



Roj: **STSJ MU 1870/2012 - ECLI:ES:TSJMU:2012:1870**

Id Cendoj: **30030340012012100629**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **16/07/2012**

Nº de Recurso: **330/2012**

Nº de Resolución: **558/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **RUBEN ANTONIO JIMENEZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00558/2012

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO GARAY, 7. PLANTA 2

Tfno: 968229215-18

Fax:968229213

NIG: 30016 44 4 2011 0206699

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000330 /2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000488 /2011 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de CARTAGENA

Recurrente/s: Luis Carlos **Abogado/a:**

Procurador/a:

Graduado/a Social: MANUEL ORTIN DOMINGUEZ

Recurrido/s: STV GESTION, S.L.

Abogado/a: ALFONSO MERCADER PARRA

Procurador/a:

Graduado/a Social:

En MURCIA, a dieciséis de Julio de 2012

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos Sres D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española , en nombre S.M. el Rey, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Luis Carlos , contra la sentencia número 0729/2011 del Juzgado de lo Social número 2 de Cartagena, de fecha 15 de diciembre , dictada en proceso número 0488/2011, sobre DESPIDO, y entablado por Luis Carlos frente a STU GESTIÓN SL.



Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figuran declarados los siguientes hechos probados: "1º.- El actor ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada, dedicada a la actividad de jardinería, con antigüedad no controvertida de 19 de mayo de 2005, categoría profesional de Oficial jardinería y salario del mes de abril de 2011 de 1.619,67 euros con prorrata de pagas extraordinarias y que es el propugnado por la parte actora a efectos de hipotética indemnización y salarios de trámite, mientras que la empresa para ese caso defiende el salario diario con la misma inclusión de 48,63 euros obtenidos de la media anual anterior al despido, pues al tratarse de salario irregular el devengado debe estar a un periodo de cómputo más amplio que el simple mes. 2º.- Es de aplicación a la actividad de la empresa el Convenio Colectivo Estatal de Jardinería 2004-2009 (BOE 19-07-2006). 3º.- La empresa demandada despide de forma disciplinaria al trabajador con carta de despido de 27 de junio de 2011 y notificada en esa fecha y por los motivos que constan en la misma que se da aquí por reproducida y de conformidad con los arts. 24.5 y 24.8 del convenio ya referido y 54.2 c) del Estatuto de los Trabajadores . 4º.- Los hechos que motivan el despido disciplinario son los siguientes: El 22 de junio de 2011 dentro de horario y lugar de trabajo, increpó de forma verbal el demandante a su compañero de trabajo D. Federico acerca de los partes de trabajo, diciéndole algo relacionado con cómo se rellenaban los mismos, a lo que el Sr. Federico le respondía que sin no le gustaba como los rellenaba que los rellenara él. El Sr. Federico se va al aseo para evitar la confrontación y en ese momento entra en la oficina D^a Carina (Encargada de Jardinería-Jefa de Servicio) y escuchó, lo ratificaría en juicio, como comenzó a gritarle a D. Federico que era una broma "es una broma tontuco, es una broma tontuco". 5º.- La carta de despido sigue diciéndole al actor, que cuando salió de la oficina se fue a su coche y lo atravesó delante del coche de D. Federico para que este no se pudiera ir. D. Federico entró en su coche, pero el trabajador comenzó a increparle, lo sacó del coche y lo cogió del cuello ahogándole, mientras que le golpeaba en la cara. Para defenderse D. Federico le agredió pegándole en la cara y dándole una patada en el muslo. Para que la pelea no fuera a mayores tres de sus compañeros, D. Sebastián (testigo en juicio y que ratificaría estos hechos), D. Jose Pablo y D. Pedro Antonio , los cuales fueron testigos de los hechos, tuvieron que intervenir separándolos. Mientras estaban separados comenzó a insultar a D. Federico diciéndole "Ecuatoriano de mierda, hijo de puta, vete a tu país". 6º.- Posteriormente llegó D^a Carina al lugar de los hechos, avisada por personas que había allí y concedora de lo que había pasado dijo que eso no se podía quedar así y que iba a comunicarlo a Recursos Humanos. 7º.- En la carta de despido se sigue haciendo referencia a otros antecedentes protagonizados por el demandante y otro hecho relativo a las herramientas de trabajo que se lleva en vacaciones, estando ello prohibido y sobre lo que no se practicó prueba. 8º.- Al trabajador se le facilita la carta de despido el 27 de junio de 2011, como ya se ha dicho, en esa fecha se le daría de baja en seguridad social, y documentación para el desempleo y tal como consta en la vida laboral aportada en autos, genera prestación de desempleo desde el día siguiente, es decir, el 28 de junio de 2011. 9º.- El Sr. Federico también ha sido objeto de despido disciplinario por los hechos a él imputados y en la misma fecha. 10º.- El trabajador demandante no ostenta ni ha ostentado en el último año cargo de representante unitario o sindical en la empresa. 11º.- La parte actora agotó el trámite de intento conciliador administrativo previo con el resultado de SIN AVENENCIA en fecha 11 de agosto de 2011"; y el fallo fue del tenor siguiente: "Que Desestimando la demanda formulada en materia de Despido por D. Luis Carlos frente a la Empresa S.T.V GESTIÓN S. L., debo declarar y declaro la procedencia del despido llevado a cabo por la empresa, convalidando el acto extintivo sin derecho a indemnización ni salarios de trámite y con absolución de la demandada de las peticiones formuladas en su contra".

SEGUNDO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Graduado Social don Manuel Ortiz Dominguez, en representación de la parte demandante, con impugnación del Letrado don Alfonso Mercader Parra, en representación de la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO .- La sentencia de fecha 15 de Diciembre del 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cartagena en el proceso 729/2011, desestimó la demanda deducida por D. Luis Carlos contra la empresa S.T.V. Gestión SL, impugnando despido disciplinario comunicado por carta entregada el día 27 de Junio del 2011 y declaro la procedencia del despido, convalidando la decisión extintiva de la empresa, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.



Disconforme con la sentencia, el trabajador demandante interpone recurso de suplicación, solicitando, tanto la revisión de los hechos declarados probados, como la revocación de la sentencia, para que se dicte otra que declare la improcedencia del despido, de un lado, por la vulneración de los artículos 54.2c), 55.1, 2, 4 y 7 del RDLeg 171995, en relación con los artículos 55 y 56 del mismo texto legal y artículos 108.1, 109, 110 y 217 de la LP, en cuanto no se declara la improcedencia por defecto en la comunicación de despido, de otro. Por no ser los hechos imputados constitutivos de falta muy grave.

La empresa demandada se muestra contraria al recurso, habiéndolo impugnado

FUNDAMENTO SEGUNDO .- Al amparo del apartado a) del artículo 193 de la LRJS se solicita la ampliación de los hechos declarados probados, con el fin de incluir uno nuevo que deje constancia de que "la carta de despido no expresa la fecha de efectos del mismo". La ampliación que se solicita no puede prosperar pues es compatible con la versión judicial que en el apartado tercero se limita a dejar constancia de la existencia de una comunicación escrita del despido disciplinario, cuyo contenido da por reproducido, sin que en ningún momento se afirme que en ella se concretaba la fecha de efectos del despido y, en la fundamentación jurídica el Juzgador de instancia parte de la existencia de tal defecto, argumentando que el mismo no genera indefensión.

FUNDAMENTO TERCERO .- La primera de las cuestiones que plantea el recurso, a través de la denuncia de infracción del artículo 55 del ET . se centra en determinar si la inobservancia del requisito formal de concretar en la carta la fecha de efectos del despido conduce o no a la declaración de improcedencia del despido. El Juzgador de instancia ha entendido que no, porque el trabajador era plenamente consciente de la fecha de efectos, por las circunstancias concurrentes, criterio del que discrepa el autor del recurso.

El apartado 1 del artículo 55 establece una exigencias formales mínimas en relación a la comunicación del despido disciplinario, como son la comunicación por escrito, la concreción de los hechos que lo motivan y la fecha en la que el despido tendrá efectos, estableciendo el apartado 2 del mismo precepto la posibilidad de subsanación de tales defectos, mediante un nuevo despido que cumpla todos los mismos.

Sin embargo, la jurisprudencia del TS no interpreta que la concreción de la fecha de efectos del despido constituya un requisito formal absoluto, sino que viene a afirmar que su finalidad es la de que el trabajador tenga pleno conocimiento de la fecha en que el mismo ha de tener efectos a fin de poder articular su defensa, de modo que tal omisión carece e relevancia cuando , por las circunstancias del caso, el trabajador tiene pleno conocimiento de tal fecha (sentencia de fecha 30 de septiembre de 1987 , con cita de las anteriores de fechas 25 de Septiembre de 1986 , en relación con las de 28 de junio y 3 de Marzo de 1984 , contemplando un caso similar al presente , en el que la carta no concretaba la fecha de efectos del despido, pero constaba la fecha de recepción y de su contenido se desprendía que el despido habría de tener efectos inmediatos).

La sentencia de fecha 21/9/2005, rec 822/2004 que se alega como infringida por el autor del recurso, no se aparta de tal interpretación jurisprudencial, pues contempla un caso en el que la carta no contiene el dato referido a la fecha de efectos, limitándose a expresar que sería la de su notificación al interesado, pero el trabajador tuvo conocimiento de tal fecha un mes y medio después de haberse producido el despido, cuando el mismo ya había formulado la reclamación previa, incluso, había presentado demanda ante la jurisdicción social y ante tales circunstancias estima que la falta de concreción de la fecha de efectos del despido provoca indefensión

En el presente caso, esta sala debe de confirmar el criterio del Juzgador de instancia, pues la carta de despido es entregada el día 27 de junio, en persona al trabajador, ante testigos, por causa de la pelea mantenida con un compañero de trabajo cinco días antes, y simultáneamente con la entrega de la carta se le entrega la documentación para solicitar las prestaciones por desempleo, las cuales el trabajador reclama al día siguiente. Ante tales circunstancias es preciso concluir que el trabajador tenía pleno conocimiento de que la fecha de efectos del despido era inmediata, por lo que la omisión en la comunicación escrita de la fecha concreta de efectos del despido no genera indefensión.

FUNDAMENTO TERCERO .- Los apartados 4, 5 y 6 de los hechos declarados probados dejan constancia, no solo de las circunstancias en que se inicia una discusión entre el actor y un compañero de trabajo, sino, también, de como aquel coloco su coche para que el compañero no se pudiera marchar, como le saco del coche y, cogiéndole por el cuello , le golpeo en la cara, provocando la reacción del otro, lo cual se llevo a cabo a presencia de otros compañeros de trabajo que tuvieron que intervenir para separarlos; el relato judicial refleja, así mismo, que tras la separación profirió insultos contra el agredido tale como "ecuatoriano de mierda, hijo de puta, vete a tu país".

Los citados hechos son claramente incardinables en el grave incumplimiento contractual que contempla el apartado 1c del artículo 54 del ET , así como el 24.5 del Convenio colectivo Estatal para las empresas dedicadas a la jardinería, no siéndolo en el tipo degradada que contempla el apartado 7 del artículo 22 del mismo convenio



(falta de respeto o discusión simple con los compañeros que no produce grave escándalo o alboroto), pues existe una agresión física e insultos, incompatible con la falta grave que el citado precepto contempla..

Por todo lo expuesto, la sentencia recurrida, en cuanto no declara la improcedencia del despido, no vulnera la legalidad que se denuncia como infringida (54.2c), 55.1, 2, 4 y 7 del RDLeg 171995, en relación con los artículos 55 y 56 del mismo texto legal y artículos 108.1 , 109 , 110 t 217 de la LPL).

Procede la desestimación del recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por Luis Carlos , contra la sentencia número 0729/2011 del Juzgado de lo Social número 2 de Cartagena, de fecha 15 de diciembre , dictada en proceso número 0488/2011, sobre DESPIDO, y entablado por Luis Carlos frente a STU GESTIÓN SL; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el B anesto, cuenta número: 3104000066033012, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito B anesto, cuenta corriente número 3104000066033012, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.