos motivos determinados cierra la posibilidad de introducir otros distintos.

Tal y como se describe detalladamente en el relato de hechos probados de la sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de los de Granada, de fecha 4 de octubre de 2.007, el demandante, que llevaba a cabo en la empresa inmobiliaria demandada las funciones de director general de negocio, sobre las once horas del día 3 de julio de 2.007 fue convocado para comparecer en las dependencias de la empresa, donde en presencia de cuatro personas se intentó sin éxito hacerle entrega de una carta de despido en la que con efectos de ese mismo día, se le imputaba una disminución voluntaria y continuada del rendimiento en el trabajo.

No obstante, tal y como se describe en el hecho probado tercero de la referida sentencia, antes de que se verificase la notificación y entrega de ese documento, el actor solicitó ausentarse unos momentos para consultar con su letrado. Ya de vuelta a la reunión <<... *intuyendo* - se dice literalmente en ese hecho probado-



el contenido del documento que le iba a ser entregado, visiblemente alterado, elevando la voz, mantuvo un enfrentamiento con Don Roque, en el curso del cual encarándose Mateo -el demandante- a Roque enfrentaron ambos las frentes empujando el primero al segundo y dirigiéndole palabras como "cobarde", "sinvergüenza", "vas a saber quien es Mateo". Roque al retroceder y tropezar, cayó sobre el cristal, sin resultar lesionado. Quienes estaban presentes trataron en todo momento de evitar el enfrentamiento y cualquier agresión, pues el Sr. Mateo lanzaba al aire patadas de karate que no llegaron a dar a ninguna de las personas que se encontraban en las dependencias, procurando separar a Mateo de Roque y sujetando Dña. Graciela -empleada de la empresa- al Sr. Mateo ... en el transcurso de los hechos, el Letrado Sr. García López dijo al Sr. Mateo: "Mateo estás despedido". Pretendiendo El Sr. Letrado y Doña Graciela hacer salir a Don Roque de la dependencia, no pudo éste en principio hacerlo por estar junto a la puerta Mateo que impedía el paso>>. La carta de despido redactada para esa reunión nunca llegó a entregarse al demandante.

Fue al día siguiente, 4 de julio de 2.007, cuando la empresa le remitió un burofax a modo de comunicación de despido en la que se adoptaba esa decisión con efectos del día 3 de julio y se recogían como motivos para ello los extremos contenidos en la primera comunicación no entregada, y se añadían los acontecimientos del relato antes reseñado, calificándose esos hechos de falta muy grave que había de ser incluida en el artículo 54.2 c) del Estatuto de los Trabajadores.

SEGUNDO.- Interpuesta demanda de despido, el Juzgado de lo Social declaró la improcedencia de tal medida, limitando el conocimiento de las causas imputadas a las contenidas en la primera comunicación que se trató de entregar el día 3 de julio puesto que, en opinión del Juez de instancia, el despido se produjo el mismo día tres y se hizo a través de la primera carta, con lo que resultaban inoperantes cuantas imputaciones se intentaran atribuir al demandante después de ese momento. O lo que es lo mismo: la decisión de despido se contenía en la carta en la que se imputaba al actor una disminución del rendimiento, y los sucesos ocurridos en las dependencias de la empresa en la mañana del día 3 fueron incidencias relacionadas con la notificación del cese y temporalmente posteriores al cese propiamente dicho. Al no acreditarse entonces la realidad de la existencia del bajo rendimiento voluntario y continuado imputado, se declaró la improcedencia del despido, con todas sus consecuencias legales.

Recurrida en suplicación por ambas partes, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en la sentencia de 5 de marzo de 2.008 que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina, desestimó los recursos y confirmó íntegramente la decisión de instancia.

Para la Sala de Granada, compartiendo los razonamientos de la instancia, el despido se produjo el mismo día 3 en virtud de la primera carta de despido, que -se dice literalmente en ella- <surte por lo tanto toda su efectividad dicho día ... con lo cual los hechos ocurridos en dicho día no producen efecto alguno ... puesto que las ofensas verbales o físicas que se relatan en la segunda carta de despido (que según el recurrente es ampliatoria) se producen cuando según la empresa ya se ha extinguido la relación laboral no produciendo efecto alguno y no siendo admisible una segunda carta de despido (ampliatoria) cuando ya no existe relación laboral>>.

Centrada por tanto la cuestión en el análisis de la imputación de bajo rendimiento voluntario y continuado, la Sala, partiendo de los hechos probados de la resolución de instancia, rechaza la existencia de tal conducta y termina -como ya se ha dicho- por confirmar la decisión de improcedencia del despido.

TERCERO.- Recurre ahora la empresa demandada la sentencia de la Sala de Granada en casación para la unificación de doctrina, denunciando la infracción de los artículos 55.1 (en relación con el apartado 2) y el artículo 54.2 c) del Estatuto de los Trabajadores, invocando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en fecha 13 de diciembre de 1.996, en la que, como va a verse, se resolvió un supuesto que guarda la necesaria identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Se trataba en ella del despido de una trabajadora a la que se entregó por la consejera delegada de la empresa una carta al efecto en fecha 9 de febrero de 1.996 y tras recibir la comunicación escrita y leerla, en ese mismo momento se dirigió a aquella diciéndole: "eres una hija de puta, al fin has conseguido lo que querías, pero te vas a acordar de mí", abandonando de forma súbita las dependencias de la empresa. Días más tarde, el 26 de febrero y con motivo de la celebración del acto de conciliación, la empresa le comunicó por escrito la "ampliación" de los motivos de la carta de despido, incluyendo los sucesos acaecidos con motivo de la entrega de la primera.

El Juzgado de instancia declaró la improcedencia del despido, pero la Sala de Asturias concluyó estimando el recurso de la empresa y declarando la procedencia del despido. Para ello se razonó previamente sobre la no extinción del contrato de trabajo en el momento de la entrega de la primera comunicación escrita, pues -se dice literalmente en ella- "...cuando la segunda carta se entrega a la actora el contrato continúa en vigor no



sólo virtualmente, sino de manera efectiva, bien que condicionada a la suerte final del pleito". A lo que se añade que en este caso se trata de una comunicación de despido fraccionada, dividida en dos partes, perfectamente admisible en la disciplina jurídica del despido, y por ello plenamente eficaz en su conjunto. A continuación se valoran las palabras y actitud de la demandante y se concluye con la declaración de la procedencia del despido.

Afirma la parte recurrida en su escrito de impugnación que no existe la contradicción denunciada entre las sentencias que se acaban de comparar. Sin embargo debe discreparse de tal opinión pues ante situaciones sustancialmente iguales las decisiones tomadas en cada caso fueron contrapuestas. Al margen de las distintas conductas que se contienen en las comunicaciones de cese en cada caso, que son irrelevantes a la hora de resolver el problema jurídico aquí suscitado, es cierto que en el caso de la sentencia de contraste se llegó a realizar la entrega efectiva de la comunicación de cese a la demandante, y en la ahora recurrida no se pudo llegar a hacerlo, precisamente por la conducta del despedido, pero esa diferencia no hace sino reforzar la contradicción *a fortiori* pues si puede surtir efecto la "ampliación" de la carta de despido hecha en la forma que se ha descrito para la sentencia de contraste, con varios días de separación entre ambas comunicaciones, con mayor razón podría llevarse a cabo en el caso de la recurrida, en la que sólo hubo una entrega real de la carta de despido, con todos los motivos incluidos en un único texto final. Procede entonces que esta Sala entre a conocer del fondo del asunto en la forma en la que se ha enunciado, señalando la doctrina que resulte ajustada a derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 226 de la Ley de Procedimiento Laboral.

CUARTO.- La doctrina jurisprudencial sobre la extinción del contrato de trabajo derivada del despido practicado por el empleador (artículo 49.1 k) del Estatuto de los Trabajadores se ha decantado desde las sentencias de 7 de diciembre y 21 de diciembre de 1.990 -dictadas en casación ordinaria- por entender que la extinción del contrato se produce en el momento del despido, y no cuando se dicta la sentencia que resuelva sobre su calificación jurídica. Así se dice también en la sentencia de 17 de mayo de 2.000 (recurso 1791/1999).

Por otra parte, y al margen de los supuestos de subsanación del despido defectuosamente formulado a que se refiere el número 2 del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores -cuestión que en este caso no se plantea- la jurisprudencia de esta Sala ha admitido que se pueda proceder a despedir al trabajador ya despedido por motivos posteriores a los consignados en la decisión extintiva mientras se halla *sub iudice* la calificación de tal medida adoptada por el empleador, pero se trata en este caso de un despido formulado *ad cautelam*, vinculado en su análisis y efectividad a la suerte que pueda correr el primero. Así se desprende de la sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 2.007 (rec. 3775/2006), en la que se citan las sentencias anteriores de 6 de octubre de 1984 y 8 de abril de 1986. Por ello, la doctrina de esta Sala -fuera de los supuestos de subsanación a que antes nos hemos referido que nada tienen que ver con este supuesto, pues supone dejar sin efecto un primer despido y practicar otro nuevo- es contraria a la posibilidad de incorporar al despido disciplinario cartas "ampliatorias" en las que haga constar hechos posteriores. Como se ha dicho sólo cabe en esos casos proceder a un segundo despido que tendrá naturaleza *ad cautelam*.

En el caso que aquí ha de resolverse es manifiesto que no se aplicará la doctrina del despido *ad cautelam*, pues no hay, como va a verse enseguida, un segundo despido por motivos o causas posteriores a los que determinaron el cese del trabajador. Por lo tanto, el análisis de la cuestión de fondo pasa necesariamente por examinar, a la luz de la primera de las doctrinas expuestas, si realmente el demandante fue despedido en el curso de la reunión habida en los locales de la empresa el día 3 de julio de 2.007, o, por el contrario, no hubo tal decisión empresarial extintiva, sino cuando se notificó al día siguiente, 4 de julio la única carta de despido remitida realmente al trabajador, en la que se contenían las imputaciones previstas para ser puestas de manifiesto el día 3 y las que se corresponden con los sucesos acaecidos en ese mismo día en el proyectado acto de entrega, que no llegó a tener lugar, de forma que esos hechos no fueron posteriores al despido, sino coetáneos con el infructuoso intento de comunicación del cese.

La propia redacción de hechos probados de la sentencia de instancia, asumidos por la recurrida ahora, dan cuenta de que en la reunión que tuvo lugar el día 3 cuando el actor intuyó el contenido del documento que se le quería entregar, protagonizó el incidente antes descrito, siguiendo fielmente el hecho tercero de los declarados probados. De ello se desprende que aun cuando en el acaloramiento de la situación y en pleno forcejeo se le dijese verbalmente al demandante que estaba despedido, fue la propia actitud de éste la que impidió que se le llegase a comunicar el texto preparado para proceder al cese, lo que si ocurrió por primera vez al día siguiente, en el que se le envió una única carta con dos textos o relatos sancionadores. El primero era el previsto para la reunión del día tres, en el que se imputaba una disminución voluntaria y continuada en el rendimiento en el trabajo. Y el segundo, referido a las ofensas verbales y físicas sobre la persona del representante de la empresa en los términos ya vistos. No hubo por tanto dos causas de despido con dos comunicaciones escritas diferentes, sino una sola en la que se relataban causas distintas y separadas en el tiempo, pues aun cuando la segunda tuviese su origen cuando ya se había tomado la decisión por la empresa de despedir al actor, ese cese aún no se había producido.



En consecuencia, no cabe tener por extinguido el vínculo contractual el día 3 de julio y como consecuencia de una comunicación de cese independiente que nunca llegó a tener autonomía ni se notificó como tal, sino que el despido se produjo a causa del envío del escrito del día 4, aunque se hiciese constar en él que sus efectos había de producirse desde el día anterior, 3 de julio. Por ello, no cabe entrar en el debate relativo a la posibilidad de llevar a cabo una "ampliación" de los motivos de la carta de despido, pues para que ese debate se produzca es necesario que existan conductas distintas ocurridas en días diferentes, que a su vez hayan motivado una primera comunicación y una segunda ampliatoria de aquélla, como ocurrió en el caso abordado por la sentencia de contraste. Por el contrario, aunque en la sentencia recurrida afirma en el párrafo tercero del fundamento tercero que la empresa "remite" la carta de despido del día tres, la realidad es que, tal y como consta en hechos probados y en el propio documento a que se refieren los mismos que obra (hecho probado segundo de la sentencia de instancia) al folio 452, la carta de día tres nunca llegó a ser entregada, tal y como obra al pie de la misma en nota manuscrita.

QUINTO.- De lo anterior se desprende que la sentencia ahora recurrida aplicó de forma inadecuada el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores al dividir o segmentar el despido del trabajador demandante en dos despidos y dos comunicaciones distintas, calificando el segundo de ellos de inadmisibile por estar extinguido, en su opinión, el vínculo laboral, cuando realmente eran un único despido, con una única comunicación escrita -aunque compuesta por conductas temporalmente distintas, separadas en el tiempo-, razón por la que ha de afirmarse que la Sala de suplicación no debió detenerse en el análisis de la causa correspondiente a la disminución del rendimiento, sino que debió hacerlo también en relación con los sucesos ocurridos el mismo día tres a los que antes nos hemos referido.

Por ello procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, casar y anular la sentencia recurrida, para que partiendo de los presupuestos anteriores, entre a conocer la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Granada del motivo del recurso de suplicación relativo al motivo de despido referido a la imputación que se hace al demandante en la carta de despido de la existencia de una conducta encuadrable en la letra c) del número 2 del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, ofensas verbales o físicas al empresario. Sin costas.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por el Letrado D. Cristóbal García López, en nombre y representación de INMOBILIARIA DEL SUR DE ESPAÑA, S.A., contra la sentencia de 5 de marzo de 2.008 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada en el recurso de suplicación núm. 312/2008, interpuesto frente a la sentencia de 4 de octubre de 2.007 dictada en autos 537/2007 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Granada seguidos a instancia de D. Mateo contra Inmobiliaria del Sur de España, S.A. sobre despido. Casamos y anulamos la sentencia recurrida para que partiendo de los presupuestos anteriores, entre a conocer la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Granada del motivo del recurso de suplicación interpuesto por la empresa recurrente relativo al motivo de despido referido a la imputación que se hace al demandante en la carta de despido de la existencia de una conducta encuadrable en la letra c) del número 2 del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, ofensas verbales o físicas al empresario. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesús Gullón Rodríguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.