

## Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 781/2017 de 10 Oct. 2017, Rec. 1507/2015

**Ponente:** Castro Fernández, Luis Fernando de.

**Nº de Sentencia:** 781/2017

**Nº de Recurso:** 1507/2015

**Jurisdicción:** SOCIAL

Es posible un segundo despido objetivo incluso después de 7 días de haberse declarado improcedente el primero

DESPIDO OBJETIVO. Doctrina del TS. Defectos formales. Cuando el despido por causas económicas es declarado improcedente por no entregar al trabajador la indemnización y no existe falta de liquidez, es posible un nuevo despido tras la readmisión fundado en las mismas causas económicas, incluso después de transcurridos más de 7 días desde la notificación de la sentencia. El plazo prescriptivo del art. 110.4 LJS no es aplicable a los despidos objetivos sino a los improcedentes. Durante el tiempo transcurrido entre uno y otro despido han podido variar las circunstancias económicas y así se puede reflejar en la segunda carta de despido. No hay cosa juzgada.

*El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador, y confirma la sentencia del TSJ Asturias que declara la procedencia del despido por causas económicas.*

### SENTENCIA

En Madrid, a 10 de octubre de 2017

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por Letrado D. Javier Ornia Cardín en nombre y representación de D. Ruperto , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en fecha 20 de febrero de 2015, [recurso de Suplicación nº 161/15 ], que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo, autos 762/2014, en virtud de demanda presentada por la misma parte frente a MARMOLERA ASTURIANA S.L. y D. Jose Pablo (en calidad de Administrador Concursal), sobre DESPIDO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 3 de noviembre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Ruperto frente a MARMOLERA ASTURIANA S.L. y D. Jose Pablo (en calidad de Administrador Concursal), EL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL debo declarar y declaro procedente el despido con absolución a las demandadas de los pedimentos de adverso formulados».

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- El actor, D. Ruperto , prestó sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de MARMOLERA ASTURIANA S.L. con una antigüedad reconocida a 1 de febrero de 1983 con relación indefinida, a jornada completa con la categoría profesional de oficial de 2ª. El salario mensual a efectos indemnizatorios se fija en 55,98€/día, con inclusión de la parte proporcional de pagas

extras. En la relación laboral resulta de aplicación el Convenio Colectivo de la construcción y Obras Públicas del Principado de Asturias.- **SEGUNDO.-** La empresa MARMOLERA ASTURIANA S.L. comunica al trabajador carta fechada el día 25 de julio de 2014 con el siguiente sentido literal: Muy Sr. nuestro: Por medio de la presente le comunico la extinción de su contrato de trabajo, con efectos inmediatos del día de hoy, al amparo de lo establecido en el artículo 52 c) del Estatuto de los trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo ), por las causas económicas y productivas que a continuación se describen.- Como sabe, usted presta servicio para la empresa MARMOLERA ASTURIANA S.L. como oficial de T, con una antigüedad que refiere a 1 de febrero de 1983.- La situación crisis generalizada que está viviendo la economía española está afectando a la empresa para la que presta servicios, dedicada a la comercialización de mármol, y vinculada directamente al sector de la construcción, que como sabe, está siendo uno de los más castigados por la crisis.- Ello ha motivado que los ingresos de los últimos ejercicios hayan ido cayendo significativamente, según evidencia el importe neto de la cifra de negocios recogido en las cuentas anuales que tiene a su disposición, por si desea consultarlas: -Cifra de negocios año 2011: 905.923,73 €.- - Cifra de negocios año 2012: 699.759,08€.- - Cifra de negocios año 2013:238.696,47€.- Como puede observar, en 2013 se facturó un 73,66 % menos que en 2011, año que a su vez ya se había visto afectado por la crisis sustancialmente. Esta situación de disminución persistente de los ingresos, ha motivado que la empresa se encuentre en una situación de pérdidas en los últimos ejercicios, tal y como se detalla a continuación: - Resultado año 2011:-191.537,04€.- - Resultado año 2012:-335.299,30€.- - Resultado año 2013:-293.158,13€.- La situación durante el primer trimestre del año 2014 ha sido aún peor, de manera que a 30 de abril únicamente se habían facturado 82.313,46 € y el resultado provisional a esa fecha era de -213.822,49€.- Dada la situación, la empresa se ha visto obligada a solicitar el concurso de acreedores, habiendo sido declarada en tal situación por medio de auto del Juzgado de lo mercantil nº 2 de Oviedo, de 23 de junio de 2014 , en el que ha sido nombrado administrador concursal D. Jose Pablo , quien firma la presente en prueba de conformidad.- A la difícil situación económica, antes descrita, se une el hecho de que en la actualidad, la empresa no cuenta con carga de trabajo que atribuirle, teniendo prioridad de permanencia sus otros dos compañeros, D. Paulino , por su condición de representante legal de los trabajadores, y D. Domingo porque tiene conocimientos de corte y manejo de máquina necesarios para los escasos pedidos que entran en la actualidad (en la mayoría, trabajos particulares) de los que usted carece.- Como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, usted tiene derecho a una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, con un límite de doce mensualidades, que asciende a VEINTE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS EUROS CON SETENTA CÉNTIMOS (20.432,70 €) y que no puede ser puesta en estos momentos a su disposición, dadas las dificultades de tesorería en las que la empresa está inmersa ( no en vano acaba de ser declarada en situación de concurso de acreedores, declarándose en el auto que está en un situación de insolvencia actual), y de acuerdo con la excepción recogida en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores .- Asimismo, a la fecha del cese se le entregará la liquidación de haberes pendientes, incluyendo la compensación económica por los días de previos omitidos y la documentación necesaria para solicitar la prestación de desempleo.- Ruego se sirva firma la presente en concepto de acuse de recibo.- **TERCERO.-** Con anterioridad el trabajador había sido objeto de un despido objetivo con efectos de 4 de abril de 2014, que fue impugnado en vía judicial recayendo la demanda ante el Juzgado de lo Social nº2 de Oviedo que dictó sentencia en autos 389/2014 en fecha 2 de julio de 2014 en la que estimando la demanda se declaró el despido improcedente. La empresa MARMOLERA ASTURIANA S.L. comunicó su opción de readmitir al trabajador en fecha 15 de julio de 2014, manifestando que la incorporación tendría lugar en fecha 21 de julio de 2014. La citada sentencia fue declarada firme al no ser recurrido su contenido y se da por reproducida en este punto, en cuyo fundamento de derecho 2º se pronuncia en la improcedencia del despido por no acreditarse la falta de liquidez, y con ello la falta de causa que impida la puesta a disposición de la indemnización legal preceptiva de forma simultánea al despido.- **CUARTO.-** La empresa MARMOLERA ASTURIANA S.L. tuvo un resultado de ejercicio en el año 2011 de -191.537,04 €, en el año 2012 de -335.299,30€, en el año 2013 de -293.165,08€, a junio de 2014 -243.099. Tuvo un resultado de explotación en el año 2011-244.213,69€, en el año 2012 de -313.450,45€, en el año 2013 de -269.401,61€, a junio de 2014 de -235.583,18€.- **QUINTO.-** La empresa MARMOLERA ASTURIANA S.L. en fecha 1 de abril de 2014 al amparo de lo previsto en el art 5 bis de la Ley 22/2003 de 9 de julio comunicó el inicio de negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación, turnado al Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Oviedo, que por decreto de fecha tres de abril de dos mil catorce dejó constancia de la comunicación referida.- **SEXTO.-** La empresa MARMOLERA ASTURIANA S.L. solicitó la declaración de concurso voluntario de acreedores en fecha 2 de junio de 2014 registrándose en el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Oviedo con nº104/2014 que dictó auto de fecha veintitrés de junio de dos mil catorce declarando el concurso

voluntario y nombrando administrador concursal a D. Jose Pablo .- **SÉPTIMO.-** La empresa MARMOLERA ASTURIANA S.L. inició dos Expedientes de Regulación de Empleo el primer expediente nº NUM000 comunicación de la Autoridad laboral de fecha 21 de junio de 2012 de la decisión empresarial de reducción de jornada de 8 contratos de trabajo, entre los que se encontraba el que trabajador, con reducción en el 50% de la jornada durante el periodo de tiempo de 12 meses; el segundo expediente nº NUM000 Complementaria nº1 comunicación de la autoridad laboral de fecha 21 de junio de 2012 por la que se amplía el plazo para la reducción de jornada de 7 contratos de trabajo entre los que se encontraba el actor (ampliación de 6 meses, a partir del día 22 de junio de 2013), Complementaria nº 2 comunicación de la autoridad laboral de 16 de diciembre de 2013, complementaria a las efectuadas el 21 de junio de 20 (sic) el 17 de junio de 2013 por la que se amplía el paso para la reducción de jornada de 7 contratos de trabajo( ampliación de 6 meses, desde el día 23 de diciembre de 2013 hasta el día 22 de junio de 2014).- **OCTAVO.-** La empresa MARMOLERA ASTURIANA S.L. mantenía con: BANCO POPULAR cuenta nº NUM001 que a fecha de 31 de julio de 2014 presentaba un saldo a su favor de 202,22 €, LIBERBANK cuenta nº NUM002 que a fecha de 25 de julio de 2014 y a fecha de 31 de julio de 2014 presentaba un saldo de 2.042,42 €, SABADELL cuenta nº NUM003 que presenta a fecha de 25 de julio de 2014 un saldo a su favor de 206,13 € y a fecha 31 de julio de 2014 un saldo positivo también de 206,13 €.- **NOVENO.-** A fecha de 31 de julio de 2014 la empresa MARMOLERA ASTURIANA S.L. tiene en alta a dos trabajadores, Diosé Domingo y D. Paulino .- **DÉCIMO.-** El actor interpuso papeleta de conciliación ante la UMAC, el día 7 de agosto de 2014 celebrándose el acto, con el resultado de sin avenencia respecto a MARMOLERA ASTURIANA S.L. e intentado y sin efecto respecto al Administrador Concursal el día 21 de agosto de 2014. En fecha 5 de septiembre de 2014 el actor formuló la presente demanda.- **UNDÉCIMO .-** El actor no ostenta ni ha ostentado la cualidad de representante de los trabajadores».

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D. Ruperto ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la cual dictó sentencia en fecha 20 de febrero de 2015 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D. Ruperto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a su instancia contra la empresa Marmolera Asturiana SL, el Administrador Concursal D. Jose Pablo y el Fondo de Garantía Salarial sobre despido, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada».

**CUARTO.-** Por el Letrado D. Javier Ornia Cardín en nombre y representación de D. Ruperto , se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 26 de noviembre de 2012 (R. 2584/12 ).

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de octubre de 2017, en el que tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** 1.- El examen de la cuestión suscitada en las presentes actuaciones, relativa al ámbito y términos de aplicación de la posibilidad de subsanar prevista en el art. 110.4 LJS para el despido declarado improcedente por defectos de forma, aconseja destacar con carácter previo aquellos hechos -del relato fáctico-que guardan la más directa relación con tal debate. En concreto:

- a).- El actor fue despedido por causas objetivas -económicas y productivas- en 04/04/14.
- b).- La empresa fue declarada en Concurso Voluntario por Auto de 23/06/13.
- c).- El despido fue declarado improcedente por sentencia J/S -consentida- de 02/07/14 , al no haberse acreditado falta de liquidez justificativa de no haberse puesto a disposición del trabajador la indemnización correspondiente.
- d).- No consta en el relato fáctico la fecha de notificación de la sentencia.
- e).- La empresa optó por readmitir en 15/07 y fijó como fecha de readmisión el 21/07.
- f).- En fecha 25/07/14 se le comunica al trabajador la extinción de su contrato con la misma fecha, alegando

nuevamente causas económicas y la prioridad de permanencia de sus dos compañeros de trabajo, el uno como representante legal y el otro como especialista en el manejo de la máquina -cortadora de mármol- necesaria para la actividad de la empresa.

g).- El alegato económico efectuado en la carta de despido incorpora datos económicos posteriores al primer despido y muy particularmente la novedosa situación de Concurso.

2.- En el aspecto procesal destaquemos que se interpuso demanda en reclamación de despido, con el único argumento de la empresa «incumple con el requisito de poner a disposición del trabajador la indemnización legal correspondiente de forma simultánea a la notificación de la extinción, ya que no ha acreditado la imposibilidad de hacerlo por falta de liquidez...». Pretensión y planteamiento que fueron rechazados en su integridad por el J/S nº Cinco de los de Oviedo, en sentencia de 03/11/2014 [autos 762/14], que -sin alegación de parte al respecto- se pronuncia a favor de que el despido improcedente por razones formales sea subsanado más allá de los siete días que establece el art. 110.4 LJS .

3.- En el recurso de Suplicación, la parte insiste en denuncia relativa a la alegada falta de liquidez, a la par que introduce como nuevo punto de debate la infracción del referido art. 110.4 LJS . Denuncias que rechaza la STSJ Asturias 20/Febrero/2015 [rec. 161/15 ], argumentando básicamente: a) la falta de liquidez se hallaba plenamente acreditada, tal como había entendido el Juez de instancia, y al efecto se hace un muy completo razonamiento justificativo; b) la circunstancia de que el J/S tratara ya la cuestión relativa a los términos de la subsanación -en concreto su plazo- determinaban que su planteamiento en sede de Suplicación no pudiera calificarse como «cuestión nueva»; y c) entrando ya en este tema, desestima por las razones que posteriormente referiremos, pero que se pueden sintetizar diciendo que la subsanación fuera de los siete días es válida si se alegan nuevos hechos.

4.- Se formula recurso de casación para la unidad de la doctrina, con denuncia de haberse infringido el art. 110.4 LJS y se aporta como referencial de contraste la STSJ Comunidad Valenciana 26/11/12 [rec. 2584/12 ], que en supuesto de gran similitud con el de autos -como se verá-, llega a la opuesta solución de que no cabe subsanación del primer despido - improcedente- más allá del plazo de siete días establecido por el art. 110.4 LJS.

5.- La impugnación del recurso ninguna referencia hace a la posible «cuestión nueva» y a su posible indefensión por el tratamiento de la cuestión en el trámite ante el Tribunal Superior de Justicia, limitándose a sostener que no concurre la infracción denunciada y a reiterar los planteamientos de la sentencia recurrida. Lo que justifica que no tratemos aquel tema, en tanto que la base de la inadmisibilidad de las cuestiones nuevas se halla en una posible indefensión de parte, que en el presente caso parece estar ausente en tanto que ni tan siquiera ha sido invocada.

**SEGUNDO.-** 1.- Recuerda continuamente esta Sala que el art. 219 LJS exige -para la viabilidad del RCUD- que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, y que el cumplimiento de esta exigencia se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (recientes, SSTS SG 13/07/17 -rcud 2976/15 -; 18/07/17 -rcud 1532/15 -; y 19/07/17 -rcud 3255/15 -), sin que tal contradicción pueda surgir -tan sólo- de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias ( SSTS -por ejemplo- 05/07/17 -rcud 2734/15 -; 11/07/17 -rcud 2871/15 -; y 13/07/17 -rcud 2788/15 -) y sin que a la par sea exigible una identidad absoluta entre los supuestos a enjuiciar ( SSTS, entre tantas anteriores, 30/06/17 -rcud 3402/15 -; 11/07 / 17 -rcud 2871/15 -; y 13/07/17 -rcud 2788/15 -).

2.- Sentado ello, la contradicción entre las sentencias contrastadas en autos parece innegable, por tratarse en ambas decisiones de empresas que proceden al despido de un trabajador por causas objetivas -económicas-, se declara la improcedencia por no poner a disposición del trabajador la correspondiente indemnización, optan las empresas por readmitir y tras ello proceden a despedir nuevamente por las mismas causas objetivas, pero después de transcurridos siete días. Y con esta básica identidad en los hechos y pretensiones, en tanto la sentencia de contraste rechaza la viabilidad de subsanación fuera del plazo de siete días [«incluso aunque se aleguen, además, hechos distintos...»], la ahora recurrida la admite, argumentando que «el art. 110.4 de la LJS impide

que transcurridos siete días desde la notificación de la sentencia declarativa de la improcedencia del primer despido por defectos de forma, la empresa repita el despido justificándolo en los mismos hechos, aunque no obstaculiza una segunda decisión extintiva que, fundada en la misma causa general, tenga en cuenta las circunstancias posteriores con incidencia en la situación económica o productiva»; en concreto, los datos económicos -negativos- de los meses transcurridos entre ambos despidos y la situación de Concurso declarada por el J/M..

3.- Ciertamente que entre los supuestos media una diferencia fáctica, y es la de que en la decisión recurrida la nueva carta de despido alega hechos nuevos, mientras que en la de contraste no lo hace, pero esa diferencia resulta irrelevante a la vista de la doctrina que esta Sala expondrá, habida cuenta de que nos hallamos ante uno de aquellos supuestos «... en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial de los supuestos contrastados únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata» ( SSTS 09/12/10 -rcud 831/10 -; 30/01/12 -rcud 2720/10 -; ... 18/05/17 -rcud 3284/15 -; y 15/05/17 -rcud 1495/15 -). Y en el caso -como veremos- la diferencia antes referida en manera alguna puede trascender a la parte dispositiva de la sentencia, justificando pronunciamiento distintos.

**TERCERO.-** 1.- Como previamente se ha expuesto, la contraposición entre las sentencias se refiere exclusivamente a los términos en que el caso de autos -despido objetivo- ha de ser ejercida la facultad de subsanación prevista en el art. 110.4 LJS , entendiendo la recurrida que el plazo de siete días allí previsto es inaplicable cuando se alegan hechos nuevos como causa de la extinción contractual por segunda vez adoptada, y afirmando la referencial que transcurrido aquel plazo ya no cabe un nuevo despido, con o sin alegación de hechos novedosos. Alternativa cuyos términos esta Sala rechaza, pese a que a la postre vayamos a desestimar el recurso interpuesto, pues «...superado el requisito de la contradicción, es evidente que esta Sala no queda obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas», sino que «debe pronunciarse sobre la solución más ajustada a derecho para el caso controvertido, que ... establezca como doctrina unificada». Criterio ratificado por el Tribunal Constitucional, al destacar que «resulta claro que el Tribunal Supremo no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores», siempre que resuelva «el debate planteado en suplicación», tal como impone el art. 225.2 LPL [ STC 172/1994, de 7/Junio , FJ 3] (recientes, SSTS 05/07/16 -rcud 3841/14 -; 19/07/16 -rcud 338/15 -; y 27/04/17 -rcud 279/16 -).

2.- *Discrepamos del dual planteamiento mantenido en las sentencias contrastadas, porque de entrada ya negamos que el art. 110.4 LJS sea aplicable a los despidos objetivos.* Afirmación que apoyamos en la consideración -criterio hermenéutico sistemático- de que el art. 110 LJS se encuentra ubicado dentro del Capítulo II -«De los despidos y sanciones»-, en la Sección 1ª, intitulada «Despido disciplinario», y precisamente bajo el epígrafe «Efectos del despido improcedente»; en tanto que la figura de que tratamos en los presentes autos tiene su expresa regulación en el Capítulo IV -«De la extinción del contrato por causas objetivas...»- y más específicamente en la Sección 1ª, bajo el título «Extinción por causas objetivas», sin que en el concreto precepto que trata los efectos de la calificación de la medida extintiva como procedente, improcedente o nula [art. 123] se haga referencia alguna a la posible subsanación de sus defectos de forma.

*Ciertamente que el art. 120 dispone que los «procesos» por despidos objetivos «se ajustarán a las normas contenidas en el Capítulo relativo a los procesos por despidos y sanciones sin perjuicio de las especialidades que se enuncian en los artículos siguientes», pero esta remisión no puede entenderse habilitadora de la posibilidad de subsanar defectos que contempla el cuestionado art. 110.4,* siendo así que los propios términos empleados por la norma [componente literal, que es primordial elemento interpretativo: SSTS 04/05/06 -rec. 2782/04 -; ... 09/12/10 -rcud 321/10 -; ... y 20/06/12 -rcud 2931/11 -] excluye la aplicación de tal precepto, pues se refiere a la «tramitación» del proceso y no a los «efectos» de la calificación judicial de la extinción.

3.- *Con independencia de ello, aun cuando se entendiese aplicable el referido art. 110.4 LJS a los despidos objetivos, lo cierto es que tampoco compartimos la idea -común a ambas decisiones contrastadas- de*

*que no quepa la subsanación del despido transcurridos siete días desde la notificación de la sentencia que lo declara improcedente [tesis referencial] o de que esa posibilidad se halle limitada a la concurrencia e invocación de nuevos hechos justificativos de la decisión extintiva.*

**CUARTO.-** 1.- Al efecto es de argumentar, en primer término, que «el presupuesto de partida en la interpretación de las normas ha de ser la presunción de que los mandatos del legislador gozan de plena racionalidad [así, STS 15/01/13 -rcud 1152/12 -], planteamiento que nos lleva también a entender que en la averiguación del sentido de la norma -cuando la misma no ofrezca la deseable claridad- obligadamente ha de buscarse la interpretación que proporcione coherencia a los diversos mandatos que la disposición legal pueda contener... » ( SSTS SG -tres- de 22/09/14 -rcud 2563/10 , 1752/12 y 1958/12 -; y 01/12/16 - rco 267/15 -). Planteamiento que ha de complementarse con la vocación de eficacia que es propia de todo mandato legal, y por la que se ha de rechazar toda interpretación que conduzca a privar o limitar los efectos prácticos que son elemental presupuesto de la acción normativa.

2.- Teniendo ello en cuenta, desde el punto y hora en que el defecto de forma es el causante del pronunciamiento judicial de improcedencia y de que en cuanto tal obsta -debiera obstar, cuando menos- el examen de la cuestión de fondo y que todo caso ha de dejarla imprejuizada en el fallo, esta ausencia del efecto de cosa juzgada sobre la existencia de la causa legitimadora de la extinción contractual acordada, por fuerza nos lleva a entender que *la previsión temporal -los siete días- del art. 110.4 LJS no puede significar la prohibición de despedir por las mismas causas una vez transcurridos los siete días que el precepto refiere [tal como parecen entender ambas sentencias contrastadas], porque no cabe alegar la excepción de cosa juzgada, sino que el alcance del precepto por fuerza ha de tener -por la citada y presumible racionalidad- algún otro sentido que resulte coherente con el resto del sistema normativo y que en todo caso sea respetuoso con el referido instituto de la cosa juzgada.*

3.- Así planteada la cuestión y en plano interpretativo finalístico, *entendemos que alcance del precepto no puede sino ir referido a facilitar o no obstaculizar el ejercicio del poder disciplinario cuando previamente se han producido deficiencias formales en su ejercicio, porque no cabe olvidar que el tiempo transcurrido entre el primer despido y el segundo muy seguramente ha de superar -incluso- el plazo de la prescripción «larga», por lo que el significado de la previsión legal -«podrá efectuarse un nuevo despido»- parece hallarse en la interrupción de la prescripción, tal como parece haber entendido la ya lejana STS 22/06/96 [rcud 2539/95 ], en la que se mantuvo que las faltas imputadas en el segundo despido, realizado dentro de los siete días siguientes al de la declaración de nulidad del primero y fundado en las mismas causas que éste, no debe considerarse prescrita cuando no lo estaban a la fecha del primer despido, argumentando al efecto -precisamente- que el precepto -a la sazón art. 113.2 LPL - «constituiría frecuentemente previsión carente de efectos, si se entendiera ... que el periodo de tiempo transcurrido desde la fecha del primer despido y hasta la declaración judicial de su nulidad fuera computable a efectos del plazo de prescripción de las faltas imputadas..., dado que tal plazo, por su cortedad, estaría ampliamente cumplido cuando se realizara el segundo despido. De ahí que tal interpretación haya de ser rechazada, pues no cabe presumir que la ley consagre un precepto carente de contenido práctico..., con lo cual viene a establecer norma que complementa e integra, la que establece el artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores , fijando un plazo autónoma para la realización de tal nuevo y segundo despido, que excluye sea opuesta eficazmente la prescripción de las faltas, cuando estas, en el segundo despido, fueran las mismas que las imputadas en el primero y no estuvieran prescritas al realizarse éste».*

Es más, incluso nos parece que en ese exclusivo ámbito disciplinario el precepto ampara la validez -eficacia- del posible expediente disciplinario anteriormente tramitado y que fuese exigible en el concreto caso, de forma que resultaría de innecesaria repetición siempre el defecto no fuese precisamente imputable a tal trámite y que el nuevo despido se adoptase en el plazo legal; más allá de éste, siempre sería necesario reiterar el expediente que resultase obligado, y el despido sólo sería viable si la falta imputada no hubiera prescrito.

4.- Así las cosas, *excluida la producción de cosa juzgada por el hecho de que el nuevo despido se realice más allá de los siete días fijados por la norma, no parece ofrecer duda alguna la inoperancia del precepto en el ámbito de las extinciones por causas objetivas. Básicamente por dos razones: en primer término, porque en tales extinciones no opera el mecanismo de la prescripción [trasfondo causal de la norma], siendo así que mientras persista la causa legal justificativa es viable la adopción de la medida extintiva y no opera decadencia del derecho alguna; y en*

*segundo lugar -con ello damos respuesta a una de las cuestiones de discrepancia entre las sentencias contrastadas- el periodo de tiempo que media entre el primer despido y el segundo, inevitablemente ha de ser significativo -es de lamentar, pero los procesos por despido tienen duración superior a la deseable-, con lo que muy probablemente se hayan producido variaciones en la situación de la empresa que puedan incidir en la existencia de la causa económica alegada y que por expresa prescripción legal - art. 53.1.a) ET - han de tener cumplida indicación en la nueva carta de despido.*

**QUINTO.-** Las precedentes consideraciones nos llevan -oído el Ministerio Fiscal- a desestimar el recurso interpuesto y a confirmar la sentencia recurrida, siquiera por razones diversas a lo en ella argumentado. Sin imposición de costas [ art. 235.1 LRJS ].

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Don Ruperto . 2º.- Confirmar la sentencia dictada por el TSJ de Asturias en fecha 20/Febrero/2015 [rec. 161/2015 ], que a su vez había confirmado la resolución - desestimatoria de la demanda- que en 03/Noviembre/2014 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 5 de los de Oviedo [autos 762/14]. 3º.- No imponer costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.