



En Madrid a ocho de junio de dos mil dieciséis.

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 33, D. JOSÉ PABLO ARAMENDI SÁNCHEZ los presentes autos nº 384/2016 seguidos a instancia de A contra D sobre Despido.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

**SENTENCIA Nº 202/2016**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 27/04/2016 tuvo entrada demanda formulada por D. A contra D y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo, por la parte actora A , asistido por la Letrada D<sup>a</sup>. MARÍA MERCEDES ROBLEDA BRASERO, y por la parte demandada D representada por la Letrada D<sup>a</sup>. ANA ISABEL PÉREZ HERNÁNDEZ, y abierto el acto de juicio por S.S<sup>a</sup>. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

**SEGUNDO.-** Se opone el empresario demandado, reconoce el hecho 1º, invoca caducidad de la acción resaltando que en marzo de 2014 no acude el actor al trabajo y se le remite buro fax que contesta indicando que está en prisión por lo que se procede a suspender el contrato y se cursa su baja en Seguridad Social y se le abona el finiquito que cobró su mujer. El 17-7-2015 se le remite carta de despido a C/ ... 3, el 10-10-15 se presenta el actor en el trabajo y se le indica que estaba despedido, lo que se produce de nuevo el 24-10-15 y el 7-11-2015, se le remite nuevo buro fax en el que se detallan todos estos avatares. El actor estaba afiliado a Fetico y a este sindicato también se le notificó el despido.

El demandante se ratifica en su demanda niega que se haya producido caducidad porque ha recibido la carta de despido el 2-3-16.

No ha comparecido el Ministerio Fiscal pese a estar debidamente citado.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

**HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** D. A prestó servicios para D desde el 5-4-2005 como mozo de almacén y salario diario de 64,92 euros con prorrata de pagas.

**SEGUNDO.-** El 21-3-2014 el abogado del demandante puso en conocimiento del empresario que se encontraba privado de libertad por causa penal desde el 21-3-2014.

El 27-3-2014 la demandada le contesta indicándole que su contrato queda suspendido hasta que se dicte resolución judicial firme que ponga fin al procedimiento penal.

**TERCERO.-** En esa misma fecha se cursa su baja en Seguridad Social y la esposa del actor percibe salarios pendientes de pago por importe de 928,04 euros.

**CUARTO.-** El 15-7-2015 el empresario pone en conocimiento del sindicato FETICO que se va a proceder al despido y baja como delegado sindical del demandante

**QUINTO.-** El 17-7-2015 se intenta remitir buro fax al actor a su domicilio en Sierra de Encinares 3 comunicándole su despido por las siguientes razones:

*“Por medio de la presente le comunicamos la decisión de la empresa de proceder con el despido, con efectividad de la fecha del encabezamiento por la comisión de los hechos que a continuación se relacionan:*

*En este último mes de Junio hemos intentado en varias ocasiones mediante llamadas telefónicas tanto a usted como a su esposa conocer su situación actual que desconocemos desde el 28/03/2014 fecha en la que se procedió a su suspensión de contrato.*

*Ante la imposibilidad de comunicar con usted y la falta de información al respecto procedemos a realizar el despido con fecha 17/07/2015.”*

**SEXTO.-** Los sábados días 17-7, 24-10 y 7-11-2015, compareció el demandante en el almacén de Mejorada que era su centro de trabajo con la intención de prestar servicios lo que le fue negado por los encargados del centro indicándole que les constaba que ya no pertenecía a la empresa y que no figuraba en la lista de personal que trabaja en el almacén.

**SÉPTIMO.-** El 23-2-2016 remite el actor carta al empresario solicitando su reincorporación al trabajo.

**OCTAVO.-** El 29-2-2016 se le remite carta en la que se le indica:

*“En relación a su escrito recibido con fecha 25 de Febrero de 2016 en la cual nos solicita la reincorporación a su puesto de trabajo, la empresa le informa que no es posible, ya que con fecha 17 de Julio de 2015 se le envió un burofax a su dirección en el cual se especificaba su despido con esa misma fecha.*

*En cualquier caso No puede dejar de sorprendernos su comunicación puesto que usted tiene conocimiento de su despido por lo que a continuación se expone:*

*En la semana del 20 al 24 de Julio del 2015 su esposa llamó al departamento de RRHH preguntando que al estar usted despedido si le correspondía algún tipo de indemnización, se le confirmó la situación, e incluso la instamos a que su abogado se pusiera en contacto con la empresa como anteriormente hizo en fecha 27 de Marzo de 2015 para informarnos de su situación.*

*El día 10 de Octubre de 2015, usted junto con XXX y dos personas más, se personó en el almacén de Mejorada del Campo sobre las 18:00 diciendo que tiene un permiso y que viene a trabajar. El capataz ZZZ le indica que se ponga en contacto con RRHH el Lunes ya que los Sábados no trabajan para que le informen de su situación, ya que no pertenece a esta empresa.*

*El día 24 de Octubre, vuelve usted al almacén de Mejorada del Campo nuevamente acompañado por XXX. El señor XXX informa a los capataces presentes que usted viene a trabajar. El capataz ZZZ en presencia de otros capataces como MMM a les informa que usted ya no es trabajador de este almacén, por lo que no le puede permitir la entrada.*

*El día 7 de Noviembre se persona usted nuevamente junto con XXX en el almacén de Mejorada del Campo y el capataz junto con MMM presentes le dicen otra vez que usted ya no trabaja en el almacén.”*

**NOVENO.-** El demandante y como consecuencia de sentencia penal firme, ha permanecido en prisión privado de libertad desde el 21-3-2014 al 2-2-2016.

**DÉCIMO.-** Consta celebrado acto de conciliación el 11-4-2016 tras papeleta presentada el 22-3-2016.

La demanda se presentó por Lexnet el 18-4-2016.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Los hechos se declaran probados por razón de los siguientes elementos de convicción:

- hecho 1º: no es controvertido
- hecho 2º: documento 4 de la demandada
- hecho 3º: documentos 5 y 5 bis de empresario
- hecho 4º: documento 7 de D
- hecho 5º: documento 8 de D
- hecho 6º: conforme testimonio del Sr. XXX
- hecho 7º: documento 9 demandada
- hecho 8º: documento 10 empresa
- hecho 9º: por el interrogatorio del demandante

**SEGUNDO.-** La demanda de despido se contesta por el empresario invocando como único argumento la caducidad de la acción.

En la carta que le remite el 29-2-2016 que el demandante califica como constitutiva de la decisión de despido por parte del empresario, ésta hace referencia a que el despido se había producido el 17-7-2015.

En consecuencia si se estima que el despido tuvo lugar cuando propone el empresario efectivamente la acción podía considerarse caducada, no así si éste se produce con la comunicación del 29-2-2016, tal como se deduce de los datos obrantes al hecho 10º.

Invoca la demandada la caducidad por cuanto el 17-7-2015 le remite carta de despido, en la que aún connotadora de que se encontraba privado de libertad, circunstancia que obviamente le impedía acudir al trabajo, procede a despedirle porque desconocen su situación desde que el 28-3-14 se procedió a suspender su contrato.

El despido, para tener validez, es un acto recepticio que exige que el trabajador tenga conocimiento del mismo. Sólo en estos casos puede considerarse válidamente adoptada la decisión empresarial y abierto el plazo de ejercicio de la acción previsto en el art. 59.3 ET.

Lo actuado revela que la carta remitida el 17-7-2015 aún cuando se envía al domicilio del demandante obviamente no le fue comunicada por encontrarse privado de libertad por lo que le resultaba imposible acceder a ella y también acudir a recogerla a la estafeta de Correos donde quedó depositada.

Por tanto el despido promovido el 17-7-2015 debe considerarse no comunicado al demandante y por tanto inválido a efectos de computar la caducidad de la acción.

**TERCERO.-** También alega la demandada que dicho despido le fue comunicado los sábados días 17-7, 24-10 y 7-11-2015, ocasiones en que compareció el demandante en el almacén de Mejorada que era su centro de trabajo con la intención de prestar servicios.

En la carta remitida el 29-2-2016 se le indica que en esas tres ocasiones los encargados del almacén le impiden el acceso porque no pertenece a la empresa toda vez que ya no trabaja en el almacén.

Estas manifestaciones, atendiendo a que quienes las realizan por su condición de encargados de un centro de trabajo no puede considerarse que ostentaran facultades para decidir acerca del despido, no pueden calificarse en sí mismas como determinantes de la extinción del vínculo contractual.

Además atendiendo a su propio contenido se evidencia que lo único que hicieron los encargados fue impedirle la entrada al recinto, no despedirle.

Añadidamente es significativo el hecho de que por el empresario, sin duda informado por los encargados de la presencia del actor en el centro de trabajo, no intentara esclarecer la situación y sólo se pusiera en comunicación con el hasta varios meses después de sus comparencias en dicho almacén, para indicarle que ya había sido despedido el 17-7-2015.

Consecuencia de todo ello es que el demandante sólo es sabedor de la decisión empresarial de prescindir de sus servicios tras la carta que le remiten el 29-2-2016. Por tanto la acción no se encuentra caducada.

**CUARTO.-** La incidencia de la privación de libertad de un trabajador en relación con la pervivencia o extinción por despido del contrato de trabajo, se ha venido debatiendo habitualmente bajo el prisma de que tal privación de libertad venía a suponer el incumplimiento por parte del trabajador de su obligación de acudir a prestar los servicios objeto del contrato y que en consecuencia constituía causa para, vía art. 54.1.a) ET, proceder a su despido.

El criterio sostenido por las STS de 9-3-1994 y 28-2-1990 se resume en síntesis en que la sentencia penal firme, priva de la justificación de la ausencia que hasta ese momento y

como garantía del principio de presunción de inocencia se derivaba del art. 45.1.g) ET que da cobertura a la suspensión del contrato en tanto no se alcance sentencia condenatoria.

Dicho de otro modo estas sentencias, teniendo en cuenta que la condena en causa penal no es por sí misma causa de despido, art. 54 ET, lo que argumentan es que de la ausencia al trabajo sería responsable el trabajador porque fue condenado por un delito determinante de su privación de libertad. La condena penal arrastraba, según dichas sentencias, la injustificación de su concurrencia al trabajo y con ello la aplicación del art. 54.1.a) ET.

Pero sorprendentemente este debate no se suscita en el presente caso ya que **ni la carta de despido del 29-2-2016 ni la remitida y no recibida de 17-7-2015 imputan al trabajador ausencias injustificadas, por lo que no cabe entrar al análisis de una causa que no se ha invocado.**

**QUINTO.-** No obstante este razonamiento que descansa en dos STS de cierta longevidad, hubiera merecido, de ser la ausencia al trabajo la causa de despido, su reconsideración, tal como propone la STSJ de Madrid de 12-3-2012 rec. 4312/11.

De una parte porque no se trataría de ausencias voluntarias al trabajo sino obligadas por el internamiento penitenciario del trabajador.

De otra por cuanto extender los efectos de la condena penal al ámbito del contrato de trabajo, salvo en aquellos supuestos en los que ambos se encuentren relacionados y resulte el empresario perjudicado por el delito cometido por el trabajador, o cuando el trabajador hubiere sido condenado a la pena privativa de derechos consistente en la inhabilitación especial para ejercer una profesión u oficio, supondría de facto la imposición de una pena adicional no prevista en el Código Penal, máxime cuando esta ley en su art. 45 indica que: *La inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, que ha de concretarse expresa y motivadamente en la sentencia, priva al penado de la facultad de ejercerlos durante el tiempo de la condena*

Además la pérdida del empleo como consecuencia de condena penal no puede considerarse compatible ni con el art. 25.2 CE que dispone que las penas estarán orientadas a la reinserción social ni con los arts. 1 y 73 de la LO 1/79 General Penitenciaria que establecen:

*Artículo primero*

*Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, (...)*

*Artículo setenta y tres*

*Uno. El condenado que haya cumplido su pena y el que de algún otro modo haya extinguido su responsabilidad penal deben ser plenamente reintegrados en el ejercicio de sus derechos como ciudadanos.*

*Dos. Los antecedentes no podrán ser en ningún caso motivo de discriminación social o jurídica.*

**SEXTO.-** Por todo lo dicho, el despido del demandante no caducada la acción es contrario al ordenamiento y resta por resolver si debe reprobarse nulo o improcedente.

Es evidente que la razón por la que ha sido despedido es su condena penal. Los hechos que se han acreditado, el contenido de la carta de despido y los argumentos esgrimidos en juicio por el empresario introducen la sospecha más que fundada de que es despedido porque no se quiere contar en plantilla con un expresidario.

Correspondía a la parte demandada, a la vista de todo ello, aportar en el acto de juicio razones convincentes de que se decisión no escondía tal propósito, art. 181.2 LRJS. Ni alega ni prueba al respecto.

La reinserción social es un derecho fundamental, art. 25.2 CE, de todo ciudadano privado de libertad por el cumplimiento de una condena penal.

Ese derecho fundamental impone como indica el art. 73.1 LO 1/79 su derecho a ser reintegrado en sus derechos de ciudadanía y que los antecedentes penales no pueden en ningún caso ser motivo de discriminación social o jurídica. Uno de estos derechos, esencial además para alcanzar efectivamente su socialización y su dignidad personal, es el derecho al trabajo, art. 35.1 CE.

No incorporar al trabajo a quien fue condenado penalmente y con ello ya cumplió por el delito cometido, constituye una conducta discriminatoria por tal circunstancia o condición, que es incompatible con el art. 14. CE y con el art. 17.1 ET.

Por todas estas razones el despido debe calificarse de nulo con la condena a la readmisión del demandante en su puesto de trabajo y el abono de los salarios de tramitación devengados desde esa fecha.

**SÉPTIMO.-** Contra esta sentencia puede interponerse recurso de suplicación conforme el art. 191.3.a) LRJS

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLO**

**Estimo la demanda formulada por D. A y previo rechazo de la caducidad invocada, declaro la nulidad del despido llevado a cabo por la demandada el 29-2-2016 y la condeno a readmitirle en su puesto de trabajo con abono de los salarios de tramitación devengados desde entonces hasta su efectiva reincorporación.**

Se advierte a la partes que contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anunciándolo por comparecencia o por escrito en este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación y designando Letrado o graduado social colegiado para su tramitación. Se advierte al recurrente que no fuese trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, ni gozase del derecho de asistencia jurídica gratuita que deberá acreditar al tiempo de interponerlo haber ingresado el importe de 300 euros en la cuenta IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 con nº 2806-0000-61-0384-16 del BANCO DE SANTANDER aportando el resguardo acreditativo; así como acreditar al tiempo de anunciarlo haber consignado el importe íntegro de la condena en el BANCO DE SANTANDER o presentar aval de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento de Entidad Financiera por el mismo importe, en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo “observaciones o concepto de la transferencia”, se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2806-0000-61-0384-16.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, el recurrente deberá aportar, el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, conforme a los criterios establecidos en la citada norma en sus art. 7.1 y 2 , y en su caso, cuando tenga la condición de trabajadores, o con la limitación establecida en el art. 1. 3 del mismo texto legal

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, por el Sr. Magistrado-Juez que la firma, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.