

Despido disciplinario por tocar la guitarra en un concierto de rock estando el trabajador de baja por incapacidad temporal: transgresión de la buena fe y discriminación por razón de enfermedad

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 295/2024, de 6 de febrero**

J. Eduardo López Ahumada

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Alcalá (España)

eduardo.lopez@uah.es | <https://orcid.org/0000-0001-7380-5932>

Extracto

El presente comentario analiza la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que revocó parcialmente la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 3 de San Sebastián. En esta sentencia se declaró la procedencia del despido aplicado por la empresa respecto del comportamiento de un trabajador que tocó la guitarra en un concierto de rock encontrándose en situación de baja por incapacidad temporal. Se analiza el juicio de improcedencia sentenciado por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, desde el punto de vista de la transgresión de la buena fe contractual, y se revisan igualmente los criterios que permiten en suplicación descartar la nulidad reclamada por el trabajador por discriminación por razón de enfermedad.

Palabras clave: despido disciplinario; incumplimiento grave y culpable; transgresión del deber de buena fe; derechos fundamentales; discriminación; enfermedad laboral; incapacidad temporal.

Recibido: 03-04-2024 / Aceptado: 04-04-2024 / Publicado: 07-05-2024

Cómo citar: López Ahumada, J. E. (2024). Despido disciplinario por tocar la guitarra en un concierto de rock estando el trabajador de baja por incapacidad temporal: transgresión de la buena fe y discriminación por razón de enfermedad. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 295/2024, de 6 de febrero. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 480, 181-190. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.21535>

Disciplinary dismissal for playing the guitar at a rock concert while the employee was on disability: violation of fidelity and discrimination due to illness

Commentary on the Ruling of the Superior Court of Justice of the Basque Country 295/2024 of February 6

J. Eduardo López Ahumada

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Alcalá (España)

eduardo.lopez@uah.es | <https://orcid.org/0000-0001-7380-5932>

Abstract

This paper analyzes the ruling of the Superior Court of Justice of the Basque Country, which partially annulled the ruling of the Social Court no. 3 of San Sebastian. In this ruling, the admissibility of the dismissal applied by the company was declared, regarding the behavior of a worker who played the guitar at a rock concert, being in a situation of temporary disability. The judgment of inadmissibility sentenced by the Superior Court of Justice of the Basque Country is analyzed, from the perspective of the violation of fidelity, and the criteria that allow in supplication to rule out the nullity due to discrimination reasons are also reviewed.

Keywords: disciplinary dismissal; culpable and serious breach; transgression of fidelity; fundamental rights; discrimination; occupational illness; temporary disability.

Received: 03-04-2024 / Accepted: 04-04-2024 / Published: 07-05-2024

Citation: López Ahumada, J. E. (2024). Disciplinary dismissal for playing the guitar at a rock concert while the employee was on disability: violation of fidelity and discrimination due to illness. Commentary on the Ruling of the Superior Court of Justice of the Basque Country 295/2024 of February 6. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 480, 181-190. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.21535>

1. Marco jurídico

En la causa de referencia se aplica la normativa relativa al despido disciplinario, en concreto, por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, ante un presunto incumplimiento grave y culpable regulado en el [artículo 54.1 y 54.2 d\) del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET). Dicho incumplimiento en el caso concreto se refería a un supuesto en el que el trabajador se encontraba en situación de baja durante 11 meses que le impedía trabajar. Durante esta situación el trabajador realizó una actuación en un concierto de rock tocando el bajo. Ante estos hechos la empresa procedió al despido, aplicando el [artículo 54.2 d\) del ET](#), en consonancia con el artículo 44 d) del [Convenio Colectivo para la Industria Siderometalúrgica de Guipúzcoa](#). El convenio colectivo también contempla como faltas muy graves la simulación de enfermedad y accidente durante la situación de baja laboral, realizando el trabajador actividades por cuenta propia o ajena, o generando situaciones que prolonguen la baja por accidente o enfermedad.

Desde el punto de vista del marco normativo aplicable, el caso se enriquece con la atracción a la causa por parte del trabajador de un pretendido juicio de discriminación, así como por una posible vulneración por parte de la empresa de su derecho a la salud e integridad física, circunstancias que permiten analizar la posible nulidad del despido disciplinario (arts. [55.5 ET](#), [108.2 Ley reguladora de la jurisdicción social](#) –LRJS– y [2 Ley 15/2022, de 12 de julio](#), integral para la igualdad de trato y la no discriminación). Este aspecto obliga a analizar también el despido desde la perspectiva de una posible vulneración de los derechos fundamentales, con las consecuencias que plantea desde el punto de vista de la compensación del daño producido (arts. [193 c\) y 183 LRJS](#)). Por ello, estará presente tanto el juicio de nulidad, desde la perspectiva del trabajador y sobre el cual tendremos que pronunciarnos, así como, alternativamente, la improcedencia del despido. La improcedencia de la sanción impuesta por la empresa tendría encaje si se considera que la lesión de hombro, que inhabilita temporalmente al empleado para el trabajo, no supone un riesgo que prolongue el proceso de curación, ni tampoco que el mero hecho de tocar el bajo en un concierto de rock permita deducir fraude o existencia de capacidad para trabajar en su profesión habitual (arts. [52.2 d\) ET](#) y [193 c\) LRJS](#)).

2. Síntesis del supuesto de hecho

La [sentencia objeto de comentario](#) se refiere a un recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 3 de San Sebastián, de 29 de septiembre de 2023, relativa a un proceso de despido. El supuesto de hecho se proyecta respecto de un trabajador que se encontraba en situación de incapacidad temporal (IT), al que le fue

diagnosticada una tendinopatía del manguito rotador en hombro derecho con rotura parcial del supraespinoso. Dichas dolencias provocaban al trabajador la limitación de los movimientos que se realizasen por encima del plano cefálico. El trabajador actuó en un festival de rock, donde tocó la guitarra en un grupo de música en sesión nocturna. Según figura en los hechos probados, la participación del actor en dicho concierto se estimaba contraproducente a efectos de una adecuada evolución de la tendinitis que padecía en el hombro derecho, lo cual afectaría al proceso de curación. La responsable de recursos humanos de la empresa tuvo conocimiento de la actuación del trabajador en virtud de la recepción de un video a través de WhatsApp en el que figuraban imágenes del concierto grabado por otro trabajador de la empresa. A la vista de estos hechos, la responsable del departamento de recursos humanos de la empresa puso en conocimiento la decisión de despedir al trabajador al delegado sindical de la sección sindical de UGT, así como al presidente del comité de empresa.

Posteriormente, la empresa adoptó formalmente la decisión de despido, entregando al actor la correspondiente comunicación, en la que figuraba la siguiente declaración:

Por medio de la presente le comunicamos que, la dirección de esta compañía ha tomado la decisión de proceder a la extinción de su contrato de trabajo por despido disciplinario, como consecuencia de la comisión por usted de los siguientes hechos constitutivos de falta laboral grave:

[...] la dirección de esta compañía [...] tuvo conocimiento vía WhatsApp de que [...] usted tocó en el festival [de referencia] [...]

Como bien sabe, en las imágenes que posee la empresa y que usted mismo ha visionado (no obstante, están a su disposición en las oficinas de la compañía), se ve como usted actúa como integrante de uno de los grupos del festival, tocando el bajo, mientras se encontraba de baja por incapacidad temporal por una dolencia de hombro [...].

Según las dolencias que padece no debería poder realizar esta actividad, ya que en principio se encuentra con rango de movimiento limitado debido a su dolencia en el hombro y no puede coger peso.

A dichos efectos, la empresa procedió a despedir disciplinariamente al trabajador por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza (art. 54.2 d) ET). De igual modo, dicha transgresión se encontraba tipificada en el [convenio colectivo aplicable en la empresa](#), en virtud de su artículo 44, que en el apartado de faltas muy graves contempla la «simulación de enfermedad o accidente», encontrándose en esta causa de infracción cuando el trabajador permanezca en situación de baja laboral y realice trabajos por cuenta propia o ajena. Igualmente, se incluía como falta muy grave cualquier tipo de actuación realizada que prolongase la baja por accidente o enfermedad. En la sentencia de instancia se declaró la procedencia del despido disciplinario, absolviendo a la empresa de responsabilidad jurídico-laboral.

3. Cuestiones clave de la posición judicial determinantes del fallo

Efectivamente, desde la perspectiva de la empresa, se entendía que los hechos de referencia constituían falta laboral muy grave y culpable y que, por tanto, se incurría en la causa de despido disciplinario del [artículo 54.2 d\) del ET](#), así como del artículo 44 d) del [Convenio Colectivo para la Industria Siderometalúrgica de Guipúzcoa](#). La empresa consideraba que el trabajador no podía trabajar debido a su dolencia, así como por la información trasladada al servicio médico de la empresa. Por ello, entendía que no podía moverse con normalidad, ni sostener o levantar peso, debido a que su rango de movimiento era muy limitado. En palabras del propio trabajador se entendía que no podía ni sostener un plato. Todo ello evidenciaba, a juicio de la empresa, que el trabajador no podía tocar el bajo en un concierto de rock, en atención a los movimientos que dicha labor implica. Más allá de tocar el instrumento, también debía tenerlo colgado de su hombro, realizando enérgicos movimientos a lo largo del concierto, como se captan en las imágenes facilitadas a la empresa. Todas estas razones fundaban la decisión de la empresa, al considerar que la actividad realizada por el trabajador era totalmente incompatible con la IT que tenía reconocida y en virtud de la cual se encontraba en situación de baja laboral.

El trabajador interpuso el correspondiente recurso de suplicación contra la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 3 de San Sebastián, de 29 de septiembre de 2023. Como sabemos, dicha sentencia venía a desestimar su demanda, declarando el despido disciplinario procedente. En el recurso de suplicación, el trabajador venía a solicitar la nulidad del despido o, de forma subsidiaria, su improcedencia, así como una indemnización adicional de 30.000 euros por vulneración de sus derechos fundamentales. El trabajador consideraba que se encontraba en situación de baja durante 11 meses cuando la empresa procedió al despido, entendiéndolo que dicha decisión empresarial originaba una discriminación, así como un ataque a su salud y a la integridad física. Esta circunstancia permitía sostener la declaración de nulidad del despido disciplinario (arts. [55.5 ET](#), [108.2 LRJS](#) y [2 Ley 15/2022](#)).

Asimismo, y como segundo motivo del recurso, el trabajador consideraba que no toda actividad desarrollada durante la situación de IT podía calificarse como desleal. En ese sentido, el hecho de tocar la guitarra no suponía situación incompatible con la lesión del hombro, sin poner en riesgo su proceso de curación, ni tampoco podía permitir deducir capacidad para prestar servicios en el ámbito de su profesión habitual (arts. [52.2 d\) ET](#) y [193 c\) LRJS](#)). Finalmente, y como tercer motivo del recurso, el trabajador demandaba la vulneración de sus derechos fundamentales, considerando a efectos compensatorios tener derecho a una indemnización de 30.000 euros por daño moral (arts. [193 c\)](#) y [183 LRJS](#)). En oposición a dichos argumentos de defensa del trabajador, la empresa rechazaba la posibilidad de que el trabajador pudiera desarrollar este tipo de actividades durante la situación de IT, encontrándose en lista de espera para ser intervenido quirúrgicamente. De igual modo, la empresa negaba el argumento relativo a la vulneración de los derechos fundamentales, sin que procediese por ello indemnización alguna, puesto que no había situación que compensar económicamente.

Desde el punto de vista de la sentencia de instancia, el órgano juzgador consideró probado que el trabajador tocó la guitarra en el concierto de rock, afectando ello al proceso de curación respecto de su situación de baja laboral por IT. Dicha circunstancia se consideraba contraproducente para una adecuada evolución de su recuperación. Estos argumentos permitían al juez de instancia justificar la procedencia del despido disciplinario. En atención a esta fundamentación, se descartaba, pues, cualquier supuesto de discriminación por motivos de discapacidad o enfermedad, sin que hubiese derecho a indemnización por vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.

Sin embargo, el tribunal superior de justicia (TSJ) no aprecia la existencia de un supuesto de transgresión de la buena fe contractual por parte del trabajador (art. 54.2 d) ET), al entender que el trabajador no realizó en sentido estricto una actividad que fuera incompatible con su situación de IT. Además, dicha situación no permitía deducir una posible aptitud laboral del trabajador, ni tampoco la presencia de un incumplimiento grave y culpable, contrario a la buena fe contractual:

El trabajador [...] tiene limitados los movimientos del hombro derecho por encima del plano cefálico, como consecuencia de la rotura parcial del supraespinoso, estando pendiente de intervención quirúrgica. En esta situación física, el hecho de tocar la guitarra no evidencia aptitud laboral por parte del operario, ni permite afirmar la existencia de una conducta grave y contraria a la buena fe que ampare el despido adoptado por la empresa.

Desde la perspectiva de la transgresión de la buena fe contractual, el tribunal considera en suplicación que:

[...] el hecho de tocar la guitarra en un concierto no ha perturbado o demorado la curación de este trabajador. El actor se encuentra en lista de espera para la intervención quirúrgica de su hombro derecho, de manera que la fecha de curación, en principio, viene dada por dicha operación quirúrgica, y no se ve alterada por el hecho de tocar la guitarra antes de ser operado.

No se trata de una falta muy grave por violación de la buena fe contractual, por lo que el despido debe ser declarado improcedente.

Respecto del juicio de discriminación por razón de enfermedad, el tribunal en suplicación aprecia su inexistencia. Ello se debe a que la empresa entiende que acredita suficientemente que la decisión de despido no constituyó práctica discriminatoria o represalia. Esta situación se deduce por parte del tribunal al considerar que la discriminación requiere de un esfuerzo probatorio respecto de la medida, así como la proyección del juicio de proporcionalidad demandado por la jurisprudencia. Por ello, el tribunal colige que el debate se circunscribe al incumplimiento grave y culpable por transgresión de la buena fe contractual, descartando la proyección de una posible discriminación por razón de enfermedad.

Este planteamiento en suplicación supone la imposibilidad jurídica de deducir el efecto de nulidad respecto del despido disciplinario aplicado por la empresa. Ello supone, igualmente, rechazar la indemnización adicional reclamada por una vulneración de derechos fundamentales. De este modo, se estima parcialmente el recurso de suplicación, acogiendo la pretensión subsidiaria reclamada por el trabajador. Se califica el despido disciplinario como improcedente, sin condena a costas. Se deja, pues, sin efectos la sentencia del juzgado de lo social de San Sebastián, declarando la improcedencia del despido y condenando a la empresa a optar entre readmitir al trabajador, incluyendo el pago de los salarios de tramitación, o abonar al empleado una indemnización equivalente a 95.430,97 euros en atención a su salario y antigüedad.

4. Valoración crítica

La situación relativa al supuesto de hecho permitiría evidenciar *a priori* una valoración jurídica relativa a la calificación del despido como procedente, como ha resuelto el Juzgado de lo Social n.º 3 de San Sebastián. Dicho fallo se ha producido en virtud de la valoración de los hechos probados y en atención a la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia. Desde la perspectiva de los presupuestos fácticos y del pronunciamiento de la sentencia de instancia, se acoge la situación del trabajador de encontrarse en IT por una enfermedad común, con diagnóstico de afectación en el hombro derecho, que implicaba una limitación importante de los movimientos con consecuencias en la capacidad de trabajo. La situación se entendía incompatible con el hecho de tocar la guitarra en un festival de rock y permitía confirmar el despido decretado por la empresa por transgresión de la buena fe contractual del trabajador. Esta declaración jurídica de la sentencia de instancia se basa en el hecho probado de que el trabajador tocó la guitarra en el concierto de rock, lo cual afectó a su proceso de curación y que finalmente resultó contraproducente para la evaluación de su tendinopatía. En este juicio jurídico se basa la procedencia del despido disciplinario sentenciado en instancia, descartando cualquier consideración relativa a la discriminación por discapacidad o enfermedad. Se aislaba con ello cualquier efecto indemnizatorio ligado a la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.

Como se ha destacado, la sentencia recaída en el recurso de suplicación estima en parte la pretensión del trabajador, revocando la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 3 de San Sebastián, de 29 de septiembre de 2023. En cambio, el TSJ declara la improcedencia del despido, con la citada condena a la empresa de optar, en el plazo de 5 días, entre readmitir al trabajador, con abono de los salarios de trámite, o, en su caso, abonar la indemnización de 95.430,97 euros, sin costas. A efectos de dilucidar este fallo recaído en suplicación, convendría tener en cuenta cada una de las pretensiones formuladas alternativamente por el trabajador. Recordemos que, en primer lugar, el trabajador optaba por la nulidad del despido, reclamando la indemnización adicional por vulneración de los derechos fundamentales. Ya hemos dicho que, en instancia, el órgano juzgador descartó completamente dicho

efecto de nulidad. Del mismo modo, el TSJ confirma este planteamiento. Efectivamente, el trabajador se encontraba en situación de IT, por un periodo ciertamente dilatado de 11 meses hasta el momento en que fue despedido. En atención a los hechos jurídicamente relevantes probados, también en suplicación se constata que la decisión de la empresa no constituía ninguna discriminación.

El efecto discriminatorio no se podría deducir del [artículo 96 de la LRJS](#), ni de los artículos [2](#) y [30](#) de la Ley 15/2022. Desde esta perspectiva, convendría destacar que ciertamente el juicio de discriminación desde el punto de vista probatorio supone la inversión de la carga de la prueba y la relajación de la misma a efectos de tutela del trabajador, demandando únicamente la aportación de indicios de discriminación. Desde el punto de vista de la empresa, no basta con una mera referencia a la ausencia del perjuicio sin conexión con el supuesto de hecho. El TSJ se esfuerza en suplicación en resaltar que la reclamación de la nulidad demanda la aportación de determinados hechos que respalden la pretensión. En otras palabras, como dice el tribunal, «exigen un esfuerzo probatorio de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad». Este planteamiento vendría justificado por la aplicación de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo (Sentencias del Tribunal Supremo –SSTS– de [29 de noviembre de 2017, rec. 1326/2015](#); [27 de enero de 2009, rec. 602/2008](#), y [29 de enero de 2001, rec. 1566/2000](#)). Igualmente, conviene tener en cuenta las Sentencias del Tribunal Constitucional [128/1987, de 16 de julio](#), y [166/1988, de 26 de septiembre](#).

Ello significa que, en el caso que estamos analizando, el TSJ entiende que la empresa ha desarrollado una adecuada actividad probatoria, que de forma suficiente permite la inversión de la prueba. Precisamente, esta actividad probatoria de la empresa es la que permite confirmar jurídicamente que la decisión no vulneró el derecho a la igualdad y a la no discriminación ([art. 14 Constitución española](#)). En esencia, la empresa procede al despido ante el conocimiento de la participación del trabajador tocando el bajo en un concierto de rock durante la situación de IT. Ante esta situación se alega la transgresión de la buena fe contractual, pero sin que ello suponga una práctica discriminatoria por razón de enfermedad. Sin duda, es este el planteamiento jurídico que permite adecuadamente rechazar la nulidad de la decisión extintiva y, por tanto, no reconocer derecho a indemnización adicional por vulneración de los derechos fundamentales.

De forma alternativa, y siendo más relevante jurídicamente, conviene analizar el fallo desde la perspectiva de la procedencia o improcedencia del despido. En suplicación se estima la pretensión subsidiaria de la demanda del trabajador, declarando el despido improcedente, y ello en atención a la inexistencia de transgresión de la buena fe contractual. El TSJ, en atención a los hechos probados, considera que no cabría apreciar la existencia de un comportamiento del trabajador que suponga transgresión de la buena fe contractual ([art. 54.2 d\) ET](#)). En este punto es precisamente donde radica el criterio de divergencia, puesto que en suplicación se considera que el trabajador no realizó realmente una actividad que fuese incompatible con su situación de IT. Es cierto que el trabajador tenía una limitación en los movimientos del hombro a la vista de su situación, sin embargo, el

tribunal entiende que el estado del trabajador no le impedía tocar la guitarra y que el hecho de intervenir en el festival de rock no evidenciaba una aptitud del trabajador respecto de su actividad profesional habitual, ni tampoco permitía considerar que existiese una conducta grave y contraria a la buena fe.

En este aspecto es donde el tribunal no profundiza, puesto que el [artículo 54.1 del ET](#) considera que el incumplimiento que permite justificar un despido debe basarse en un incumplimiento grave y culpable. En suplicación solamente se analiza la existencia de una conducta grave y contraria a la buena fe, pero no se resalta el hecho de que el trabajador realmente no es consciente de que está incumpliendo su contrato de trabajo. El trabajador considera que el hecho de tocar la guitarra no es incompatible con su situación de IT y que por el hecho de tocar el bajo no supone que el trabajador pueda trabajar y que esté realizando un comportamiento fraudulento. Esta perspectiva es muy importante desde el punto de vista de la calificación jurídica de los hechos probados. Junto al tema de la culpabilidad, el carácter grave del comportamiento del trabajador también podría ser objeto de revisión, debido a que el hecho de tocar la guitarra en un concierto de rock no supone existencia de capacidad de trabajo, ni tampoco perjudica el proceso de recuperación. Todo ello evidencia la adecuada aplicación de la tesis gradualista del despido disciplinario, que permite deducir el efecto de la procedencia para los incumplimientos de una mayor gravedad contrastada. Con relación a la doctrina gradualista relativa al despido disciplinario y sus criterios de aplicación, véanse las SSTs [750/2023, de 17 de octubre](#), y [699/2017, de 21 de septiembre](#).

Igualmente, desde el punto de vista de la transgresión de la buena fe contractual y la confianza, conviene tener en cuenta que ello supone para el trabajador la necesidad de adecuar su comportamiento a sus deberes laborales (arts. [5 a\)](#) y [20.2 ET](#)). Por ello, la transgresión de la buena fe decae, a pesar de encontrarse en IT y participar en un concierto de rock, al entender que dicha labor no es incompatible con su estado. El TSJ considera, en atención a su valoración del relato fáctico, que no se trata de una actividad que suponga un esfuerzo físico de intensidad realizado con las extremidades superiores, puesto que esta actividad no supone elevar el hombro derecho por encima del plano horizontal. Desde esa perspectiva, evidentemente no cabría entender incompatibilidad de esa labor extralaboral con el contrato de trabajo, ni considerar que la conducta del trabajador ha afectado negativamente a su estado físico.

También es especialmente relevante el hecho de resaltar que se trata de una actividad extralaboral y de carácter lúdico. El hecho de tocar la guitarra no expone al trabajador a una actividad exigente desde el punto de vista de los hombros, que es su zona afectada desde el punto de vista de su salud. En atención a todos estos aspectos y ante la ausencia de incompatibilidad entre la actividad extralaboral y su capacidad para el trabajo, cabría entender igualmente que no existe deslealtad con la empresa. En esta concurrencia o no de la deslealtad, es preciso analizar el aspecto subjetivo de la culpabilidad, en la medida en que la deslealtad supone un comportamiento malicioso por parte del trabajador. Esta afirmación redonda en la necesidad de exigir la presencia de un auténtico

incumplimiento grave y culpable del deber de buena fe. Es por ello por lo que decimos que en esos casos el trabajador debe tener plena conciencia de la repercusión de su conducta en sus deberes laborales y sobre el posible incumplimiento del contrato de trabajo. Dicho incumplimiento permitiría, en su caso, la sanción del despido como procedente. En ese sentido, no cabe duda de que el comportamiento culpable y doloso es esencial desde la perspectiva del incumplimiento del contrato de trabajo.

En relación con las actividades de un trabajador durante las situaciones de baja que pueden afectar negativamente a su enfermedad, el Tribunal Supremo ha destacado que no todos los trabajos realizados en situación de IT pueden ser calificados como incumplimientos graves por transgresión de la buena fe contractual a efectos del despido disciplinario (art. 54.2 d ET). A estos efectos, la jurisprudencia viene destacando que lo realmente relevante es que «la actividad desarrollada perturbe o demore la curación del trabajador, o evidencie su actitud para reiniciar el trabajo». Véase la STS de 25 de marzo de 2002 (rec. 1292/2001). Precisamente, este aspecto no queda suficientemente acreditado en el supuesto de hecho objeto del comentario. El hecho de tocar la guitarra en el concierto de rock no demora o afecta negativamente al proceso de curación del trabajador.

Por todo ello, conviene destacar los efectos en la calificación del despido disciplinario que tiene la valoración de los hechos jurídicamente relevantes. La divergencia entre el fallo de instancia y la sentencia en suplicación se debe a la apreciación jurídica de las pruebas practicadas en el proceso. Ciertamente, esta consideración tiene relevancia desde el punto de vista de la gravedad y de la culpabilidad del trabajador, que permiten exonerar de responsabilidad al trabajador y defender jurídicamente la calificación de la procedencia del despido disciplinario.