



Roj: **STSJ CLM 691/2016 - ECLI:ES:TSJCLM:2016:691**

Id Cendoj: **02003340012016100191**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **03/03/2016**

Nº de Recurso: **1879/2015**

Nº de Resolución: **282/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00282/2016

-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002 (C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE)

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 45168 44 4 2015 0000250

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001879 /2015

Procedimiento origen: DEMANDA 0000104 /2015

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS SA

ABOGADO/A: ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Casiano , FOGASA FOGASA

ABOGADO/A: ISIDORO SANCHEZ TORRES, FOGASA

PROCURADOR: FRANCISCO PONCE REAL,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

Magistrado/a Ponente: Ilma. Sra. D^a. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

D. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

D^a. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO



En Albacete, a 3 de marzo de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Illos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN **NO** MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 282/16

En el Recurso de Suplicación número 1879/15, interpuesto por la representación legal de Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos S.A., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Toledo, de fecha 10 de octubre de dos mil quince, en los autos número 104/15, sobre Despido, siendo recurrido Casiano y FOGASA

Es Ponente el Ilmo. Sra. Magistrada D^a. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO: Que ESTIMANDO la demanda origen de las presentes actuaciones en su pretensión subsidiaria, promovida por d. Casiano frente a la **SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A**, con intervención del **FONDO DE GARANTÍA SALARIAL**, sobre **DESPIDO**, debo **DECLARAR la IMPROCEDENCIA** del despido de fecha 18.12.2014 y, en consecuencia, condenar a la demandada a readmitir al trabajador en el puesto de trabajo que ocupaba con anterioridad al despido o a abonar al actor la cantidad de treinta y ocho mil novecientos veintitrés euros con veinte céntimos (38.923,20 €) en concepto de indemnización. La opción entre la readmisión o la indemnización corresponderá al trabajador que deberá ejercitarla en el plazo de cinco días mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría del Juzgado, entendiéndose que de no hacerlo, opta por la readmisión. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación desde la fecha de despido a razón de 50,88 €/día.

SEGUNDO .- Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos: Primero .- D. Casiano, con D.N.I. NUM000 ha venido prestando sus servicios para la demandada viniendo prestando sus servicios por la entidad demandada, con fecha de antigüedad a efectos de despido de 9.02.1995, con la categoría profesional de operativo de reparto y un salario diario bruto con inclusión de pagas extraordinarias de 50,88 €/día. El trabajador estaba adscrito a la Unidad de Reparto nº 1 de Toledo.

Segundo.- En fecha 26.06.2014 la empresa demandada acordó la incoación de expediente disciplinario por la comisión de una falta disciplinaria muy grave de "violación de secreto de la correspondencia postal y telegráfica, su detención arbitraria o contra derecho, su intencionado curso anormal, su apertura, sustracción, destrucción, retención u ocultación..." a sancionar con despido, imponiéndose en dicha resolución la suspensión provisional de empleo y sueldo, medida que entró en vigor el 24.06.2014. En fecha 23.06.2014 se cursó la baja del trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social (expediente disciplinario NUM001 que obra como documento nº 3 de la demanda).

Tercero.- Tramitado legalmente el expediente sancionador por Acuerdo del Director de Recursos Humanos de la demandada de fecha 16.12.2014 se declaró que don Casiano era autor de una falta disciplinaria continuada de carácter muy grave, por los hechos recogidos en el Hecho Probado de dicha Resolución, que se dan por probados y reproducidos en esta sede, determinando como sanción el despido, con fecha de efectos el día 18.12.2014 (documento nº 1 del actor y reconocimiento de hechos por éste).

Cuarto.- En fecha 17.12.2014 la demandada comunicó la finalización del expediente disciplinario y su resolución al Comité de Empresa de Correos y Telégrafos de Toledo y a la Sección Sindical CSIF de Toledo. Intentadas notificaciones al interesado en fecha 18.12.2014 y 19.12.2014, el burofax remitido fue retirado por el demandante en fecha 5.01.2015 (folio 102 del expediente disciplinario).

Quinto.- Desde el mes de febrero de 2014 el trabajador ha llevado a cabo hasta en siete ocasiones la retención de envíos postales de tarjetas bancarias de diversos clientes, a los que tenía acceso por razón de su actividad profesional, con la finalidad de apropiarse de ellas y de hacer uso de las mismas una vez que accedía, por los mismos cauces, a las claves que las entidades bancarias remitían por correo a los clientes en días sucesivos a las tarjetas bancarias. Por estos hechos el trabajador fue detenido el 20.06.2014 habiéndose encontrado escondidos en su vehículo tres envíos ajenos a la zona de reparto del trabajador, que no estaban forzados y que portaban en su interior tarjetas bancarias de tres usuarios. Por estos hechos se incoaron en el Juzgado de



Instrucción nº 4 de Toledo Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado 793/2014 por un delito de estafa, en las que se dictó Auto de fecha 30.4.2014 de sobreseimiento con base en los artículos 381 y 383 LECrim .

Sexto.- En fecha 1.04.2015 se emite informe por el Servicio de Clínica Forense del Instituto de Medicina Legal de Toledo en el que se concluye que el paciente padece una **ludopatía** o juego patológico grave persistente, que en la actualidad está en remisión por el procedimiento legal, lo que afecta gravemente a su voluntad, teniendo abolida su capacidad volitiva.

Séptimo.- El trabajador inició tratamiento en la Unidad de Conductas Adictivas del Servicio de Psiquiatría del Complejo Hospitalario de Toledo en mayo de 2012, acudiendo a siete sesiones del grupo de prevención terapéutico, pero abandona el tratamiento en octubre de 2012, por lo que se cierra su historia clínica en noviembre de 2012. En junio de 2014 solicita nuevo tratamiento. (informe médico de 11.7.2014).

Octavo.- El trabajador ha estado recibiendo atención psicopatológica por parte de la psicóloga de la asociación LARCAMA (Asociación de ludópata rehabilitados de Castilla La Mancha) desde el día 19 de enero de 2012. El 26.07.2012 se emite informe de la psicóloga de dicha asociación en el que se determina la necesidad de continuar el tratamiento hasta la solución clínica.

Noveno.- El demandante no había comunicado a la empresa el padecimiento de su patología.

Décimo.- El trabajador en el momento de incoación del expediente disciplinario era miembro del comité de empresa.

Undécimo. - El preceptivo acto de conciliación ante el SMAC, se celebró el 26 de enero de 2015, en virtud de papeleta presentada el 12 de enero de 2015, concluyendo el mismo sin avenencia.

TERCERO .- Que, en tiempo y forma, por la parte demandada se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO : El juzgado de lo social nº 1 de Toledo dictó sentencia de 10-7-15 por la que estimando la demanda, declaraba la improcedencia del despido acordado. Contra tal resolución se alza en suplicación la parte demandada y ahora recurrente, esgrimiendo con correcto amparo procesal, un único motivo orientado a la revisión del derecho aplicado al amparo de la letra c/ del art. 193 de la LRJS , en el que, si bien no se invoca infracción de precepto alguno o de jurisprudencia, tal como en efecto hace notar en el escrito de impugnación, es claramente reconocible el intento de cuestionar la calificación que se ha hecho del despido en la instancia.

Conviene acotar con toda claridad los términos del debate. No existe duda alguna, y no es de hecho objeto de discusión, la indudable gravedad de la conducta imputada, consistente en la retención hasta en siete ocasiones de envíos postales de tarjetas bancarias de diversos clientes, así como de los posteriores que contenían las claves de aquellas, para hacer posterior uso de fondos, todo ello mientras se desempeñaban las funciones propias de un operativo de reparto de Correos. Razón por la cual el trabajador fue detenido el 20-6-14, encontrándose en su vehículo tres envíos ajenos a la zona de reparto que portaban tarjetas bancarias. Incoándose procedimiento abreviado por estafa en el que se dictó auto de 30-4-14 en el que se acordó el sobreseimiento con amparo en los arts. 381 y 383 de la LECr., esto es, por enajenación o demencia del imputado.

Es claro que en condiciones normales, semejante conducta, potencialmente constitutiva de delito, llevaría aparejada sin mayores consideraciones la calificación de procedencia del despido acordado. Ocurre sin embargo que en el supuesto que nos ocupa no se cuestiona la gravedad de la conducta, sino la culpabilidad del agente, entendida en sentido técnico jurídico, y relativa por ello de manera más apropiada a su imputabilidad. Y en este sentido, tal como ya afirmamos en nuestra anterior sentencia de 4-4-13 (rec. 91/13), la culpabilidad, a efectos laborales, requiere de manera inexcusable primero, la existencia de una integridad psicológica que permita al sujeto conocer el contenido ético y el alcance de sus actos y segundo, el mantenimiento de la capacidad volitiva, entendida como posibilidad real del sujeto de determinar sus acciones.

En el supuesto que ahora requiere de nuestra valoración, se nos informa de que el interesado se encuentra aquejado de una **ludopatía** o juego patológico grave persistente, que afecta gravemente a su voluntad, teniendo abolida de hecho, tal como se afirma expresamente en la sentencia de instancia, su capacidad volitiva.



Partiendo de tales datos, el Abogado del Estado dedica prácticamente la integridad de sus argumentos a cuestionar que la descrita afección implicara la pérdida del discernimiento moral, y de la intencionalidad. Pero no se precisa que el agente no distinga la bondad o maldad de sus actos, y aún al contrario, admitiremos que el presente supuesto, el trabajador era consciente de ellos, e igualmente capaz de planificarlos y ejecutarlos premeditada y sistemáticamente. No es este el reparo que se pone a su conducta, sino el hecho de que la **ludopatía** anule la inhibición de las conductas indebidas, debido a la compulsión invencible que genera. Es en estos aspectos compulsivos en los que pone el acento la jurisprudencia de la Sala II del TS cuando entre otras, en su sentencia de 4-12-13 (rec. 851/13) dice sobre lo que ahora nos ocupa:

*" La **ludopatía** es considerada por la jurisprudencia de esta Sala como una "entidad nosológica que se presenta dentro de una conducta más general de incapacidad para controlar los impulsos, que naturalmente no afecta al discernimiento, sino a la voluntad del individuo"... En definitiva se trata de una situación en la que el sujeto no puede resistir la tentación de jugar, lo que implica una dependencia psicológica constituida por su impulso más o menos irresistible. Dicho en la moderna terminología del Código Penal, se estaría vía art. 20-1º del Cpenal en una situación de total alteración psíquica que le impediría al sujeto afectado a actuar conforme a la comprensión –que conoce– de la ilicitud de su acción. Por eso, y como también tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala ..., la compulsión del ludópata actúa en el momento en que la oportunidad del juego se le presenta y domina su voluntad en torno al acto concreto de jugar, su relevancia afectará a la valoración de las mismas temporal e inmediatamente dirigidas a satisfacer tal compulsión en el ámbito lúdico, mientras que en otros actos más lejanos obrará solo como impulso organizado para lograr el futuro placer del juego, impulso que es en ese estadio, racional y dominable, o al menos no irrefrenable.*

En general se estima que el trastorno ludópata afecta a la capacidad de culpabilidad por afectar a la imputabilidad, bien anulándole, disminuyéndole gravemente o de forma más leve, de acuerdo con la graduación del trastorno que puede ser exigente completa, exigente incompleta o atenuante ordinaria.

Por otra parte, para la aplicación de cualquier expediente ya de irresponsabilidad o de atenuación de la misma, hace falta no solo la realidad del padecimiento del trastorno o alteración psíquica, sino que además es preciso que la misma haya tenido relevancia en la ejecución del hecho analizado , es decir junto con el diagnóstico médico, debe acreditarse la incidencia del trastorno en el hecho, esto es que exista una adecuada relación de causalidad y de dependencia entre el trastorno y su incidencia en el hecho analizado.

*Dicho más claramente, la ejecución del mismo debe ser consecuencia del trastorno por ello debe tratarse de una delincuencia funcional, esto es provocada por la necesidad del sujeto de proveerse de dinero para satisfacer su **ludopatía**. Se trata de la misma estructura que la existente en el drogodependiente que comete delito para satisfacer su adicción a las drogas "*

En definitiva, lo que la Sala II del TS discute es si la **ludopatía** puede integrar una exigente completa, una exigente incompleta, o una atenuante, pero no parece generar dudas su incidencia sobre la responsabilidad, siempre que tenga la entidad suficiente.

Tal entidad y gravedad no se discute en el caso que nos ocupa, en el que el interesado se encontraba en tratamiento en la unidad de Conductas Adictivas del Servicio de Psiquiatría del Complejo Hospitalario de Toledo desde mayo de 2012, ha recibido atención psicopatológica de una asociación de ludópatas rehabilitados, y finalmente ha visto como la causa penal se ha sobreesido provisionalmente en atención a su demencia o enajenación.

Así las cosas, coincidimos con el criterio de la instancia en que a la conducta imputada le faltaba el requisito de la culpabilidad, en el sentido adaptado que ya hemos explicado. Lo anterior no significa que la empresa, ante la gravísima conducta del interesado, deba asumir sus consecuencias sin otras alternativas. La situación descrita implica con toda evidencia la pérdida sobrevenida de la idoneidad para el desempeño del trabajo, y en consecuencia la empleadora podrá tomar al respecto las medias oportunas, entre las que no se encuentra por lo ya explicado la máxima sanción disciplinaria.

En consecuencia, procede confirmar el criterio de la instancia, previa desestimación del recurso presentado.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de la "Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos SA" contra la sentencia dictada el 10-7-15 por el juzgado de lo social nº 1 de Toledo , en virtud de demanda presentada por D. Casiano contra la indicada y el FOGASA, y en consecuencia confirmamos la reseñada resolución.



Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . **La consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/ CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 1879 15** , pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Expídanse las certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, en fecha 8 de marzo de dos mil dieciséis . Doy fe.