



Roj: **STS 2384/2010 - ECLI:ES:TS:2010:2384**

Id Cendoj: **28079140012010100272**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/03/2010**

Nº de Recurso: **2660/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO MARTIN VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 2293/2009,**
STS 2384/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Marzo de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por la entidad mercantil AUSA TRADING, S.A., representado y defendido por el Letrado D. Jesús de la Granja Sainz, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 26 de mayo de 2009 (autos nº 760/2008), sobre DESPIDO. Es parte recurrida DON Felicísimo , representado y defendido por el Letrado D. Alfredo Palacios Jiménez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martin Valverde,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 31 de octubre de 2008, por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria-Gasteiz , entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre despido.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "1º.-) El demandante D. Felicísimo ha venido prestando sus servicios profesionales por cuenta de la empresa AUSA Trading, S.A., con antigüedad de 20-6-2005, categoría profesional de Auxiliar de Administración y salario bruto mensual de 1.320,17 euros incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, siendo aplicable a la relación laboral el Convenio Colectivo de Comercio de Metal de Alava. 2º.-) Con fecha 20-6-2008 la empresa entrega al demandante comunicación escrita de despido, con efectos desde ese mismo día, del siguiente tenor literal: "Muy Sr. nuestro: Aproximadamente a las 15.15 horas de hoy, estando sentado en su mesa de trabajo, se ha puesto Ud. a cantar y a silbar, lo que motivado que su jefe directo, Dña. Lucía , Directora Comercial de la empresa, le haya llamado la atención, al objeto de que depusiera inmediatamente su conducta. Lejos de ello, se ha enfrentado a dicha persona, adoptando una actitud desafiante. Su deplorable comportamiento ha sido presenciado por los restantes miembros del Departamento. Ponemos en su conocimiento que el hecho relatado e incardinable en el art. 54-2 b del Estatuto de los Trabajadores y como tal calificado como falta muy grave, motivo por el que nos vemos obligados a proceder a su despido, con efectos a partir de la notificación de la presente comunicación." 3º.-) Con fecha 16 de julio de 2008, con ocasión de la celebración del acto de conciliación, la empresa entrega al actor escrito con el siguiente contenido: "Muy Sr. nuestro: Como ampliación de la carta de despido del paso 20 de junio, le manifestamos lo siguiente: Con motivo de su cese en la empresa, se ha comprobado la información, guardada en nuestro sistema informático que ha utilizado Ud. constatando que: - Una de las carpetas de almacenamiento de datos del Departamento Comercial contenía, en una aplicación informática distinta a la utilizada en la Empresa, una relación de la casi totalidad de los clientes del Grupo AUSA. - Otra



carpeta tenía el acceso vedado por una contraseña. Lo que antecede supone una infracción del Código de Conducta de la Empresa, de las normas de Política de Seguridad de la Información de la Empresa y de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, hecho incardinable en el artículo 54-2d del Estatuto de los Trabajadores. Le informamos que la Empresa se reserva el derecho de iniciar acciones legales contra Ud por el primero de los hechos, así como de ponerlo en conocimiento de la Agencia de Protección de Datos". 4º.-) El día 20 de junio de 2008, entorno a las 15,15 horas, el demandante se encontraba en su puesto de trabajo desempeñando sus funciones al tiempo que tarareaba o silbaba. Entonces la Directora comercial, Sra. Lucía, desde su despacho le llamó la atención y le requirió en voz elevada para que dejara de tararear, recordándole que ese no era lugar apropiado. El demandante se levantó de su silla y en voz elevada le contestó que tomaba nota, pero que se lo dijera de otra manera y le hablara con respeto. Entonces se inició un incidente entre ambos, exigiéndose mutuamente respeto en tono elevado. Tras el requerimiento, el actor dejó de tararear. El incidente tuvo lugar en las oficinas del Departamento Comercial, siendo presenciado por el resto de los compañeros. 5º.-) Con motivo del cese del actor, la empresa constata que el trabajador en su ordenador tenía una carpeta con contraseña (folio 104) y que tenía una carpeta con un listado de todos los clientes de la empresa (tanto de su delegación como de otras delegaciones). Asimismo tenía aplicaciones informáticas diferentes a las utilizadas por la empresa. 6º.-) El actor, al incorporarse a la empresa recibió dos documentos: el Código de Conducta y la Política de Seguridad de la información para los Usuarios de los Sistemas Informáticos de AUSA, comprometiéndose el trabajador a su observancia y cumplimiento. Ambos documentos obran unidos a unos folios 75 a 98, y se tiene aquí por reproducidos al efecto de incorporarlos al presente hecho. 7º.-) Con fecha 16-7-2008 se celebró el preceptivo acto de conciliación previo a la vía jurisdiccional terminando el acto sin avenencia. 8º.-) El trabajador no ostenta ni ha ostentando en el año anterior al despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa ni delegado sindical. 9º.-) Durante el período que el trabajador ha prestado servicios para la empresa demandada no ha sido sancionado con anterioridad".

El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que estimando totalmente la demanda de despido deducida por Felicísimo frente a la empresa AUSA Trading, S.A., debo declarar y declaro la improcedencia del despido producido con efectos desde el 20 de junio de 2008, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por la anterior declaración y a que readmita al trabajador en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al despido o le indemnice con la suma de 5.940,76 euros, y en cualquier caso le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente sentencia a razón de 44 euros diarios".

Que con fecha 28 de noviembre de 2008 se dictó auto aclaratorio relativa a dicha sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando totalmente la demanda de despido deducida por Felicísimo frente a la empresa AUSA Trading, S.A., debo declarar y declaro la improcedencia del despido producido con efectos desde el 20 de junio de 2008, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por la anterior declaración y a que le indemnice con la suma de 5.940,76 euros, y en cualquier caso le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente sentencia a razón de 44 euros diario, pudiendo la empresa descontar las cantidades que el trabajador haya percibido como salario en otro empleo".

SEGUNDO.- En el fundamento de derecho segundo de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, hoy recurrida en unificación de doctrina, se admitió la solicitud de la adición del siguiente hecho probado: "DECIMO: Desde el 9-7-08 el trabajador presta sus servicios profesionales en la empresa Tuyper, S.A.".

La parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Se desestima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria de 31-10-08 y su auto de aclaración de 28-11-08, procedimiento 760/08, por don Jesús de la Granja Sainz, letrado que actúa en nombre de la entidad AUSA Trading, S.A., la que se confirma en su integridad, imponiendo las costas del recurso a la recurrente, cifrándose en 500 euros los honorarios de letrado de la parte impugnante, y con pérdida de depósitos y consignaciones, a los que se les dará el destino legal".

TERCERO .- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Principado de Asturias de fecha 13 de diciembre de 1996. La parte dispositiva de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Que, estimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Saunas Antal, S.L. frente a la sentencia dictada el 9 de mayo de 1996 por el Juzgado de lo Social número tres de Gijón sobre despido contra dicha recurrente por D^a Eva María, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada, declarando procedente el despido de la actora y extinguido su contrato desde el 26 de febrero de 1996 y absolviendo libremente a la referida demandada de las pretensiones deducidas en su contra, como objeto del proceso. Dese a las consignaciones y depósitos constituidos para recurrir el destino que ordena la ley".



CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 30 de julio de 2009. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción del art. 55.2 del Estatuto de los Trabajadores, arts. 80.1c y 105.2 de la Ley de Procedimiento Laboral y art. 24.1 de la Constitución Española. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

QUINTO .- Por Providencia de 15 de septiembre de 2009, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 16 de diciembre de 2009.

SEXTO .- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso. El día 23 de marzo de 2010, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina, que ya ha sido resuelta por esta Sala del Tribunal Supremo, versa sobre la eficacia de una segunda comunicación o carta de despido en la que imputan nuevos incumplimientos de obligaciones laborales, sobre la situación jurídica de un trabajador que fue despedido previamente por causa disciplinaria distinta. En el caso, la primera carta de despido fue cursada el 20 de junio de 2008; y en ella se afirmaban comportamientos que a juicio de la empresa incurrieran en indisciplina o desobediencia en el trabajo. La segunda carta de despido, entregada en el acto de intento conciliatorio, lleva fecha de 16 de julio de 2008; y en ella se acusan conductas relativas al uso del ordenador de trabajo constitutivas, según la empresa, de transgresión de la buena fe contractual. Tales conductas imputadas en la segunda carta fueron averiguadas a raíz de la terminación de la prestación de servicios consecuente al primer acto de despido.

Interesa precisar que nos encontramos ahora en el proceso de casación unificadora iniciado frente a la sentencia de suplicación dictada en dicho pleito por el primer despido. Tanto en los grados jurisdiccionales anteriores de la instancia y la suplicación como en este proceso impugnatorio la representación letrada de la empresa ha pretendido y pretende el enjuiciamiento conjunto de todas las causas de despido invocadas en las dos cartas de despido remitidas al trabajador. A tal efecto, la entidad empleadora ha planteado la segunda carta o comunicación de despido como mera "ampliación" de la primera, y no como un acto de despido diferenciado del precedente.

SEGUNDO .- La sentencia recurrida ha confirmado en su integridad la sentencia de instancia, que había estimado la demanda de despido improcedente dictada por el Juzgado de lo Social, si bien ha modificado la narración fáctica de la sentencia para considerar probada la circunstancia de que el trabajador despedido prestaba servicios a otra empresa desde el 9 de julio de 2008.

En el punto controvertido concerniente a la eficacia de la segunda carta de despido, el razonamiento de la Sala de suplicación se puede resumir en dos pasajes que interesa reproducir a continuación. En el primero excluye la consideración de la segunda carta de despido como ejercicio de la facultad empresarial de subsanar la primera al amparo del artículo 55.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET): "actuada la facultad disciplinaria, la misma se agota y consume, salvo que el empresario acuda al expediente que posibilita el art. 55.2 ET, cuando no haya cumplido los requisitos del despido, pero con unas cargas y obligaciones ... y en un plazo establecido" que - sigue la propia sentencia de suplicación recurrida - no se han observado en el caso. En un segundo pasaje la propia sentencia de suplicación afirma que "esa carta que se entregó al trabajador en el acto de la conciliación administrativa previa carece de relevancia y eficacia en este proceso de despido", sin perjuicio del efecto "cautelar o preventivo" de la misma respecto de una eventual "readmisión" derivada del proceso de despido anterior o de la interrupción de la prescripción de los hechos imputados.

La sentencia de contraste razona y resuelve de distinta manera en un supuesto litigioso sustancialmente idéntico en el que a una trabajadora despedida se le imputaron determinados incumplimientos en una primera carta, a los que se añadieron otros en una segunda carta o comunicación de despido, entregada al cabo de un mes. La sentencia decidió valorar conjuntamente todas las faltas laborales contenidas en ambas comunicaciones.



Concorre por tanto la contradicción de sentencias que en este recurso extraordinario abre la puerta al fondo del asunto.

TERCERO .- Como recuerda el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha establecido una doctrina sobre el "despido "cautelar" o "despido dentro del despido" que ha sido recordada en una sentencia del año pasado: STS 16-1-2009 (rcud 88/2008), cuya fundamentación conviene resumir.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial sobre el despido cautelar expuesta en la sentencia citada: 1) "el despido del trabajador se configura como causa de extinción del contrato de trabajo por el artículo 49.1.k) del Estatuto de los Trabajadores de modo que produce efectos directos e inmediatos sobre la relación de trabajo, sin perjuicio del posterior enjuiciamiento de su regularidad en caso de impugnación ante la jurisdicción" (STS, pleno, 31-1-2007 rcud 3797/2005 y 12-2-2007 rcud 99/2006); 2) no obstante, se admite "la posibilidad de un segundo despido durante la tramitación de la impugnación de otro anterior ... a partir de la consideración de la falta de firmeza de éste" (sentencias de casación ordinaria de 6 de octubre de 1984 y 8 de abril de 1986), sin perjuicio "del efecto extintivo del acto empresarial de despido al margen de su impugnación" (STS 8-4-1988, STS 7-12-1990, STS 20-6-2000 rcud 3407/1999, STS 15-11-2002 rcud 1252/2002); 3) en estos casos de lo que coloquialmente se llama "despido dentro del despido", ha de entenderse que "el segundo despido no constituye por sí mismo un reconocimiento o aceptación de la vigencia de la relación que extinguió el primer despido", sino que se configura como una medida preventiva para el supuesto de que la primera decisión extintiva no gane firmeza" (STS 4-2-1991); y 4) "si con posterioridad la primera decisión extintiva gana firmeza el segundo despido pierde incluso esa eficacia puramente cautelar y no puede declararse de nuevo extinguido lo que ya lo está de manera firme ... pero de no ser así el segundo despido puede desplegar una eficacia propia, sin perjuicio de lo que resulte de su impugnación" (STS 16-1-2009 rcud 88/2008).

A la vista de la doctrina anterior, que mantenemos y hacemos nuestra en la sentencia que dictamos ahora, el recurso debe ser desestimado. La desestimación del recurso de la empresa que contiene la sentencia recurrida no supone, como se cuida de advertir la Sala de suplicación, la privación de toda eficacia al segundo despido acordado en el caso. Expresamente se habla en ella del efecto "preventivo" o "cautelar" que puede derivarse de la segunda comunicación de despido enjuiciada.

Lo que con razón viene a decir la resolución impugnada es que no cabe considerar la segunda carta de despido ni como subsanación de la primera al amparo del art. 55.2 ET , porque no cumple los requisitos de este trámite excepcional, ni como supuesta "ampliación" de la primera que pretende formar cuerpo con ella. En efecto, esta hipótesis de ampliación de una primera carta de despido no es admisible en buena lógica, porque no cabe en rigor integrar dos cartas de despido de distintas fechas en una sola, habida cuenta de que la declaración de voluntad que contiene la primera ha producido ya sus consecuencias legales. Distinto es el caso, admitido por la jurisprudencia en una sentencia reciente (STS 27-2-2009, rcud 1715/2008), de la inclusión en una única carta, junto a los hechos originarios del despido disciplinario, de otros hechos sancionables acaecidos en el momento en que se pretendió sin éxito la entrega de la carta que contenía el primer motivo.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad mercantil AUSA TRADING, S.A., contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 26 de mayo de 2009 , en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 31 de octubre de 2008 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria-Gasteiz , en autos seguidos a instancia de DON Felicísimo , contra dicho recurrente, sobre DESPIDO. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir al que la Sala dará el destino legal. Condenamos a la parte recurrente al abono de los honorarios de Letrado de la parte recurrida.

Devuélvanse las actuaciones al Organo 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. Antonio Martín Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.