



Roj: **STS 17725/1990 - ECLI:ES:TS:1990:17725**

Id Cendoj: **28079140011990102458**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/02/1990**

Nº de Recurso: **704/1987**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación por infracción de Ley**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 301.-

Sentencia de 28 de febrero de 1990

PONENTE: Magistrado Excmo. Sr. don Aurelio Desdentado Bonete.

PROCEDIMIENTO: Despidos y sanciones.

MATERIA: Extinción del contrato de trabajo; **despido procedente**: Falta de asistencia o puntualidad. Principios jurídicos: No

discriminación. Prescripción: **Despido**. Recurso de casación por infracción de ley; error de hecho: Intrascendencia.

NORMAS APLICADAS: Artículos 54.1.a), 45.1.g), 17.1 y 60 ET ; artículo 14 CE .

JURISPRUDENCIA CITADA: **Sentencia** de 20 de noviembre de 1986 , 5 de mayo de 1987 y 2 de noviembre de 1989 .

DOCTRINA: Desde el momento en que adquirió firmeza la **sentencia** penal, la **ausencia** al trabajo dejó de tener la cobertura de la

situación suspensiva para configurarse como un incumplimiento del contrato sancionable por el empresario, no cabiendo

argumentar que con ello se incurre en discriminación, porque la pertenencia al grupo organizado y armado no es circunstancia o

condición social incluida en la tutela antidiscriminatoria constitucionalmente protegida.

Tanto si se aplica el plazo de prescripción larga -los seis meses anteriores a la incoación del expediente-, como si se parte de la

corta -los sesenta días también anteriores a ese momento-, se aprecia un incumplimiento de gravedad suficiente para determinar

la procedencia del **despido**.

Error de hecho: No procede la modificación por ser intrascendente para el fallo.

En la villa de Madrid, a veintiocho de febrero de mil novecientos noventa.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por doña Gema , actuando en nombre y representación de su esposo don Hugo , representada y defendida por el Letrado don Juan Carlos Lasa Salamero, contra la **sentencia** dictada por la Magistratura de Trabajo -hoy Juzgado de lo Social- número 2 de Navarra, de fecha 7 de noviembre de 1987, en autos número 704/87, sobre **despido**, conociendo de la demanda interpuesta ante la misma por dicha recurrente, contra la Compañía mercantil "Girling España, S. A.", representada por el Procurador don José Manuel de Dorremochea Aramburu y defendida por el Letrado designado.



Es Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Aurelio Desdentado Bonete.

Antecedentes de hecho

Primero: La parte actora interpuso demanda ante la Magistratura de Trabajo - hoy Juzgado de lo Social- contra expresada demandada, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte **sentencia** por la que se condene a la Empresa demandada a readmitir al actor en su puesto de trabajo, previa declaración de la improcedencia del **despido**.

Segundo: Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada comparecida, según es de ver en acta. Y recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero: Con fecha 7 de noviembre de 1987 se dictó **sentencia** en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando la procedencia del **despido** practicado por "Girling España, S. A.", respecto del **trabajador** don Hugo debo declarar y declaro extinguida la relación laboral, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.»

Cuarto: En la anterior **sentencia** se declara probado: "1.º Don Hugo , en cuya representación otorgada mediante poder notarial el 7 de noviembre de 1985, demanda su esposa doña Gema , comenzó a prestar sus servicios en la empresa demandada "Girling España, S. A.", en su centro de trabajo de Orcoyen (Navarra), el día 3 de marzo de 1977, ostentando la categoría profesional de especialista. 2.º El día 11 de septiembre de 1984 y como consecuencia de su detención e ingreso en prisión por presunta pertenencia a determinada organización, la Empresa le comunicó por escrito la suspensión de su contrato de trabajo. 3.º Habiendo sido condenado en **sentencia** dictada por la Audiencia Nacional el día 30 de septiembre de 1985, la que no fue recurrida, por un delito de pertenencia a un grupo organizado y armado, entre otras, a la pena de seis años y un día de prisión mayor, la Empresa tras el informe recibido el día 4 de mayo de 1987 de un Procurador a su servicio, sobre el contenido de la **sentencia** firme recaída en el sumario en que aquél se encontraba procesado, y mediante comunicación escrita de la misma fecha, remitida al siguiente día, mediante correo certificado con acuse de recibo, al centro penitenciario en que se encontraba ingresado y recibida por su destinatario el día 8 del mismo mes, le participó que procedía a la incoación de expediente contradictorio como trámite previo a la posible imposición de la sanción de **despido** en base al artículo 54.2.a) del Estatuto de los Trabajadores . 4.º Concluido el expediente la Empresa remitió al actor una comunicación escrita de fecha 15 de junio de 1987 recibida por su esposa, participándole que procedía a la extinción de su contrato de trabajo, en base a la causa prevista en el número 11 del artículo 49 en relación con el artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores , con efectos desde la misma fecha, momento en que, caso de prestar servicios, le correspondería percibir el salario diario de 4.250 pesetas. 5.º Entendiendo el **trabajador** que su **despido** no tenía otro fundamento ni justificación que su concreta militancia política, y celebrada sin avenencia la conciliación previa, por su esposa doña Gema , dotada de poder otorgado ante Notario el 7 de noviembre de 1985, se formuló demanda ante Magistratura solicitando la declaración de nulidad radical del **despido** fundado en una actitud discriminatoria de la Empresa o subsidiariamente la de su improcedencia. 6.º En el acto del juicio, por el Letrado de la parte actora se amplía el suplico de la demanda en el sentido de solicitar además con carácter subsidiario la declaración de nulidad del **despido**.»

Quinto: Contra expresada resolución se interpuso recurso de casación por infracción de ley a nombre de doña Gema , actuando ésta en nombre y representación de su esposo don Hugo , y recibidos y admitidos los autos en esta Sala por su Letrado señor Lasa Salamero, en escrito de fecha 22 de marzo de 1988, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándolo en los siguientes motivos: Primero. Al amparo del artículo 167.5 de la Ley de Procedimiento Laboral , por error de Derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas obrantes en autos. Segundo. Al amparo del artículo 167.1 de la Ley de Procedimiento Laboral , por violación de la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional respecto a la inversión de la carga de la prueba cuando se alega la discriminación laboral y por infracción del artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 14 de la Constitución Española . Tercero. Al amparo del artículo 167.1 de la Ley de Procedimiento Laboral , por infracción del artículo 54.2.a) del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 45.1.g) del Estatuto de los Trabajadores . Cuarto. Al amparo del artículo 167.1 de la Ley de Procedimiento Laboral , por infracción del artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores . Terminaba suplicando se dicte **sentencia** que case y anule la recurrida.

Sexto: Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo., Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 22 de febrero actual, el que tuvo lugar.



Fundamentos de Derecho

Primero: En la demanda que dio origen a las actuaciones de instancia se sostiene que el **despido** acordado por la empresa incurre en nulidad radical al haberse adoptado por "la militancia política del **trabajador** en la organización ETA», lo que se califica como una actuación discriminatoria, añadiendo que, subsidiariamente, el **despido** debería considerarse improcedente. Estas peticiones se ampliaron al ratificarse la demanda en el acto de juicio, solicitando también la nulidad simple del cese. La Magistratura dictó **sentencia** absolutoria frente a la que se interpone el presente recurso, cuyo primer motivo denuncia error de Derecho o de hecho, proponiendo que en la declaración de hechos probados de la **sentencia** recurrida se adicione que "la empresa demandada tuvo conocimiento el día 11 de septiembre de 1985 de la celebración del juicio oral en la Audiencia Nacional en el que figuraba el **trabajador** como procesado, siendo conocedora, igualmente, de la **sentencia** condenatoria de que fue objeto como consecuencia de tal juicio, conocimiento que adquirió, entre otros medios, por la publicación del tema en la prensa diaria, y, en cualquier caso, en fecha anterior a los seis meses previos a la incoación del expediente contradictorio obrante en autos, de fecha 4 de mayo de 1987». También se interesa que se haga constar que "en el mes de diciembre de 1985 se interpuso ante el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Navarra papeleta de conciliación en materia de cantidades frente a la Empresa demandada, interpuesta por la esposa de Hugo , terminando sin avenencia, interponiéndose la oportuna demanda ante la Magistratura de Trabajo de Navarra que dio lugar al procedimiento número 56/86-1, siendo la providencia de citación al juicio de fecha 28 de abril de 1987 celebrándose el mismo, el día 7 de mayo de 1987». Por último, se postula igualmente que en el ordinal tercero de la relación fáctica de la resolución recurrida se suprima la mención relativa a que la empresa tuvo conocimiento "tras el informe recibido el día 4 de mayo de 1987» de un Procurador a su servicio "del contenido de la **sentencia** firme recaída en el sumario en que (el actor) se encontraba procesado».

Hay que aclarar que aunque se alude también a un error de Derecho la denuncia se concreta únicamente en un error de hecho. En efecto, las rectificaciones propuestas se fundan en los elementos de la prueba obrantes a los folios 72, 73 (comunicaciones entre el Comité de Empresa y la Dirección de Personal de la demandada), 51, 52 (copias de recortes de los diarios "Navarra Hoy» y "Egin»), 60 a 66 (copia de la cédula de citación para el acto de juicio en el procedimiento 56/86-1 seguido ante la Magistratura de Trabajo número 1 de Navarra y de la **sentencia** dictada en ese procedimiento), 85 (certificación del Jefe de Personal de la demandada) y 97 (manifestación escrita de un Procurador informando de determinadas gestiones realizadas por cuenta de la Empresa).

El motivo no puede prosperar. Ninguno de los elementos de la prueba que se citan, salvo la certificación de la empresa del folio 85, que se refiere a la presentación de una reclamación por el actor en fecha no determinada, tiene valor propiamente documental a efectos casacionales, pues se trata de meras fotocopias de noticias de prensa, actuaciones judiciales no testimoniadas, correspondencia privada no reconocida o testimonios documentados como las manifestaciones del Procurador. Los pretendidos errores del Juzgador tampoco se evidencian de forma directa y concluyente a partir de la prueba invocada como exige la doctrina de la Sala (sentencias de 20 de noviembre de 1986 . 5 de mayo de 1987 y 2 de noviembre de 1989 , entre otras), sino que, por el contrato, tratan de establecerse a través de diversas hipótesis y deducciones: De la publicación en la prensa de la noticia sobre la celebración del juicio se infiere que la empresa conocía este dato y de la presentación de una reclamación de cantidad por la esposa del actor en representación de éste, que se conocía de una manera completa y concluyente la situación de las actuaciones penales y la firmeza de la **sentencia** dictada en las mismas. En algún caso la rectificación, en lugar de en un elemento de la prueba, se apoya en una crítica del mismo y así, respecto de las manifestaciones escritas del Procurador, se señala que si la Empresa denegó determinada información a primeros de octubre de 1986 en esas fechas debió ya conocer la firmeza de la **sentencia** penal, pero lo que inequívocamente se dice en esas manifestaciones es que la información relativa a la firmeza de la **sentencia** se proporcionó a la empresa el 4 de mayo de 1987 , como consta en el hecho que se combate. En definitiva, como señala acertadamente el Ministerio Fiscal, que la Empresa sabía la existencia del proceso penal es hecho reconocido, pues en atención a ello acordó la suspensión del contrato; que conociera también la existencia de la **sentencia** condenatoria antes de mayo de 1987 es probable, pero el que conociese que la **sentencia** había ganado firmeza no se ha acreditado, ni puede presumirse al no haber sido la demandada parte en el proceso penal y no ser un dato que pueda derivarse directamente del mantenimiento de la situación de privación de libertad del **trabajador**.

Pero en cualquier caso hay que destacar que las modificaciones que se proponen han de rechazarse igualmente al ser irrelevantes a efectos decisivos por las razones a que se hará referencia en el correspondiente fundamento.

Segundo: Con amparo en el número 1 del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral el motivo segundo denuncia de forma acumulativa la violación de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional sobre



la inversión de la carga de la prueba cuando se alega discriminación laboral y la misma infracción de los artículos 17.1 del Estatuto de los Trabajadores y 14 de la Constitución Española . A juicio del recurrente la **sentencia** de instancia no ha dado adecuada respuesta a su alegación de haber sido objeto de un tratamiento discriminatorio por su militancia en la organización a que se ha hecho referencia y añade que tampoco se ha practicado por parte de la Empresa prueba que permita rebatir la alegación sobre la discriminación, por lo que, a su juicio, se ha consagrado ésta con violación del artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores que declara nulas las decisiones del empresario que contengan discriminaciones por ideas políticas, concretando así en el ámbito laboral el mandato contenido en el artículo 14 de la Constitución Española . La inconsistencia de esta argumentación es patente. La **sentencia** de instancia ha resuelto, desestimándola la pretensión principal del actor, ya que, al considerar acreditado el incumplimiento imputado por la empresa -las ausencias injustificadas al trabajo-, se excluye en cualquier caso la discriminación como móvil de la decisión empresarial. El razonamiento del recurrente confunde además los términos del problema. No se ha despedido al **trabajador** por sus ideas políticas, sino por sus faltas injustificadas de asistencia al trabajo. La **sentencia** firme de la Sección tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 30 de septiembre de 1985 , por la que se condena al demandante, como autor de un delito de pertenencia a grupo organizado y armado, a las penas de seis años y un día de prisión mayor y multa, priva de la justificación de la **ausencia** que hasta ese momento y como garantía del derecho a la presunción de inocencia se derivaba del artículo 45.1.g) del Estatuto de los Trabajadores , a tenor del cual el contrato de trabajo puede suspenderse por "la privación de libertad del **trabajador**, mientras no exista **sentencia** condenatoria». De ahí que desde el momento en que adquirió firmeza la **sentencia** penal la **ausencia** al trabajo dejó de tener la cobertura de la situación suspensiva para configurarse como un incumplimiento del contrato sancionable por el empresario en virtud del artículo 54.1.a) del Estatuto de los Trabajadores y no cabe argumentar que con ello se incurre en discriminación, porque la pertenencia a grupo organizado y armado no es una circunstancia o condición social incluida en la tutela antidiscriminatoria del artículo 14 de la Constitución en relación con el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores ; constituye, por el contrario, un delito tipificado en el artículo 174.bis.a) del Código Penal -en la redacción de la Ley Orgánica 2/1981, de 4 de mayo, entonces vigente-, cuya voluntaria comisión por el recurrente determinó la imposición al mismo de la pena de privación de libertad y la consiguiente e injustificada falta de asistencia al trabajo.

Tercero: Alega el siguiente motivo la infracción del artículo 54.2.a) del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 45.1.g) del mismo texto legal . Se funda esta denuncia en que la empresa da por extinguido el contrato de trabajo porque al "haberse resuelto definitivamente el sumario iniciado desaparece la causa de suspensión del contrato que venía operando y procede la extinción del mismo», lo que según el recurrente no constituye causa legal de **despido**. Pero basta un examen de la carta de cese -sólo parcialmente citada en el recurso- para comprobar que en ella no se despide al actor "por haberse concluido el sumario», sino porque con la condena por **sentencia** firme queda sin justificación "su **ausencia** al trabajo», a la que expresamente se alude en el párrafo sexto de la carta de **despido**, la cual se remite también de forma expresa al expediente contradictorio abierto al demandante por aplicación del artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores , expediente obrante en las actuaciones y en cuyo pliego de cargos (folio 139) se concreta la **ausencia** al trabajo señalando que ésta se produce desde el 29 de agosto de 1984 con cita del artículo 54.2.a) del Estatuto de los Trabajadores . La causa de **despido** de la Empresa queda así perfectamente delimitada tanto en los hechos constitutivos de la misma -la ausencias desde la fecha mencionada- como en su indudable carácter disciplinario.

Cuarto: El motivo cuarto denuncia la infracción del artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores por considerar que en todo caso las infracciones imputadas estarían prescritas. Se parte para fundar esta denuncia de la rectificación fáctica propuesta en el primer motivo, según la cual la Empresa habría tenido conocimiento de la firmeza de la **sentencia** condenatoria penal con notable anterioridad al 4 de mayo de 1987 y al menos a primeros de octubre de 1986, por lo que siendo ello así - concluye- se han superado con creces los sesenta días desde que la empresa conoció la conducta imputada y también los seis meses desde tal momento.

El motivo ha quedado sin apoyo fáctico como consecuencia de la desestimación del primero. Pero, aunque a efectos dialécticos, se aceptara que el conocimiento de la firmeza se produjo en octubre de 1986, la prescripción tampoco podría apreciarse. El **despido** se produce por las faltas de asistencia; no, por la **sentencia** condenatoria, que, como se ha dicho, sólo actúa privando de justificación a aquéllas, que en el presente caso se prolongan después de la firmeza de la **sentencia** configurando así un incumplimiento ininterrumpido respecto al cual, tanto si se aplica el plazo de la prescripción larga -los seis meses anteriores a la incoación del expediente-, como si parte de la corta -los sesenta días también anteriores a ese momento-, se aprecia, sin necesidad de más precisiones, un incumplimiento de gravedad suficiente para determinar la procedencia del **despido** acordado por la Empresa.

Debe, por tanto, desestimarse el recurso en concordancia con lo informado por el Ministerio Fiscal.



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

FALLAMOS: Desestimamos el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por doña Gema , actuando en nombre y representación de su esposo don Hugo , contra la **sentencia** dictada por la Magistratura de Trabajo -hoy Juzgado de lo Social- número 2 de Navarra, de fecha 7 de noviembre de 1987, en autos seguidos a instancia de dicha recurrente contra la Compañía mercantil "Girling España, S. A.», sobre **despido**.

Devuélvase los autos a la Magistratura de procedencia, hoy Juzgado de lo Social, con certificación de esta **sentencia** y comunicación.

ASÍ, por esta nuestra **sentencia**, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Juan García Murga Vázquez.- Aurelio Desdentado Bonete.- Juan Antonio del Riego Fernández.- Rubricados.

Publicación: En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior **sentencia** por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. don Aurelio Desdentado Bonete, hallándose celebrando audiencia pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que, como Secretario de la misma, certifico.