



Universidad de Valladolid

Máster en Abogacía en la Facultad de Derecho de Valladolid

La embriaguez habitual o toxicomanía como causa de despido disciplinario

Autor: Pedro Portela Bartolomé.

Tutora: Ana María Murcia Clavería.

Convocatoria: enero 2020.



ABREVIATURAS

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CE: Constitución Española de 1978.

ET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Op. Cit.: Obra Citada.

Pág./Págs.: Página/Páginas.

RDL: Real Decreto Legislativo.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

ÍNDICE

1. OBJETO DEL PRESENTE DICTAMEN JURÍDICO

2. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

3.1 Normativa, jurisprudencia y doctrina aplicables

3.2 La conducta sancionada (toxicomanía) en el Estatuto de los Trabajadores

3.3 Los requisitos concurrentes en la toxicomanía: habitualidad y repercusión negativa

3.4 La conducta sancionada (transgresión de la buena fe contractual) en el Estatuto de los Trabajadores

4. DICTAMEN JURÍDICO

5. BIBLIOGRAFÍA

6. JURISPRUDENCIA

1. OBJETO DEL PRESENTE DICTAMEN JURÍDICO

El objeto del presente dictamen es dar respuesta a la consulta formulada por el trabajador demandante como consecuencia del despido disciplinario efectuado por la empresa.

SITUACIÓN DE HECHO

1. El demandante prestaba servicios para la empresa demandada desde el 21 de septiembre de 2009 con la categoría profesional de conductor-perceptor.
2. El día 25 de noviembre de 2019 sobre las 09:48 horas, el demandante se encontraba prestando servicios para la empresa, conduciendo un autobús de transporte escolar, marca Mercedes, modelo 416 CDI, cuando en la calle Castillo de la localidad de Alba de Tormes (Salamanca), le dio el alto una patrulla de la Policía Local de dicha localidad, que estaba realizando un control preventivo de alcohol y sustancias estupefacientes en conductores, en el marco de la campaña estatal de la Dirección General de Tráfico. Al demandante le fue realizado un test con el *kit* indiciario Grugwipe 5S de Securetec, arrojando un resultado positivo en cocaína, a la vista de lo cual se procedió a tomarle una muestra de saliva que fue enviada por los agentes al laboratorio. A la vista del resultado del test, los agentes procedieron en ese mismo momento a la inmovilización del vehículo hasta que otro conductor sustituyera al demandante.
3. A las 19:00 horas del día 29 de noviembre de 2019, la Policía Local de Alba de Tormes recibió los resultados del análisis de la muestra de saliva, realizado por un laboratorio homologado, que arrojaban un resultado positivo en cocaína, con una cantidad de 157,24 ng/ml en saliva y un resultado positivo en Bezolecgonina con una cantidad de 57,73 ng/ml.
4. La empresa demandada fue requerida por la Dirección Provincial de Educación, Delegación Territorial de Salamanca, de la Junta de Castilla y León, al haber tenido conocimiento de la noticia por la que se manifestaba que un conductor de un autobús de transporte escolar en la provincia de Salamanca había dado positivo en

cocaína en test realizado por la Guardia Civil, para que emitiera informe detallado sobre los hechos y circunstancias del incidente así como las medidas que iba a tomar, al estar dicha empresa contratada por la Junta de Castilla y León para la realización del servicio de transporte escolar.

5. El día 3 de diciembre de 2019, la empresa demandada le comunicó al demandante, la apertura de expediente disciplinario por los hechos ocurridos el día 25 de noviembre anterior, haciéndole entrega de pliego de cargos, concediéndole un plazo de diez días para que pudiera presentar pliego de descargos.
6. El demandante presentó escrito de alegaciones el día 5 de diciembre. Posteriormente, la empresa demandada le hizo entrega al primero de la carta de despido, fechada el día 10 de diciembre de 2019, con misma fecha de efectos, en la que se detallaban, resumidamente, los siguientes hechos contenidos ya en el Pliego de Cargos del expediente disciplinario seguido contra el trabajador:

a/ El pasado lunes, 25 de noviembre de 2019 estaba usted realizando como conductor del autocar marca la ruta 3700703 de Transporte Combinado con el itinerario Chagaría - Valdecarros - Alba de Tormes. Sobre las 09:30 horas, y cuando paró en el Colegio de Santa Teresa en Alba de Tormes para dejar a los niños que transportaba, la Policía Local de dicha localidad le realizó, entre otras la prueba de narcotest y dio positivo en el consumo de cocaína. La Policía avisó a la empresa, le prohibió seguir conduciendo y procedió a precintar el autocar hasta que otro conductor se desplazó hasta dicha localidad para recoger el autocar y la documentación retenida.

b/ Consta informe NUM001 emitido sobre tales hechos por la Jefatura de la Policía Local de Alba de Tormes.

c/ Sabe que el día 30 de noviembre de 2019 salió en la prensa local y digital la noticia de que se ha confirmado el positivo en consumo de cocaína de la muestra que le tomaron el pasado día 25 de noviembre de 2019, habiendo tenido que dar explicaciones oportunas ante el requerimiento de la Dirección Provincial de Educación de la Junta de Castilla y León que es la que nos tiene adjudicada la concesión de la ruta de transporte de alumnos y viajeros.

d/ Estos resultados ponen de manifiesto, que usted estaba realizando el servicio con un positivo en el consumo de cocaína y de Benzolecgonina muy superior al “legalmente permitido” y que, además, tal hecho ha perjudicado el prestigio profesional de la empresa, por lo que son constitutivos de una FALTA MUY GRAVE de toxicomanía, tipificada en el art. 51.7

*del vigente Convenio Colectivo Provincial de Transporte de Viajeros por carretera
y otra FALTA MUY GRAVE por transgresión de la buena fe contractual y abuso de
confianza en el desarrollo de su trabajo como conductor al no realizarlo en las condiciones
físicas que sabe que la legislación vigente exige, tipificada en el apartado 5 del citado artículo
51 del Convenio Colectivo y en el art.54.2.d) del ET; faltas muy graves por las que se le
sanciona con su despido disciplinario en aplicación del artículo 53.1.c) de dicho convenio.”*

7. El demandante formuló papeleta de conciliación ante el SMAC el día 23 de diciembre de 2019, celebrándose el acto de conciliación el día 10 de enero siguiente, con el resultado de sin avenencia.

2. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

Consecuentemente con los antecedentes de hecho expuestos en el apartado anterior, se suscitan las siguientes cuestiones jurídicas:

1. El despido disciplinario aplicado sobre el trabajador por los hechos denunciados debe quedar cualificado por su gravedad y culpabilidad, por cuanto para que el empresario pueda despedir al trabajador es menester que la conducta de este sea reprochable desde el punto de vista laboral y que se desarrolle dentro del horario y lugar de trabajo.
2. ¿La sanción aplicada por la comisión de las faltas imputadas adolece de falta de proporcionalidad o, por el contrario, el poder sancionador puesto en manos del empresario se ha visto imbuida de alguna sistemática ordenada en su aplicación?
3. Requisitos necesarios para que se pueda calificar como procedente el despido disciplinario basado en la toxicomanía del trabajador.
4. El consumo aislado de drogas como causa para calificar el despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual.
5. Consecuencias de la no superación por parte del demandante de la prueba del narcotest efectuado por la Guardia Civil de Tráfico mientras conducía un transporte escolar y si la misma puede tener alguna consideración de relevancia de cara al despido laboral sufrido por el trabajador.

3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

3.1 Normativa, jurisprudencia y doctrina aplicables.

Para la resolución de las indicadas cuestiones jurídicas planteadas, debe acudir a la normativa que a continuación se indica, contenida fundamentalmente en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, E.T.). y el Convenio Colectivo Provincial de Transportes de Viajeros por carretera para la provincia de Salamanca – Años 2019/2021 (BOP de 7 de agosto de 2019), refrendada en cada caso por la jurisprudencia que, igualmente y de forma resumida, se reseña.

La sanción de despido aplicada por la empresa demandada a su trabajador, con fecha de efectos de 10 de diciembre de 2019 viene fundamentada por la presunta comisión por parte de este último de dos faltas muy graves tipificadas en los apartados 7 (“La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo”) y 5 (“La transgresión de la buena fe contractual”) del artículo 51 del Convenio Colectivo Provincial de Transportes de Viajeros por carretera para la provincia de Salamanca – Años 2019/2021, transposición cuasi literal de los apartados f) y d) del artículo 54.2 del vigente E.T..

En consecuencia, habremos de analizar si las causas alegadas por la Empresa legitiman dicha decisión extintiva, debiendo encontrar, inicialmente, amparo normativo suficiente para la adopción de la máxima sanción prevista por el ordenamiento laboral, reservada para los incumplimientos contractuales graves y culpables por parte del trabajador y presente en el artículo 54.1 del E. T., en el cual se establece que *“el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador”*.

Y así, encontramos una Sentencia del Tribunal Supremo¹ en la que reitera la doctrina de la Sala en el sentido de que se trate de conductas graves y culpables:

“...Procede enjuiciar y decidir si los hechos imputados al recurrente son o no constitutivos de la causa tipificada en el apartado f) del art. 54.2 ET, para lo que debe tenerse en consideración que, como tiene declarado la doctrina de la Sala, es necesario que se trate de conductas graves y culpables, por ser este común denominador a todas las causas extintivas del contrato de trabajo establecidas en el

¹ STS de 29 de mayo de 1986 (RJ 1956/2748).

art. 54 del citado Estatuto debiendo dar lugar a una falta de menor entidad corregible con sanción de menor entidad que la máxima de despido, que por ser la más grave se ha de aplicar para aquellas conductas que por su gravedad y trascendencia no sea posible repararlas con sanción más liviana”.

En el incumplimiento contractual grave y culpable se puede incurrir, en palabras del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura²

“... Tanto de forma intencionada, dolosa, con ánimo deliberado y conocimiento consciente de faltar a la lealtad depositada en el trabajador por quien le ha empleado, como por negligencia o descuido imputable al mismo, imponiéndose pues una diligencia y lealtad exigible con mayor rigor de acuerdo con el cargo desempeñado y confianza depositada en quien lo culpa, sin que para apreciar este tipo de faltas sea necesario que se acredite la existencia de un lucro personal ni haber causado daño a la empresa y con independencia de la mayor o menor cuantía de lo defraudado en su caso, pues basta para ello el quebrantamiento de los deberes de fidelidad y lealtad”.

En consecuencia con lo anterior, parece claro que, para la jurisprudencia y la doctrina judicial, se puede incurrir en causa de despido tanto en una actuación intencional y dolosa como en una actuación negligente o culposa, siempre y cuando esta última sea grave e inexcusable³.

Para que las infracciones que tipifica el artículo 54.2 del ET puedan convertirse en causa que justifique la sanción de despido, deben de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, haciéndose indispensable que exista una proporcionalidad entre la falta cometida por el trabajador y la sanción impuesta por la empresa. En dicho sentido podemos reseñar una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja⁴ en la cual se determina, en aplicación de doctrina contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo que menciona, la imperiosa necesidad de aplicar la teoría gradualista para encontrar justificación a la decisión extintiva, con explícitos análisis individualizados de la conducta presuntamente infractora,

“...es conveniente traer a colación la denominada teoría gradualista, según la cual, para que las infracciones que tipifica el art. 54.2 ET puedan erigirse en causa que justifique la sanción de despido han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos, exigiéndose, por el contrario, análisis individualizados de cada conducta,

² STSJ (Extremadura) de 9 de marzo de 2005, rec. núm. 14/2005.

³ STS de 30 de abril de 1991 y STSJ (Castilla La Mancha) de 2 de junio de 2005, rec. núm. 876/2004.

⁴ STSJ (La Rioja), de 18 de marzo de 2003, rec. núm. 160/2004.

tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor, pues sólo desde tal perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción, ya que tales infracciones, si bien manifiestan incumplimiento contractual, no denotan, abstractamente consideradas, la conjunta concurrencia de culpabilidad y gravedad suficiente (SSTS 12 de septiembre de 1990 y 2 de abril de 1992). Así mismo, conforme a la doctrina del TS es necesario que quede evidenciado que se trata de un incumplimiento grave y culpable, pues el despido, por ser la sanción más grave en el Derecho Laboral, obliga a una interpretación restrictiva, pudiendo pues, y, en su caso, imponerse otras sanciones distintas de la del despido, si del examen de los hechos concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien pudieran ser merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido (SSTS 21 de enero y 22 de mayo de 1986, y 26 de enero de 1987). Además, en todo caso, resulta necesario e indispensable que exista una adecuación o proporcionalidad entre la falta cometida por el trabajador y la sanción que la empresa debe imponer, siendo necesario resaltar para la valoración de la falta cometida, su entidad así como las circunstancias personales y de índole profesional de su autor, por el claro matiz subjetivista que la caracteriza (SSTS 12 de mayo de 1979 y 30 de enero de 1981, y de esta Sala 7 de febrero y 3 de diciembre de 1990”.

Entrando ya en las causas concretas alegadas por la Empresa para proceder al despido del trabajador, el ET, a diferencia de sus antecedentes históricos⁵, sanciona en su artículo 54.2 f) con el despido disciplinario no sólo la embriaguez, sino también la toxicomanía. Ello obliga a detenerse en el significado de toxicomanía, la cual podríamos definirla como “*el hábito patológico de intoxicarse con sustancias que producen sensaciones agradables o que suprimen el dolor*”⁶. De dicha definición se deduce que deberíamos estar ante un consumo patológico, en el que concurriese una dependencia y, en este sentido, encontramos una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña⁷ en la cual se indica que el consumo ocasional no es determinante de la adicción o toxicomanía:

“...El hecho de que una aislada prueba analítica haya arrojado resultado positivo a la cocaína, en absoluto es determinante de la adicción del sujeto a semejante droga, siendo de señalar que forma parte de la composición de determinados fármacos cuya ingestión puede producir similar resultado y que, por otra parte, el consumo ocasional no puede llevar aparejada tan grave consecuencia como la pérdida del puesto de trabajo”.

⁵ Ley de la Jefatura del Estado, de 6 de noviembre de 1941; Ley del Contrato de Trabajo de 1944 y el Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo de 1977. Sobre el particular, CISCART BEÀ, N., *El despido por embriaguez y toxicomanía*. Ed. Bosch. Barcelona, 1998. Pág. 15.

⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua, 23ª Edición, 2014.

⁷ STSJ (Cataluña) de 11 de mayo de 1992. Ponente: Sr. Martínez Garrido.

El Tribunal Supremo, a este respecto, tiene declarado en su Sentencia de 3 de noviembre de 1988⁸ que la habitualidad dimana del propio precepto o definición, constituyendo la condición imprescindible para que la actuación denunciada pueda ser sancionada con el despido del trabajador. En palabras de J. Gorelli Hernández debe tratarse de “*una conducta frecuente que se hace, padece o se posee con continuación o por hábito*”⁹. Asimismo, la doctrina laboral equipara la toxicomanía con el consumo reiterado de drogas, sin entrar a valorar la existencia o no de una situación de drogodependencia como enfermedad. En este sentido se pronuncia Margarita Miñarro Yanini para la cual, “*si se parte de que la adicción implica que la persona depende de la sustancia adictiva y que, en consecuencia, ésta domina a aquélla, no concurriría propiamente voluntariedad, y por tanto, en tales casos no debería entenderse que la conducta es culpable*”¹⁰.

Además, tras la aprobación del ET, se exige expresamente que la conducta afecte negativamente al trabajo y así lo podemos encontrar en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, de fecha 9 de junio de 2000¹¹ que lo recoge con el siguiente tenor literal:

“...La repercusión negativa en el trabajo no era exigida expresamente por la LCT ni por el RDLRT, normas que se limitaban a recoger como causa de despido "la embriaguez, cuando sea habitual" [art. 77 h) y art. 33 g), respectivamente]. A pesar de ello, la doctrina entendió que no era suficiente con que la embriaguez del trabajador fuera habitual para configurar el incumplimiento que el ordenamiento jurídico laboral sancionaba, sino que, además, esa conducta debía repercutir desfavorablemente en la relación laboral. Los Tribunales, por su parte, o bien declaraban el despido procedente si la embriaguez era habitual independientemente de los efectos que la misma había causado en la empresa, o bien, consideraban justificado el despido del trabajador, aun cuando no existiera habitualidad en su conducta si la misma implicaba un peligro para la empresa o terceras personas. De este modo, en raras ocasiones se exigía la concurrencia de ambos requisitos, pues los efectos negativos en el trabajo se presumían sin analizar las circunstancias del caso. La entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores supone un cambio en la regulación de esta causa de despido, pues el legislador empieza a exigir expresamente que la embriaguez repercuta negativamente en el trabajo. Este requisito supone una mayor protección a la intimidad de los trabajadores, al quedar

⁸ Recogida en *Actualidad Laboral*, nº 22. Sección Monografías de Jurisprudencia. Quincena del 16 al 31 de diciembre de 2004, pág. 2755, tomo 2. Editorial La Ley.

⁹ GORELLI HERNÁNDEZ, J.; GÓMEZ ÁLVAREZ, T., *El Despido disciplinario*. Ed. Difusión Jurídica, Madrid, 2008, página 174.

¹⁰ MIÑARRO YANINI, M., “El modelo regulador de las adicciones en los ambientes de trabajo en España”. *Temas Laborales número 134/2006*. Pág. 114.

¹¹ STSJ (Andalucía) de 9 de junio de 2000, rec. núm. 492/2000.

fuera del poder disciplinario del empresario la conducta del trabajador que, aun habitual o asidua, no afecta a su actividad profesional”.

En cuanto al requisito de la repercusión negativa en el trabajo, existen dos corrientes jurisprudenciales recogidas ambas en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, de fecha 9 de junio de 2000, la primera de las cuales exige la acreditación tanto de la toxicomanía como de la repercusión negativa en el trabajo para declarar la procedencia del despido:

“...La primera consiste en analizar las circunstancias del caso, de manera que si no se acredita la repercusión negativa, aunque dichas conductas sean habituales, el despido se declara improcedente. Dicha repercusión se puede manifestar de diferentes maneras pero, en general, casi todas ellas implican una disminución del rendimiento, porque se realiza menos trabajo del encomendado o se lleva a cabo una ejecución defectuosa. Junto a los supuestos de disminución del rendimiento, también es frecuente que los Tribunales aprecien la existencia de una repercusión negativa en el trabajo cuando como consecuencia de la embriaguez habitual o toxicomanía del trabajador aumenta el riesgo potencial o real de que sufra algún tipo de accidente o lesión él o terceras personas, debido a las características del puesto de trabajo desempeñado”.

La segunda corriente jurisprudencial entiende que si el trabajador se embriaga frecuentemente, esta circunstancia va a repercutir de modo desfavorable en el trabajo, sin que se exija una efectiva verificación del requisito de la repercusión negativa en el trabajo. Y así:

“...La segunda postura jurisprudencial existente no examina las consecuencias lógicas de la habitualidad: si el trabajador se embriaga frecuentemente, esta circunstancia necesariamente va a repercutir de un modo desfavorable en el trabajo. De este modo, no se exige una efectiva verificación de la repercusión negativa sino que a priori se entiende que la embriaguez es incompatible con el buen desempeño de las funciones encomendadas al trabajador. Esta última postura puede ser aplicada si la embriaguez se produce durante el trabajo, pues el embriagado habitual o el toxicómano no pueden rendir como el trabajador que se encuentra en condiciones normales, pero no debería emplearse cuando tiene lugar fuera del mismo. Si la embriaguez se produce fuera del trabajo lo lógico es constatar los dos elementos exigidos por el art. 54.2 f) ET, pues de presumirse la repercusión negativa en el trabajo de la simple existencia de habitualidad esta causa de despido queda sin sentido y la embriaguez habitual o toxicomanía pasa a funcionar como un caso de "falta de rendimiento objetiva con independencia de la voluntad del trabajador en la misma". El Estatuto de los

Trabajadores exige que la embriaguez repercuta negativamente en el trabajo, con lo que parece estar censurando únicamente aquella situación que tenga efectos negativos en la concreta actividad desarrollada por el trabajador”.

De esta segunda corriente jurisprudencial también encontramos un ejemplo en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de mayo de 1986¹², cuando señala que:

“...se imputa al actor que el día 24 de enero de 1985 se encontraba durante la jornada de trabajo, en alto grado de embriaguez, de ello se deduce claramente la repercusión negativa que tal conducta tuvo en el trabajo por ser ésta una consecuencia lógica de aquel estado, dado que ello sucedió en los locales de la empresa demandada dedicada a la venta al detalle con el consiguiente desmerecimiento para ella, al haber ocurrido en horas de venta al público”.

Por último, la repercusión negativa en el trabajo se manifiesta en el desmerecimiento o falta de confianza que pueda generar hacia la empresa por parte del cliente efectivo o potencial y, así lo recoge la ya mencionada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, de fecha 9 de junio de 2000 cuando indica que:

“...En conexión con estos supuestos están aquellos en los que se alega que la embriaguez o toxicomanía repercute en la relación de confianza trabajador-cliente. Este modo de exteriorizarse la repercusión negativa en el trabajo debe ser admitido cuando se trata de trabajadores de empresas de servicios en las que suele haber una relación directa entre clientes y empleados que, de romperse, puede provocar una disminución en su actividad. En el supuesto enjuiciado debe tenerse en cuenta que se trata de una empresa de servicios, un mesón en el que el trato a los clientes se personaliza y subjetiviza en términos tales que puede alcanzar tanto valor como el resultado del servicio prestado y depender de su corrección el buen éxito y mantenimiento del negocio, así como de su activo patrimonial más importante, la clientela; actividad en la que el estado de embriaguez de una camarera no afecta sólo a su escaso o nulo rendimiento laboral, sino a esa compleja y personalizada relación trabajador-cliente que alcanza o puede alcanzar, desde un evidente riesgo de peligro físico, a un cierto resultado reñido con las pretensiones por las que usualmente se solicita el servicio”.

En cuanto a la segunda causa alegada por la Empresa en su carta de despido, la transgresión de la buena fe contractual, debo indicar que la misma aparece desde las primeras regulaciones del contrato de trabajo. Los antecedentes de tal regulación, previos al Estatuto, se encuentran en el Código de Trabajo de 1.926 y de manera más inmediata en las

¹² STS de 29 de mayo de 1986 (RJ 1986/2748).

Leyes de Contrato de Trabajo de 1.931 y 1.944. La Ley de 21 de Noviembre de 1.931 establecía en su art. 89.6ª como causa de despido “*el fraude o abuso de confianza en las gestiones confiadas*”, mientras que la Ley de 26 de Enero de 1.944 configuraba igualmente en su art. 77 e) “*el fraude, la deslealtad, o el abuso de confianza en las gestiones confiadas*”, descripción que se repite en el Real Decreto-Ley 17/1.977 de 4 de Marzo, de Relaciones de Trabajo.

En el ámbito laboral, el concepto de buena fe aparece entre los deberes laborales del trabajador que se regulan en el art. 5 del ET, obligándolo a “*cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia*”. Resulta de obligado cumplimiento al trabajador la adecuación de su conducta a los parámetros que impone la buena fe contractual, facultándose al empresario a utilizar su poder disciplinario en su máxima expresión, entendiéndose por tal, el despido, para sancionar los incumplimientos contractuales laborales del trabajador que sean contrarios a la misma.

Hay unanimidad en la doctrina al considerar la transgresión de la buena fe y el abuso de confianza como un concepto jurídico indeterminado, que lo convierte en un verdadero cajón de sastre en el que se podrían incluir todos aquellos supuestos poco claros de incumplimientos contractuales¹³. La doctrina jurisprudencial opina¹⁴ que el tipo del apartado d) del art. 54.2 del ET funciona como una cláusula genérica de cierre, mediante la cual es posible sancionar con el despido cualquier violación grave y culpable de las obligaciones surgidas del contrato de trabajo.

Ello no obstante, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 19 de junio de 2010, ha establecido una serie de requisitos que hay que tener en cuenta para entender la existencia de la transgresión de la buena fe contractual, estableciendo doctrina para su admisión en los siguientes términos:

1. El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato. Constituye, además, un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una

¹³ DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., “El concepto de buena fe en la causa de despido del art. 54.2.d”. *Anales de la Facultad de Derecho Univ. de La Laguna nº 17*, 2000.

¹⁴ RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido”. *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo, Homenaje al Profesor Alonso Olea*. Madrid, 1990.

manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual;

2. La transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe.
3. La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativo dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados.
4. Igualmente, carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo.

5. Los referidos deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa, basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas.
6. Con carácter general, al igual que debe efectuarse en la valoración de la concurrencia de la “gravedad” con relación a las demás faltas que pueden constituir causas de un despido disciplinario, al ser dicha sanción la más grave en el Derecho laboral, debe efectuarse una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido, por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado.

Igualmente, conviene hacer referencia a una serie de matizaciones establecidas por la jurisprudencia (tanto la defensora de la teoría gradualista como la que no) que pueden agravar la conducta del trabajador, como el desempeño de puestos de confianza, la realización de actividades de especial responsabilidad o actividades que se realizan fuera del control directo del empresario. Y, así, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1984¹⁵ se recoge que

“...Los deberes de fidelidad y lealtad, si deben ser cumplidos por cualquier trabajador lo deben ser con mayor escrupulosidad y rigor por quienes ejercen cargos de suma confianza, dada su categoría profesional en la empresa a la que pertenecen, máxime cuando se trata de una persona que desempeña en la empresa cargos de confianza y relevante categoría, con intervención decisiva en las operaciones de la misma”.

O, en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de septiembre de 1988¹⁶ se recoge en cuanto a la exigencia de que el trabajador cumpla sus obligaciones de conformidad a las reglas de la buena fe, que

“... se hace más acuciante y estricta en su observancia cuando la relación laboral concreta de que se trata la demanda por sus propias particularidades, como es el caso de que el trabajador deba manejar fondos o documentos de la empresa o de sus clientes de importancia económica o de otra

¹⁵ STS de 25 de febrero de 1984 (RJ 1984/921).

naturaleza, cual ocurre con los cajeros en cualquier empresa o los empleados de entidades bancarias o financieras autorizadas, dentro de ciertos límites y condiciones, para el manejo o disposición de numerario”.

O, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1989¹⁷ en la cual se indica que se produce

“... un quebrantamiento de la buena fe contractual cuya gravedad no puede desconocerse si se tiene en cuenta la pérdida de confianza que la misma comporta, especialmente tratándose de una relación en la que, dadas las características del trabajo concertado, no existe control de la prestación del trabajador por la empresa”.

3.2. La conducta sancionada (toxicomanía) en el Estatuto de los Trabajadores

El ET, a diferencia de sus antecedentes históricos, sanciona con el despido disciplinario no sólo la embriaguez, sino también la toxicomanía. Ello obliga a detenerse en el significado de este comportamiento al que se alude en el artículo 54.2.f) del Estatuto de los Trabajadores, definido como *“el hábito patológico de intoxicarse con sustancias que producen sensaciones agradables o que suprimen el dolor”*¹⁸. De este modo, se produce una remisión a las drogodependencias¹⁹, al consumo habitual de cualquier tipo de drogas, con independencia de que las mismas sean duras o blandas²⁰. Eso sí, debería tratarse de un consumo patológico, en el que concurriera una dependencia, pues de lo contrario mal podrá hablarse de toxicomanía.

Desde esta perspectiva, se entienden las críticas doctrinales²¹ a ciertos pronunciamientos judiciales en los que se declara procedente el despido de trabajadores por el consumo de drogas como el hachís o la marihuana, sin que resulte acreditada la dependencia patológica, en una interpretación ciertamente flexible de la toxicomanía. En dicho sentido podría mencionar, además de los pronunciamientos que indica la autora reseñada en la nota

¹⁷ STS de 11 de julio de 1989, núm. 13074/1989.

¹⁸ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. 21ª edición. 1998. Pág 2002.

¹⁹ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., *Embriaguez habitual y toxicomanía*. Madrid, 1992. Pág. 305.

²⁰ AGUILERA IZQUIERDO, R., *Las causas del despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*. Ed. Aranzadi. Madrid, 1997. Pág 229.

²¹ AGUILERA IZQUIERDO, R., *Las causas del despido disciplinario (...)*. Op.cit. Pág 228.

anterior, la STSJ Cataluña de 27 de junio de 2003²² en la que se afirma que el hecho de fumar hachis de forma más o menos habitual se puede incardinar en la toxicomanía a la que alude el ET, si bien al final declara al despido improcedente por la existencia de una actitud de tolerancia empresarial y por no haberse acreditado la repercusión negativa en el trabajo. En la misma línea extensiva, la STSJ del País Vasco de 12 de diciembre de 2000²³ que declara la procedencia del despido motivado por el hecho de fumar tres porros de marihuana.

3.3. Los requisitos concurrentes en la toxicomanía: habitualidad y repercusión negativa

La delimitación de las conductas sancionadas por el artículo 54.2.f) del Estatuto de los Trabajadores no finaliza con la atribución de un significado a los términos de embriaguez y toxicomanía pues, para que tales comportamientos puedan legitimar un despido disciplinario, el texto estatutario exige que estén presentes unos requisitos adicionales.

a) La habitualidad

El primero de dichos requisitos es el carácter habitual que debe concurrir en la conducta del trabajador. Ello es claro en el caso de la embriaguez, que expresamente así lo indica el texto estatutario; en el caso de la toxicomanía, la habitualidad está implícita en la propia noción de la misma.

Obviamente, nos encontramos ante un concepto indeterminado cuyo significado deberá ser concretado por las instancias judiciales. En este sentido, se ha señalado que el carácter habitual de la conducta implica un comportamiento reiterado. En términos parecidos, se ha hecho referencia a la persistencia de la conducta, a su enraizamiento en la vida del individuo, a una mayor o menor continuidad en la práctica de que se trate, aunque con intervalos más o menos regulares.

Todo ello sin necesidad de que llegue a constituir una conducta normal. Más allá de lo indicado, resulta difícil identificar el momento a partir del cual un comportamiento

²² STSJ (Cataluña) de 27 de junio de 2003 (AS. 2003/2284).

²³ STSJ (País Vasco) de 12 de diciembre de 2000 (AS 2001/2974).

adquiere el carácter de habitual. Y es que, como han señalado la doctrina científica y judicial, en nuestro derecho positivo no se tipifica la noción de habitualidad en un determinado número de veces en la ejecución de un hecho.

En todo caso, el análisis de los pronunciamientos judiciales puede ofrecer una idea aproximada de dicha cuestión. Así, por ejemplo, se ha considerado que el hecho de fumar tres porros de marihuana en un período de un mes revela un hábito por parte del trabajador en cuestión. Por el contrario, claramente no se podrá hablar de una conducta habitual cuando se esté en presencia de un hecho aislado o, cuando entre un suceso y otro medie un espaciado lapso temporal. No obstante, cuando ese hecho aislado va precedido de amonestaciones o sanciones previas derivadas de una conducta similar, se estima concurrente el requisito, a no ser que entre las sanciones previas y el comportamiento sancionado haya transcurrido un largo espacio de tiempo²⁴.

La necesidad de que concurra el requisito analizado se relaja en ciertas ocasiones por las instancias judiciales, de manera que, a pesar de que la conducta del trabajador no es tan asidua como para predicar de la misma su carácter habitual, los tribunales reconocen excepcionalmente la procedencia del despido.

Ello sucede, en primer lugar, en aquellos casos en los que el convenio colectivo aplicable a la empresa, en atención a las características de las prestaciones de servicio desarrolladas en las empresas cuyas relaciones laborales regula, ha alterado la causa extintiva prevista en el artículo 54.2.f) del ET, privándole de la nota en cuestión²⁵.

En segundo lugar, la misma tendencia se puede apreciar en ciertos supuestos en los que la conducta, aun siendo aislada, produce un daño o peligro especialmente reprobable, lo que conduce a considerar que el comportamiento del trabajador constituye un incumplimiento contractual, grave y culpable, merecedor, en consecuencia, del despido. Así ha sucedido,

²⁴ Es lo que sucede en el supuesto enjuiciado por la STS de 4 de febrero de 1984 (RJ 1984/831), pues se trataba de un hecho acontecido en 1983, precedido de unos sucesos sancionados en el año 1974.

²⁵ ALBIOL MONTESINOS, I., *La extinción del contrato de trabajo*. Ed. Tirant lo Blanch. 2011. Pág. 559.

tradicionalmente, en relación con los conductores de vehículos de transporte²⁶, si bien cabe encontrar en los repertorios al uso algún pronunciamiento discrepante; del mismo modo se ha operado en relación con otras profesiones, como los pilotos de líneas aéreas o las relacionadas con la vigilancia y seguridad o la docencia.

La tendencia judicial reseñada no ha escapado a la crítica de algún sector doctrinal que no ha visto con buenos ojos el hecho de que la exigencia estatutaria se elimine atendiendo al tipo de trabajo desarrollado²⁷. En todo caso, las críticas son menores si se tiene en cuenta que, en tales casos, el comportamiento del trabajador se puede reconducir con facilidad a otras causas mencionadas en el artículo 54.2 ET, singularmente a la transgresión de la buena fe contractual, con lo que la eventual consecuencia extintiva no desaparecería²⁸. Este proceder, por lo demás, está presente en algunos pronunciamientos dictados en suplicación.

b). La repercusión negativa en el trabajo

El segundo de los requisitos que debe concurrir en la conducta del trabajador para que la misma sea sancionable es su repercusión negativa en el trabajo. Así pues, si la embriaguez o la toxicomanía no tienen dicha incidencia, el recurso al despido disciplinario no resulta posible o, caso de recurrir a él, alcanzaría la calificación de improcedente.

La exigencia estatutaria recién señalada se relaciona, de entrada, con el respeto a la intimidad del trabajador²⁹. De este modo, en principio, no cabría sancionar conductas acontecidas fuera de las horas de trabajo, a no ser que por su proximidad tuvieran una incidencia negativa en la prestación laboral, pues resulta evidente que los efectos derivados del consumo se prolongan durante un determinado espacio temporal, o supongan una violación de los compromisos contractuales que el trabajador pudiera haber adquirido para el tiempo de no disposición.

²⁶ En este sentido, cabe mencionar la STSJ (Madrid) de 10 de enero de 2003 (RJ 2003/1464), en relación con un conductor de un vehículo de limpieza diaria que, debido a un estado de embriaguez, provoca un accidente, generando importantes daños.

²⁷ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Embriaguez habitual* (...). Op. Cit. Págs. 310-311.

²⁸ CARRO IGELMO, A.J. *El despido disciplinario*. Ed. Bosch, 1984. Págs. 193-194.

²⁹ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Embriaguez habitual* (...). Op. Cit. Pág. 313.

Por otra parte, debe señalarse que la repercusión negativa en el trabajo puede manifestarse a través de diferentes vías. En este punto, las elaboraciones doctrinales suelen proporcionar un conjunto de ejemplos, extraídos de la práctica judicial, susceptibles de ser agrupados en las casuísticas que resumo a continuación.

En primer lugar, la incidencia negativa puede consistir en una disminución del rendimiento, sea de tipo cuantitativo o de índole cualitativa. En el primer sentido, los ejemplos se refieren a supuestos en los que desciende el volumen de actividad del trabajador a consecuencia de su estado³⁰. En cuanto al segundo, cabe mencionar aquellos casos en los que la calidad del servicio prestado es defectuosa, nuevamente como efecto derivado del consumo de drogas o alcohol. Así ha sucedido con el profesor que imparte docencia en estado de embriaguez; o el ATS, el asistente de vuelo o el peón de obra que desarrollan sus funciones en idéntico estado.

En segundo lugar, también se puede traducir en un incremento en los riesgos de que se produzcan daños, accidentes o lesiones durante la prestación laboral, tanto en el propio trabajador como en terceros. Los ejemplos más numerosos se relacionan con el sector de la construcción o con el de transporte, ya sea éste marítimo o terrestre.

Finalmente, cabe apreciar la repercusión negativa en la incidencia que el comportamiento del trabajador produce en las relaciones de la empresa, tanto internas como externas, en términos de prestigio, confianza de la clientela de adecuada convivencia entre los distintos trabajadores del centro de trabajo.

c). La prueba del incumplimiento

La prueba de la comisión de la conducta sancionada, en este caso la toxicomanía, recae sobre el empresario. Al respecto, debe recordarse que, en caso de que el trabajador impugne la decisión empresarial, el empresario no podrá alegar en juicio hechos distintos a los que consten en la carta de despido y, lógicamente, la actividad probatoria deberá centrarse en demostrar la veracidad de los mismos, según dispone el artículo 105 LPL. Pues bien, en este punto llama la atención el distinto rigor con el que los tribunales aplican tales exigencias. Así, mientras ciertos pronunciamientos adoptan una actitud rigurosa en el

³⁰ STSJ (Aragón) de 12 de enero de 2001 (RJ 2001/151966), en relación con un oficial de obra.

entendimiento de las mismas, exigiendo que el empresario alegue en la carta de manera pormenorizada los hechos determinantes del despido -el estado de embriaguez o toxicomanía, su carácter habitual y la repercusión negativa- y los demuestre, otros toman una postura mucho más relajada, aceptando alegaciones genéricas y presuntivas.

Así, por ejemplo, en relación con el requisito de la habitualidad no deja de llamar la atención que mientras en algunas sentencias exigen que la carta especifiquen los días concretos en que el trabajador se encontraba en estado de embriaguez o toxicomanía, declarando en caso contrario el despido improcedente, otras, por el contrario, admiten imputaciones genéricas, sin mayores concreciones que la referencia a un largo lapso temporal. Esta actitud relajada se pretende justificar desde algunas instancias judiciales por la vía de que, tratándose de una conducta reiterativa, el trabajador no precisa que se le indiquen todos y cada uno de los días en que concurrió al trabajo en estado de intoxicación para conocer la falta que se le imputa.

La afirmación apenas reseñada, a pesar de que podría estar en consonancia con una determinada lectura de la interpretación dada por el Tribunal Supremo acerca de los requisitos de la carta de despido, resulta ciertamente peligrosa: un conocimiento sesgado de los hechos imputados por parte del trabajador dificulta que éste pueda preparar adecuadamente su defensa.

En consecuencia con lo anterior, la carta de despido debe especificar los días en que se cometieron las conductas sancionadas; y no sólo porque el trabajador podrá de este modo preparar mejor su defensa, sino porque ello se ajusta más a la real postura del Tribunal Supremo. En efecto, antes se ha hecho referencia a un pronunciamiento en el que se suelen basar las decisiones que aceptan una carta de despido poco específica; pues bien, la sentencia referenciada, en todo caso, exige una indicación clara y concreta de las conductas que permita al trabajador identificarlas para articular su defensa. Pero aún hay más: el propio Tribunal Supremo en algún caso ha declarado el carácter improcedente del despido porque no constaba el número de veces en que el trabajador había acudido embriagado a su puesto de trabajo, ni la intensidad, ni cual fuera la repercusión. Ahora bien, tampoco deberían entenderse las exigencias formales en términos absolutos; así, son susceptibles de ser compartidas las resoluciones judiciales en las que se acepta la no especificación de los días por la existencia de amonestaciones previas en las que ya se han concretado.

Un problema similar se plantea con la repercusión negativa. En relación con este requisito cabe apreciar una división interpretativa muy similar a la destacada en el párrafo anterior: en este caso, mientras un grupo de pronunciamientos exigen que se aleguen y demuestre en qué repercutió exactamente el estado del trabajador en su trabajo, otros, alejándose del mandato legislativo, parecen presuponer la repercusión negativa en todo caso, como una consecuencia lógica y necesaria de la embriaguez o toxicomanía. La división judicial se reproduce en sede doctrinal, pues junto a los autores que se han mostrado contrarios a los apriorismos y exigen la demostración, en todo caso, de la repercusión negativa, otros, por el contrario, han admitido la postura de la consustancialidad³¹. Tampoco han faltado tesis intermedias en las que se propugna que la repercusión deberá demostrarse cuando la conducta se produce fuera del trabajo, no así cuando tiene lugar durante el mismo³².

Desde mi punto de vista, la solución debe ser análoga a la ofrecida en el supuesto anterior: también la repercusión negativa habrá de ser alegada y demostrada claramente por el empresario, sin que entre en juego ningún tipo de presunción sobre su concurrencia. Se trata de la solución más acorde con el texto estatutario y con el significado atribuido a la repercusión negativa: el mismo, se ha visto ya, determina, por un lado, que el comportamiento sancionado se produzca durante el trabajo o, caso de producirse fuera de las horas de trabajo, se manifieste durante las mismas; por otro lado, implica la producción de un daño, lesión o peligro. Pues bien, si el significado atribuido es doble, la actividad probatoria deberá desplegarse sobre ambos aspectos. No creo que ello pueda entenderse como una exigencia excesivamente rigorista, sobre todo si se tiene en cuenta la amplitud con que se interpreta lo que sea la repercusión negativa.

3.4. La conducta sancionada (transgresión de la buena fe contractual) en el Estatuto de los Trabajadores

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010 interpreta el citado artículo 54.2.d) ET referente a la causa de despido disciplinario objeto de estudio. En primer lugar, se contextualiza el principio general de la buena fe, indicando que constituye parte esencial del contrato de trabajo y condiciona el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes

³¹ CARRO IGELMO, A.J., *El despido (...)*. Op. Cit. Pág. 194.

³² AGUILERA IZQUIERDO, R., *Las causas del despido disciplinario (...)*. Op. Cit. Pág. 235.

para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas. Es decir, el Tribunal Supremo incide en la previsión efectuada por el artículo 20.2 del ET, que establece que trabajador y empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe.

Centrándose en la causa de despido disciplinario, el órgano jurisdiccional determina que la transgresión de la buena fe contractual se considerará un incumplimiento grave y culpable, justificativo de extinguir el contrato, cuando la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador, por quebrar los deberes de fidelidad y lealtad. Asimismo, la Sentencia núm. 350/2007 del TSJ de Islas Canarias de 26 de abril, cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1991 para recordar que no cualquier transgresión de la buena fe contractual justifica el despido. Por su parte, distinta jurisprudencia, como señala la doctrina, “ha mantenido que en tal causa de despido se puede incurrir tanto de forma intencional, dolosa, con ánimo consciente y deliberado de faltar a la buena fe y lealtad depositada en el trabajador, como por negligencia, imprudencia o descuido imputable a aquél”³³.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010 también refleja esta doctrina, manifestando que carece de trascendencia la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, siendo suficiente la gravedad y culpabilidad del incumplimiento realizado. Tampoco es necesario que la conducta del trabajador ocasione al empresario daños o pérdidas, siendo suficiente que la conducta provoque en el empresario la pérdida de confianza que tenía depositada en el trabajador³⁴.

³³ BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, *El despido disciplinario y sus causas*. Ed. Comares. Granada, 2001. Págs. 85-86.

³⁴ GONZÁLEZ, A., *El despido: Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2012.

4. DICTAMEN JURÍDICO

La finalidad de este apartado es dar una respuesta al demandante sobre los derechos que le asisten y las posibilidades de protección que mejor se ajusten a su situación.

Es comúnmente aceptado doctrinal y judicialmente que el despido es la consecuencia más grave que disciplinariamente puede tener una falta del trabajador y, por ello, el legislador exige la previa existencia de una conducta incumplidora de los deberes contractuales por parte del empleado que motive el despido, caracterizada por su especial intensidad e imputabilidad. Implícitamente, para que la extinción contractual surta los efectos que le son propios, es necesaria la previa existencia de una relación laboral y que las faltas imputadas al trabajador no se hallen prescritas en el tiempo.

El incumplimiento determinante del despido es, en primer lugar, contractual, esto es, de los deberes que dimanen del contrato, por expresa disposición de éste, del Convenio Colectivo o de alguna disposición complementaria del legislador³⁵ y debe plasmarse en un comportamiento irregular de la prestación que, más allá de conductas omisivas, exige una ausencia de circunstancias excluyentes de lo injusto en aplicación de la norma concurrente.

En segundo lugar, el incumplimiento contractual ha de ser grave, de manera que debe afectar al equilibrio de intereses alcanzado entre las partes al inicio de la relación laboral, perjudicando seriamente la posición de débito del empresario y haciendo a éste muy gravosa la continuación de aquélla. Por eso, el legislador hace referencia a “faltas repetidas” o “embriaguez habitual”, que es tanto como exigir “reiteración” en la conducta, de manera que los Tribunales (por todas ellas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1984, ya citada) descartan su apreciación cuando se trata de una conducta esporádica o puntual en tanto en cuanto no alcanzaría las exigencias del tipo, siendo necesaria una persistencia, es decir, una mayor o menor continuidad en la práctica de que se trate, aunque con intervalos más o menos regulares. Debe tratarse, además, de una conducta culpable, entendida en el sentido de ser imputable a la voluntad, bien deliberada o ya negligente, del trabajador.

³⁵ MONTOYA MELGAR, A. y otros (J.M. GALIANA MORENO, A.V. SEMPERE NAVARRO y V. RÍOS SALMERÓN), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 268.

En tercer lugar, el incumplimiento contractual que tipifica el artículo 54.2 del ET, para erigirse en causa que justifique la sanción del despido obliga a una interpretación restrictiva, de manera que alcance cotas de gravedad y culpabilidad suficientes y ello exige un juicio de “proporcionalidad” entre el incumplimiento realizado y la sanción a imponer, que corresponde a los órganos judiciales. Su criterio se expresa a través de la teoría “gradualista” que excluye la aplicación de meros criterios objetivos y exige, por el contrario, el análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor, pues solo desde esta perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción. Y ello no sólo se traduce en que las normas sectoriales describan las conductas sancionables y las correspondientes sanciones ofreciendo criterios para graduar la gravedad de estas conductas³⁶. También, de una parte, en el ajuste del principio de igualdad a la relación de trabajo y, de otra parte, en el trasvase de este principio, plasmado en el ejercicio no abusivo de los derechos, conforme a los principios de igualdad, justicia y proporcionalidad de las sanciones laborales.

Corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones y numerosas sentencias de nuestros Tribunales admiten la existencia de sanciones distintas por similares hechos, en base a circunstancias personales y profesionales, Ahora bien, impuesta la sanción de entre las posibles por el empresario, una vez entendido que no se produce infracción del derecho constitucional a la igualdad, aun cuando el Tribunal entendiere la conveniencia de una sanción menos grave, no cabe reducirla por entenderla excesiva, pues así lo impone la doctrina del Tribunal Supremo.

En el presente caso, la Empresa ha articulado el despido del trabajador a través del presunto incumplimiento por parte de este de aspectos recogidos en la normativa estatutaria y del Convenio Colectivo de aplicación circunscritos, por un lado, al consumo de estupefacientes o drogas (*“estaba realizando el servicio con un positivo en el consumo de cocaína y benzolecgonina muy superior al legalmente permitido y que, además, tal hecho ha perjudicado el prestigio profesional de la empresa”*), según relato expresado en el inicial Pliego de Cargos, ratificado en la posterior carta de despido) y, por otro, a la transgresión de la buena fe contractual y abuso

³⁶ CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario en la empresa*. Ed. Aranzadi. Pamplona, 1993. Págs.177 y 180 y ss.

de confianza en el desarrollo de su trabajo como conductor al “*no realizarlo en las condiciones físicas que sabe que la legislación vigente exige*” (relato fáctico contenido en la carta de despido).

Antes de entrar a valorar las causas alegadas por la Empresa para despedir al trabajador, cabe reseñar como posible defecto formal en el que ha podido incurrir la empresa demandada, el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 55 del Convenio Colectivo de aplicación en el momento de cometerse la falta imputada, por cuanto en el mismo se obliga a la empresa, en un primer momento, es decir, en el desarrollo del expediente sancionador previo a la imposición de ningún tipo de sanción, a dar audiencia a la representación de los trabajadores para poder presentar éstos, si lo consideran oportuno, unos descargos en favor del trabajador imputado, debiendo tener en consideración dichas alegaciones a la hora de adoptar la decisión sancionadora. Igualmente y, posteriormente, en el momento de imposición de la misma, la empresa deberá comunicar a la representación social el despido llevado a efecto frente al trabajador.

Entrando ya en la valoración de las causas alegadas por la Empresa para proceder al despido, la primera de ellas (toxicomanía) resulta discutible, por cuanto para apreciar la misma debe constatarse que dicha conducta es reiterada, lo cual la Empresa no ha ni tan siquiera mencionado en su Pliego de Cargos, limitándose a exponer en el mismo que el trabajador dio positivo en el consumo de cocaína y benzocetona en un test realizado un día concreto por la Policía Local de Alba de Tormes. Por tanto, el episodio esporádico u ocasional que se describe no puede traducirse en la adopción de una medida radical como resulta el despido del trabajador, para lo que se precisa, conforme doctrina reiterada del Tribunal Supremo³⁷ de una conducta reincidente, con intervalos regulares, entendiéndose con ello como una conducta frecuente que se hace, padece o se posee con continuación o por hábito. No habiéndose descrito ninguna otra ocasión por la empresa en la que tenga constancia de hechos o conductas similares a la detectada en el control realizado por la Guardia Civil de Tráfico, no puede subsumirse la misma en el ilícito originador de la causa de despido, por tratarse de un hecho aislado que nuestros Tribunales ya determinan en el sentido de que el hecho de que solo haya un episodio es trascendente para no apreciar la toxicomanía.

³⁷ STS de 3 de noviembre de 1988, núm. 16419/1988.

El precepto alegado por la empresa apunta a la “gravedad” del hecho, por lo que ha de partirse de que no puede apreciarse en cualquier consumo, sino que para poder considerar que se está ante “embriaguez habitual o toxicomanía”, aquél ha de ser de entidad y continuado³⁸, sin que sea equivalente consumo habitual con embriaguez habitual o toxicomanía. El hecho de que una aislada prueba analítica haya arrojado resultado positivo a la cocaína, en absoluto es determinante de la adicción del sujeto a semejante droga, siendo de señalar que forma parte de la composición de determinados fármacos cuya ingestión puede producir similar resultado y que, por otra parte, el consumo ocasional no puede llevar aparejada tan grave consecuencia como la pérdida del puesto de trabajo

Resulta irrelevante en el presente caso si el consumo de drogas detectado afecta negativamente al trabajo, consecuencia que ha sido considerada como razón última para que la toxicomanía se considere como causa justificativa de despido³⁹. En el caso analizado, la incidencia negativa ha sido demostrada por la empresa de una forma objetiva, por cuanto la ha materializado en un perjuicio directo derivado de la publicidad negativa derivada de la noticia aparecida en la prensa local y en la digital, especificando en ambos casos tanto la fecha como el nombre de los diarios que se hicieron eco de la noticia, así como de la petición de responsabilidad hacia la empresa por parte de la Dirección Provincial de Educación de la Junta de Castilla y León, por cuanto en el momento en que se le detectó el consumo de drogas denunciado el trabajador realizaba su prestación de servicios como conductor en un transporte escolar subcontratado por la Administración Pública indicada a la empresa que había contratado al trabajador sancionado.

Ahora bien, cuando el consumo de estupefacientes o drogas constituye una actuación aislada, sin que concurra la nota de habitualidad, propia de la causa de despido del artículo 54.2.f) del ET, como es en el presente caso, se puede encajar la decisión extintiva en el supuesto del artículo 54.2.d) del mismo texto legal, referido a la transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza, siempre que con dicha actuación se esté generando una situación de riesgo grave. Es decir, el consumo de estupefacientes, sin necesidad de que sea habitual, puede integrar un “incumplimiento contractual del trabajador susceptible de despido, atendiendo a la actividad desarrollada y a las consecuencias que de ella se hayan derivado o puedan derivarse, bastando con hacerlo en la que se contiene en el apartado d),

³⁸ CISCART BEÁ, N., *El despido por embriaguez y toxicomanía*. Ed. Bosch. 1998. Pág 16.

³⁹ STSJ (Castilla La Mancha) de 20 de enero de 2004, rec. núm. 2005/2003.

la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, pues es fundamental en el tráfico jurídico que los sujetos acomoden su actuación a los deberes de lealtad y buena fe que debe presidir las relaciones”. La razón última nos conduce, en opinión del Tribunal Superior de Justicia de Madrid⁴⁰ a que toda *“relación laboral exige genéricamente una confianza entre las partes que se quiebra por la realización de determinadas actitudes que denotan violación trascendentes de los deberes de conducta por parte del trabajador, y su violación constituye causa justa de despido, pues la buena fe consustancial al contrato, en cuanto por su naturaleza sinalagmática genera derechos y deberes recíprocos: el deber de mutua fidelidad entre el empresario y el trabajador es una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual, y la deslealtad implica siempre una conducta totalmente contraria a la que ha de observar el trabajador respecto de la empresa como consecuencia del postulado de fidelidad”*.

Son escasas las sentencias en relación con conductas aisladas de consumo de drogas, pero todas ellas coinciden en que si se trata de una actuación ocasional tiene su encaje en la transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza, siempre que dicha actuación genere un riesgo importante para los compañeros o clientes o terceros, o afecte al prestigio de la empresa, y sólo cuando concurre también la habitualidad entra dentro de la embriaguez habitual o toxicomanía. Por tanto, el requisito de la habitualidad es el que determina la consideración del consumo de alcohol o drogas como causa de despido propia del apartado f), o en su defecto, del apartado d) del art.54.2. del ET.

Es incumplimiento contractual la trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. La trasgresión de la buena fe contractual se ha de entender en el presente caso concordando la «bona fides» con el «honeste vivere» del derecho clásico, que se concreta en la existencia de un obrar acorde con las reglas naturales y comunes recibidas de la honestidad y la rectitud, conforme a los criterios morales y socialmente imperantes, en palabras de nuestro más Alto Tribunal en su Sentencia de fecha 31 de enero de 1991. La buena fe contractual se configura como determinada por la disposición personal en orden a la realización del contenido propio de las prestaciones voluntariamente asumidas, por la probidad en su ejecución y por la efectiva voluntad de correspondencia a la confianza ajena, conforme tiene pautado el Tribunal Supremo, entre otras en su Sentencia de 4 de marzo de 1991. La buena fe en su sentido objetivo constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible o, mejor aún, un principio general de derecho

⁴⁰ STSJ (Madrid) de 13 de mayo de 2010, rec. núm. 178/2010.

que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos, con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones, configurándose por la disposición personal en orden a la realización del contenido propio de las prestaciones voluntarias asumidas, por la probidad en su ejecución y por la efectiva voluntad de correspondencia a la voluntad ajena.

En resumen, la aplicación de la decisión extintiva por motivos disciplinarios aplicada por la empresa frente al demandante prosperaría, siempre y cuando el defecto formal indicado de cumplimiento de entrega de una copia de la carta de despido a la representación de los trabajadores se hubiese cumplido por parte de la empresa. Y ello, no en base al primero de los argumentos esgrimidos por la entidad en su carta de despido, incardinado en el apartado f) del artículo 54.2 del vigente ET y en el apartado 7 del artículo 51 del Convenio Colectivo Provincial de Transportes de Viajeros por carretera para la provincia de Salamanca – Años 2019/2021 (“La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo”), pero sí en base a los incardinados en el apartado d) del artículo 54.2 del vigente ET y en el apartado 5 del artículo 51 del Convenio Colectivo Provincial de Transportes de Viajeros por carretera para la provincia de Salamanca – Años 2019/2021 (“La transgresión de la buena fe contractual”), de conformidad con la argumentación jurídica expresada en el cuerpo del presente dictamen, amparada en la interpretación jurisprudencial que, de hechos similares, vienen manteniendo nuestros Tribunales y Juzgados de lo Social.

En cuanto a las consecuencias de la no superación por parte del demandante de la prueba del narcotest efectuado por la Guardia Civil de Tráfico mientras conducía un transporte escolar y si la misma puede tener alguna consideración de relevancia de cara al despido laboral sufrido por el trabajador hay que decir que no, al no haber sido alegado de forma explícita por la empresa en su carta de despido, circunstancia definitiva, por cuanto lo que no se recoja en la misma no podrá ser alegado posteriormente en un juicio. Es decir, los únicos hechos que se discutirán serán los reflejados en la carta de despido y no puede haber sorpresas con nuevas acusaciones de la empresa al trabajador

En el presente caso, el positivo en la prueba de detección de drogas realizada comportará únicamente el levantamiento de un acta por la infracción administrativa con la multa de 1.000 euros y la retirada de 6 puntos, por cuanto no se ha observado por parte del agente

signos externos de influencia (ojos rojos, excesiva sudoración, movimientos arrítmicos y con espasmos, etc.), en cuyo caso lo hubiera reflejado en un acta para iniciar la denuncia por la comisión de un delito contra la seguridad vial, circunstancia que hubiese llevado al trabajador despedido a ser parte en un proceso judicial con la posibilidad de la condena establecida en el artículo 379 del Código Penal (*“pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”*). Resulta importante destacar, igualmente, que no se podrá sancionar, de forma simultánea, administrativa y penalmente, dado que sólo podemos ser sancionados una vez por un hecho, si se iniciara el expediente administrativo sancionador no podrían iniciar el proceso penal por delito contra la seguridad vial

El trabajador despedido, conforme a lo indicado en el artículo 53.2 del Convenio Colectivo de aplicación, a cuyo tenor, *“las multas impuestas por infracciones de las disposiciones sobre tráfico y seguridad vial deberán ser satisfechas por el que sea responsable de las mismas”*, deberá abonar la multa que, presumiblemente, se le impondrá por la infracción administrativa detectada en el control de drogas efectuado por la Guardia Civil de Tráfico por conducir habiendo consumido drogas, conforme a lo normado en el artículo 14 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

5. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA IZQUIERDO, R., *Las causas del despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*. Ed. Aranzadi. Madrid, 1997.
- ALBIOL MONTESINOS, I., *La extinción del contrato de trabajo*. Ed. Tirant lo Blanch. 2011.
- BIDÓN Y VIGIL DE QUIÑONES, *El despido disciplinario y sus causas*. Ed. Comares. Granada, 2001.
- CARRO IGELMO, A.J., *El despido disciplinario*. Ed. Bosch. 1984.
- CASTRO ARGÜELLES, M.A., *El régimen disciplinario en la empresa*. Ed. Aranzadi. Pamplona, 1993.
- CISCART BEÁ, N., *El despido por embriaguez y toxicomanía*. Ed. Bosch. 1998.
- DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., El concepto de la buena fe en la causa de despido del art.54.2.d. *Anales de la facultad de Derecho Universidad de La Laguna nº17*, 2000.
- GONZÁLEZ, A., *El despido: Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2012.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.; GÓMEZ ÁLVAREZ, T., *El despido disciplinario*. Ed. Difusión jurídica. Madrid, 2008.
- MONTOYA MELGAR, A., *Comentarios al Estatuto de los trabajadores*. Ed. Aranzadi. Pamplona, 1998.
- MIÑARRO YANINI, M., El modelo regulador de las adicciones en los ambientes de trabajo en España. *Temas Laborales número 134/2006*.

- RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido. *Cuestiones actuales de derecho del trabajo, homenaje al Profesor Alonso Olea*. Madrid, 1990.

- VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., *Embriaguez habitual y toxicomanía*. Madrid, 1992.

6. JURISPRUDENCIA

A. Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1984 (RJ 1984/831).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1984 (RJ 1984/921).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1986 (RJ 1986/2748).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1988 (RJ 1988/7125).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1988, núm. 16419/1988.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1989, núm. 13074/1989.

B. Tribunal Superior de Justicia

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 9 de junio de 2000, rec. núm. 492/2000.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, de 12 de diciembre de 2000 (AS 2001/2974).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 12 de enero de 2001 (RJ 2001/151966).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 10 de enero de 2003 (RJ 2003/1464).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 18 de marzo de 2003, rec. núm. 160/2004.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 27 de junio de 2003 (AS 2003/2284).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, de 20 de enero de 2004, rec. núm. 2005/2003.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 9 de marzo de 2005, rec. núm. 14/2005.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, de 2 de junio de 2005, rec. núm. 876/2004.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de mayo de 2010, rec. núm. 178/2010.