

Roj: STSJ AND 478/2010  
Id Cendoj: 41091340012010100477  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Sevilla  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 3423/2009  
Nº de Resolución: 981/2010  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: BENITO RECUERO SALDAÑA  
Tipo de Resolución: Sentencia

Rº. 3423/09-BG St. /10

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Ilmos. Sres:

D. JOAQUÍN LUIS SÁNCHEZ CARRIÓN. Presidente.

Dª. MARÍA ELENA DÍAZ ALONSO

D. JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ BENEYTO

D. BENITO RECUERO SALDAÑA

En Sevilla, a veinticinco de marzo de dos mil diez.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA NÚM. 981/2010**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Romualdo y **TELEFÓNICA DE ESPAÑA**, SAU contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número TRES de los de CÁDIZ; ha sido Ponente el Ilmº. Sr. D. BENITO RECUERO SALDAÑA, Magistrado Emérito.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. Según consta en autos, se presentó demanda por Romualdo contra **TELEFÓNICA DE ESPAÑA**, SAU sobre despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el 20 de febrero de 2009, por el Juzgado de referencia, en la que se estimó la demanda.

SEGUNDO. En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

### **HECHOS PROBADOS**

PRIMERO: El actor, Romualdo , con DNI NUM000 , viene prestando servicios profesionales para la empresa **Telefónica de España** S.A.U desde el día 26 de julio de 1990 con la categoría profesional de

operador técnico de planta interna principal 2ª, percibiendo un salario mensual de 3.764,51 euros, incluyendo parte proporcional de pagas extras.

No consta ostente representación alguna a los efectos aquí interesados.

SEGUNDO.- La actividad desplegada por el actor se desarrolla íntegramente en un grupo de trabajo operativo en determinada zona periférica de Jerez de la Frontera atendiendo averías, revisiones, instalaciones, mantenimiento y otros afines y derivadas. Se asignan estas tareas considerando la proximidad geográfica respecto del domicilio de los trabajadores del grupo, si ello lo permite. Está tasada la valoración y puntuación específica de cada tarea, cuya suma total por operario determinada el grado de productividad. En una hoja-valoración del mes de julio 2008 aportada por la empresa el actor, por su productividad, figura en penúltimo de un grupo de 7 trabajadores.

TERCERO.- Por escrito fechado el día 23 de septiembre de 2008, certificado y remitido por burofax, **Telefónica de España S.A.U.** remitió al actor carta bajo el lema:"asunto: notificación de sanción", con el siguiente texto:

Muy Sr. Mío:

Como Vd. ya conoce, el pasado 4 de agosto de 2008 la Empresa le notificó Pliego de Cargos imputándole la comisión de falta laboral de carácter Muy Grave por los hechos que a continuación detallo y que constituyen incumplimientos laborales: El pasado domingo 27 de julio, encontrándose en situación laboral de disponibilidad, llamó Ud. por teléfono a dos de los responsables inmediatos de su Unidad, D. Jesús Luis y D. Amador para informales que se encontraba en las proximidades del domicilio particular de su compañero de trabajo, Daniel , que era portador de una pistola, y Ud. amenazó que iba ocurrir una tragedia diciendo: " ... me encuentro a 25 metros del domicilio de Juanlu y tengo una pistola en la mano, depende de ti lo que pase a continuación". Posteriormente, llamó a su Coordinador, D. Pablo , el cual le requirió para que depusiera su actitud y se marchará a casa, petición a la que no accedió en un primero momento, mostrando un nivel de alteración muy elevado, aunque finalmente y pasados unos minutos, se marchó a su domicilio. Las expresiones utilizadas por Ud., inferidas contra su compañero de trabajo, constituyen graves amenazas y, en cualquier caso, transgreden la buena fe contractual.

Por consiguiente, por los hechos anteriormente descritos y con arreglo a lo dispuesto en el *art. 54 del R.D Leg 1/1995 de 24 de marzo* , le comunico que una vez examinado el expediente a Ud. instruido, la Dirección de la Empresa ha acordado imponerle la sanción de DESPIDO, al ser constitutivos de falta laboral de carácter MUY GRAVE al amparo de lo previsto en el *art. 212* , apartados e) y j) de las faltas Muy Graves de la Normativa Laboral y son motivo de causa de Despido de conformidad tanto con el *artículo 54.22-C* ) como en el *artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores* .

Dicha resolución surtirá efecto a partir del día siguiente hábil al de notificación del presente escrito Atentamente le saluda,"

Con fecha 24 de septiembre 2008 el Servicios de Correos informaba: "no entregado, dejado aviso".

Este mismo Servicio informaría después que aquella carta había sido entregada el día 4 de octubre de 2008.

CUARTO.- La gestación y evolución de esta sanción se desarrollo como sigue:

1) Fechado en la ciudad de Sevilla el día 31 de julio de 2008 y suscrito por el responsable de la Gerencia de Recursos Humanos Sur, se remitió pliego de cargos al actor del siguiente tenor:

La dirección de la empresa ha tenido conocimiento de los hechos que a continuación se describen y que constituyen incumplimientos laborales de los que Ud. es responsable:

El pasado domingo 27 de julio, encontrándose en situación laboral de disponibilidad, llamó Ud. por teléfono a dos de los responsables inmediatos de su Unidad, D. Jesús Luis y D. Amador para informales que se encontraba en las proximidades del domicilio particular de su compañero de trabajo, Daniel , que era portador de una pistola, y Ud. amenazó que iba ocurrir una tragedia diciendo: " ... me encuentro a 25 metros del domicilio de Juanlu y tengo una pistola en la mano, depende de ti lo que pase a continuación". Posteriormente, llamó a su Coordinador, D. Pablo , el cual le requirió para que depusiera su actitud y se marchará a casa, petición a la que no accedió en un primero momento, mostrando un nivel de alteración muy elevado, aunque finalmente y pasados unos minutos, se marchó a su domicilio. Las expresiones

utilizadas por Ud., inferidas contra su compañero de trabajo, constituyen graves amenazas y, en cualquier caso, transgreden la buena fe contractual.

Le comunico que los hechos descritos son en sí mismos constitutivos de falta laboral de carácter MUY GRAVE, de conformidad con lo previsto en el *artículo 212*, apartados e) y j) de las faltas MUY GRAVES de nuestra normativa Laboral vigente, en relación con el *artículo 54. 2. c) y d) del Estatuto de los Trabajadores*.

Contra el presente Pliego de Cargos podrá usted formular, mediante escrito cursado por conducto reglamentario a esta Gerencia, las alegaciones y descargos que considere oportunos en el plazo de 5 días hábiles contados desde la fecha en que reciba esta notificación.

Si es usted afiliado a un Sindicato, que reúna la condiciones necesarias para poderle aplicar lo dispuesto en el *artículo 10.3.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical*, deberá acreditarlo debidamente en esta Oficina de Recursos Humanos, antes de transcurridas cuarenta y ocho horas desde el recibo de esta notificación:

"Le ruego feche y firme el duplicado del presente escrito para la debida constancia"

Es recibido por el actor el día 4 de agosto de 2008.

Con fecha 7 de agosto 2008 el actor remite extenso escrito a aquella Gerencia, bajo la consideración de "pliego de descargos", que presentaría el mismo día en la oficina competente de Cádiz. En síntesis, refiriendo sus reiteradas quejas en la incorrecta distribución del trabajo que de manera injusta estaba sufriendo, sin solucionarse, alegaba: Que reconocía que el día en cuestión "se encontraba sumamente alterado y por ello es posible que dijese alguna tontería que hoy no soy capaz de recordar" de lo que se arrepentía y pedía disculpas. Que "rechazaba haber pronunciado amenaza ni ofensa alguna contra ningún compañero, ni tampoco contra jefe alguno". Que no era consciente de haber pronunciado las palabras que se decían, ni poseer arma alguna, ni encontrarme a 25 metros de aquel domicilio; ni ser violento. Que no obstante era consciente de que su estado de desesperación era grande motivado, insistía, por la irregular distribución de la carga de trabajo, asignándole a él, indicaba, hasta 4 veces más que a otros compañeros; y precisaba "Pero ello no justifica ni es motivo alguno para actuar como lo hice el pasado domingo, en un gran estado de excitación, sin aceptar por mi parte la realización de amenaza alguna como la que se me imputa". Que el lunes 28 solicitó una reunión con el Encargado, donde quedó todo zanjado. Que había pedido disculpas a todos, compañeros y jefes.

Por el Comité de Empresa de Cádiz, con fecha 8 de agosto 2008, se informaba, después de atender las diferentes versiones sobre los hechos: "Estimamos que el origen de lo acontecido, pudiera estar causado por un estado de angustia y estrés por parte del compañero, que posteriormente manifestó su arrepentimiento y solicitó disculpas". Pedía se considerase este aspecto.

Notificado igualmente la instrucción del expediente disciplinario al Comité Intercentros en Madrid el día 12 de septiembre 2008, éste órgano de representación con fecha 17 de septiembre informaba: "Este C.I. se ratifica en lo manifestado en los pliegos de descargo del Comité de Empresa de Cádiz y el suyo propio".

QUINTO.- Fechado el día 8 de octubre de 2008 el Comité de Empresa de Cádiz formularía "pliego de súplica" ante la Dirección de Relaciones Laborales y Organización de la Cía. demandada en Madrid Por reproducido.

Del mismo modo y en la misma fecha, el actor, invocando el *art. 215* de la Normativa laboral de **Telefónica de España** S.A.U., planteaba "recurso de suplica", ante la Dirección de la empresa en Madrid, recibido en el día siguiente.

SEXTO.- El día 27 de julio 2008 compareció en la Jefatura de la Policía Local de Puerto Real (Cádiz) D. Daniel denunciando las palabras vertidas por el actor en su contra, según información que relata. Por reproducida.

SÉPTIMO.- Con fecha 23 de julio de 2007 causa alta médica el actor de un proceso de baja laboral por "síndrome de ansiedad". En la exploración psicopatológica y del estado mental del actor consta "Colaborador, no inquietud psicomotora, no alteraciones posturales, eutímico con respuestas afectivas adecuadas, no alteraciones del pensamiento formal ni de su contenido, no fenómenos sensorio-perceptivos patológicos, funciones cognitivas superiores conservadas" (Dr. Basilio . médico-psiquiatra, Fraternidad; doc. 6.3 parte actora).

Con fecha 18 de agosto 2008 el- Dr. D. Faustino , facultativo del Sistema Nacional de Salud se dirigía a MPD indicándole que había atendido al actor, como urgencia, al presentar un trastorno de ansiedad relacionado con una situación de estrés laboral y con riesgos de un trastorno con características ...."

Con efectos del día 18 de agosto 2008 se extiende a nombra del actor parte de baja por facultativo del Sistema Nacional de Salud, con diagnostico "Estado de ansiedad no especificado".

Aporta igualmente la parte actora (doc. 6.6) Informe Clínico del E.S.M.D. Bahía, fechado en El Puerto de Santa María el día 28 de agosto de 2008 y extendido por el Dr. D. Faustino . médico-psiquiatra (mismo facultativo que le atendió en "Urgencias"), refiriendo que el actor es atendido en aquel Centro desde 1996. Y apuntaba, además: "En mi criterio sufre un trastorno de personalidad, con acusados rasgos paranoides, sobre el que esporádicamente presente episodios depresivos-ansiosos, dificultades en la contención de impulsos y el desarrollo de conductas querolantes. Esta evolución, tras un periodo inicial en el que el trastorno estaba agravado por el consumo de alcohol, del que se mantiene abstimente desde hace años, ha sido hacia formas clínicas aminoradas y en este sentido favorable. Esta evolución favorable se ha visto alterada desde hace aproximadamente un mes en que presentó una descompensación y agravamiento que le llevó a consultar con nosotros como urgencia apreciándose el pasado día 18 de agosto , un trastorno por ansiedad, con incremento de la actividad paranoide, relacionado con una situación de estrés derivada del ámbito laboral, por lo que indiqué su baja laboral. En la actualidad sigue tratamiento con : alprazolam 2 retard (1-0-1); citalopram 20 (1-0-0); valpromida (1-1-1) y lormetazepam (0-0-X)

El pronóstico evolutivo está en relación con la forma de resolución del actual conflicto laboral, tanto en su aspecto formal - externo, como en la elaboración interna, mental, que el informado puede hacer del mismo."

OCTAVO.- Con fecha 30 de octubre 2008 presentó el actor papeleta de conciliación ante el CMAC, quedando sin efecto su intento, como certificado queda en autos su celebración el día 13 de noviembre siguiente.

TERCERO. Dicha sentencia fue recurrida en suplicación por ambas partes, que fue impugnado de contrario.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, tras rechazar la excepción de caducidad de la acción alegada por la empresa demandada y la de prescripción de las faltas alegada por el actor, estimó la demanda, declaró improcedente el despido operado " y sin perjuicio de las facultades autorizadas para sancionar aquella conducta como se indicó" y condenó a la empresa demandada a las consecuencias legales inherentes a tal declaración. Al discrepar de dicha sentencia, ambas partes se han alzado en suplicación con amparo exclusivo en el *apartado c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* , insistiendo ambas partes en las excepciones que respectivamente plantearon en la instancia.

SEGUNDO.- Se ha de estudiar en primer lugar el recurso interpuesto por **Telefónica de España**, S.A., en el que se insiste en que la acción de despido había caducado, porque de estimar éste haría innecesario el estudio del motivo del actor.

La sentencia combatida razona al respecto sin más que " pese a los razonables argumentos de la representación letrada de la empresa demandada en orden al previo conocimiento que pudo tener el actor de su despido, causa por la que rechazaría la comunicación de 24 de septiembre de 2008, tal hecho, de las circunstancias concurrentes, no resulta categórico hasta el punto de invalidar su acción por caducidad. Debió la empleadora, si aún aquel día continuaba el actor en la empresa, entregárselo en mano o contar con la debida testifical al respecto; o asistirse de otros medios más objetivos y certeros, dado el fin perseguido". Pero es el caso que no se concreta y, por ello, la Sala no acierta a comprender cuales son "las circunstancias concurrentes" que alude, como no sea la descompensación y agravamiento del estado de ansiedad no especificado que determinó su baja laboral el 18 de agosto de 2008 , el cual evolucionaba clínicamente en sentido favorable; pero es evidente que esto es una apreciación de la Sala, que no tiene reflejo alguno en la sentencia y que desde luego no justifica la no recepción del burofax en 24/9/2008 y sí 5 días después, esto es, el 4 de octubre de 2008 (HP tercero in fine). Por ello, no se acepta el razonamiento esgrimido por la sentencia para rechazar la caducidad de la acción.

El inatacado hecho probado tercero refleja que por escrito fechado el 23 de septiembre de 2008, certificado y remitido por burofax, la empresa remitió al actor que se hallaba de baja laboral y a su domicilio

carta de despido, burofax que "no fue entregado y dejado aviso" el día 24 de septiembre de 2008, pero sí lo fue el 4 de octubre de 2008. Y sentado ello, la doctrina jurisprudencial y de los Tribunales Superiores de Justicia entienden que la notificación en estos casos se produce cuando la empresa ha puesto todos los medios a su alcance para hacer llegar la notificación al trabajador despedido. En este sentido, las SSTs de 9/4/1990, 23/5/1990, 20/2/1991 y 9/11/1998 establecen "la validez de la notificación efectuada por correo certificado con acuse de recibo, dado que cumple la finalidad de que la decisión empresarial llegue a conocimiento del trabajador despedido, sin que ello pueda ser impedido por el rehúse de la carta, ya que lo contrario supondría dejar a la voluntad de la parte los efectos del requisito de comunicación escrita del despido observado por la empresa. En tales casos la fecha de efectos del despido es aquella en que dicha carta se intentó fallidamente entregar al trabajador en su domicilio, y que no se recibió por causas imputables al mismo, de manera que el dies a quo del cómputo de la caducidad de la acción comienza en dicha fecha, sin que pueda imputarse a la demandada un retraso en la recepción de la comunicación del despido del que sólo el destinatario es responsable, habiendo puesto aquella todos los medios adecuados a la finalidad perseguida...". Estas y otras sentencias de TSJ que se citan en el recurso avalan la teoría de la remisión porque- dicen- que " no puede fijarse como dies a quo para el inicio del plazo de caducidad el que el trabajador despedido manifieste aleatoriamente haber tenido conocimiento de que fue despedido, por cuanto que, colocándose en una situación de no poder ser localizado, la acción nunca caducaría" (SSTSJ de Valencia de 31/12/96, País Vasco de 28/1/97, Islas Canarias de 17/4/2006 ).

En definitiva, aplicando esta doctrina jurisprudencial y judicial de la teoría de la remisión al caso que enjuicamos ha de concluirse que el día inicial para el cómputo del plazo de caducidad es la de 24 de septiembre de 2008 y como la papeleta de conciliación se presentó el 30 de octubre de 2008, la acción de despido había caducado por el transcurso del plazo de veinte días que prevén los *arts. 59.3 del E.T. y 103.1* de la LPL y, como la sentencia de instancia no lo entendió así, se impone su revocación, previa estimación del recurso de la empresa demandada, lo que nos exime del examen de los otros motivos de dicho recurso, así como del recurso de la parte actora.

## FALLAMOS

Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por **Telefónica de España**, S.A. contra la sentencia dictada el 20 de febrero de 2009 por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Cádiz , recaída en autos sobre despido, promovidos por D. Romualdo contra la recurrente, debemos revocar y revocamos dicha sentencia y, en su consecuencia, con estimación de la excepción alegada por la recurrente, debemos declarar y declaramos la caducidad de la acción de despido ejercitada, lo que nos obvia entrar en el examen del recurso del actor, que se desestima.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndoles que, contra la misma, cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a su notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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