



APM 3.9.

Publicación digital. - Asociación Profesional de la Magistratura

Laura Cristina Morell Aldana

Magistrada JAT del TSJ de la Comunidad Valenciana

CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES COMO CAUSA DE DESPIDO DISCIPLINARIO

Comentario a la STS, Sala Cuarta, nº 149/2023, de 21 de febrero

Resumen

En la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, nº 149/2023, de 21 de febrero, se realiza una interesante reflexión sobre la naturaleza jurídica del peligro que contienen los ilícitos administrativos contra la seguridad vial, concretamente, la conducción con presencia de drogas. Conducta que tiene su impacto en la decisión empresarial, consistente en el despido del trabajador, casando y anulando la sentencia recurrida y fijando como doctrina que 'la conducta tipificada por las normas sectoriales del transporte de viajeros por carretera como "conducción bajo los efectos de drogas, sustancias alucinógenas o estupefacientes" concurre si se acredita, analíticamente, la persistencia de tales sustancias, sin ser necesario que haya habido maniobras extrañas o siniestro circulatorio'.

Abstract

In the Judgment of the Supreme Court, Sala de lo Social, nº 149/2023, of February 21, an interesting reflection is made on the legal nature of the danger contained in administrative offenses against road safety, specifically, driving with the presence of drugs. Conduct that has an impact on the business decision, consisting of the dismissal, annulling the appealed judgment and establishing as a doctrine that 'the conduct typified by the sectorial rules of passenger transport by road as "driving under the influence of drugs, hallucinogenic substances or narcotics" applies if the persistence of such substances is proven analytically, without it being necessary that there have been strange maneuvers or circulatory accidents'.

Palabras clave

despido disciplinario, consumo de drogas, infracción de peligro, seguridad vial

Key words

disciplinary dismissal, drug abuse, danger violation, road safety

1. Introducción

Las infracciones a la seguridad vial, como la conducción bajo la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, constituyen un aumento indeseable del riesgo tolerable que, en ocasiones, no solo impactan en el resto de usuarios de las vías públicas sino que, puede traer consecuencias muy rigurosas para dicho infractor en el marco de las relaciones laborales. Inclusive, la máxima expresión del ejercicio del poder disciplinario empresarial, como es el despido.

En esta breve recensión, abordamos la STS, Sala Cuarta, nº 149/2023, de 21 de febrero, rec. 3723/2021 que viene a confirmar, en grado de casación, la STSJ de Castilla la Mancha, Sala de lo Social, nº 1315/2021, de 30 de julio, rec. 881/2021. Autos que, en grado de suplicación, revoca la primigeniamente dictada por la SJ de lo Social, nº 2, de Cuenca, nº 8/2021, de 8 de marzo.

2. Las infracciones a la seguridad vial como expresión del peligro abstracto

El régimen sancionador en materia de tráfico rodado, cuando no se sitúa la conducta dentro del ámbito del derecho penal, se encuentra comprendido en los artículos 74 y siguientes 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 – en adelante RDL 6/2015-.

Dichas infracciones administrativas se clasifican en el RDL 6/2015 en leves, graves y muy graves, deduciéndose de los hechos probados de la Sentencia que es objeto de estudio, que la conducta achacable al trabajador, como causa central del despido disciplinario, era la comisión de una infracción muy grave de la regulación convencional, similar a la comprendida en la normativa administrativa de seguridad vial.

Efectivamente, el artículo 14 del RDL 6/2015, en la redacción en el momento de comisión de los hechos por el trabajador –dado que el artículo fue modificado posteriormente-, disponía que “Tampoco puede hacerlo el conductor de cualquier vehículo con presencia de drogas en el organismo, de las que se excluyen aquellas sustancias que se utilicen bajo prescripción facultativa y con una finalidad terapéutica, siempre que se esté en condiciones de utilizar el vehículo conforme a la obligación de diligencia, precaución y no distracción establecida en el artículo 10”. Y el artículo 77 c) del mismo cuerpo legal subraya que “son infracciones muy graves, cuando no sean constitutivas de delito, las conductas tipificadas en esta ley referidas a: conducir con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan, o con presencia en el organismo de drogas”.

Como ya tuvimos oportunidad de manifestar¹ en relación a los delitos de peligro abstracto –ya que *mutatis mutandi* se aplica a las infracciones administrativas- la mayor parte de las infracciones a la seguridad vial son manifestaciones de peligro abstracto “(...) ilícitos de mera actividad, en lo que lo sancionado por el derecho penal es la realización de la actividad peligrosa y la puesta en forma abstracta en riesgo de bienes jurídicos individuales o colectivos [...] La jurisprudencia también ha intentado definir el concepto que nos ocupa. La STS, Sala Segunda, nº 52/2003 de 24 de Febrero remarca que “(...) los delitos de peligro abstracto no exigen para su consumación la producción de un verdadero resultado de peligro como elemento del tipo objetivo, sino únicamente la comprobación del carácter peligroso de la acción (...)” (FJº6). Matiza, a nuestro juicio de forma más clara, la STS, Sala Segunda, nº 612/2017, de 13 de Septiembre, en el sentido de que “(...) no requieren la creación de un riesgo concreto (...)” sino que basta la puesta en peligro “(...) in abstracto (...)” (FJº8) (...)”

Y es que tales reflexiones son perfectamente aplicables al tráfico rodado sancionado en el ámbito administrativo. Abundábamos en ello señalando que “(...) nuevamente los ilícitos de peligro abstracto abundarían en el ámbito del tráfico rodado [...] se caracterizan por tanto, por la creación de un genérico peligro para bienes jurídicos individuales, por lo que son delitos de peligro real y no de peligro presunto [...]La categoría de los delitos de peligro abstracto merece, a nuestro juicio, una favorable acogida, presentando además contornos únicos que la diferenciarían de las infracciones de peligro presunto o hipotético. Presentarían igualmente una anticipación de las barreras de protección penal, pero no tan acusada como en el caso de los delitos de peligro presunto, puesto que en los ilícitos de peligro abstracto, existiría una mayor proximidad a la lesión al bien jurídico, que no se daría en la otra clase de delitos, en los que la razón de su tipificación se encontraría en la peligrosidad intrínseca de la acción. Por ello, por sus notas naturales de abstracción, nos parecen elementos idóneos para la protección de intereses jurídicos difusos que son medio de desarrollo de bienes jurídicos individuales, como es el caso de la seguridad vial (...)”.

La nota de abstracción de la infracción administrativa, como veremos más adelante en el estudio dogmático de la Sentencia nº 149/2023, de 21 de febrero, aún se subraya más al recalcar que, la conducta acontecida, conducción con la presencia de cocaína por parte de un chófer de un autobús de pasajeros, integraría correctamente la conducta tipificada como meritoria de despido disciplinario. Concurriendo meramente, si se acredita, analíticamente, la persistencia de tales sustancias, sin ser necesario que haya habido maniobras extrañas o siniestro circulatorio, o sea, un resultado de peligro concreto.

3. Consumo de alcohol y drogas como causa eficiente del despido en nuestra doctrina y jurisprudencia

El consumo de alcohol, drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes, como base para articular la máxima sanción de despido, ya había sido objeto de tratamiento en nuestra jurisprudencia; además de en la Sentencia de contraste mencionada ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo –STSJ de Galicia, Sala de lo Social, nº de 10 de diciembre de 2018 (rec. 2848/2018). Y tangencialmente en los AATS, Sala de lo Social, de 10 de marzo de 2021, 8 de abril de 2022 y de 8 de febrero de 2022, ambos de inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina, si bien en ambas cartas se articulaba el despido sobre el consumo de estupefacientes a bordo del vehículo de la empresa y con causación de perjuicios a ésta.

¹ MORELL ALDANA, L.C., *Delitos contra la seguridad vial y siniestralidad de los nuevos tipos de vehículo*, Ed. Bosch, Madrid, 2019, págs. 67-68.

Así, en la STJS de Murcia, Sala de lo Social, nº 246/2023, de 14 de marzo², se revoca la Sentencia dictada en la instancia, declarando la improcedencia del despido del trabajador. Éste había sido objeto de despido, arguyéndose en la carta transgresión de la buena fe contractual y embriaguez habitual que repercute negativamente en el trabajo. No obstante, partiendo de la carta de despido –pre-redactada siguiendo una suerte de informe de un testigo-perito detective privado, según dedujo la Sala- se concluye la inexistencia de la gravedad suficiente en las imputaciones realizadas al trabajador. En la carta se recogían algunos elementos, pero otros no, del informe del detective privado o no se destacaban algunos muy relevantes, como la ingesta de alcohol fuera del horario laboral o en compañía de otras personas, sin conocerse exactamente el consumo concreto del trabajador o en las horas de comida y almuerzo y acompañada de comida.

A la falta de incumplimiento grave y culpable que haga meritorio al trabajador de la sanción más grave que puede imponerse, en el ejercicio del poder disciplinario y sancionador por el empresario, se unía la quiebra del principio de tipicidad, al estimar la Sala que los hechos descritos en la carta de despido no eran incardinables como transgresión de la buena fe contractual determinante de causa de despido. Y ello porque en la carta de despido no se contenía “(...) ningún reproche a la aplicación al trabajo del recurrente, no se pone en duda el resultado final de su prestación y, en buena lógica de haberse producido defectos o falta de rendimiento habrían sido descritos en la carta y acreditados en la prueba (...), FJº3º. Por ende, se declara la improcedencia del despido.

En la misma línea debemos referenciar la STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, nº 3053/2022, de 19 de mayo, que determinó la improcedencia, también en grado de suplicación, del despido del que fue objeto el trabajador actor. Entre otras faltas graves, se le imputaba en la carta de despido ‘embriaguez habitual’ cuando tan solo quedó registrado en las cámaras de la empresa, en una única ocasión, que bebía de una lata, sin determinarse siquiera que contuviera alcohol. Incumplándose, en suma la necesaria proporción entre la infracción y la sanción.

También se declara la improcedencia del despido en la STSJ de Aragón, Sala de lo Social, nº 821/2021, de 13 de diciembre, en este supuesto por infracción del principio de especialidad. En la carta de despido se referenciaba como causa la ‘transgresión de la buena fe contractual’, recogiendo en el relato fáctico, que el actor había sido multado por estacionar en doble fila con el vehículo, momento en que al detectarse por los Agentes actuantes un fuerte olor en el interior de éste, se le condujo a comisaría, donde dio positivo en cannabis en un test de drogas.

En el convenio colectivo³ se preveía, asociado al consumo de drogas, como falta leve cuando el consumo no fuese habitual, como falta grave cuando el consumo repercutiese negativamente en el trabajo y como falta muy grave si de tal incumplimiento se derive un accidente laboral grave. Al no haber acontecido éste último, la calificación de los hechos era incorrecta por la empresa, no surgía la transgresión de la buena fe contractual y debía aplicarse

² La Sentencia causó cierto revuelo entre los legos en derecho. Véase <https://www.laverdad.es/murcia/tsj-murcia-obliga-empresa-readmitir-indemnizar-empleado-20230425104605-nt.html>, https://www.antena3.com/noticias/sociedad/tsj-murcia-anula-despido-electricista-cesado-beber-3-litros-cerveza-jornada-laboral_20230501644f7ed02a35640001ed18e3.html o <https://www.laopiniondemurcia.es/buzzeando/2023/05/03/despiden-murciano-beber-cerveza-trabajo-dv-86513817.html>

³ <http://bop.dpz.es/BOPZ/obtenerContenidoEdicto.do?idEdicto=689048>

siempre el precepto sancionador más específico.

Al contrario, en la STSJ de Andalucía, Sala de lo Social con sede en Granada, nº 25/2021, de 14 de enero sí que confirma la transgresión de la buena fe contractual, como causa de despido, en este supuesto por acumulación de infracciones graves reiteradas en el tiempo, siendo todas ellas amonestaciones derivadas del hecho de acudir al puesto de trabajo bajo los efectos del alcohol “(...) al configurarse la falta por la ausencia de valores éticos y de responsabilidad como trabajador tal y como se expresa en la carta de despido, produciéndose el quebrantamiento de los deberes de fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral (...)”, FJº3º *in fine*.

Por su parte, en la STSJ de las Islas Baleares, Sala de lo Social, nº 72/2021, de 4 de marzo, la improcedencia viene determinada por causar la descripción de los hechos en la carta de despido, una total indefensión al trabajador actor. En la carta se relataba que el trabajador actor había permanecido en el puesto de trabajo, asistido al centro de trabajo o consumido alcohol durante su jornada laboral, sin concretar fechas, ni tampoco la amonestación previa, por idénticos hechos previos, a la que se hacía referencia. El único hecho más prolijamente descrito se concretaba en el consumo, un solo día, de un chupito en horario laboral, conducta de insuficiente entidad como para justificar el despido con quiebra del principio de proporcionalidad.

En cambio, en la STSJ de Asturias, Sala de lo Social, nº 679/2023, de 9 de mayo, se confirma la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, que declaró procedente el despido del trabajador actor, siendo la causa de despido la embriaguez habitual. Ello debido a que en la carta de despido sí que se describía, de forma pormenorizada y por tanto sin causar indefensión alguna al trabajador actor, tanto la asiduidad en la embriaguez –y en los cánones jurisprudenciales, dado que había sido advertido, previamente, de las consecuencias que podían derivarse de la embriaguez en el ámbito laboral- por lo que se cumplía con la ‘habitualidad’, como la repercusión negativa de ésta, en el trabajo, que justificaba a juicio de la parte empresarial, el despido del trabajador.

Ciertamente, se aprecia que la descripción de los hechos en la carta era mucho más eficiente que en la Sentencia más arriba comentada del TSJ de Murcia, Sala de lo social, puesto que se contenían testimonios de otros compañeros de trabajo y personas ajenas a la empresa sobre el descuido en la ejecución del trabajo. Por tanto, la actividad de la empresa –en la que se incluía manejo de maquinaria y de vehículos en un punto de concentración de recogida de basura- no es *per se* sinónima de causación de disfunciones en el servicio, con riesgo propio y ajeno sino que deben adicionarse otros hechos.

Igualmente en la STSJ de Murcia, Sala de lo Social, nº 137/2022, de 17 de junio de 2022, se confirma la sentencia dictada en la instancia, que declaró la procedencia del despido. En este supuesto resulta clave acudir a la literalidad del convenio colectivo de empresa⁴ para resolver la cuestión litigiosa, puesto que éste recogía como infracción grave ‘trabajar en estado de embriaguez’, sin precisar la habitualidad o la causación de perjuicios a la empresa. Ello unido a la probanza, por parte de la empresa, de la comisión de una segunda infracción grave, dio lugar a la confirmación del despido disciplinario del actor.

En la SJ de lo Social nº 3, de León, nº 472/2022, de 17 de noviembre de 2022, se declara

⁴ Resolución de la Dirección General de Diálogo Social y Bienestar Laboral, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del acuerdo de convenio colectivo de la empresa Ramón Sabater, S.A.U. Publicado en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, nº 251, de 29 de octubre de 2020.

la procedencia del despido, imputándosele en la carta de despido al trabajador actor, de tres faltas muy graves, por colmarse adecuadamente los principios de proporcionalidad, tipicidad e imputabilidad. Aquí resulta clave la norma convencional aplicable, un convenio colectivo de empresa⁵, en el que para los conductores no se requería la ‘habitualidad’ en la embriaguez para colmar la conducta, sino la mera superación de la tasa de alcoholemia fijada reglamentariamente en cada momento durante el trabajo, ni tampoco la infracción de la normativa de tráfico. En palabras de la Juzgadora “(...) es simplemente el riesgo genérico que se crea con la conducción en dichas circunstancias la que el precepto convencional considera que debe calificarse como una falta muy grave (...)”, FJº 4º. Véase también la SJ de lo Social nº 7, de Vigo, nº 177/2023, de 4 de mayo o la SJ de lo Social, nº 3, de Cáceres, nº 26/2023, de 18 de abril.

Casualmente es la misma norma convencional la que regula las relaciones laborales del trabajador actor en la STSJ de Andalucía, Sala de lo Social con sede en Málaga, nº 1329/2022, de 13 de julio. Se imputaban en la carta de despido al trabajador –que era conductor- tres faltas muy graves, pero a los fines de éste artículo, en su caso concreto era la conducción bajo los efectos de drogas, sustancias alucinógenas o estupefacientes la más prolijamente relatada. El trabajador actor había consumido THC, según quedó acreditado por un control aleatorio de estupefacientes de la Guardia civil. No obstante a nuestro entender, el mero consumo no era sancionable, sino el consumo que llevase aparejado unos ‘efectos’, entendemos, perniciosos, en la prestación de la relación laboral. Y en la descripción de la carta no se comprendía, en nuestra opinión, qué efectos perniciosos habían causado al trabajador el consumo de cannabis.

Recordemos que en las infracciones administrativas a la seguridad vial, está sancionado la conducción ‘con presencia en el organismo de drogas’⁶. Circunstancia que no acontece en los delitos contra la seguridad vial, concretamente en el artículo 379.2 del Código penal, respecto del que ya tuvimos oportunidad de reflexionar del modo siguiente⁷: “(...) presupone no sólo la toma de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, sino principalmente la disminución de las capacidades físicas y psíquicas empleadas en la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor, lo que determina la producción de un plus de riesgo para los bienes jurídicos en juego. Se trata de un elemento del tipo por lo que, dado que no existen magnitudes fijadas penalmente en relación a las diversas drogas tóxicas, a partir de las cuales se presume –como sucede en el delito del artículo 379.2 apartado segundo del CP- la perniciosa influencia en la conducción, deberá ser ésta objeto de cumplida prueba. Factor integrante que a nuestro juicio incluso, estará dotado de una mayor subjetividad que la influencia del alcohol, por la afectación única e irrepitable que producen las diversas sustancias tóxicas en los posibles sujetos activos. Pensemos en todas las variables que pueden intervenir, no sólo en relación con la sustancia ingerida -tipo de droga, dosis, pureza de la misma, mezcla con otros estupefacientes- sino también con referencia al autor del delito –complexión física, género, habitualidad en el consumo que genere tolerancia y demás-. De ahí que por la parte acusadora, deba realizarse un *plus* probatorio para acreditar la influencia tóxica, que puede llegar a patentizarse en el acta de sintomatología, forma de conducción, provocación de accidente de tráfico, maniobras antirreglamentarias etcétera y por supuesto a través de la oportuna pericial, tras la práctica del test indiciario de saliva y el posterior análisis en laboratorio, que determine que la conducción con tales dosis de sustancia estupefaciente supone una notable merma de las capacidades de conducción (...)”.

El convenio colectivo requiere la conducción ‘bajo los efectos’ de las drogas, no con

⁵ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-7663>. Véase concretamente el artículo 77.3.7.

⁶ Artículo 77 c) del RDL 6/2015.

⁷ MORELL ALDANA, L.C., *Delitos contra la seguridad vial (...) op.cit.*, págs. 220-224.

‘presencia’ de drogas, por lo que podría existir una quiebra del principio de tipicidad, en relación a los hechos que dieron lugar a la infracción administrativa y datados el 3 de julio de 2021 – momento del control de drogas por la fuerza actuante-. Sin duda la Sala con mejor criterio que el nuestro, sí que considera colmado dicho principio, ya que en la carta de despido se menciona un segundo dato; el trabajador actor reconoció a su responsable de área que el 30 de junio de 2021 había consumido cannabis y dicho consumo sí que le produjo unos negativos efectos⁸ –la lógica afectación de las aptitudes psicofísicas requeridas para la conducción de un vehículo pesado de transporte de más de 3500 kg- puesto que ese día tenía encomendada como tarea, la descarga de un pallet de pescado en una tienda, incidencia consistente en un error de carga, dejando un pallet de pescado de la tienda 3738 (Puente Genil) en Lucena y el de la tienda 3139 (Lucena) en Puente Genil.

En un sentido similar, dejamos anotadas la STSJ de Galicia, Sala de lo Social, nº 2763/2023, de 5 de junio; o la STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, nº 1316/2023, de 4 de mayo que declara la procedencia del despido y no considera infringido el artículo 54.2 f) del TRET “(...) pues sin perjuicio de que el Estatuto de los Trabajadores sancione como falta muy grave la embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo, los convenios colectivos pueden establecer un elenco de infracciones y sanciones adecuadas a la actividad que regulan (...)”. Y ello conforme al artículo 58.1 del mismo cuerpo legal, pudiendo el legítimo ejercicio del derecho a la negociación colectiva determinar el surgimiento de otras infracciones muy graves –como en era el caso de autos, el consumo de alcohol / drogas tres horas antes del inicio de la jornada laboral-.

Por último, en la STSJ de Galicia, Sala de lo Social, nº 85/2021, de 18 de enero, se aprecia la procedencia del despido, por transgresión de la buena fe contractual, al entender probado que el trabajador, conductor de un camión, fue sorprendido conduciéndolo previo consumo de cocaína, habiendo dado positivo en el test realizado y siendo sancionado administrativamente por ello. La conducta descrita en la carta de despido se incardinaba, perfectamente, en las normas citadas en ésta⁹, siendo una actitud desleal, acción grave y culpable en grado suficiente como para validar la decisión empresarial de despedir al trabajador.

Por lo que respecta a la doctrina, especialmente crítico con el consumo de estupefacientes en el ámbito laboral, se ha mostrado HERNÁNDEZ MOTUENGA¹⁰, quien a propósito de la recensión efectuada a la STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 19 de diciembre de 2022 destacaba que “(...) una resolución estricta y literal del caso, a la vista de la regulación del convenio colectivo, habría podido posibilitar una Sentencia con un fallo diametralmente opuesto al decidido finalmente. [...] Y respecto al consumo de alcohol, marihuana y porros, se mencionan seis únicos días, pudiendo cuestionarse por tanto la reiteración, y sobre todo, que

⁸ <https://www.cdc.gov/marijuana/health-effects/es/brain-health.html>. El consumo de marihuana afecta la función cerebral de manera directa, y afecta particularmente las partes del cerebro responsables de la memoria, el aprendizaje, la atención, la toma de decisiones, la coordinación, las emociones y el tiempo de reacción.

⁹ Además del TRET, el II Acuerdo General para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-4367.

¹⁰ HERNÁNDEZ MONTUENGA, M., “Despido disciplinario por proferir expresiones de corte sexista y consumir drogas y alcohol en el centro de trabajo: (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2022, Rec. núm. 4527/2022)”, *Práctica laboral para abogados*, 2023, págs. 504-506.

no habían tenido repercusión negativa en el trabajo (...)

Es totalmente correcta la crítica efectuada, porque en ocasiones hemos contemplado en la jurisprudencia analizada, un mal encuadramiento de los hechos imputados en la carta de despido, bien por no ser la embriaguez habitual, bien por ser un mero consumo de estupefacientes pero no propiamente una toxicomanía¹¹, bien por no surgir la repercusión negativa en el trabajo. Toxicomanía que, asimismo, deberá reunir las notas de habitualidad, como recuerda SICRE GILABERT¹² y no solo para el supuesto de la embriaguez.

Inclusive en ocasiones el consumo de alcohol en el ámbito laboral, sin reunir las notas anteriormente precisadas, se ha encuadrado en la transgresión de la buena fe contractual, como causa más genérica. No obstante, HERNÁNDEZ MOTUEGA critica la existencia de una “(...) cierta condescendencia al consumo de alcohol en el trabajo, fruto seguramente de un concepto de libertad personal limitado únicamente ante el perjuicio de terceros (...)”.

FEBLES DÍAZ¹³ propone, para el caso de la toxicomanía, en la que aprecia tintes de vulneración de la buena fe contractual, que asimismo por parte de la empresa se proceda a “(...) cumplir con lo previsto en art. 14.3 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la Regulación del Régimen de las Empresas de Inserción, comunicando a los Servicios Públicos correspondientes de la situación del empleado, a los fines que se gestione su ingreso a un tratamiento específico de «deshabitación», y en caso de que este rechace o incumpla el itinerario del tratamiento, el trabajador estaría incurso en la causa señalada en el art. 54 2. f) ET, pudiendo operar así, su despido disciplinario (...)”.

Centrada en la distinción entre la transgresión de la buena fe contractual y la embriaguez habitual y la toxicomanía, se halla ESCRIBÁ PÉREZ¹⁴ dictaminando que “(...) tanto la embriaguez como la toxicomanía se podrían considerar supuestos que encajaran en la transgresión de la buena fe contractual si bien, el legislador, consideró -por su relevancia- otorgarles un tratamiento jurídico propio (...)”.

Nos hallamos totalmente conformes con dicha afirmación, puesto que la transgresión de la buena fe contractual es una causa genérica, considerando que si bien la embriaguez habitual o toxicomanía pueden compartir algunos tintes de ésta, son causas autónomas e independientes, debiendo recordar siempre la necesaria prevalencia del principio de especialidad y por supuesto, la necesidad de una correcta subsunción/calificación de los hechos presuntamente cometidos por el trabajador, con la infracción imputada; lo contrario podría determinar la improcedencia del despido.

Y esa sustantividad propia como causa de despido tiene un origen histórico, que también destaca ESCRIBÁ PÉREZ¹⁵ “(...) La embriaguez fue reconocida como causa de despido, por

¹¹ Ya que según la toxicomanía según el Diccionario de la RAE es el ‘hábito patológico de intoxicarse con sustancias que procuran sensaciones agradables o que suprimen el dolor’.

¹² SICRE GILABERT, F. “Cuestiones sustantivas atinentes al despido”, Revista Digital Laboral y Seguridad Social, nº 67, Ed. Sepin, diciembre de 2021, formato digital, pág. 30.

¹³ FEBLES DÍAZ, T., “El despido disciplinario”, Diario La Ley, Nº 10205, Sección Tribuna, 11 de Enero de 2023, formato digital, págs. 6-8.

¹⁴ ESCRIBÁ PÉREZ, A.N., “El despido disciplinario por embriaguez o toxicomanía”, Revista española de drogodependencias, nº 47 (3), 2022, pág. 92.

¹⁵ ESCRIBÁ PÉREZ, A.N., “El despido disciplinario (...)”, *op. cit.*, pág.89-90.

primera vez, en la Ley de 6 de noviembre de 1941 que modificó, entre otras, la Ley de Jurados Mixtos de 1931 que en su artículo 89 establecía las causas de terminación de los contratos individuales de trabajo y, entre las cuales, en su primera redacción, no recogía la embriaguez como causa justificativa. A partir de la modificación, esta se convierte en una de las causas de despido tasadas legalmente. La misma causa se reguló en el artículo 77.b) de la Ley de Contratos de Trabajo de 1941, en el artículo 33.g) del Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo de 1977, en la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores –que fue la que, además, introdujo la toxicomanía y el concepto repercusión negativa en el trabajo-, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores y 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 (...).”

Finalmente, para ORTEGA LOZANO y GUINDO MORALES¹⁶ esta causa de despido presenta una cierta inseguridad jurídica debido a que “(...) la redacción normativa impone las condiciones de la habitualidad y repercusión negativa en el trabajo en relación con las condiciones genéricas del artículo 54.1 ET –aunque somos conscientes de la posterior indeterminación de los elementos requeridos– (...).”

4. Análisis de la Sentencia nº 149/2023, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo

Examinado el panorama doctrinal y jurisprudencial sobre el despido disciplinario por embriaguez habitual o toxicomanía, hemos de proceder a desgranar la sentencia que es objeto hoy de nuestra reflexión, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, nº 149/2023, de 21 de febrero.

El punto de partida es el artículo 54.2 del 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 TRET- que dispone que “El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador: d) “La transgresión de la buena fe contractual y f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo”.

Los hechos probados de la Sentencia de instancia, que declaró procedente el despido – si bien en grado de suplicación se revocó la sentencia, considerando la decisión extintiva improcedente- fueron aceptados expresamente por la Sala 4ª, al no prosperar la revisión fáctica. Siendo éstos, sucintamente, que el trabajador, conductor de autobús con 39 pasajeros a bordo, inició la ruta Cuenca – Madrid, siendo interceptado por un control rutinario de la Guardia Civil en el que, sometido al control de drogas, dio positivo en cocaína. Se procedió a la inmovilización del vehículo por la fuerza actuante, lo que provocó quejas de los viajeros, así como la necesidad de desplazar a dos chóferes, uno para hacerse cargo de los viajeros, a los que se acabó devolviendo el importe del billete y otro para recoger el autobús parado.

La normativa convencional aplicable a las relaciones laborales entre las partes estaba integrada por el Convenio Colectivo de Sector de Transporte de Viajeros por carretera de los servicios de transporte regular permanente de uso general, urbanos o interurbanos de la

¹⁶ ORTEGA LOZANO, P.G. y GUINDO MORALES, S., “Criterios jurisprudenciales en la finalización de la relación laboral por embriaguez o toxicomanía del trabajador: la repercusión negativa en el trabajo”, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 227/2020, Thompson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, formato digital, pág. 33.

Comunidad de Madrid¹⁷ cuyo régimen disciplinario se remitía, en su artículo 38, en su integridad, al Laudo Arbitral aprobado por resolución de 19 de enero de 2001¹⁸. Y especialmente el artículo 45 g) del CC que considera faltas muy graves:

- c) La transgresión de la buena fe contractual [...].
- g) La superación de la tasa de alcoholemia fijada reglamentariamente en cada momento durante el trabajo para el personal de conducción, así como la conducción bajo los efectos de drogas, sustancias alucinógenas o estupefacientes. Deberá someterse a los medios de prueba pertinentes y la negativa de dicho sometimiento será justa causa de despido.
- k) Las imprudencias o negligencias que afecten a la seguridad o regularidad del servicio imputables a los trabajadores, así como el incumplimiento de las disposiciones aplicables cuando con ello se ponga en peligro la seguridad de la empresa, personal usuario o terceros.

Como sentencia de contraste para dar pie a la admisión de la unificación de doctrina, se alegó por la recurrente, la empleadora, la STSJ de Galicia, Sala de lo Social, nº 4676/2018, de 10 de diciembre, en la que se confirmó el despido procedente de un conductor de autobús, por positivo en cannabis, en un control rutinario de la policía local, siendo idéntica la normal convencional y las causas de despido alegadas. La contradicción, a juicio del recurrente, se hallaría en el modo de interpretar el Laudo arbitral y la conducta en él tipificada respecto del consumo de drogas, en una y otra sentencia en grado de suplicación.

La Sala 4ª parte de su inveterada doctrina de que “(...) la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el artículo 54 ET, salvo supuestos excepcionales, no es materia propia de la unificación de doctrina ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales (...)”. FJ3º.1, sino “(...) la distinta interpretación que los Tribunales de suplicación han realizado acerca del alcance que posea la previsión disciplinaria aplicable (...)”. En el caso de autos, el Laudo arbitral al que se remite la norma convencional en materia disciplinaria.

Del mismo modo, la Sala reitera su doctrina sobre la interpretación de los convenios colectivos, instrumentos de naturaleza mixta para cuya interpretación se ha de acudir, primero a su interpretación literal, segundo a su interpretación sistemática, tercero a su interpretación histórica y en cuarto lugar a la interpretación finalista, sin recurso a la analogía para cubrir lagunas y debiéndose ser interpretados en su conjunto.

Entrando ya en el alcance de la conducción bajo sustancias estupefacientes, FJ4º, la Sala 4ª aprecia preliminarmente, que la norma convencional no precisa exteriorización o percepción subjetiva por parte de terceros para el surgimiento de la conducción bajo la influencia de drogas, como infracción grave. Es decir, que a diferencia de lo que acontece en el ámbito penal, “(...) conducir bajo los efectos de drogas, por tanto, no puede equipararse a que haya pruebas que acrediten la irregular conducción (...)”. Por prueba se entiende, no las pruebas

¹⁷ Publicado en el nº 185 del Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, de 4 de agosto de 2018. Véase <https://www.bocm.es/boletin-completo/bocm-20180804/185/i.-comunidad-de-madrid/d%29-anuncios/consejer%C3%ADa-de-econom%C3%ADa%2C-empleo-y-hacienda>

¹⁸ Publicado en el nº 48 del Boletín Oficial del Estado, de 24 de febrero de 2001. Véase <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2001-3837>

para la detección de alcohol o drogas, sino manifestación del influjo de tales sustancias.

Aunque el CC emplee la expresión 'bajo la influencia', el influjo de la sustancia estupefaciente no precisa su objetivación con infracción reglamentaria, causación de accidente etc. y ello por aplicación de tres reglas interpretativas:

- la interpretación literal, el precepto no adiciona requisito alguno.
- la interpretación sistemática, dado que en el mismo precepto se equipara como infracción grave la superación de las tasas fijadas reglamentariamente de alcohol –aunque no haya exteriorización del pernicioso influjo del alcohol-
- y la interpretación finalista "(...) la finalidad de la previsión parece clara: evitar riesgos y garantizar la seguridad vial (...)".

Igualmente, considera la Sala 4ª que "(...) se comprende que en el sector de transporte por carretera se aborde la presencia de sustancias alcohólicas o estupefacientes con un rasero y enfoque diversos al propio de otros ámbitos (...)” FJº4º. Ello porque la norma convencional presenta una alta objetivación, en relación con el consumo de alcohol o drogas. Objetivación que, por otra parte, recuerda que concuerda y está presente en las infracciones administrativas a la seguridad vial "(...) sin alusión al modo en que repercute concretamente sobre cada una de las personas, concuerda con la legislación sobre seguridad vial [...] con abstracción de las consecuencias que concurran en cada caso (...)”, FJº4º.3.

La Sala despeja cualquier sobre la íntima relación entre el uso del transporte público, el derecho a la vida y la integridad física y la afectación de la conducta imputada con la relación laboral. De la misma manera, descarta la aplicación de las tesis gradualistas –como en la STSJ de Castilla la Mancha, Sala de lo Social, nº 1315/2021, de 30 de julio- dado que, si bien el consumo privado de drogas –que no es hecho controvertido- no es *per se* conducta sancionable en el ámbito laboral, sí que puede serlo teniendo en cuenta la profesión del trabajador –conductor de un transporte público como es el autobús- y la lógica confianza que en la idoneidad de las aptitudes psicofísicas del conductor, que depositan los pasajeros al embarcarse en este medio de transporte.

Finalmente tras el análisis efectuado, aprecia la Sala que la sentencia invocada en casación como de referencia -STSJ de Galicia, Sala de lo Social, nº 4676/2018, de 10 de diciembre-, concluyendo que "(...) contiene doctrina acertada cuando considera proporcional la medida de despido adoptada porque el actor ha consumido drogas, sabiendo que iba a conducir un autobús de transporte de pasajeros, lo que supone asumir un riesgo de que tal ingesta le provocase una alteración en sus condiciones y aptitudes respecto de la seguridad vial, que ha aceptado; dio positivo en un control de la Policía Local, multado y el vehículo inmovilizado, lo que provocó la necesidad de trasladar otro conductor, al que se tuvo que buscar, con la pérdida del servicio, deterioro de la imagen de la compañía y perturbaciones para los usuarios y la empresa; y, en definitiva, aquel consumo se produce pese al conocimiento de que está absolutamente prohibido en un conductor profesional hacerlo, vulnerando la confianza que la empresa deposita en un trabajador que transporta pasajeros y debe ser extremadamente cuidadoso con todos aquellos comportamientos que puedan afectar a la seguridad vial, tanto de los usuarios del servicio, como del resto de conductores y viandantes (...)”. FJº7.8.

Casando y anulando la y fijando en unificación doctrinal lo siguiente: "(...) la conducta tipificada por las normas sectoriales del transporte de viajeros por carretera como "conducción bajo los efectos de drogas, sustancias alucinógenas o estupefacientes" concurre si se acredita,

analíticamente, la persistencia de tales sustancias, sin ser necesario que haya habido maniobras extrañas o siniestro circulatorio (...)", FJº 5.1.

5. Conclusiones

La STS, Sala Cuarta, nº 149/2023, de 21 de febrero, rec. 3723/2021, parte de la tradicional doctrina de la Sala 4ª sobre la interpretación de los convenios colectivos como forma de resolución de las dudas en su exégesis, especialmente en el ámbito disciplinario, siendo la primera de ellas la interpretación literal.

En el supuesto casacional, la interpretación literal de la infracción grave, conducción bajo los efectos de las drogas, que motiva la aplicación de la sanción más grave, el despido disciplinario, tiene un matiz altamente objetivo en el convenio colectivo, sin precisar la manifestación de la perniciosa influencia de la sustancia tóxica en la conducción, ni requerir que el consumo sea detectado, por ejemplo, por los usuarios del transporte público.

La norma convencional, por tanto, comparte el cariz de peligro abstracto que presentan las infracciones a la seguridad vial en materia de conducción con presencia de drogas tóxicas. Y aunque ello puede parecer, preliminarmente, que quiebra el principio de proporcionalidad – bajo la pretendida aseveración de que el consumo privado de drogas puede no tener eficacia, ni influencia, para la finalización de la relación laboral-, lo cierto es que ello queda modulado. Primero, por el ámbito sectorial en el que nos movemos, transporte de viajeros por carretera y en segundo lugar, por la quiebra que, en la confianza que usuarios de un transporte público tienen en tales trabajadores, se produce en el supuesto de conducción por parte del chófer de esta clase de transportes, con consumo de drogas.

El convenio colectivo ha de ser siempre nuestro marco de referencia en la valoración de la decisión empresarial, sin caer en discusiones médicas o dialécticas sobre si la presencia de cocaína en el organismo, puede no ser sinónima de ‘influencia’ cuando el consumo se ha producido días antes. A fin de cuentas, ya contamos en nuestro ordenamiento jurídico, con normas con un alto grado de objetivación, en cuanto a la causación de un resultado de peligro se refiere.

Bibliografía

ESCRIBÁ PÉREZ, A.N., “El despido disciplinario por embriaguez o toxicomanía”, Revista española de drogodependencias, nº 47 (3), AESED, Madrid, 2022.

FEBLES DÍAZ, T., “El despido disciplinario”, Diario La Ley, Nº 10205, Sección Tribuna, Ed. Wolters Kluwers, Madrid, 11 de enero de 2023.

HERNÁNDEZ MONTUENGA, M., “Despido disciplinario por proferir expresiones de corte sexista y consumir drogas y alcohol en el centro de trabajo: (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2022, Rec. núm. 4527/2022)”, Práctica laboral para abogados, Ed. Wolters Kluwers, Madrid, 2023.

MORELL ALDANA, L.C., Delitos contra la seguridad vial y siniestralidad de los nuevos tipos de vehículo, Ed. Bosch, Madrid, 2019.

ORTEGA LOZANO, P.G. y GUINDO MORALES, S., “Criterios jurisprudenciales en la finalización de la relación laboral por embriaguez o toxicomanía del trabajador: la repercusión negativa en el trabajo”, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 227/2020, Thompson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020.

SICRE GILBERT, F. “Cuestiones sustantivas atinentes al despido”, Revista Digital Laboral y Seguridad Social, nº 67, Ed. Sepin, Las Rozas (Madrid) diciembre de 2021.

Índice jurisprudencial

- ATS, Sala de lo Social, de 10 de marzo de 2021.
- ATS, Sala de lo Social, de 8 de abril de 2022.
- ATS, Sala de lo Social, de 8 de febrero de 2022.
- SJ de lo Social nº 3, de León, nº 472/2022, de 17 de noviembre.
- SJ de lo Social nº 7, de Vigo, nº 177/2023, de 4 de mayo.
- SJ de lo Social, nº 2, de Cuenca, nº 8/2021, de 8 de marzo.
- SJ de lo Social, nº 3, de Cáceres, nº 26/2023, de 18 de abril.
- STJS de Murcia, Sala de lo Social, nº 246/2023, de 14 de marzo.
- STS, Sala Cuarta, nº 149/2023, de 21 de febrero.
- STSJ de Andalucía, Sala de lo Social con sede en Granada, nº 25/2021, de 14 de enero.
- STSJ de Andalucía, Sala de lo Social con sede en Málaga, nº 1329/2022, de 13 de julio.
- STSJ de Aragón, Sala de lo Social, nº 821/2021, de 13 de diciembre.
- STSJ de Asturias, Sala de lo Social, nº 679/2023, de 9 de mayo.
- STSJ de Castilla la Mancha, Sala de lo Social, nº 1315/2021, de 30 de julio.
- STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, nº 3053/2022, de 19 de mayo.
- STSJ de Galicia, Sala de lo Social, nº 2763/2023, de 5 de junio.
- STSJ de Galicia, Sala de lo Social, nº 4676/2018, de 10 de diciembre.
- STSJ de Galicia, Sala de lo Social, nº 85/2021, de 18 de enero.
- STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, nº 1316/2023, de 4 de mayo.
- STSJ de las Islas Baleares, Sala de lo Social, nº 72/2021, de 4 de marzo.
- STSJ de Murcia, Sala de lo Social, nº 137/2022, de 17 de junio de 2022.